



DEPARTAMENTO JURIDICO
K13372 (2362) 2015

5758

ORD.: _____/

MAT.: Atiende presentación de Sr. Sebastián Ayub Muñoz.

ANT.: 1) Comparecencia personal de 16.10.2015, de Sr. Sebastián Burgos Burgos.
2) Instrucciones de 10.06.2015, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
3) Instrucciones de 20.02.2015, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
4) Presentación de 18.11.2014, de Sr. Sebastián Ayub Muñoz, en representación de empresa BST Servicios Operacionales y Tecnológicos Limitada.

Jurídico

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

09 NOV 2015

**A : SR. SEBASTIÁN AYUB MUÑOZ
BST SERVICIOS OPERACIONALES Y TECNOLÓGICOS LIMITADA
AVENIDA LUIS THAYER OJEDA N°166
PROVIDENCIA /**

Mediante su presentación de antecedente 4), complementada mediante comparecencia de antecedente 1), solicita un pronunciamiento jurídico de este Servicio respecto de la posibilidad de comercializar un sistema de generación, firma y gestión de documentación laboral a través de medios exclusivamente electrónicos.

Sobre el particular, cúmpleme informar a usted que el inciso 2º del artículo 31 del D.F.L. N°2, de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, expresa:

“Toda aquella documentación que deriva de las relaciones de trabajo deberá mantenerse en los establecimientos y faenas en que se desarrollen labores y funciones.”

La norma legal transcrita establece la obligación para el empleador de mantener en los establecimientos y faenas en que se desarrollen labores y funciones, toda la documentación derivada de las relaciones de trabajo y, además, busca dar protección a las partes que concurren a dicha relación a partir de la expresión formal de sus derechos y obligaciones lo que, a su vez, facilita la labor fiscalizadora de este Servicio.

Sin embargo, como ha señalado esta Dirección a través de dictamen N°3161/064 de 29.07.2008, lo dispuesto en el precitado inciso 2º del artículo 31 del D.F.L. N°2, de 1967, no debe ser un obstáculo para el desarrollo de procesos informáticos cuando en la práctica éstos guarden una debida armonía entre modernidad y eficiencia, al permitir el cabal cumplimiento de las disposiciones legales y faciliten la labor fiscalizadora de los organismos competentes.

Precisado lo anterior, cabe indicar que los interesados en comercializar o utilizar sistemas como el propuesto, deben dar cumplimiento a la regulación administrativa respectiva y a lo señalado mediante dictámenes N°3161/064, de 29.07.2008 y N°789/15, de 16.02.2015, que establecen los siguientes requisitos mínimos que debe cumplir todo software de generación, firma y gestión de documentación laboral electrónica:

a) Permitir al fiscalizador una consulta directa de la información vía internet desde la página Web de la empresa en que se implemente el sistema de registro y almacenamiento electrónico de la documentación laboral propuesto, desde cualquier computador de la Dirección del Trabajo conectado a Internet, a partir del RUT del empleador.

b) Contemplar una medida de seguridad a establecer conjuntamente con el respectivo empleador, con el objeto de garantizar que las labores de fiscalización de la documentación electrónica se puedan realizar sin impedimento o restricción, ya sea en razón de fecha, volumen, tipo de documento, o cualquier otra causa que impida o limite su práctica.

c) El sistema debe permitir igual consulta y forma de acceso señalada previamente desde computadores del empleador fiscalizado, en el lugar de trabajo.

d) Permitir la impresión de la documentación laboral, y su certificación a través de firma electrónica simple o avanzada, si corresponde, dependiendo de la naturaleza jurídica del documento y de los efectos que éste deba producir.

e) Permitir directamente ante el empleador fiscalizado y con la sola identificación del fiscalizador, la ratificación de los antecedentes laborales mediante firma electrónica simple o avanzada, dependiendo de la naturaleza o los efectos jurídicos que el documento deba producir.

Analizada la información tenida a la vista para la confección del presente informe, complementada a través de la comparecencia personal de antecedente 1), es posible verificar que la recurrente ha desarrollado un software que da cumplimiento a las condiciones anotadas en los párrafos que anteceden por lo que, en consecuencia, resulta jurídicamente procedente su implementación, todo lo cual debe entenderse sin perjuicio de las observaciones que este Servicio, en uso de su facultad fiscalizadora, pueda efectuar en lo sucesivo a las empresas usuarias mediante inspecciones en terreno.

