



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales
E. 45614 (544) 2021

ORDINARIO N°: 2294

ACTUACIÓN: Aplica doctrina.

MATERIA: Anexo de contrato individual de trabajo.
Legalidad de cláusulas.

RESUMEN:

1.- El pacto de una cláusula de confidencialidad, no resulta contrario a derecho ni al principio de legalidad, toda vez que encuentra su asidero en las normas invocadas y en la jurisprudencia administrativa citada, por cuanto no afecta a las garantías constitucionales de la libertad de trabajo y la libertad de expresión. A su vez, el tiempo de reserva de la información propuesta por su empleador en el anexo de contrato de trabajo que expone, el cual es de hasta 3 años después de terminada la relación laboral o por el plazo máximo que autorice la ley, se considera prudente y proporcionado en relación con la norma contenida en el artículo 13 de la Ley N°20.584, ya citado, toda vez que establece un plazo mínimo de mantención de las fichas clínicas en los recintos de salud, el que asciende a 15 años.

2.- La cláusula en análisis, así como el texto completo del anexo consultado, no contiene expresión alguna de las labores que la trabajadora realiza o realizará dentro de sus funciones en la empresa. Por ello, no resulta ajustado a Derecho la aplicación de una cláusula de propiedad intelectual debido a que no es posible corroborar la naturaleza de las labores prestadas.

3.- La cláusula en análisis puede regular los elementos enviados desde el correo electrónico corporativo, sin embargo, no puede comprender dentro de su regulación a los elementos recibidos en los correos electrónicos del trabajador, ya que no es posible para este mantener un control de la correspondencia que llega a su casilla de correo.

4.- La cláusula de datos personales lesiona la legislación vigente, toda vez que en su primer párrafo no se determina claramente los datos que el empleador entregará a terceros, tampoco estableciéndose a cuáles terceros se refiere, siendo su redacción muy vaga y no concluyente. Cabe recalcar que, en virtud de que el empleador tiene la obligación legal de guardar reserva sobre los datos personales a la luz de lo establecido en el artículo 154 bis del Código del Trabajo, si el trabajador o trabajadora consiente expresamente y por escrito autorizando el tratamiento y posible comunicación al público, este debe ser debidamente informado al trabajador sin que pueda existir un análisis que pueda conducir a una doble conclusión al respecto. No obstante, el tercer párrafo en análisis se ajusta a derecho, toda vez que expresa claramente el objetivo por el cual almacenará la información a la que haya tenido acceso con ocasión de la relación laboral con sus dependientes, esto es, en caso de existir un requerimiento, reclamo, demanda o acción deducida por el trabajador en contra de la empresa, así como se desprende cuáles serán los destinatarios de los mismos, ya sea los Tribunales de Justicia o, en su caso, instituciones previsionales, las Inspecciones del Trabajo respectivas, o las instituciones a las cuales el trabajador pueda concurrir a ejercer sus acciones y derechos. Asimismo, el plazo que se determina es completamente armónico con la normativa laboral y la jurisprudencia administrativa emanada por esta Dirección del Trabajo.

5.- Las herramientas de trabajo, así como los documentos, planos, escritos, software, informes e implementos que el empleador le entrega al trabajador, son de propiedad de aquel, por lo que no existe inconveniente jurídico para que, una vez terminada la relación contractual o dentro de ella y mientras el empleador lo solicite, se haga devolución de todos ellos. No obstante, si la solicitud de devolución de los bienes declarados con anterioridad se hace durante la relación laboral, esto no debe significar un menoscabo para el trabajador o un detrimento para la correcta realización de sus funciones.

6.- La cláusula sobre la Ley N°20.393 y Código de Ética solo tendrá validez, así como el Manual de Prevención de Delitos y el Código de Ética de la empresa por la que se consulta, una vez que se

encuentren introducidos estos del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de ella, toda vez que el legislador ha sido claro en determinar que es la única vía idónea para establecer obligaciones, prohibiciones y sanciones a los trabajadores. Dado que en su presentación no se determina la cantidad de trabajadores que existen en la empresa, ni tampoco se registra constancia de haber incluido estas disposiciones dentro del Reglamento Interno, no es posible para esta Dirección determinar la legalidad de esta cláusula, sin perjuicio de lo expuesto anteriormente.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de Jefa de Unidad de Pronunciamientos y Estudios Laborales de fecha 30.08.2021.
- 2) Evacúa traslado de Omesa S.P.A. de fecha 17.05.2021.
- 3) Ordinario N°1321 de fecha 27.04.2021 que confiere traslado a Empresa Laboratorio Biodata Limitada.
- 4) Ordinario N°368 de fecha 05.04.2021 de la Inspección Comunal del Trabajo de Providencia.
- 5) Presentación de fecha 10.03.2021 de Sindicato de Empresa Laboratorio Biodata Limitada.

SANTIAGO, 28 SEP 2021

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

**A: SRA. CARMEN MILLÁN M.
PRESIDENTA DE SINDICATO DE EMPRESA LABORATORIO BIODATA
LIMITADA
PASEO BULNES 107, OFICINA 73, SANTIAGO
SINDICATO.BIODATA@GMAIL.COM**

Mediante presentación de ANT. 4) Ud. ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento jurídico destinado a responder su consulta acerca de si se encuentran ajustadas a derecho las cláusulas del anexo de contrato individual de trabajo confeccionado por su empresa empleadora Omesa S.P.A., cumpliendo con el principio de legalidad que ampara a todos los trabajadores.

En vista de los antecedentes expuestos, cumplo en informar a Ud. lo siguiente:

En virtud del principio de contradictoriedad, se le confirió traslado a la empleadora Omesa S.P.A. con fecha 27.04.2021, el cual fue evacuado dentro de plazo

por el Sr. Manuel Briceño, Gerente de Capital Humano, con fecha 17.05.2021, bajo el siguiente tenor:

“De mi consideración.

