

DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 1622(434)17

ORD.: 2246 /

MAT.: Atiende consulta sobre la procedencia de fotografiar al trabajador para controlar asistencia y uso de uniforme.

ANT.: 1) Instrucciones de 17.04.2017 de Jefa de U. Dictámenes.
2) Presentación de 22.02.2017 de don Ítalo Merello F., por Paulsen Seguridad SpA.

SANTIAGO,

25 MAY 2017

Jurídico
V

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

**A : SR. ITALO MERELLO FUENZALIDA
ANTONIO BELLET 202, OF.302, PROVIDENCIA.**

Mediante la presentación del Ant. 2), el interesado solicita un pronunciamiento acerca de la legalidad de que un guardia, comenzando su turno, se saque una foto y ésta sea enviada a la central de la empresa para determinar si efectivamente el trabajador se encuentra correctamente uniformado y en lugar y hora que corresponda.

Al respecto, informo a Ud. lo siguiente:

De lo expuesto en la solicitud, es posible obtener que la medida que se propone involucraría, al menos, dos objetos. El primero, controlar asistencia y horario de trabajo del personal que se desempeña como guardia de seguridad en lugares apartados de las oficinas centrales de la empleadora; y, el segundo, controlar el cumplimiento de parte del trabajador de las reglas impuestas por la empresa en materia de vestimenta institucional.

En cuanto al primer objeto de la medida, cabe señalar que ello significa establecer una modalidad de registro para el control de la asistencia y determinación de las horas de trabajo del respectivo dependiente, que, aprovechando las actuales tecnologías, difiere de los sistemas tradicionales que contempla el artículo 33 del Código del Trabajo.

Si bien, este Servicio ha estimado ajustados a Derecho diversos sistemas y mecanismos alternativos al libro de asistencia y reloj control que dicho precepto refiere, merece considerar que no puede pronunciarse sobre una propuesta sin mayores antecedentes ni detalles de su funcionamiento práctico, resultando improcedente emitir una certificación o validación anticipada de una medida como la consultada, aun cuando eventualmente sea complemento de un registro de asistencia tradicional.

En efecto, mediante dictamen Ord.N°1140/27 de 24.02.2016, esta Dirección ha sostenido que *"no se encuentra dentro de sus facultades el certificar a priori que las características técnicas de un sistema de control, permitan asimilarlo a un registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo, en los términos establecidos en el artículo 33 del Código del Trabajo, hasta que el mismo no sea implementado en una empresa en particular y, por ende, sea posible su fiscalización en terreno"*, agregando que *"la competencia de esta Dirección se encuentra limitada a que se cumplan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas al implementarse el referido sistema por una empleadora, situación que deberá ser analizada en cada caso en particular."*

En virtud de lo antedicho, este Servicio se ve imposibilitado de emitir un pronunciamiento sobre la legalidad de la medida de control que propone el solicitante, sin perjuicio de la facultad del empleador de instaurar un sistema de registro de asistencia y horas de trabajo que cumpla con los requisitos, parámetros y condiciones que establece la ley y la doctrina administrativa.

Con todo, a fin de que el usuario tome conocimiento de los criterios vigentes que sobre la materia mantiene la Dirección del Trabajo, se adjunta copia del Ord. N°1140/27 de 24.02.2016.

En cuanto a la utilización de fotografías digitales para verificar el uso del vestuario institucional de los trabajadores, cabe señalar que tal procedimiento podría calificarse como una medida de control personal que, por ser tal, debe ajustarse a las exigencias que, sobre el particular, impone el ordenamiento jurídico.

En este punto, corresponde considerar que el artículo 154 del Código del Trabajo dispone en su inciso 2°:

"Las obligaciones y prohibiciones a que hace referencia el número 5 de este artículo, y, en general, toda medida de control, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador."

Acerca de esta norma, la Dirección del Trabajo reiteradamente ha sostenido, entre otros en Ord. N°195/08 de 17.01.2002, lo siguiente:

"De la lectura de la nueva redacción del artículo 154 del Código del Trabajo, es posible reconocer dos ideas fundamentales, por una parte, la explicitación del poder de control de los trabajadores por parte del empleador, como una de las manifestaciones fundamentales del poder jurídico de mando, y por otro lado, la limitación de dicha facultad, mediante el cumplimiento de ciertos requisitos, que tienen por objeto último garantizar la dignidad del trabajador y sus derechos fundamentales.

Dichos requisitos son, según la propia jurisprudencia administrativa recogida hoy en el texto legal, los siguientes (dictamen N° 8273/335, de 1995):

a) *Las medidas de revisión y control de las personas, de sus efectos privados o de sus casilleros, al importar un límite a la privacidad de las personas, debe necesariamente incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley.*

b) *Las medidas de revisión y control deben ser idóneas a los objetivos perseguidos como son el mantenimiento del orden, la higiene y la seguridad de la persona y sus trabajadores, no debiendo importar actos ilegales o arbitrarios por parte del empleador, según lo señala la Constitución en su artículo 20, como por ejemplo, la selección*

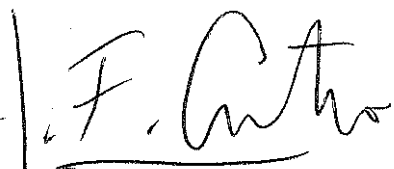
discrecional de las personas a revisar o la implementación de medidas extrañas e inconducentes a los objetivos ya señalados.

c) Las medidas, además, no deben tener un carácter prepolicial, investigador o represivo frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, sino un carácter puramente preventivo y despersonalizado, siendo requisito "sine qua non" para la legalidad de estas medidas de revisión y control, que sean operadas a través de un mecanismo o sistema de selección, cuyas características fundamentales son la universalidad y la despersonalización de las revisiones".


Ahora bien, corresponde además tener presente, al momento de instaurar un sistema de fotografía destinado al control del vestuario institucional del trabajador, que, conforme al criterio de este Servicio, el registro control de asistencia no constituye un medio idóneo de revisión y control del personal, toda vez que el objeto del registro se encuentra taxativamente señalado en la ley y consiste en controlar la asistencia y determinar las horas trabajadas, no siendo procedente, por tanto, que el empleador altere su naturaleza y lo emplee para fines diversos a los señalados en la ley (ver Ord.3347/132 de 13.06.1992 y 2210/035 de 10.06.2009), razón por la cual, la implementación de los procedimientos debe significar la configuración de sistemas separados, cada uno con sus fines y reglamentación propia.

Lo sostenido en este informe ha de entenderse sin perjuicio de la potestad fiscalizadora que pueda desarrollar este Servicio ante la eventual aplicación concreta que la empresa interesada efectúe de las medidas consultadas o de otras de similar alcance.

Saluda atentamente,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




MB/CLCH
Distribución:
Dest
Jurídico
Partes
Control.