Precisado lo anterior, resulta necesario hacer presente que de acuerdo a la doctrina vigente de esta Dirección, la emisión, gestión y firma de los documentos que emanan de la relación laboral, a través de un sistema computacional, requieren necesariamente la autorización previa de los respectivos dependientes, expresada en el contrato de trabajo o en un anexo del mismo.

Es del caso indicar que este Servicio, mediante dictamen N°3170/063, de 05.08.2011, se ha pronunciado respecto de la negativa de un trabajador nuevo a firmar el contrato de trabajo a través de medios electrónicos, estableciendo que:

“...si un dependiente se negare a suscribir a través de medios electrónicos su contrato de trabajo, el empleador deberá proceder de acuerdo a lo prescrito en el inciso 3º del artículo 9º del Código del Trabajo, cuyo texto dispone:

Si el trabajador se negare a firmar, el empleador enviará el contrato a la respectiva Inspección del Trabajo para que ésta requiera la firma. Si el trabajador insistiere en su actitud ante dicha Inspección, podrá ser despedido, sin derecho a indemnización, a menos que pruebe haber sido contratado en condiciones distintas a las consignadas en el documento escrito.”

El mismo pronunciamiento agrega que: *“...al no existir una disposición que regule la materia consultada para el caso de la documentación electrónica, debe necesariamente recurrirse al procedimiento señalado en el precitado inciso 3º del artículo 9º del Código del Trabajo, para lo cual el empleador deberá necesariamente generar una copia en papel del documento a firmar, a fin de remitirlo a la Inspección del Trabajo que corresponda.”*

Ahora bien, respecto de los trabajadores que actualmente mantienen contratos de trabajo con la empresa consultante, es necesario indicar que ellos no pueden ser obligados a suscribir la documentación que emana de las relaciones laborales mediante firmas electrónicas, a menos que se obliguen a ello en forma expresa en un anexo de la respectiva convención.

En el mismo contexto, cabe señalar que la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha señalado, entre otros, en Ord. N°4890, de 17.12.2013, que toda la documentación laboral electrónica, sin distinción, debe cumplir los siguientes requisitos:

1-. Como se indicó, los trabajadores deben consentir expresamente que su documentación derivada de la relación laboral sea confeccionada, procesada, firmada y remitida de manera electrónica. Los destinatarios de la comunicación electrónica deben consentir 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 emanada de la relación laboral. De este modo, si el trabajador no acordare esta modalidad de envío, su documentación laboral deberá ser entregada en soporte de papel.

2-. Una vez finalizada su confección, el sistema debe enviar automáticamente el documento por correo electrónico a la casilla particular que previamente el trabajador haya indicado a su empleador. No se autoriza el envío a casillas institucionales, toda vez que no resultaría razonable que ante su desvinculación de la empresa, los dependientes quedaran impedidos –al mismo tiempo- de acceder a sus cuentas de correo corporativo y a su documentación laboral electrónica allí almacenada.

Finalmente, en cuanto a los documentos laborales que pueden ser suscritos electrónicamente, cabe informar a Ud., lo siguiente:

a) En lo que respecta al contrato de trabajo, la reiterada jurisprudencia de esta Dirección ha señalado que su escrituración no constituye un requisito de la esencia del mismo, sino que ha sido impuesta como obligación por el legislador para efectos probatorios, vale decir, la escrituración del contrato de trabajo tiene como objetivo servir de prueba de lo pactado entre empleador y trabajador, cuyo incumplimiento acarrea para el primero la aplicación de multa administrativa.

Conforme a lo señalado, forzoso es convenir que la forma y los medios en que se proceda a formalizar la existencia de la convención, en nada altera la naturaleza consensual del contrato en comento y, por ende, en tanto dicha escrituración contenga las menciones mínimas establecidas en el artículo 10 del Código del Ramo, resultará irrelevante que el instrumento se suscriba en soporte de papel o electrónico, siempre que aquellos no impidan el otorgamiento del ejemplar del contrato de trabajo que el dependiente requiere mantener en su poder. De esta suerte, y considerando que la voluntad puede ser manifestada de múltiples formas, resultará irrelevante que ella se exteriorice por medios electrónicos, mecánicos u otros, para dar origen a una relación laboral regida por el artículo 7º del mismo cuerpo legal.