En concreto, el traslado conferido se relaciona con una solicitud de dictamen ingresada por el Sindicato de Empresa Laboratorio Biodata Limitada, en relación al contenido del anexo de contrato individual de trabajo que la organización Sindical acompaña, específicamente, respecto de la legalidad del contenido de sus cláusulas.

Desde ya solicito a usted tener en consideración que el referido anexo de contrato individual de trabajo se distribuye en seis cláusulas, todas ellas ajustadas a la legislación especial vigente en cada materia. De esta forma:

Cláusula primera: Confidencialidad. El contenido de esta cláusula se relaciona directamente con las normas contenidas en el artículo 154 bis del Código del Trabajo y la Ley N°19.628, sobre protección de datos personales.

Sin perjuicio de lo anterior, usted debe tener en consideración que mi representada presta servicios de salud privada, por lo que también debe observar las normas contenidas en la Ley N°20584, sobre derechos y deberes del paciente. En concreto, los artículos 12 y 13 de la referida Ley establecen un deber de confidencialidad de la información de los pacientes, estableciendo sanciones para quienes incumplan dicho deber.

Cláusula Segunda: propiedad Intelectual: Tal como en el caso anterior, el contenido de esta cláusula se sujeta a lo dispuesto en la Ley N° 17.336 y sus posteriores modificaciones, que conforman el cuerpo normativo conocido como “Ley de Propiedad Intelectual”. Al respecto, la cláusula usa los términos propios de la referida legislación.

Cláusula Cuarta: Datos Personales: En este punto, se solicita remitirse a lo informado respecto de la cláusula primera, ya que se trata del mismo tema.

Cláusula Quinta: Devolución Herramientas de Trabajo. Esta cláusula contiene una cláusula tipo, de aplicación común y regular en las relaciones laborales, que se sustenta en las facultades de administración y el derecho de propiedad que tanto la legislación laboral como el orden constitucional vigente, reconocen a todo empleador.

Cláusula Sexta: Ley N° 20.393 y Código de Ética. Tal como lo indica el título de esta cláusula, se refiere a las normas asociadas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En concreto, mediante esta cláusula, la Empresa busca informar a todos sus trabajadores respecto de las conductas que podrían implicar una transgresión o incumplimiento de la norma legal referida, junto con establecer el procedimiento de investigación interna asociada.”

A continuación, se realizará un análisis de legalidad de cada una de las 6 cláusulas del anexo de contrato de trabajo que Ud. presentó a este Servicio y que justifican su solicitud.

1.- Cláusula de confidencialidad.

Al respecto, señala:

“En el cumplimiento de sus funciones, el Trabajador tendrá acceso a información confidencial del Empleador, sus empresas relacionadas y de sus clientes que no podrá usar en su beneficio particular ni en el de terceros, ni permitirá su uso de una manera contraria a los intereses del Empleador.

Así, el Trabajador se obliga a mantener en absoluta reserva y secreto respecto de terceros, toda la información que tenga relación con la actividad del Empleador, de sus empresas relacionadas o de sus clientes tales como proyectos, secretos industriales, evaluaciones económicas, licitaciones, cotizaciones, estudios, información que el cliente suministre como reservada, entre otros. Para los efectos de la presente cláusula, las partes declaran que todo documento e información del Empleador tiene carácter confidencial a menos que el Empleador instruya otra cosa expresamente en relación con un documento o información determinados y que el concepto de terceros incluye cualquier compañero de trabajo a menos que el Empleador autorice lo contrario y sólo en base a que se necesite conocer dicha información. Esta obligación se mantendrá durante la vigencia del Contrato de Trabajo y por 3 años después de terminado este último o por el plazo máximo que autorice la ley.”

Este Servicio, a través del Dictamen N°2496/068 de fecha 07.06.2017, ha establecido que respecto de las cláusulas de confidencialidad *“...resulta ajustado a derecho pactar en un contrato de trabajo [...], incluso para regir más allá del tiempo de su duración, siempre que el plazo estipulado sea, como ya se explicó en párrafos anteriores, prudente y proporcionado.*

Finalmente, cabe hacer presente que en la medida que se respete la necesaria idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la obligación impuesta, lo que supone, a lo menos, que la confidencialidad recaiga en el conocimiento sobre materias cuya reserva proporcione una ventaja al empleador respecto de las empresas de la competencia y se utilicen medidas razonables para mantenerlas en tal condición, así como la exigencia que se trate de información de aquella que no es generalmente conocida ni fácilmente accesible por personas vinculadas al ámbito en que normalmente se utiliza ese tipo de información, debiendo consignarse expresamente.”

Con el objetivo de establecer cuál es la información cuyo conocimiento supone una posición de ventaja del empleador respecto de otras empresas, el citado dictamen se refiere a las normas contenidas en el artículo 284 del Código Penal, el que señala:

“El que fraudulentamente hubiere comunicado secretos de la fábrica en que ha estado o está empleado, sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.”

Asimismo, se refiere a los artículos 86 al 89 del D.F.L. N°3 de 2006 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Propiedad Industrial, los que establecen lo siguiente:

“Artículo 86.- Se entiende por secreto empresarial todo conocimiento sobre productos o procedimientos industriales, cuyo mantenimiento en reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance o ventaja competitiva.

Artículo 87.- Constituirá violación del secreto empresarial la adquisición ilegítima del mismo, su divulgación o explotación sin autorización de su titular y la divulgación o explotación de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, a condición de que la violación del secreto haya sido efectuada con ánimo de obtener provecho, propio o de un tercero, o de perjudicar a su titular.

