



ACUERDO N° 22.07.2024
Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
E188747 (1272) 2024

546

ORDINARIO N°: _____/_____

MATERIA:

Aplica doctrina.

RESUMEN:

1-. La lista de medios de control laboral señalados en el N°2.1.3 del Dictamen N°84/04 de 06.02.2024 ilustra, a modo ejemplar, la diversidad de herramientas de supervisión existentes, sin que su utilización per se importe que de manera autónoma cada medida listada permita acreditar la existencia de fiscalización superior inmediata.

2-. Debe entenderse por medios automatizados sin intervención humana los sistemas informáticos destinados a evaluar autónomamente el desempeño del trabajador de acuerdo a ciertos parámetros preprogramados en los términos expuestos por este Servicio en los Dictámenes N°84/04 y N°545/22 de 12.08.2024.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 22.07.2024 de Jefa (S) de Departamento Jurídico
- 2) Instrucciones de 22.07.2024 de Jefa (S) de Departamento Jurídico.
- 3) Presentación de 14.05.2024 de Sres. _____, _____, J. _____, _____, _____.

SANTIAGO, 12 AGO 2024

DE : DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

A : SR. [REDACTED]
SR. [REDACTED]
SR. [REDACTED]
SR. [REDACTED]
COMISIÓN SECTORIAL MINERA
[REDACTED]

Mediante su presentación del antecedente 3), usted ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio acerca de la correcta interpretación de la doctrina contenida en el Dictamen N°84/04 de 06.02.2024, respecto de las siguientes materias:

- 1) Sentido y alcance de los ejemplos de "controles" contemplados en el citado Dictamen.
- 2) Rol de los "medios automatizados sin intervención humana" en la nueva doctrina de la "fiscalización superior inmediata".

Al respecto, cúmpleme informar a usted lo siguiente:

- 1) Acerca de su primera consulta, la presentación analiza el N°2.1.3 del citado Dictamen N°84/04 de 06.02.2024, particularmente la enumeración de medios de control que el mismo documento expone, concluyendo que se trataría de ejemplos de herramientas tecnológicas destinadas a la supervisión del cumplimiento de diferentes obligaciones, y no manifestaciones individuales de fiscalización superior laboral.

Precisado lo anterior, cabe señalar que la materia ha sido abordada mediante Dictamen N°545/22 de 12.08.2024, el cual precisó que efectivamente el catálogo de acciones consultado busca ilustrar que: "...en toda *relación laboral* existirán siempre diferentes tipos de control (En cuanto a su finalidad) y diversos niveles de control (En cuanto a su intensidad) ..." lo cual, por cierto, no importa que de manera autónoma cada medida listada permita acreditar la existencia de fiscalización superior inmediata.

En efecto, dentro de las medidas de supervisión listadas se encuentra, por ejemplo, el control del uso de elementos de protección personal (cascos, guantes, etc.) en ciertas actividades o lugares, cuya finalidad obedece a la obligación de protección que pesa sobre el empleador, de acuerdo a lo prescrito por los incisos 1° y 2° del artículo 184 del Código del Trabajo, y no a una herramienta de control de producción o presencialidad.

A mayor abundamiento, el Dictamen N°545/22 de 12.08.2024, refiriéndose a una situación similar, ha expresado que el uso de medios tecnológicos per se no implica que un trabajador no pueda encontrarse exento del cumplimiento de jornada laboral, así, por ejemplo, ha manifestado esta Dirección a través del Ord. N°6321 de 14.12.2018, el cual, abordando la situación de los carteros de la empresa de Correos de Chile S.A., manifestó:

... los dependientes aludidos deben concurrir diariamente al respectivo centro de distribución postal a retirar la correspondencia que les corresponde repartir y el aparato electrónico denominado PDA, que es un instrumento que registra la correspondencia recibida y entregada y que una vez concluidas las labores de reparto regresan a los centros referidos a devolver la correspondencia que no pudieron entregar, junto con la PDA.

En la especie, concluye la misma jurisprudencia, la utilización de una herramienta tecnológica destinada, por ejemplo, a controlar la entrega efectiva de la correspondencia y a verificar la identidad de los receptores, responde al cumplimiento de normas legales asociadas a las garantías o indemnizaciones que pudieren corresponder por las pérdidas o destrucción de mercaderías y, asimismo, a la protección de los derechos de los destinatarios de dichas comunicaciones, lo cual en nada altera la autonomía con la que el trabajador debe poder organizar su carga laboral.

2) Acerca de su segunda consulta, vale decir, en cuanto al rol de los medios automatizados de control en el contexto de la fiscalización superior inmediata, su presentación se refiere a lo expuesto en el N°2.1.3.8) del aludido Dictamen N°84/04, particularmente, lo expresado en sus letras b) y c).

