

DEPARTAMENTO JURIDICO
K9883 (1950) 2013

Juridico.

ORD.: 0529

MAT.: Atiende presentación que indica.

ANT.: 1) Instrucciones de 06.01.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho
2) Correos electrónicos de 19.12.2013 y de 12.12.2013, ambos de Sra. Paola Sirandoni Jara.
3) Instrucciones de 20.11.2013, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
4) Instrucciones de 17.10.2013, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
5) Correos electrónicos de 25.09.2013 y 30.09.2013, ambos de Sra. Paola Sirandoni Jara.
6) Comparecencia personal de 04.09.2013, de Sra. Paola Sirandoni Jara.
7) Presentación de 22.08.2013, de Sra. Paola Sirandoni Jara, en representación de empresa Atento Chile S.A.

SANTIAGO, 06 FEB 2014

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRA. PAOLA SIRANDONI JARA
ATENTO CHILE S.A.
AVENIDA DIAGONAL PARAGUAY N°386
SANTIAGO /

Mediante su presentación del antecedente 7), complementada mediante correos electrónicos de antecedentes 2) y 5), y comparecencia personal de antecedente 6), solicita un pronunciamiento jurídico de este Servicio, acerca de la legalidad de una serie de medidas adoptadas por esa empleadora a fin de implementar un nuevo sistema electrónico computacional de asistencia en la mencionada empresa.

Previa respuesta a la consulta planteada, cabe señalar que la jurisprudencia uniforme y reiterada de este Servicio, ha sostenido que todo sistema computacional de registro de asistencia debe ajustarse a las exigencias del dictamen N°696/027, de 24.01.96, que fijó las características o modalidades básicas que debe reunir un sistema de tipo electrónico-computacional, para entender que el mismo constituye un sistema válido de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo de acuerdo con la normativa laboral vigente.

Conforme a la doctrina precitada, no se encuentra dentro de las facultades de esta Dirección, el certificar a priori que las características técnicas de un determinado sistema computacional permitan asimilarlo a un registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo en los términos del artículo 33 del Código del Trabajo, en tanto no se implemente en una empresa determinada.

Por el contrario, la competencia de este Servicio se encuentra limitada a que se cumplan las disposiciones legales y reglamentarias al implementarse el referido sistema por una empleadora, situación que deberá ser analizada en cada caso en particular.

En razón de lo expuesto, es que las denominadas solicitudes de autorización para implementar un determinado sistema de control electrónico computacional de asistencia y determinación de las horas de trabajo, son resueltas por esta Dirección del Trabajo, en términos de limitarse a determinar si los antecedentes acompañados se ajustan o no a las exigencias establecidas en el referido Ord. N° 696/027, de 24.01.96, y si se da cumplimiento a las normas reglamentarias que, en lo pertinente, aún se encuentran vigentes, en especial, a lo dispuesto en el artículo 20 del Reglamento N° 969, de 1933, conforme a las cuales se deben emitir reportes semanales que contengan la suma total de horas trabajadas por cada dependiente, quien los firmará en señal de aceptación, de lo que se infiere necesariamente que tales resoluciones no autorizan o deniegan la implementación de un determinado sistema en particular, sino que se limitan a pronunciarse acerca de si cumple o no los requisitos antes señalados, todo lo cual debe entenderse sin perjuicio de la facultad fiscalizadora del Servicio.

Corroborando lo señalado, la circunstancia de que cualquier empleador, cumpliendo los requisitos establecidos en el pronunciamiento citado, puede válidamente implementar un sistema electrónico-computacional de asistencia y determinación de las horas de trabajo, debiendo acreditar tales circunstancias ante eventuales fiscalizaciones practicadas por personal de este Servicio, toda vez que lo contrario significaría establecer un requisito no contemplado en la ley.

Precisado lo anterior, cúmpleme informar a usted lo siguiente:

1-. Acerca de la forma de calcular las remuneraciones, su presentación indica:

"El sueldo base se pagará por los registros de ingreso y egreso al inicio y término del turno publicado para el trabajador, acorde con su jornada semanal contractual".