Artículo 88.- Sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda, serán aplicables a la violación del secreto empresarial las normas del Título X, relativas a la observancia de los derechos de propiedad industrial.

Artículo 89.- Cuando el Instituto de Salud Pública o el Servicio Agrícola y Ganadero requieran la presentación de datos de prueba u otros que tengan naturaleza de no divulgados, relativos a la seguridad y eficacia de un producto farmacéutico o químico-agrícola que utilice una nueva entidad química que no haya sido previamente aprobada por la autoridad competente, dichos datos tendrán el carácter de reservados, según la legislación vigente.

La naturaleza de no divulgados se entiende satisfecha si los datos han sido objeto de medidas razonables para mantenerlos en tal condición y no son generalmente conocidos ni fácilmente accesibles por personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión.

La autoridad competente no podrá divulgar ni utilizar dichos datos para otorgar un registro o autorización sanitarios a quien no cuente con el permiso del titular de aquéllos, por un plazo de cinco años, para productos farmacéuticos, y de diez años, para productos químico-agrícolas, contados desde el primer registro o autorización sanitarios otorgado por el Instituto de Salud Pública o por el Servicio Agrícola y Ganadero, según corresponda.

Para gozar de la protección de este artículo, el carácter de no divulgados de los referidos datos de prueba deberá ser señalado expresamente en la solicitud de registro o de autorización sanitarios.”

De todo ello se colige que la ley ha establecido que existen ciertas materias que resultan imprescindibles para las empresas que no se divulguen por la sensibilidad de ellas, haya sido o no adquirido el conocimiento de esa información de manera ilegítima, siempre que la divulgación acarree un perjuicio para la compañía y que el

acto se lleve a cabo con el ánimo de sacar provecho propio, de un tercero o para dañar al titular.

Asimismo, considerando la actividad de la empresa Omesa S.P.A., la cual consiste en prestar servicios de salud privada, se debe estar a lo señalado por la Ley N°20.854 en los artículos 12 y 13, los cuales señalan:

“Artículo 12.- La ficha clínica es el instrumento obligatorio en el que se registra el conjunto de antecedentes relativos a las diferentes áreas relacionadas con la salud de las personas, que tiene como finalidad la integración de la información necesaria en el proceso asistencial de cada paciente. Podrá configurarse de manera electrónica, en papel o en cualquier otro soporte, siempre que los registros sean completos y se asegure el oportuno acceso, conservación y confidencialidad de los datos, así como la autenticidad de su contenido y de los cambios efectuados en ella.

Toda la información que surja, tanto de la ficha clínica como de los estudios y demás documentos donde se registren procedimientos y tratamientos a los que fueron sometidas las personas, será considerada como dato sensible, de conformidad con lo dispuesto en la letra g) del artículo 2° de la ley N° 19.628.

Artículo 13.- La ficha clínica permanecerá por un período de al menos quince años en poder del prestador, quien será responsable de la reserva de su contenido. Un reglamento expedido a través del Ministerio de Salud establecerá la forma y las condiciones bajo las cuales los prestadores almacenarán las fichas, así como las normas necesarias para su administración, adecuada protección y eliminación.

Los terceros que no estén directamente relacionados con la atención de salud de la persona no tendrán acceso a la información contenida en la respectiva ficha clínica. Ello incluye al personal de salud y administrativo del mismo prestador, no vinculado a la atención de la persona.

Sin perjuicio de lo anterior, la información contenida en la ficha, copia de la misma o parte de ella, será entregada, total o parcialmente, a solicitud expresa de las personas y organismos que se indican a continuación, en los casos, forma y condiciones que se señalan:

- a) Al titular de la ficha clínica, a su representante legal o, en caso de fallecimiento del titular, a sus herederos.*
- b) A un tercero debidamente autorizado por el titular, mediante poder simple otorgado ante notario.*
- c) A los tribunales de justicia, siempre que la información contenida en la ficha clínica se relacione con las causas que estuvieren conociendo.*
- d) A los fiscales del Ministerio Público y a los abogados, previa autorización del juez competente, cuando la información se vincule directamente con las investigaciones o defensas que tengan a su cargo.*
- e) Al Instituto de Salud Pública, en el ejercicio de sus facultades.*

Las instituciones y personas indicadas precedentemente adoptarán las providencias necesarias para asegurar la reserva de la identidad del titular las fichas clínicas a las que accedan, de los datos médicos, genéticos u otros de carácter

sensible contenidos en ellas y para que toda esta información sea utilizada exclusivamente para los fines para los cuales fue requerida.”

EL artículo 12 citado se remite a la norma contenida en la Ley N°19.628 letra g), la cual dispone:

“Artículo 2°.- Para los efectos de esta ley se entenderá por:

g) Datos sensibles, aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.”

Del análisis de lo citado, se desprende que la información relacionada a estados de salud físicos o psíquicos, que son aquellos a los cuales se dedica a prestar servicios el empleador, son considerados de especial reserva tanto por el giro de la empresa como por el tratamiento de los datos de la Ley N°19.628. Es por ello que el pacto de una cláusula de la naturaleza que se consulta, no resulta contraria a derecho ni al principio de legalidad, toda vez que encuentra su asidero en las normas invocadas y en la jurisprudencia administrativa citada, por cuanto no afectan a las garantías constitucionales de la libertad de trabajo y la libertad de expresión.

A su vez, el tiempo de reserva de la información propuesta por su empleador en el anexo de contrato de trabajo que expone, el cual es de hasta 3 años después de terminada la relación laboral o por el plazo máximo que autorice la ley, se considera prudente y proporcionado en relación a la norma contenida en el artículo 13 de la Ley N°20.584, ya citado, toda vez que establece un plazo mínimo de mantención de las fichas clínicas en los recintos de salud, el que asciende a 15 años.