Corroborando lo anterior, el que nuestro ordenamiento jurídico presume en el artículo 8º del Código señalado, la existencia de un contrato de trabajo cuando la prestación de los servicios personales del trabajador se efectúa bajo dependencia y subordinación del empleador, aún cuando no hayan suscrito un contrato de trabajo entre ellas.

Lo señalado, es consecuencia de que la relación laboral es la que genera efectivamente derechos y obligaciones entre las partes y constituye en nuestra normativa una manifestación del principio de primacía de la realidad, conforme al cual deberá estarse a la realidad de los hechos por sobre lo que indiquen los documentos, al momento de analizar si estamos en presencia o no de una relación laboral.

En cuanto a las modificaciones que las partes deseen introducir al contrato de trabajo, el artículo 11º del Código del Ramo expresa:

"Las modificaciones del contrato de trabajo se consignarán por escrito y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en documento anexo."

De la norma legal transcrita, es posible apreciar que las modificaciones que las partes acordaren introducir a un contrato de trabajo, pueden plasmarse al dorso del mismo instrumento o bien *"en documento anexo,"* pudiendo este último tener carácter electrónico, interpretación concordante con lo dispuesto en el inciso final del artículo 1º de la Ley N°19.799, referido, entre otros, al principio de equivalencia del soporte. La doctrina expuesta se encuentra en armonía con lo señalado por este Servicio mediante dictámenes N°3161/064, de 29.07.2008 y N°789/15, de 16.02.2015.

b) Comprobantes de descuento de remuneraciones. Sobre el particular cabe indicar que no existe impedimento para que el empleador entregue al trabajador, comprobantes electrónicos de los descuentos de remuneraciones efectuados, sean ellos legales o voluntarios.

Al respecto, se debe indicar que el pacto escrito señalado en el inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo, puede igualmente ser suscrito usando medios electrónicos.

Asimismo, cabe precisar que no obstante la decisión del empleador de entregar a los dependientes un comprobante de los descuentos efectuados, sean legales o voluntarios, estos deben constar en las respectivas liquidaciones de remuneraciones, de acuerdo a lo señalado en el inciso 3º del artículo 54 del Código del Trabajo, cuyo texto dispone:

"Junto con el pago, el empleador deberá entregar al trabajador un comprobante con indicación del monto pagado, de la forma como se determinó y de las deducciones efectuadas."

De la disposición precitada se infiere que la ley obliga al empleador a entregar a sus dependientes, conjuntamente con el pago de sus remuneraciones, un comprobante que contenga las menciones que a continuación se indican:

- a. Monto de la remuneración pagada,
- b. Forma como se determinó dicha remuneración, y
- c. Descuentos practicados.

Sobre el particular, este Servicio ha señalado mediante el citado dictamen N°3161/064, de 28.07.2008, que el comprobante de pago de remuneraciones puede ser entregado a través de un sistema computacional.

Se fundamenta lo resuelto, en la circunstancia de que conforme a la reiterada y uniforme doctrina de este Servicio, contenida entre otros en dictamen N°7301/341, de 12.12.94, no procede exigir al empleador que en los comprobantes o liquidaciones de remuneraciones se encuentre estampada la firma del trabajador en señal de aceptación.

En virtud de lo señalado, resulta jurídicamente procedente sostener que los comprobantes de remuneraciones emitidos electrónicamente serían de aquellos documentos susceptibles de constar sólo y exclusivamente en registros computacionales, es decir sin respaldo material, en tanto el respaldo electrónico pudiera hacer efectivas las labores de fiscalización y el sistema conforme al cual se practique, garantice la fidelidad de su información, todo lo cual debe entenderse previa autorización de este Servicio.

c) Acuerdos para el trabajo de horas extraordinarias.

Al respecto, el inciso 1º del artículo 32º del Código del Trabajo, dispone:

“Las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Dichos pactos deberán constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes.”