Sobre la materia, es del caso indicar que precisamente uno de los objetivos primordiales de los registros de asistencia y determinación de las horas de trabajo, es el control del tiempo efectivamente laborado por los dependientes.

De este modo, atendido que la jurisprudencia de este Servicio sobre la materia ha precisado que constituyendo el sistema control de asistencia el medio idóneo para acreditar la asistencia y las horas trabajadas por el dependiente, los datos que allí se consignan serán los válidos para la determinación de las remuneraciones a pagar al trabajador.

De esta manera, sin perjuicio de que los sistemas registren automáticamente la información de que se trata, su procesamiento por parte del empleador debe ajustarse a derecho.

2-. Respecto de la compensación por tiempos no trabajados con las horas extraordinarias y descuentos por exceder del descanso para colación, su presentación indica:

“Los atrasos y salidas tempranas no autorizados, serán compensados del sueldo base y en forma semanal; de las eventuales horas extraordinarias (HE) que efectuase el trabajador durante esa misma semana.

“Sin perjuicio de lo anterior, se descontarán del sueldo base los excesos de tiempo de colación y/o de descanso que hayan sido registrados por el sistema de asistencia; por cuanto, evidentemente no fueron trabajados por el trabajador. Consecuentemente, estos tiempos durante la jornada en que el trabajador haya estado fuera del lugar de trabajo, no serán compensados con las HE;

“Las HE a pago serán aquellas que conforme al registro de asistencia, y a lo establecido precedentemente excedan del turno publicado;”

Como se indicara previamente, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 del Código del Trabajo, los empleadores se encuentran obligados a llevar un registro para controlar la asistencia y horas trabajadas por sus dependientes.

Por su parte, el artículo 20 del Reglamento N°969, de 1933, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, establece que el empleador, al término de cada semana, debe sumar las horas laboradas por cada trabajador y la sumatoria consignarla en el registro que utilice, debiendo el dependiente firmar en señal de aceptación.

Ahora bien, si la sumatoria de una determinada semana da como resultado un número de horas trabajadas inferior a 45 horas o de la jornada pactada si es menor, entonces el trabajador no habrá cumplido su compromiso contractual naciendo para el empleador el derecho a descontar de las remuneraciones las horas que le faltaron al dependiente para cumplir con la jornada acordada en la respectiva semana.

De esta manera, los atrasos en que incurra el dependiente respecto de su jornada diaria no determinan por sí solos la presencia de atrasos afectos a descuento de remuneraciones, sino que estos se producirán solamente una vez finalizada la semana laboral sin que se haya enterado el número de horas que constituye la jornada ordinaria semanal convenida.

Así las cosas, resulta procedente, para los efectos de determinar la existencia de atrasos afectos a descuento, que se compensen las horas no laboradas en una semana debido a atrasos e inasistencias injustificadas, con las que se hubieren laborado en exceso sobre la jornada diaria dentro de la misma semana.

Preciso es señalar, a su vez, que la referida compensación sólo procederá dentro de la respectiva semana, sin que sea posible compensar las horas no trabajadas en una semana con aquéllas que se laboran en exceso la semana siguiente. En tal sentido se ha pronunciado este Servicio en Ordinario N°6848 de 13.11.1985, cuya copia se adjunta.

En lo que dice relación con la procedencia de descontar del sueldo base los excesos de tiempo de colación y/o de descanso que hayan sido registrados en el sistema de asistencia, cabe señalar que del tenor del artículo 20, del Reglamentario N°969, de 1933, ya citado, se infiere que para los efectos de establecer el número de horas trabajadas, el trabajador debe registrar diariamente su hora de ingreso y salida en el respectivo sistema de control de asistencia, debiendo el empleador al final de cada semana sumar el total de horas trabajadas y el dependiente firmar en señal de aceptación.

