



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E78816 (522) 2022

jurídico.

1086

ORDINARIO N°: _____/

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Sistema de registro y control de asistencia.

RESUMEN:

- 1) Con la excepción del trabajo a distancia y teletrabajo, no existe inconveniente para que los dependientes instalen en medios tecnológicos de su propiedad aplicaciones móviles para el desarrollo de sus funciones en la medida que estos lo hayan consentido libre y expresamente y, además, que la utilización de los sistemas se ajuste a las reglas contenidas en el N°2.23.2 del Dictamen N°2927/58 de 28.12.2021.
- 2) No existiendo disposiciones expresas al respecto, las comunicaciones enviadas por el empleador a los trabajadores durante los periodos de descanso, feriado o licencia médica deben seguir, por analogía, las reglas establecidas al efecto en el inciso 6° del artículo 152 quáter J del Código del Ramo.
- 3) Los trabajadores no pueden sufrir descuentos remuneracionales por no haber realizado marcaciones en un sistema electrónico de registro y control de asistencia cuanto ello derive, por ejemplo, de fallas técnicas –a nivel de software o hardware- o problemas de conectividad.
- 4) No resulta ajustado a Derecho que las partes de la relación laboral modifiquen cláusulas de los instrumentos colectivos mediante contratos individuales o anexos de estos.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 06.02.2023, de Jefe (S) Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.

2) Reasignación de 03.01.2023, de Jefa (S) Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.

3) Presentación de 18.04.2022 de Federación de Trabajadores Jumbo Chile.

SANTIAGO,

03 AGO 2023

DE : JEFA (S) DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL

A : SRES.

**FEDERACIÓN DE TRABAJADORES JUMBO CHILE
ESTADO N°115, OFICINA 502
SANTIAGO**

Mediante presentación del antecedente 3), esa organización sindical ha solicitado de este Servicio un pronunciamiento jurídico, respecto de las siguientes consultas:

- a) Si, en caso de ser necesario para el uso del sistema de registro y control de asistencia, es el empleador quien debe entregar teléfonos móviles y pagar el respectivo plan de datos.
- b) Si se ajusta a Derecho que el trabajador reciba notificaciones, mensajes o cualquier otra comunicación mientras se encuentre haciendo uso de su descanso, feriado o licencia médica.
- c) Si es lícito que la empleadora realice descuentos remuneracionales cuando, por fallas técnicas o problemas de conectividad, un trabajador no pueda realizar marcaciones en un sistema de registro y control de asistencia electrónico.
- d) Si puede la empleadora modificar mediante anexos individuales de contrato, cláusulas pactadas colectivamente.

Ahora bien, previo a emitir el pronunciamiento solicitado, resulta necesario aclarar algunos puntos de su presentación:

I-. La autorización de uso del sistema de registro y control de asistencia denominado GeoVictoria, comercializado por la empresa Victoria S.A., fue renovada mediante Ord. N°1783 de 12.10.2022, por ajustarse a las exigencias dispuestas por el Dictamen N°2927/58 de 28.12.2021.

II-. En cuanto a la falta de individualización del sistema de que se trata en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empleadora, es del caso prevenir que el N°3.7 del citado Dictamen N°2927/58, dispone:

“3.7-. Reglamento interno. Todas las reglas, procedimientos, plazos, y normas relativas a la utilización y cuidado de los sistemas y sus componentes, entre otras regulaciones, a que se encuentren afectos los trabajadores deberán ser incorporadas en los respectivos reglamentos internos de orden, higiene y seguridad de las empresas. En el caso de aquellas empleadoras que no están afectas a dicha obligación, las normas señaladas deberán constar en los contratos individuales de trabajo o sus anexos.

Esta obligación rige, en iguales términos, para los procedimientos de cambios de clave, modificaciones de correos electrónicos, solicitudes de feriado, cuidado y uso de dispositivos, etc.

