



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 83806 (825) 2021

Jurídico

1062

ORDINARIO N°: _____/

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Documentación que deriva de las relaciones de trabajo en plataformas informáticas. Evaluación de Desempeño de los trabajadores. Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

RESUMEN:

Para las respuestas a las consultas realizadas acerca de la posibilidad que las evaluaciones que el empleador realice sobre los trabajadores en materia de: seguridad, prevención de accidentes del trabajo y otras temáticas de interés, puedan ser realizadas mediante plataformas digitales, deberá atenderse al contenido del presente informe.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de Jefa de U. de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales de 06.06.2022.
- 2) Solicitud de pronunciamiento de 14.06.2021.

SANTIAGO,

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

17 JUN 2022

A: SR. [REDACTED]
REPRESENTANTE DE EMPRESA "ABB S.A."
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Mediante solicitud de ANT 1). se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento que se refiera a la posibilidad que las evaluaciones que el empleador realice sobre los trabajadores en materia de: seguridad, prevención de accidentes del trabajo y otras temáticas de interés, puedan ser realizadas mediante

plataformas digitales sin que existan firmas sobre documentos físicos, sino que se formalicen por medio de recepción o documentos electrónicos.

Luego, añade que como consecuencia de la crisis sanitaria provocada por la pandemia por el virus Covid-19, la empresa comenzó a realizar capacitaciones a sus trabajadores utilizando la plataforma informática "Microsoft Forms", que permite a los dependientes responder en formato no presencial a las evaluaciones realizadas a las señaladas capacitaciones.

Finalmente plantea las siguientes preguntas:

1) ¿Puede el empleador realizar evaluaciones a los trabajadores en forma remota o electrónica? En caso afirmativo, ¿Qué plataformas serían idóneas para realizar dicha evaluación en particular? ¿Se puede utilizar la referida "Microsoft Forms"?

2) ¿Qué criterios deben cumplir las evaluaciones antes señaladas respecto de su formato, contenidos y desarrollo?

3) En caso de existir fiscalización ¿Cuáles son los criterios que deben cumplir las evaluaciones para poder exhibirlas?

4) Si las evaluaciones pueden ser realizadas vía remota ¿Tienen eficacia como capacitación en temas relevantes de la relación laboral, temas de seguridad y salubridad en el trabajo, así como las vinculadas a enfermedades profesionales y/o accidentes del trabajo?

5) Si no es posible ¿De qué manera pueden ser realizadas sobre todo en época de pandemia?

6) ¿Es posible que los respaldos relativos a las capacitaciones, entrega de elementos de seguridad o cualquier otro documento que habitualmente es suscrito por los trabajadores en forma presencial pueda ser cumplido sin objeciones por medio de la suscripción y/o recepción electrónica emitida por parte del trabajador?

1. Al respecto, en relación con la primera pregunta, efectivamente el empleador puede realizar evaluaciones al desempeño de sus trabajadores. Tal facultad se asienta sobre el poder de dirección y administración de la empresa con el límite infranqueable de respetar los derechos fundamentales de sus trabajadores, tal como ha sido reconocido por la jurisprudencia de este Servicio en Dictamen N°2238/38 de 22.04.2016, así como en Ord. N°1989 de 09.08.2021. Este último pronunciamiento agrega que el sistema de evaluación practicado por el empleador debe encontrarse incluido en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa que regula el artículo 153 y siguientes del Código del Trabajo.

Ahora bien, en relación con la posibilidad de realizar dichas evaluaciones en forma remota o a distancia sobre la base de sistemas informáticos, cabe precisar, que la doctrina de la Dirección del Trabajo ha concluido que no existe impedimento para la implementación de un sistema de emisión, firma, gestión y envío de la documentación electrónica que deriva de las relaciones laborales, incluida la copia del Reglamento Interno contemplada en el inciso 2° del artículo 156 del Código del Trabajo, en la medida que el software seleccionado cumpla con los requisitos contemplados en el Dictamen N°0789/015 de 16.02.2015 el que se adjunta para su debida consulta.

Asimismo, el Dictamen antes citado señala que: *"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"*.