En opinión de esta Dirección, no existe inconveniente para que los respectivos acuerdos, mediante los cuales se pacten horas extraordinarias, puedan suscribirse a través de medios electrónicos, toda vez que la norma transcrita sólo exige la escrituración del respectivo pacto sin requerir un soporte específico.

d) Comprobantes de feriado. En cuanto a esta consulta, es dable indicar que no existe inconveniente para que los comprobantes de uso de feriado anual sean emitidos electrónicamente.

e) Reglamento Interno: Sobre la materia, el artículo 156 del Código del Trabajo, indica:

“Los reglamentos internos y sus modificaciones deberán ponerse en conocimiento de los trabajadores treinta días antes de la fecha en que comiencen a regir, y fijarse, a lo menos, en dos sitios visibles del lugar de las faenas con la misma anticipación. Deberá también entregarse una copia a los sindicatos, al delegado del personal y a los Comités Paritarios existentes en la empresa.

Además, el empleador deberá entregar gratuitamente a los trabajadores un ejemplar impreso que contenga en un texto el reglamento interno de la empresa y el reglamento a que se refiere la Ley Nº 16.744.”

No obstante lo señalado por la norma en examen, dicho precepto debe ser interpretado teniendo en consideración, en primer término, que la data del Código del Trabajo impidió al legislador considerar el uso de las tecnologías actuales, por lo que resultaría antojadizo desconocer que el fin de la medida de publicidad contemplada en el mismo precepto -publicación en sitios visibles- puede ser cumplida mediante medios electrónicos, por ejemplo manteniendo el texto en una pantalla. Asimismo, resulta esencial tener presente que la ley Nº 19.799, Sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de Dicha Firma, establece en el incisos 2º y 3º, de su artículo 1º, lo siguiente:

“Las actividades reguladas por esta ley se someterán a los principios de libertad de prestación de servicios, libre competencia, neutralidad tecnológica, compatibilidad internacional y equivalencia del soporte electrónico al soporte de papel.

Toda interpretación de los preceptos de esta ley deberá guardar armonía con los principios señalados.”

Ahora bien, de acuerdo a las reglas hermenéuticas contempladas en los artículos 19 a 24 del Código Civil, en la especie deben preferirse las disposiciones del cuerpo normativo en examen por sobre las del Código del Trabajo, por tratarse de una ley especial, posterior y de igual rango legal que éste. De esta forma, no cabe sino concluir, que pueden entregarse en formato electrónico todas las copias del señalado reglamento interno, tanto las del inciso 1° como las del inciso 2° del transcrito artículo 156 del Código del Trabajo, pudiendo también ser cumplida la medida de publicidad del citado inciso 1°, mediante medios electrónicos que aseguren la finalidad de la norma.

f) Amonestaciones escritas.

Sobre el particular, es dable indicar que el N°10 del artículo 154 del Código del Trabajo, establece:

“El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:...

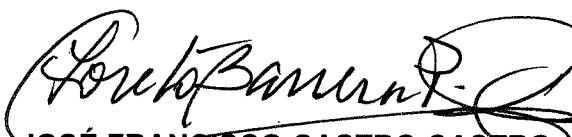
10.- las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria;”.

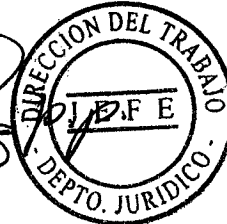
Del precepto transcrito, cabe colegir que cualquier comunicación que importe una amonestación al trabajador debe corresponder a la infracción de alguna de las obligaciones que impone el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa.

Al respecto, debe precisarse que al no señalar expresamente la norma en examen el tipo de soporte que debe contener la comunicación, en opinión de este Servicio no existiría impedimento para que ellas pueden ser confeccionadas, rubricadas y comunicadas por medios electrónicos. No obstante lo anterior, debe tenerse presente que el empleador es responsable de velar porque el trabajador reciba efectivamente la comunicación señalada, a fin de dejar a salvo su derecho a reclamar de tal medida, circunstancia de la que deberá quedar un registro que pueda ser debidamente fiscalizado por este Servicio cuando corresponda.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud., que de acuerdo a la información tenida a la vista para la confección del presente informe, el software de generación, firma y gestión de electrónica de la documentación laboral, propuesto por la empresa BST Servicios Operacionales y Tecnológicos Limitada se ajustaría a la normativa vigente sobre la materia.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
 ABOGADO
 JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
 DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LEP/RCG
Distribución:

- Jurídico - Partes - Control