2.- Cláusula de Propiedad Intelectual.

Al respecto, señala:

“Las partes declaran expresamente que las invenciones, los descubrimientos y perfeccionamientos, diseños, conocimiento tecnológico, información comercial o técnica, programas computacionales de cualquier forma, materiales escritos, bases de datos, planes, diagramas, dibujos, modelos y otros ítems (en adelante la “Propiedad Intelectual”, “Invención” o las “Invenciones”) realizados por el Trabajador durante la vigencia de este Contrato de Trabajo, serán de propiedad exclusiva del Empleador.

Pertenecerán también al Empleador, las Invenciones realizadas por el Trabajador en caso que éste se hubiere beneficiado de los conocimientos adquiridos dentro de la Empresa y/o utilizare los medios proporcionados por ésta, en todo o en parte, para efectos de su desarrollo o realización. Esto también será aplicable en caso que el Trabajador efectuare una Invención que exceda del marco del alcance de los [...]

En todo caso, el Trabajador se obliga a comunicar en forma íntegra y oportuna al Empleador el acaecimiento de cualquiera de los eventos referidos en esta cláusula y a mantener registros completos y actualizados de tales Invencciones.

Asimismo, durante la vigencia de la relación laboral y después de su terminación, el Trabajador se obliga a firmar los documentos y a proporcionar la colaboración que requiera el Empleador para obtener, mantener, hacer cumplir, proteger u otorgar cualesquiera derechos del Empleador, en cualquier país del mundo.”

Al respecto, el Dictamen N°5342/031 de fecha 15.11.2019, se remite a las normas que se encuentran establecidas en el D.F.L. N°3 de 2006 del Ministerio de Economía, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley De Propiedad Industrial. En el Título VI del referido cuerpo legal, se regula la situación de las invenciones desarrolladas por personas que prestan servicios a empresas o entidades bajo vínculo de subordinación y dependencia.

Al respecto, señala que “se establece que si en el contrato de trabajo se señala que la naturaleza de la labor del trabajador o del prestador de servicios es el cumplimiento de cierta actividad inventiva o creativa, la facultad de solicitar el respectivo título de propiedad industrial pertenece al empleador o a quien encargó el servicio, salvo estipulación expresa en contrario.

Por su parte, si en el contrato de trabajo no se señala que la naturaleza de la labor es de carácter inventiva o creativa, la facultad de solicitar el registro, así como los eventuales derechos de propiedad industrial, pertenecen al trabajador en forma exclusiva, salvo que la invención se hubiere llevado a cabo con los conocimientos adquiridos dentro de la empresa y utilizando los medios proporcionados por ésta, pues, en tal caso, la facultad de registro y los eventuales derechos de propiedad industrial pertenecen al empleador, quien deberá conceder al trabajador una retribución adicional a convenir por las partes.”

Por tanto, se advierte que, en la jurisprudencia administrativa citada, se establece como mecanismo para que opere una cláusula de esta naturaleza, que dentro del contrato de trabajo se deje expresa constancia de que las labores del trabajador son de índole inventiva o creativa. No obstante, la cláusula en análisis, así como el texto completo del anexo consultado, no contiene expresión alguna de las labores que la trabajadora realiza o realizará dentro de sus funciones en la empresa. Por ello, no resulta ajustado a Derecho la aplicación de una cláusula en los términos planteados debido a que no es posible corroborar la naturaleza de las labores prestadas.

Por otra parte, para que la cláusula surta efectos después del término de la relación laboral, se debe establecer un tiempo determinado y prudente. No resulta ajustado a Derecho la forma en la que se encuentra redactada toda vez que atenta contra todo tipo de certeza jurídica al permitir que el empleador solicite la concurrencia a un ex trabajador en cualquier momento después de terminada la relación laboral, la cual puede ser, *v. gr.*, décadas después. Si bien es cierto, no existe un plazo en la ley para solicitar inscribir una patente de invención o la propiedad industrial o intelectual de un producto, estas protegen el interés de quienes la solicitan, por lo que es carga del empleador requerirla con celeridad.

3.- Cláusula de uso del Correo Electrónico Corporativo e Internet.

Al respecto, señala:

“El Trabajador reconoce y acepta que los sistemas, dispositivos, conexiones remotas, casillas de correo electrónico corporativo y otras herramientas tecnológicas que le son proporcionados por la Empresa deben ser utilizados únicamente para desempeñar las labores propias de su cargo, son propiedad de la Empresa y no deberán ser utilizados con fines personales.

Los recursos tecnológicos de la Empresa no pueden ser utilizados para violar de manera intencional o no intencional cualquier ley vigente.

Toda la información creada, almacenada o transmitida vía los recursos tecnológicos de la Empresa es de propiedad de la misma.

El Trabajador no debe esperar privacidad en relación con cualquier información almacenada en los equipos de la Empresa, como tampoco aquella transmitida, recibida, vista o accedida a través de o por medio de las casillas de correo electrónico corporativo de la Empresa y/o equipos proporcionados por ésta o mecanismos de transmisión de datos.

El Trabajador entiende que el Empleador debe necesariamente poder acceder al correo corporativo del Trabajador para asegurar la continuidad de sus operaciones y la atención oportuna de los clientes, particularmente la continuidad de sus operaciones y la atención oportuna de los clientes, particularmente en caso de licencias médicas, vacaciones, descansos asociados a la maternidad, permisos, al término de la relación laboral, etc., así como también para efectos de monitorear el cumplimiento de la legislación y regulaciones vigentes (compliance) en materia de, por ejemplo, uso de información privilegiada, conflictos de interés y prevención de conductas que incumplan la ley.