Ningún trabajador podrá ser sancionado por el uso incorrecto del sistema o sus componentes si tal conducta no ha sido recogida previamente en la normativa interna de la empresa y ha sido debidamente comunicada a los dependientes.”

De acuerdo al texto transcrito, efectivamente los reglamentos de la especie deben contener toda la información general relativa a la herramienta tecnológica utilizada, así como los procedimientos necesarios para modificar correos, cambios de clave, etc.

No obstante, el nombre de los proveedores de servicios de la empleadora, como es el caso del registro de asistencia, guardias, aseo, mantención de maquinarias, etc., no es una materia que deba ser incluida en el texto del reglamento interno de orden, higiene y seguridad.

Lo que sí debe ser indicado en el documento aludido es el tipo de sistema empleado y todas las particularidades relacionadas con su uso.

III-. Sobre la falta de capacitación de los trabajadores en la utilización del sistema de registro y control de asistencia electrónico, es del caso indicar que el Dictamen N°2927/58, en su N°3.4 aborda expresamente la materia, en los siguientes términos:

“Capacitación. En forma previa a su utilización, todos los trabajadores afectos a un nuevo sistema de registro y control de asistencia digital deberán ser debidamente capacitados en su uso.”

Como puede apreciarse ningún dependiente puede ser sancionado por la mala utilización de la plataforma o sus componentes si, previamente, no ha sido instruido en su uso.

Precisado lo anterior, respecto de sus consultas, cúpleme informar a usted lo siguiente:

a) En cuanto a su primera consulta, debemos precisar que el artículo 152 quáter L del Código del Ramo, establece:

“Los equipos, las herramientas y los materiales para el trabajo a distancia o para el teletrabajo, incluidos los elementos de protección personal, deberán ser proporcionados por el empleador al trabajador, y este último no podrá ser obligado a utilizar elementos de su propiedad. Igualmente, los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos serán siempre de cargo del empleador.”

Como puede apreciarse de la disposición transcrita, el legislador ha señalado claramente que, en el caso del trabajo a distancia o teletrabajo, el empleador debe proporcionar equipos, herramientas y materiales destinados a la prestación de los servicios.

No obstante, se trata de un precepto ubicado en el contexto de una convención especial, y no de un mandato establecido dentro de las reglas generales aplicables a todos los contratos de trabajo, de lo cual se sigue que la norma no obliga fuera del ámbito instruido por el propio legislador.

La conclusión señalada es armónica con la doctrina de este Servicio contenida, por ejemplo, en los Ord. N°159 de 30.01.2023 y N°569 de 30.01.2018 el cual, respecto de la utilización de teléfonos personales de los trabajadores y los costos que deriven de tal medida, en lo pertinente, señala:

“...No existe inconveniente para que los dependientes instalen en medios tecnológicos de su propiedad una aplicación para el desarrollo de sus funciones, en la medida que tal modalidad de trabajo haya sido expresamente acordada por las partes en el respectivo contrato de trabajo o anexo. Asimismo, las partes son libres de pactar las condiciones de uso de los equipos y cualquier costo que deba resarcir la empleadora.”

Finalmente, sobre este punto, es del caso indicar que la jurisprudencia relativa al uso de equipos móviles personales ha sido refundida y concentrada en el N°3.23 del Dictamen N°2927/58 de 28.12.2021 el cual, en su N°2.23.2, establece las reglas vigentes sobre la materia.

b) Acerca de segunda interrogante resulta preciso destacar, en primer término, que el legislador no ha regulado la materia en el ámbito de las normas generales del Código del Trabajo.

En tal escenario, resulta pertinente recurrir a la analogía como herramienta de interpretación, para lo cual cabe tener en consideración lo dispuesto por el inciso 6° del artículo 152 quáter J del Código del Ramo.

En efecto, a pesar de que dicho precepto se refiere a la situación particular de los trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario o de teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, sus reglas nos permitirán, por analogía, a la respuesta solicitada.