Ahora bien, a juicio de la suscrita tal finalidad en lo que respecta a la jornada diaria del trabajador, se cumple registrando el mismo la hora precisa de su ingreso y de salida, circunstancia ésta que a la vez permite sostener que no resulta necesario ni obligatorio que en el respectivo sistema de control de asistencia se consigne el tiempo destinado a colación.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe puntualizar que no existe inconveniente jurídico alguno para que el empleador, en uso de sus facultades de administración, adopte medidas que impliquen el deber por parte del trabajador de registrar el tiempo de que se trata en el respectivo sistema de control de asistencia, debiendo en tal caso incorporar la obligación en que dicha medida se traduzca, en el respectivo reglamento interno de orden, higiene y seguridad, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 153 y siguientes del Código del Ramo.

Lo expuesto se encuentra en armonía con la doctrina de esta Dirección contenida, entre otros, en dictámenes N°5.693/265, de 30.09.92 y N°6.150/273, de 07.11.1996.

De este modo, si en el sistema control de asistencia consta que el trabajador se retiró antes o que regresó después del horario destinado para colación, no cabe sino sostener que resultará procedente descontar de sus remuneraciones el tiempo no laborado; lo anterior siempre y cuando las partes hayan acordado que el descanso para colación es imputable a la jornada de trabajo.

3-. Consulta, asimismo, si resulta ajustado a derecho no considerar como laborado, y por ende no remunerado, el lapso de 30 minutos de anticipo con el que sus dependientes pueden ingresar al establecimiento y, al mismo tiempo, los 30 minutos posteriores al fin del respectivo turno, margen que los trabajadores tienen para hacer abandono del lugar del recinto.

Al respecto, cabe señalar, en primer término, que en la especie, el sistema de registro electrónico-computacional que se implementará, tal como ya se expresara en los acápite que anteceden, constituirá el único medio idóneo para contabilizar el tiempo destinado a la prestación de los servicios.

Ahora bien, en cuanto a la contabilización de la asistencia y de las horas laboradas, es dable precisar que constituye jornada de trabajo todo el periodo de tiempo que media entre las marcaciones de inicio y de término del día respectivo, debiéndose remunerar al dependiente de acuerdo a dicha información.

Las conclusiones expresadas se encuentran en armonía con la doctrina de este Servicio contenida, entre otros, en dictamen N°1676/97, de 14.04.1998, cuya copia se acompaña.

Siendo así, preciso es sostener que deberá considerarse como tiempo laborado tanto las horas registradas en el sistema por los dependientes antes del inicio de la jornada de trabajo como también las registradas con posterioridad al término de la misma, no procediendo que la empleadora, a través del sistema de control de asistencia que pretende implementar, no las considere como laboradas para fines remuneracionales, como tampoco que adopte medidas tendientes a alterar dicho sistema de control para tales efectos.

En cuanto a sus consultas relativas a las políticas de acceso a los edificios de la empleadora, su presentación -en relación al ingreso de los dependientes al recinto de la empresa-, expresa:

"Los trabajadores sujetos a jornada semanal, podrán acceder a las dependencias de Atento sólo hasta 30 minutos antes de su turno o horario; sin que este tiempo se considere trabajo o afecto a pago alguno;"

A continuación, refiriéndose a la permanencia de los trabajadores, indica:

"Asimismo, el tiempo máximo de estadía tras el término del turno o del horario no podrá exceder de 30 minutos; y este tiempo no será considerado como trabajado o afecto a pago alguno".

Sobre la materia, es posible señalar que según la definición contenida en el artículo N°3 del Código del Trabajo, empresa es *"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 N°306 del Código del Trabajo, que señala: *"no serán objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten las facultades del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma"*.

En ese sentido, regular los horarios de ingreso o salida del recinto en el cual se prestan los servicios personales por parte de los trabajadores, indicando un límite máximo de permanencia al interior del mismo, corresponde a la denominada facultad de administración del empleador, como titular de la empresa donde el trabajador desarrolla sus funciones, lo que le permite determinar los horarios de entrada y salida de cada turno o trabajador.

Así lo ha señalado la reiterada jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida, entre otros, en dictamen N°4217/204, de 12.12.2002, relativo al uso de medios materiales de la empresa.