El Trabajador tendrá acceso al wifi disponible en las instalaciones de la Empresa para utilizar sus dispositivos móviles personales así como también acceso a internet para el uso de correos personales como Gmail, Hotmail, etc., en el entendido que el uso de los mismos no debe hacerse en forma que lo distraiga del cumplimiento de sus funciones bajo el Contrato de Trabajo.

Si el Trabajador usare inadvertidamente e incidentalmente el correo electrónico corporativo para fines personales, debe entender que no puede esperar ninguna [...] información personal si es que pretende mantener la privacidad de la misma.

En ningún caso podrá el Trabajador utilizar la casilla de correo electrónico corporativo para inscribirse en sitios web o listas de mensajes no relacionados con el desempeño de sus funciones.

El Trabajador no puede sin autorización previa y escrita de su superior transferir datos o información de la Empresa, a su correo privado o a cualquiera otro correo

no autorizado, o almacenar datos o información de la Empresa fuera de los servidores y/o dispositivos del Empleador, sea que dicha información pertenezca a la Empresa, a sus clientes, proveedores o a cualquier otro tercero. El Trabajador entiende y acepta que por razones de seguridad y protección de la información sensible que maneja de sus clientes, la Empresa mantiene sistemas automáticos que detectan cualquier flujo de datos a correos no autorizados fuera de sus servidores.

El Trabajador deberá abstenerse de utilizar cualquier herramienta y/o descargar cualquier programa, tanto en equipos computacionales como en dispositivos móviles de la Empresa, que: (i) sean incompatibles con el desempeño de sus obligaciones bajo este Contrato de Trabajo, (ii) puedan resultar perjudiciales para el negocio y/o reputación de la Empresa, (iii) puedan constituir una amenaza para la seguridad y/o adecuado funcionamiento de los sistemas y redes de la Empresa, (iv) permitan o puedan permitir el acceso no autorizado a información contenida en los sistemas y redes de la Empresa, y (v) constituyan o puedan constituir una conducta ilegítima o ilegal.”

El artículo 19 N° 5 y 24 de la Constitución Política de la República, respectivamente, establecen como garantías constitucionales la inviolabilidad de toda comunicación privada y el derecho de propiedad. Este último se traduce en la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar su empresa.

A su vez, el artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo establece que “[e]l ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.”

Es por ello que para determinar la forma en que interactúan las garantías constitucionales referidas, este Servicio ha establecido en el Dictamen N°260/19 de 24.01.2002 que, a pesar de que el empleador no puede inmiscuirse en las comunicaciones privadas que se realicen a través de correo electrónico, esto no imposibilita que el empleador pueda regular el correcto uso de esta herramienta tecnológica.

Complementado posteriormente mediante el Dictamen N°5342/031 de 15.11.2019, la jurisprudencia administrativa de este Servicio establece que la empresa que cuente con diez o más trabajadores deberá regular el uso de los correos electrónicos a través del Reglamento Interno que deberá dictarse al efecto, sin perjuicio de que también pueda regularse en el contrato de trabajo individual o colectivo. Por otro lado, en caso de que la empresa cuente con menos de 10 trabajadores, deberá regularse a través del contrato de trabajo individual, o en el instrumento colectivo, siempre en completa observancia de la garantía constitucional de la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada.

Por lo anterior, el Dictamen N°260/19 citado, señala que será “...el empleador quién podrá tomar la iniciativa para formalizar esta normativa interna de la empresa y, en el ámbito de sus facultades de administración, podrá también incorporar preceptos a este reglamento con el fin específico de regular, limitar o restringir el empleo de los correos electrónicos por los dependientes...”, lo cual no obsta a que los trabajadores puedan impugnar la ilegalidad de las normas establecidas en el Reglamento Interno. Además, señala que la regulación solo puede recaer en el uso del

correo electrónico, pero no en el ejercicio de la garantía constitucional de la inviolabilidad a toda forma de comunicación privada.

Si bien es cierto que en la actualidad existen diferentes plataformas tecnológicas que permiten al empleador almacenar, generar y gestionar información y documentos, además del uso de los correos electrónicos, lo cual posibilita el acceso en línea para cada trabajador, crear grupos de trabajo, entre otros, esta situación produce un impacto en la expectativa de privacidad que tiene un trabajador al momento de utilizar y compartir estas herramientas.

El mencionado Dictamen N°5342/031, señala que el concepto de expectativa de privacidad *“...es el elemento clave para poder dirimir cuando la gestión y revisión del producto de una herramienta tecnológica por parte del empleador se ajustará o no a derecho...”* ya que limita las facultades del empleador para la revisión de los correos electrónicos a medida que las expectativas de privacidad del trabajador sean más altas, ampliándolas cuando estas son más bajas. Por lo tanto, a la luz de la garantía constitucional de la inviolabilidad de toda comunicación privada, el dictamen termina por establecer que los correos enviados desde la casilla de correo electrónico corporativo son completamente revisables por el empleador, toda vez que es posible regular lo que el trabajador realice desde la casilla de correo, pero no lo que recibe, ya que no tiene control sobre lo que otras personas le remitan a dicha herramienta tecnológica.

En conclusión, a partir de lo anteriormente razonado, la cláusula en análisis puede regular los elementos enviados desde el correo electrónico corporativo, sin embargo, no puede comprender dentro de su regulación a los elementos recibidos en los correos electrónicos del trabajador, ya que no es posible para este mantener un control de la correspondencia que llega a su casilla de correo.

4.- Cláusula de Datos personales.