Luego, dentro de las características de los procesos de evaluación de desempeño de los trabajadores, este Servicio no está facultado para determinar cuál es el sistema de evaluación de desempeño idóneo o adecuado en cada caso, por cuanto dicha decisión forma parte del ejercicio del poder de dirección y administración que posee el empleador respecto de su empresa, tal como ha reconocido la doctrina de este Servicio en Dictamen N°2228/38 de 22.04.2016 al señalar: *"que esta Dirección, ha sostenido en forma reiterada y uniforme, mediante dictámenes N°s 626/13, de 21.01.91 y 3441/138, de 19.06.96, entre otros, que 'corresponde al empleador la dirección, orientación y estructuración de la empresa, organizando el trabajo en sus múltiples aspectos: económico, técnico, personal, etc., lo que se traduce en una facultad de mando esencialmente funcional, para los efectos de que la empresa cumpla sus fines, la cual, en caso alguno, es absoluta, toda vez que debe ser ejercida por el empleador con la responsabilidad que le atañe en la realización del trabajo, con vistas a que su éxito sirva a los inversionistas, trabajadores y a la comunidad' "*.

Desde la perspectiva de la idoneidad de los sistemas informáticos para el objetivo de realizar evaluaciones de desempeño, en primer lugar, cada plataforma electrónica deberá dar cuenta del objetivo perseguido, características y procedimientos que distinguen a cada evaluación de desempeño implementada por la empresa en cada caso. En armonía con lo anterior, los procesos de evaluación de desempeño, por regla general tendrán un carácter continuo, con etapas diferentes como ser: entrevistas a trabajadores, retroalimentación, medición de productividad y rendimiento del trabajador, así como la valoración del comportamiento de este, entre otras materias que resultan fundamentales al momento de determinar la política remuneratoria o de ascensos que pretenda promover el empleador, por ejemplo.

En segundo lugar, por lo crucial que resulta el proceso de evaluación de desempeño en el ámbito laboral en cuanto a las consecuencias que se derivan de este, la objetividad y confiabilidad deben ser parte de todo el proceso de evaluación, lo que incluye a la herramienta informática que facilita su realización a distancia.

Sin embargo, al interpretar el inciso 1° del artículo 153 del Código del Trabajo en relación con el numeral 5 del artículo 154 del mismo texto legal, la jurisprudencia de este Servicio en el Dictamen N°2228/38 ya citado, ha concluido que los procedimientos de evaluación de desempeño deben estar regulados como normas del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad. Señala el pronunciamiento aludido que: *"Asimismo, preciso es colegir, que el único instrumento idóneo para consignar las obligaciones y prohibiciones impuestas por el empleador a sus trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento, es el citado reglamento interno, el cual constituye precisamente una manifestación de sus facultades de mando y dirección."*

De tal suerte, el sistema de evaluación practicado por la empresa empleadora de que se trata respecto de sus dependientes que se desempeñan como supervisores, profesionales y similares, debe incluirse dentro de su cuerpo reglamentario respectivo.”

Luego, al formar parte intrínseca del procedimiento de evaluación de desempeño, el tipo de sistema informático a utilizar por el empleador para dicho fin debe estar descrito y señalado con precisión en el mismo Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad. Por tal motivo, determinar la idoneidad o aptitud de un sistema informático para el propósito señalado es un asunto que debe ser analizado de manera casuística, mediante la revisión de cada caso en particular. Así lo dispone el inciso final del artículo 153 del Código del Trabajo que señala: *“Cualquier trabajador o las organizaciones sindicales de la empresa respectiva podrán impugnar las disposiciones del reglamento interno que estimaren ilegales, mediante presentación efectuada ante la autoridad de salud o ante la Dirección del Trabajo, según corresponda. De igual modo, esa autoridad o esa Dirección podrán, de oficio, exigir modificaciones al referido reglamento en razón de ilegalidad. Asimismo, podrán exigir que se incorporen las disposiciones que le son obligatorias de conformidad al artículo siguiente.”*