Así las cosas, el texto de la norma, en lo pertinente, indica:

“Tratándose de trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario o de teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, el empleador deberá respetar su derecho a desconexión, garantizando el tiempo en el cual ellos no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos... Igualmente, en ningún caso el empleador podrá establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos en días de descanso, permisos o feriado anual de los trabajadores.”

Como puede claramente apreciarse del precepto invocado, el legislador ha distinguido dos situaciones:

b.1) Comunicaciones enviadas a los trabajadores en días laborales, pero en periodos de descanso (desconexión). Al respecto, haciendo la necesaria analogía, debemos concluir que no existen impedimentos para que los empleadores envíen comunicaciones a los trabajadores durante su tiempo de descanso. Sin embargo, estos últimos no tienen obligación de responder tales comunicaciones hasta que hayan vuelto a laborar.

b.2) Comunicaciones enviadas a los trabajadores mientras se encuentren haciendo uso de su feriado legal, permisos o con licencia médica. En este caso, siguiendo la misma regla de analogía, debemos concluir que le está vedado a los empleadores enviar comunicaciones a los trabajadores.

c) Acerca de su tercera consulta, vale decir, si es lícito que la empleadora realice descuentos remuneracionales cuando, por fallas técnicas o problemas de conectividad, un trabajador no pueda realizar marcaciones en un sistema de registro y control de asistencia electrónico, es necesario hacer presente que, evidentemente, los problemas técnicos que pueda presentar una plataforma, a nivel de software o hardware o la falta de señal de internet, no pueden ser causales de sanciones de ningún tipo para los trabajadores pues se trata de situaciones ajenas a su control.

En todo caso, se estima pertinente que, con el fin de corregir estos problemas, los trabajadores informen a la brevedad a sus empleadores de las situaciones señaladas, sobre todo si los inconvenientes son frecuentes.

d) Respecto de su última consulta, vale decir si puede la empleadora modificar mediante anexos individuales de contrato, cláusulas pactadas colectivamente, es preciso tener presente lo dispuesto por el artículo 311 del Código del Ramo, cuyo texto, en lo que a este informe importa, prescribe:

“...Las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del instrumento colectivo por el que esté regido.

Las estipulaciones de los instrumentos colectivos reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquellos.

Las estipulaciones de un instrumento colectivo vigente sólo podrán modificarse mediante acuerdo entre el empleador y la o las organizaciones sindicales que lo hubieren suscrito."

Podemos apreciar de la norma citada que el legislador ha inhibido expresamente a las partes de la relación laboral de modificar los efectos de los instrumentos colectivos por la vía de los contratos individuales y, con mayor razón entonces, de los anexos de estos.

En conclusión, en virtud de lo señalado las normas legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cumplo con informar a usted lo siguiente:

- 1) Con la excepción del trabajo a distancia y teletrabajo, no existe inconveniente para que los dependientes instalen en medios tecnológicos de su propiedad aplicaciones móviles para el desarrollo de sus funciones en la medida que estos lo hayan consentido libre y expresamente y, además, que la utilización de los sistemas se ajuste a las reglas contenidas en el N°2.23.2 del Dictamen N°2927/58 de 28.12.2021.
- 2) No existiendo disposiciones expresas al respecto, las comunicaciones enviadas por el empleador a los trabajadores durante los periodos de descanso, feriado o licencia médica deben seguir, por analogía, las reglas establecidas al efecto en el inciso 6° del artículo 152 quáter J del Código del Ramo.
- 3) Los trabajadores no pueden sufrir descuentos remuneracionales por no haber realizado marcaciones en un sistema electrónico de registro y control de asistencia, cuanto ello derive, por ejemplo, de fallas técnicas –a nivel de software o hardware- o problemas de conectividad.
- 4) No resulta ajustado a Derecho que las partes de la relación laboral modifiquen cláusulas de los instrumentos colectivos mediante contratos individuales o anexos de estos.

Saluda a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA

JEFA (S) DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




GMS/RCG
Distribución:
-Jurídico - Partes