Al respecto, señala lo siguiente:

“De conformidad a la legislación vigente sobre Protección de Datos de Carácter Personal, el Trabajador autoriza al Empleador a recolectar, almacenar, procesar, y en general, a tratar sus Datos Personales a los que tuviera acceso el Empleador con motivo de la relación laboral o que fueran solicitados por este en el curso de la misma, incluyendo su comunicación a terceros, ya sea en Chile o en el extranjero. Los propósitos del tratamiento serán los de cumplir con sus obligaciones laborales, mantener y mejorar la administración de la Empresa, facilitar el control de gastos y presupuestos, controlar las asignaciones de trabajo, entrenamientos y políticas de la Empresa, mantener y mejorar los sistemas de seguridad y, en general, el ejercicio de los derechos de la Empresa y el cumplimiento con todas las obligaciones del Empleador de conformidad con la ley.

El Trabajador podrá ejercer todos los derechos que la ley le reconoce respecto de sus Datos Personales solicitándolo por escrito mediante una comunicación dirigida a Carolina Soto Avaria, Directora Ejecutiva de Recursos Humanos de Empresas Banmédica (carolina.soto@banmedica.cl), o a la persona que detente este cargo en el futuro.

Esta autorización subsistirá una vez terminado el Contrato de Trabajo por cualquier causa hasta por un período de cinco años, con el solo propósito de que la Empresa pueda dar respuesta o presentar escritos, documentos y/o alegaciones de defensa ante cualquier requerimiento, reclamo, demanda o acción deducida por el Trabajador en contra de la Empresa, con ocasión de o en relación a la relación laboral regulada en el presente Contrato de Trabajo.”

Mediante Ord. N°1061 de fecha 22.03.2019 y Ord. N°5589 de fecha 04.12.2019, este Servicio se ha pronunciado respecto a esta materia. La jurisprudencia citada se remite a diversas normas que regulan el almacenamiento, tratamiento y divulgación de datos personales a los que el empleador pudo haber tenido acceso respecto de su trabajador con ocasión de la relación contractual laboral.

El artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo establece: *“El ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.”* Esto se traduce en que el legislador ha determinado como límite infranqueable para las potestades del empleador, el correcto respeto a las garantías fundamentales del trabajador, en especial cuando se trata del derecho a su dignidad, honra, vida privada, inviolabilidad de toda comunicación privada y al derecho a no ser discriminado arbitrariamente.

En razón de ello, el artículo 4° inciso 1° de la Ley N°19.628, sobre protección de la vida privada, dispone que el tratamiento de los datos personales solo puede efectuarse cuando la referida ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello. Luego, en el artículo 2° letra f), la misma ley establece que por datos personales deben entenderse los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables. De igual forma, el artículo 10 del cuerpo legal en análisis establece que no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, es decir, aquellos que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares.

El Ord. N°5589 ya citado, establece que, a raíz de las disposiciones contenidas en los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 4° de la ley en comento, la autorización debe reunir 3 condiciones mínimas:

- a) Consentimiento expreso del titular de los datos.
- b) El consentimiento debe ser manifestado por escrito.
- c) El titular debe ser debidamente informado respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público.

Es así que, dentro del contexto laboral, el artículo 154 bis del Código del Trabajo establece una limitación al empleador:

“Artículo 154 bis. El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.”

Dicha normativa establece un estándar mayor en el deber de confidencialidad que lo regulado por la Ley N°19.628, debido a que el legislador en materia laboral ha impuesto este deber de manera específica dentro del ordenamiento jurídico del ramo, de manera que se debe tener en especial consideración esta norma en armonía con lo señalado por el artículo 5° del Código del Trabajo.

Asentado lo anterior, es del caso informar que la cláusula en comento lesiona las normas citadas, toda vez que en su primer párrafo no se determina claramente los datos que el empleador entregará a terceros, tampoco estableciéndose a cuáles terceros se refiere, siendo su redacción muy vaga y no concluyente. Cabe recalcar que, en virtud de que el empleador tiene la obligación legal de guardar reserva sobre los datos personales a la luz de lo establecido en el artículo 154 bis del Código del Trabajo, si el trabajador o trabajadora consiente expresamente y por escrito autorizando el tratamiento y posible comunicación al público, este debe ser debidamente informado al trabajador sin que pueda existir un análisis que pueda conducir a una doble conclusión al respecto.

Por su parte, en relación al tercer párrafo de la cláusula en comento, se ha establecido mediante Dictamen N°3268/46 de fecha 22.08.2014, que *“el lapso durante el cual el empleador debe conservar la documentación aludida, esto es, documentos que derivan de la relación laboral, es, a los menos, el suficiente para respaldar debidamente las obligaciones laborales y contables de la empresa frente al eventual ejercicio de acciones laborales, previsionales, civiles, penales o tributarias, según los casos, espacio de tiempo que, por tanto, no podría ser inferior a los plazos de prescripción de cada uno de los diversos derechos y acciones...”*.

Asimismo, mediante Ord. N°2686 de fecha 23.06.1983 y N°3648 de fecha 21.09.1981, se estableció por este Servicio que *“los derechos legales o convencionales que se reclamen ante los Inspectores del Trabajo podrán ser exigidos por éstos, en tanto no exista un pronunciamiento judicial que los declare prescritos”*. Por lo anterior, mediante Ord. N°834 de fecha 05.03.2021, esta Dirección estableció que *“...en el ámbito de las materias sujetas a fiscalización de este Servicio, el plazo de prescripción más amplio corresponde a aquel contemplado para el cobro de las cotizaciones de seguridad social, esto es, cinco años contados desde el término de la respectiva relación laboral”*, plazo que se encuentra establecido en el artículo 31 bis de la Ley N°17.322, que señala:

“Artículo 31 bis. La prescripción que extingue las acciones para el cobro de las cotizaciones de seguridad social, multas, reajustes e intereses, será de cinco años y se contará desde el término de los respectivos servicios”.