En este sentido, el Dictamen N°1835/20 de 03.05.2013 razonó que: *“En lo que respecta a la solicitud de revisión de la conclusión consignada en el mismo dictamen, relativa a la falta de idoneidad de las medidas de control implementadas por la empresa en relación con el fin perseguido, cabe precisar que la oportunidad con que cuenta esta Dirección para revisar la legalidad de las disposiciones en referencia está determinada por su incorporación al Reglamento Interno y la correspondiente comunicación a los interesados que señala la ley, quienes podrán impugnar dicha reglamentación, sin perjuicio de poder exigir, esta Repartición, modificaciones al referido reglamento, en razón de ilegalidad, como asimismo, la incorporación de disposiciones legalmente obligatorias.”*

Esta conclusión es consustancial con la naturaleza de los procesos de evaluación de desempeño, toda vez que, al disponer el empleador este tipo de examen a cada trabajador se está analizando el cumplimiento de funciones que en la realidad ejecuta cada dependiente. De esta manera, al constituir cada ámbito fáctico de trabajo una realidad única y distinta, y considerando al principio de primacía de la realidad que en materia laboral se traduce en otorgar preferencia a lo que efectivamente acontece en los hechos, tales premisas conducen a concluir que los procesos de evaluación de desempeño, así como los soportes informáticos que les dan sustento, deben ser estudiados y revisados por este Servicio caso a caso y no *a priori* a través de un pronunciamiento jurídico. De ello se sigue que este Servicio no puede *ex ante* señalar cuales plataformas digitales serían idóneas para realizar dicha evaluación. Tampoco procede analizar el caso del sistema “Microsoft Forms”, respecto del cual no se han adjuntado antecedentes respecto a sus características o funciones ni del ámbito de aplicación en que sería utilizado.

2. Una vez concluido que pueden existir procesos de evaluación de desempeño realizados a distancia vía sistemas informáticos, cabe indicar que las evaluaciones antes señaladas respecto de su formato, contenidos y desarrollo

deben ser dispuestas por el empleador en el ejercicio de sus facultades de organización y dirección empresarial, con la limitación de respetar los derechos fundamentales de los trabajadores tal como se indicó previamente. También se precisó que estas evaluaciones practicadas por el empleador deben estar incorporadas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, según establece el Ord. N°1989 ya citado. A su vez, el Dictamen N°1835/20 de 03.05.2013 al que se hizo alusión anteriormente, concluye que la oportunidad para que la Dirección del Trabajo analice la legalidad de las disposiciones en referencia "(...) *está determinada por su incorporación al Reglamento Interno y la correspondiente comunicación a los interesados que señala la ley, quienes podrán impugnar dicha reglamentación, sin perjuicio de poder exigir, esta Repartición, modificaciones al referido reglamento, en razón de ilegalidad, como asimismo, la incorporación de disposiciones legalmente obligatorias.*"

Asimismo, la doctrina de este Servicio, contenida en Ord.N°2602 de 15.07.2014, cuando fue consultada acerca de los derechos mínimos que debe garantizar al trabajador un proceso de calificación de desempeño, concluyó que: "(...) *la oportunidad con que cuenta esta Dirección para revisar la legalidad de las disposiciones en referencia está determinada por su incorporación al reglamento interno respectivo y la correspondiente comunicación a los interesados que prevé la ley, quienes podrán impugnar dicha reglamentación.*

Lo anterior, sin perjuicio de poder exigir, esta misma Repartición, modificaciones al referido reglamento, en razón de ilegalidad, como asimismo, la incorporación de las disposiciones legalmente obligatorias."

De esta forma, se concluye que el análisis de un proceso de evaluación de desempeño de trabajadores en cuanto a formato, contenidos y desarrollo, debe ser ejercido por la Dirección del Trabajo caso a caso, en la oportunidad que consagra el inciso final del artículo 153 del Código del Trabajo.