4.- Respecto de los reportes semanales con la sumatoria de las horas trabajadas que exige el artículo 20 del Reglamento N°969, de 1933, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dispone:

“Cada vez que un trabajador pase por el biométrico, la maquina emitirá el correspondiente recibo con dato del trabajador, RUT, fecha, hora;

Dentro de la semana siguiente, estará disponible para cada trabajador el resumen semanal de los ingresos y egresos de este mismo durante la semana anterior.

Esta información estará disponible en computadores a los cuales cada trabajador tendrá pleno acceso, para revisarlo y aceptarlo o rechazarlo utilizando para estos efectos su huella digital; en ambos casos podrá solicitar que se imprima el documento resumen con el registro de su aprobación o rechazo;”

Sobre la materia, es dable indicar que respecto de la posibilidad de gestionar electrónicamente los reportes semanales obligatorios que deben contener la suma de las horas trabajadas de cada dependiente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 del Reglamento N°969, de 1933, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida en el Ord. N°4709, de 05.12.2013, cuya copia se acompaña, se ha manifestado acorde a tal petición, señalando en su parte pertinente:

“En tal contexto, es del caso indicar que la obligación en examen puede ser cumplida alternativamente emitiendo el reporte en formato de papel o electrónico, pues ambos permiten informar al trabajador de la suma de las horas laboradas en el respectivo periodo semanal.

Además, la citada normativa no indica expresamente que el reporte deba ser emitido en formato de papel, por lo que aplicando nuevamente el Principio de Equivalencia del Soporte, debe deducirse que dicho documento puede ser confeccionado de manera electrónica.

Por las razones señaladas, no puede sino concluirse que el reporte semanal con la suma de las horas laboradas por cada trabajador – exigido por el artículo 20 del aludido Reglamento N°969, de 1933, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social- puede ser emitido tanto en soporte de papel como electrónico.”

En cuanto a la forma de comunicación de los reportes por los que se consulta, es necesario señalar que ellos deben ser remitidos a los dependientes por vía electrónica, cumpliendo los siguientes requisitos:

a) Los trabajadores destinatarios de la comunicación electrónica deben consentir expresamente en tal medida, toda vez que la mantención de una casilla electrónica o mail no es un requisito impuesto por el legislador para recibir su documentación laboral.

b) Los respectivos correos electrónicos deben ser remitidos a casillas particulares de los trabajadores, toda vez que no resultaría razonable que ante su desvinculación de la empresa, aquellos quedarán impedidos –al mismo tiempo- de acceder a sus cuentas de correo corporativo y a su documentación laboral.

De esta forma, la alternativa planteada por la recurrente para poner los reportes electrónicos a disposición de sus trabajadores mediante computadores institucionales, no da cumplimiento a la medida de publicidad exigida por esta Dirección, por lo que el sistema debe ser modificado en los términos expuestos en forma previa a su implementación.

Ahora bien, respecto del tipo de firma electrónica que se utilizará para aceptar o rechazar la información contenida en los reportes semanales de que se trata, es del caso hacer presente que este Servicio, a través del precitado Ord. N°4709, de 05.12.2013, ha reconocido la validez del uso de parámetros biométricos para tal fin, por lo que la alternativa planteada -huella digital- resulta plenamente válida.

Por otra parte, en relación a las acciones que puede realizar el trabajador, su presentación señala:

“Esta información estará disponible en computadores a los cuales cada trabajador tendrá pleno acceso, para revisarlo y aceptarlo o rechazarlo utilizando para estos efectos su huella digital; en ambos casos podrá solicitar que se imprima el documento resumen con el registro de su aprobación o rechazo;

Si el trabajador rechaza, se inicia automáticamente el proceso de reclamo, en el cual participara su Supervisor o Jefe directo inmediato, procediendo a un plazo no superior a 3 días hábiles a revisar el sistema y detectar o validar los errores que señale el trabajador.

Cada trabajador deberá, aprobar o rechazar, este resumen semanal dentro de la semana en la cual está disponible este mismo;

Si el trabajador no efectuase ninguna de estas 2 acciones; podrá ser amonestado por la Empresa y además el turno se tendrá por aceptado.”