Por lo anterior, cabe concluir que el tercer párrafo en análisis se ajusta a derecho, toda vez que expresa claramente el objetivo por el cual almacenará la información a la que haya tenido acceso con ocasión de la relación laboral con sus dependientes, esto es, en caso de existir un requerimiento, reclamo, demanda o acción

deducida por el trabajador en contra de la empresa, así como se desprende cuáles serán los destinatarios de los mismos, ya sea los Tribunales de Justicia o, en su caso, instituciones previsionales, las Inspecciones del Trabajo respectivas, o las instituciones a las cuales el trabajador pueda concurrir a ejercer sus acciones y derechos. Asimismo, el plazo que se determina es completamente armónico con la normativa laboral y la jurisprudencia administrativa emanada por esta Dirección del Trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester hacer especial énfasis que este último párrafo contiene el deber de la empresa de conservar la documentación laboral de sus trabajadores hasta por el máximo plazo de prescripción que ordena la legislación de la materia, es decir, 5 años. No obstante, no existe la autorización para divulgar esta información a terceros una vez se produzca el término de la relación laboral, por existir estrecha relación con el artículo 154 bis del Código del Trabajo, ya citado anteriormente.

5.- Cláusula de Devolución Herramientas de Trabajo.

Al respecto, señala lo siguiente:

“El Trabajador se obliga al término del Contrato de trabajo o en cualquier momento en que sea requerido por el empleador durante la vigencia de la relación laboral, a devolver a éste todos los documentos, planos, escritos, software, informes, implementos, herramientas y bienes de propiedad del Empleador que hubiere recibido de éste para el desarrollo de sus funciones con motivo del Contrato de Trabajo.”

El Dictamen N°5063/291 de fecha 04.10.1999, se refiere a los implementos entregados por el empleador a sus dependientes para la realización de sus actividades, señalando que *“...cabe señalar que el propio tenor de la cláusula contractual antes citada establece que las especies son entregadas a los trabajadores para ser utilizadas en sus labores, por lo cual es dable afirmar que la propiedad de estos elementos pertenece a la empleadora, la cual entrega la tenencia material de los mismos a los trabajadores para su uso obligatorio en el cumplimiento de sus funciones.”*

Al tenor de lo estipulado en la presente cláusula, se desprende de ella que las herramientas de trabajo, así como los documentos, planos, escritos, software, informes e implementos que el empleador le entrega al trabajador, son de propiedad de aquel, por lo que no existe inconveniente jurídico para que, una vez terminada la relación contractual o dentro de ella y mientras el empleador lo solicite, se haga devolución de todos ellos. No obstante, si la solicitud de devolución de los bienes declarados con anterioridad se hace durante la relación laboral, esto no debe significar un menoscabo para el trabajador o un detrimento para la correcta realización de sus funciones.

6.- Cláusula de Ley N°20.393 y Código de Ética.

Al respecto, señala lo siguiente:

“El Trabajador reconoce y se obliga a actuar en todo momento en el desempeño de sus funciones conforme a la ley y a las disposiciones del Código de Ética de la empresa.

En razón de lo anterior, se obliga muy especialmente a cumplir completa y oportunamente con las disposiciones del Modelo de Prevención de Delitos diseñado e implementado por la empresa según lo dispone la ley N°20.393 y sus modificaciones, para lo cual recibe en este acto un documento denominado “Manual de Prevención de Delitos”, donde se describen los elementos principales de dicho “Modelo”, y que el Trabajador (a) declara conocer y aceptar en todas sus partes. Del mismo modo, el Trabajador (a) declara que conoce, acepta y se obliga a cumplir todas las instrucciones y prohibiciones contenidas en dicho Modelo de Prevención de Delitos así como las sanciones y efectos contenidos en él las que se entienden formar parte del presente contrato.

El Trabajador se obliga, asimismo, a denunciar en forma inmediata, a su superior jerárquico o al funcionario encargado de Prevención de Delitos de la Ley N°20.393 y sus modificaciones y de la Ley N°21.121, todo hecho o situación de la cual haya tomado conocimiento por sí o por terceras personas, que sea o pueda llegar a ser constitutiva de alguno de los delitos a que se refiere dicho cuerpo legal – lavado de activos, financiamiento del terrorismo, cohecho a funcionario público nacional y extranjero, receptación, corrupción entre particulares, negociación incompatible, apropiación indebida y administración desleal, así como el resto de los delitos que en lo sucesivo se incorporen al catálogo contenido en el artículo 1 de la referida ley y sus modificaciones posteriores -, para cuyo efecto utilizará las vías de denuncia que la empresa ha establecido y que el Trabajador declara conocer.

Las partes acuerdan elevar esta cláusula a la calidad de esencial de manera que su incumplimiento por parte del Trabajador significará el término inmediato de su contrato de trabajo por incumplimiento grave de sus obligaciones, sin derecho a indemnización y sin perjuicio de las acciones legales que la empresa ejerza en contra del Trabajador a fin de perseguir su responsabilidad penal y civil, en su caso.”

El artículo 153 inciso 1° del Código del Trabajo dispone que: “Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas en localidades diferentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento”.

Por su parte, el artículo 154 en su inciso primero, números 5, 10 y 11, del mismo cuerpo legal, establecen:

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

5.- las obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores;

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:

11.- el procedimiento a que se someterá la aplicación de las sanciones referidas en el número anterior; “

El inciso final del mismo artículo 154 dispone:

“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.”

La jurisprudencia administrativa emanada por esta Dirección, contenida en el Dictamen N°3199/032 de fecha 18.07.2012, sostiene que: “De las normas transcritas aparece que el legislador, dándose ciertas condiciones, obliga a todo empleador a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.

Lo anterior implica efectos concretos.

En primer lugar, toda obligación y prohibición dispuesta por el empleador, que incida en materias de orden, higiene y seguridad, deberá forzosamente contener en el Reglamento Interno.