3. En caso de fiscalización del proceso de evaluación del desempeño, como ya se explicó previamente, dicho tipo de calificación debe estar regulado en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad. Desde esta perspectiva, el Dictamen N°789/015 de 16.02.2015, señaló que no existe impedimento para que se implemente un sistema de emisión, firma, gestión y envío de la documentación electrónica que deriva de las relaciones laborales, incluyendo al reglamento indicado, en la medida que el software seleccionado cumpla con los requisitos que se indican en el mismo pronunciamiento. Agrega la jurisprudencia citada que, considerando las disposiciones establecidas en los incisos 2° y 3° del artículo 1° de la Ley N°19.799 "Sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma", 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.*"

Ahora bien, en cuanto a la fiscalización de la documentación laboral, en este caso del reglamento interno que debe contener al proceso de evaluación de desempeño que se encuentra en formato electrónico, la doctrina de este Servicio establecida en Ord. N°2088 de 23.08.2021, al destacar los requisitos de operación

que deben reunir las plataformas que contengan documentación en formato electrónico, según lo resuelto por Dictamen N°0789/15 de 16.02.2015, ha señalado que deben: "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 en conjunto 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 cuanto a fechas, volumen, tipo de documento, o cualquier otra causa que impida o limite su práctica. Dicha medida debe entenderse en armonía con lo señalado en la letra a) precedente, pues ésta busca que el acceso del fiscalizador a la documentación sea permanente y fluido y, por su parte, la letra b) en examen, pretende que la conexión que garantiza la entrega de los antecedentes fiscalizados sea segura para el empleador, en cuanto al resguardo de la información.*

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."*

4. En el caso de la evaluación de desempeño de los trabajadores, esta no debe ser confundida con la capacitación que el empleador debe entregar a sus trabajadores por cuanto las finalidades de cada actuación son diferentes. En el primer caso, el empleador crea una herramienta orientada a calificar el rendimiento y productividad de un trabajador, así como otorgarle retroalimentación acerca de la labor realizada, lo que puede servir como insumo al momento de tomar decisiones como aumentos salariales o ascensos en la organización existente al interior de la empresa.

Por lo anterior, las evaluaciones de desempeño no tienen necesariamente eficacia como capacitación en temas relevantes de la relación laboral como seguridad y salud en el trabajo, así como las vinculadas a enfermedades profesionales y/o accidentes del trabajo, ya que, en rigor la capacitación puede estar regulada en el sentido de obligaciones del empleador con sus trabajadores dispuestas por el legislador en el artículo 184 del Código del Trabajo para que se adopten todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, o en el caso del Título VI del Libro I del mismo cuerpo legal, referidas a la Capacitación Ocupacional, ya que, según establece el artículo 179 del Estatuto Laboral: "*La empresa es responsable de las actividades relacionadas con la capacitación ocupacional de sus trabajadores, entendiéndose por tal, el proceso destinado a promover, facilitar, fomentar y desarrollar las aptitudes, habilidades o grados de conocimientos de los trabajadores, con el fin de permitirles mejores oportunidades y condiciones de vida y de trabajo; y a incrementar la productividad nacional, procurando la necesaria adaptación de los trabajadores a los procesos tecnológicos y a las modificaciones estructurales de la economía, sin perjuicio de*

las acciones que en conformidad a la ley competen al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo y a los servicios e instituciones del sector público.”

5. En relación con las capacitaciones y su realización a través de plataformas digitales, sobre todo en época de pandemia, cabe precisar que la Superintendencia de Seguridad Social ha prescrito en la Circular N°3551 de 29.10.2020 modificar el Título II acerca de “Responsabilidades y obligaciones de los organismos administradores y de los administradores delegados”, del Libro IV de Prestaciones Preventivas y el Título I del Sistema Nacional de Información de Seguridad y Salud en el Trabajo (SISESAT) del Libro IX. Sistemas de Información. Informes y Reportes, del Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Ley N°16.744.

Luego, define la señalada Superintendencia en la nueva Letra E de la normativa anterior respecto a las “Capacitaciones” que aquellas: *“Son todas las acciones orientadas al desarrollo de conocimientos, destrezas, habilidades y competencias dirigidas a los trabajadores y empleadores en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo mediante una experiencia de aprendizaje, orientadas a ámbitos transversales o específicos, destinadas a la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como también a aspectos vinculados a los derechos y obligaciones de los trabajadores en estas materias.*

Estas actividades podrán desarrollarse en forma presencial, semipresencial o virtual. En este último caso, se deberá contar con mecanismos de autenticación de los participantes.”