Al respecto, es del caso indicar, primeramente, que en términos generales el procedimiento de reclamo planteado se ajusta a derecho.

No obstante ello, debe precisarse que para amonestar al trabajador por no aceptar o rechazar la información contenida en el reporte y tener por aceptada la información, dichas situaciones deben encontrarse previamente contempladas en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa, y responder a una investigación formal, puesto que si bien la firma del reporte por parte del dependiente responde a una obligación legal, el legislador no ha contemplado expresamente sanción alguna por su incumplimiento.

En referencia a las limitaciones para el ingreso y permanencia de los trabajadores en el establecimiento, señala que las limitaciones que indica en su presentación no se aplicarían en caso de existir pacto expreso de trabajar horas extraordinarias.

Sobre la materia, el artículo 30 del Código del Trabajo, dispone:

"Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor".

En cuanto a la norma preinserta, es dable indicar que el legislador ha establecido que las horas extraordinarias sólo se pueden pactar para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa y los pactos, que deben constar por escrito, pueden tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse.

Asimismo, resulta necesario precisar que las horas extraordinarias pueden realizarse existiendo las condiciones señaladas, siempre que no sean perjudiciales para la salud del trabajador según la naturaleza de las faenas.

Por otra parte, si bien es cierto el legislador estableció la obligación de pactar las horas extraordinarias por escrito, en forma previa a su realización, también tienen dicho carácter aquellas realizadas sin la concurrencia de dicho pacto en cuanto excedan la jornada pactada con conocimiento del empleador.

Así las cosas, serán horas extraordinarias y deberán pagarse como tales, todas aquellas laboradas en exceso por sobre la jornada ordinaria, aun cuando expresamente en el contrato u otro documento se haya dejado constancia que tendrán tal carácter sólo si han sido autorizadas por el empleador o el jefe directo del dependiente.

Para determinar las horas extraordinarias el empleador debe, al término de cada semana, sumar en el registro de control de asistencia que lleve las horas laboradas y consignar el resultado en el mismo registro, firmando el trabajador en señal de conformidad. Si la suma arroja un monto superior a la jornada pactada, el exceso serán horas extraordinarias que deberán pagarse con el recargo legal en la oportunidad en que se paguen las remuneraciones, por el contrario, si la suma da un monto inferior a las 45 horas o de la jornada pactada si es menor, entonces el dependiente no habrá cumplido su obligación contractual pudiendo el empleador descontar las horas que faltaron para cumplir la jornada ordinaria convenida, descuento que efectuará al momento de pagar las remuneraciones.

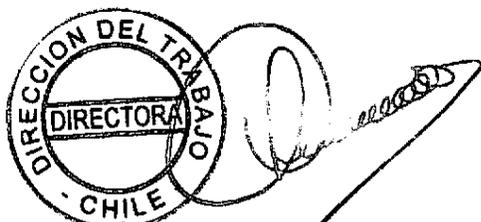
Finalmente, en relación al incumplimiento de las políticas internas examinadas en los párrafos que anteceden, su presentación indica:

"El trabajador que infrinja estas instrucciones podrá ser amonestado; y de incurrir en reiteraciones se podrán aplicar las demás sanciones legales o las que se contemplarán en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad."

Sobre el particular, es dable señalar que la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio, en relación con las atribuciones de mando, dirección y administración de la empresa, que corresponden al empleador, dentro de las cuales estaría implícita la potestad disciplinaria y sancionadora, manifestada, entre otros, en dictamen N°3659/180, de 02.10.2001, precisa que ellas se pueden traducir solamente en las medidas de sanción que contempla el Código del Trabajo, y que se hayan establecido en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa, para el caso de infracción al mismo por parte del trabajador.

En consecuencia, de acuerdo a lo dispuesto en las normas legales y reglamentarias citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a usted que las políticas laborales que informa pueden ser implementadas válidamente, en la medida que ello se realice de acuerdo a las consideraciones y prevenciones efectuadas en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,



MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

MAO/SMS/BDE/RCG
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control