En segundo lugar, toda obligación y prohibición dispuesta por el empleador relacionada con las mencionadas materias, tendrá como límite temporal y territorial, las labores, permanencia y vida en las dependencias de la empresa.

En tercer lugar, todas las obligaciones y prohibiciones dispuestas por el empleador en relación con las labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento y que han de consignarse en el Reglamento Interno, y toda medida de control, vale decir, no sólo las que encuentren su fundamento en la ley, sino en otras fuentes normativas, 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.”

A su turno, el artículo 5° del Código del Trabajo establece que el ejercicio de las facultades que la ley le entrega al empleador, entre ellas la de establecer su propio reglamento interno para su empresa, tiene como límite infranqueable las garantías constitucionales de los trabajadores.

Una interpretación armónica de todas las disposiciones legales citadas, lleva a la ineludible conclusión de que la cláusula en análisis solo tendrá validez, así como el Manual de Prevención de Delitos y el Código de Ética de la empresa por la que se consulta, una vez que se encuentren introducidos en el Reglamento

Interno de Orden, Higiene y Seguridad de ella, toda vez que el legislador ha sido claro en determinar que es la única vía idónea para establecer obligaciones, prohibiciones y sanciones a los trabajadores.

Dado que en su presentación no se determina la cantidad de trabajadores que existen en la empresa, ni tampoco se registra constancia de haber incluido estas disposiciones dentro del Reglamento Interno, no es posible para esta Dirección determinar la legalidad de esta cláusula, sin perjuicio de lo expuesto anteriormente.

En conclusión, sobre la base de las disposiciones legales invocadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a usted lo siguiente:

1.- El pacto de una cláusula de confidencialidad, no resulta contrario a derecho ni al principio de legalidad, toda vez que encuentra su asidero en las normas invocadas y en la jurisprudencia administrativa citada, por cuanto no afecta a las garantías constitucionales de la libertad de trabajo y la libertad de expresión.

A su vez, el tiempo de reserva de la información propuesta por su empleador en el anexo de contrato de trabajo que expone, el cual es de hasta 3 años después de terminada la relación laboral o por el plazo máximo que autorice la ley, se considera prudente y proporcionado en relación con la norma contenida en el artículo 13 de la Ley N°20.584, ya citado, toda vez que establece un plazo mínimo de mantención de las fichas clínicas en los recintos de salud, el que asciende a 15 años.

2.- La cláusula en análisis, así como el texto completo del anexo consultado, no contiene expresión alguna de las labores que la trabajadora realiza o realizará dentro de sus funciones en la empresa. Por ello, no resulta ajustado a Derecho la aplicación de una cláusula de propiedad intelectual debido a que no es posible corroborar la naturaleza de las labores prestadas.

3.- La cláusula en análisis puede regular los elementos enviados desde el correo electrónico corporativo, sin embargo, no puede comprender dentro de su regulación a los elementos recibidos en los correos electrónicos del trabajador, ya que no es posible para este mantener un control de la correspondencia que llega a su casilla de correo.

4.- La cláusula de datos personales lesiona la legislación vigente, toda vez que en su primer párrafo no se determina claramente los datos que el empleador entregará a terceros, tampoco estableciéndose a cuáles terceros se refiere, siendo su redacción muy vaga y no concluyente.

Cabe recalcar que, en virtud de que el empleador tiene la obligación legal de guardar reserva sobre los datos personales a la luz de lo establecido en el artículo 154 bis del Código del Trabajo, si el trabajador o trabajadora consiente expresamente y por escrito autorizando el tratamiento y posible comunicación al público, este debe ser debidamente informado al trabajador sin que pueda existir un análisis que pueda conducir a una doble conclusión al respecto.

No obstante, el tercer párrafo en análisis se ajusta a derecho, toda vez que expresa claramente el objetivo por el cual almacenará la información a la que haya tenido acceso con ocasión de la relación laboral con sus dependientes, esto es, en caso de existir un requerimiento, reclamo, demanda o acción deducida por el trabajador en contra de la empresa, así como se desprende cuáles serán los destinatarios de los mismos, ya sea los Tribunales de Justicia o, en su caso, instituciones previsionales, las Inspecciones del Trabajo respectivas, o las instituciones a las cuales el trabajador pueda concurrir a ejercer sus acciones y derechos. Asimismo, el plazo que se determina es completamente armónico con la normativa laboral y la jurisprudencia administrativa emanada por esta Dirección del Trabajo.

5.- Las herramientas de trabajo, así como los documentos, planos, escritos, software, informes e implementos que el empleador le entrega al trabajador, son de propiedad de aquel, por lo que no existe inconveniente jurídico para que, una vez terminada la relación contractual o dentro de ella y mientras el empleador lo solicite, se haga devolución de todos ellos.

No obstante, si la solicitud de devolución de los bienes declarados con anterioridad se hace durante la relación laboral, esto no debe significar un menoscabo para el trabajador o un detrimento para la correcta realización de sus funciones.

6.- La cláusula sobre la Ley N°20.393 y Código de Ética solo tendrá validez, así como el Manual de Prevención de Delitos y el Código de Ética de la empresa por la que se consulta, una vez que se encuentren introducidos en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de ella, toda vez que el legislador ha sido claro en determinar que es la única vía idónea para establecer obligaciones, prohibiciones y sanciones a los trabajadores.

Dado que en su presentación no se determina la cantidad de trabajadores que existen en la empresa, ni tampoco se registra constancia de haber incluido estas disposiciones dentro del Reglamento Interno, no es posible para esta Dirección determinar la legalidad de esta cláusula, sin perjuicio de lo expuesto anteriormente.

Saluda atentamente a usted,





JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCALÍA
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

LBP/FJBS

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control