En este aspecto, por ejemplo, la capacitación que se otorgue a los trabajadores en otras materias por parte de las empresas, en virtud de la obligación legal que consagra el artículo 11 de la Ley N°19.518 que fija el nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo, puede ser realizada mediante el uso de las nuevas herramientas tecnológicas. Incluso en la actualidad el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo ofrece una amplia gama de cursos en modalidad e-learning¹.

Por tales motivos, las empresas pueden otorgar capacitación a sus trabajadores a distancia vía sistemas informáticos, siempre que dichas herramientas tecnológicas permitan el registro fidedigno de los trabajadores participantes de tal tipo de actividades, y por otra parte, el financiamiento de tales diligencias incluyendo el uso de plataformas informáticas sean de cargo del empleador, en el caso que la actividad de capacitación se enmarque dentro de lo previsto por los artículos 179 y siguientes del Código del Trabajo, y de la normativa pertinente del Estatuto de Capacitación, actualmente Ley N°19.518, según ha señalado el Dictamen N°1514/92 de 03.04.1998. El mismo pronunciamiento destaca que, si las actividades de capacitación no se enmarcan dentro de la normativa establecida en las disposiciones del Código del Trabajo y del Estatuto de Capacitación, la determinación de su financiamiento queda entregada a la voluntad de las partes involucradas, en conformidad con las reglas generales que rigen esta materia (Código Civil, de Comercio, etc.).

¹ Información disponible en: <https://eligemejor.sence.cl/BuscarCursoNuevo/PorPrograma>

6. Finalmente, en materia de respaldos relativos a las capacitaciones, entrega de elementos de seguridad o cualquier otro documento que habitualmente es suscrito por los trabajadores en forma presencial pueda ser cumplido por medio de la suscripción y/o recepción electrónica, cabe destacar lo ya señalado en relación con Ord.Nº2088 de 23.08.2021, que reconoció la procedencia de: generar, firmar, gestionar y notificar la documentación derivada de las relaciones laborales a través de medios electrónicos.

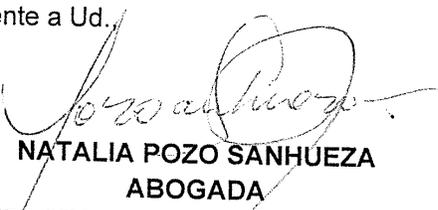
Desde esta perspectiva, el mismo pronunciamiento establece que los requisitos de operación de dichas plataformas informáticas están establecidas en el Dictamen Nº0789/15 de 16.02.2015, añadiendo que dichos requisitos tienen un carácter copulativo, por lo que el incumplimiento de uno de ellos acarrea que el sistema completo no se ajuste a la normativa vigente. Dichos requisitos fueron expresamente precisados al responder la consulta Nº3.

Además, la doctrina de este Servicio contenida en el Ord. Nº2088 de 23.08.2021 ha agregado dos exigencias, conforme lo razonado en Ord.Nº4890 de 17.12.2013, a saber: "I.- Los trabajadores deben consentir expresamente que su documentación derivada de la relación laboral sea confeccionada, procesada, firmada y remitida de manera electrónica." Y asimismo: "II.- Una vez finalizada su confección, el sistema debe enviar automáticamente el documento por correo electrónico al e-mail particular que previamente el trabajador haya indicado a su empleador. No se autoriza el envío a cuentas 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."

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas y disposiciones legales citadas, cumplo con informar a usted que:

Para las respuestas a las consultas realizadas acerca de la posibilidad que las evaluaciones que el empleador realice sobre los trabajadores en materia de: seguridad, prevención de accidentes del trabajo y otras temáticas de interés, puedan ser realizadas mediante plataformas digitales, deberá atenderse al contenido del presente informe.

Saluda atentamente a Ud.


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



NPS/LBP/AMF
Distribución:
- Jurídico
- Partes