En tal sentido, la carta que sustenta la consulta, en lo pertinente, señala:

...del texto del requisito b) puede entenderse que la supervisión o control ejercida por "medios automatizados sin intervención humana" representa una alternativa distinta a aquella realizada por "personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa"

De lo anterior, podría interpretarse que los "medios automatizados sin intervención humana", por sí mismos, tienen la capacidad para generar una crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada. Esto representaría una hipótesis extrema, sin sustento en la realidad actual. De ser así, bastaría la disponibilidad de dichos medios automatizados para que, junto con el requisito c), se configure una "fiscalización superior inmediata".

Al respecto es dable efectuar las siguientes precisiones:

2.1) En cuanto a los requisitos generales de toda medida de control el Dictamen N°84/04, en lo pertinente, señala:

2.1.3.1) Deben necesariamente incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa;

2.1.3.2) Sólo pueden ejecutarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral;

2.1.3.3) Su aplicación debe ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, es decir, no debe tener un carácter discriminatorio; y

2.1.3.4) Debe respetarse la dignidad del trabajador.

Como es dable apreciar, ninguna de las condiciones apuntadas impide el uso de medios tecnológicos en el contexto del control laboral, sino que sólo plantean límites razonables y obvios en su proceso de implementación y aplicación, tales como; su publicidad, la no discriminación o el respeto de la dignidad del trabajador.

2.2) Por su parte, el Dictamen N°545/22 de 12.08.2024, al recoger y precisar la doctrina contenida en el Dictamen N°84/04, acerca de los elementos copulativos que deben concurrir para considerar que un servicio o labor se encuentra sujeto a fiscalización superior, ha señalado que ella existirá, cuando se constate la existencia de:

a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que traduce en una supervisión acerca de la forma y puntualidad en que se prestan los servicios, criterio que deriva de los términos "funcional" y "oportunidad", que emplea la letra a) del artículo 42 del Código del ramo.

b) Que la supervisión o control sea ejercida por:

b.1) personas de mayor rango o autoridad dentro de la empresa o establecimiento, vale decir, por parte de un "superior jerárquico", o;

b.2) medios automatizados sin intervención humana. Entendiéndose por tales los sistemas informáticos destinados a evaluar autónomamente el desempeño del trabajador de acuerdo a ciertos parámetros preprogramados que pueden, por ejemplo; realizar modificaciones a una ruta de ventas; alterar la asignación de clientes, llamados telefónicos, pedidos, etc., de acuerdo al comportamiento o resultados obtenidos por el dependiente.

Sobre este punto, su presentación señala:

De lo anterior, podría interpretarse que los "medios automatizados sin intervención humana", por sí mismos, tienen la capacidad para generar una crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada. Esto representaría una hipótesis extrema, sin sustento en la realidad actual. De ser así, bastaría la disponibilidad de dichos medios automatizados para que, junto con el requisito c), se configure una "fiscalización superior inmediata".

Al respecto, es del caso indicar que la materia ha sido precisada mediante el citado Dictamen N°545/22 de 12.08.2024, el cual destaca que es cada vez más común que los empleadores ejerzan el control laboral mediante la utilización de algoritmos creados y parametrizados para evaluar el desempeño de los trabajadores, por ejemplo, evaluando la cantidad de llamadas telefónicas atendidas o realizadas, su duración y resultado; la cantidad de productos entregados o de pedidos aceptados y rechazados, etc.

De esta manera, el seguimiento del desempeño del trabajador, cuya finalidad es hacer coincidir sus acciones con los parámetros fijados por el empleador, les permite a algunos algoritmos, incluso, asignar premios o aplicar sanciones.

En el mismo orden de ideas, es útil resaltar que la automatización de los controles laborales no es nueva en Chile, así de hecho lo hizo presente el Dictamen N°1389/007 de 08.04.2020 cuando, a propósito del teletrabajo, manifestó, en lo que importa, que:

Teniendo presente la normativa de que se trata, la existencia de fiscalización superior inmediata deberá considerar el avance de la tecnología, toda vez que el uso de aplicaciones informáticas diseñadas para el monitoreo del trabajo permitiría al empleador efectuar un control funcional y directo respecto de la forma y oportunidad en que el trabajador desarrolla sus labores.

b.3) Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito éste que debe entenderse en el sentido de proximidad organizacional, entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor. Vínculo que, tal como señala el Dictamen N°84/04, ya no debe agotarse sólo en cercanía física o espacial, sino que debe considerar todas las posibilidades de supervisión y control que permite el desarrollo tecnológico.

Acerca de este requisito, su carta manifiesta lo siguiente:

... resulta necesario aclarar si la referencia a la supervisión por "medios automatizados sin intervención humana" implica que dichos medios son un instrumento que, posteriormente, puede ser utilizado por una persona de mayor rango o jerarquía para criticar o enjuiciar la labor desarrollada en general o, por el contrario, si dichos medios, por sí mismos, dan cuenta de una crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada por el trabajador.

Acerca de su requerimiento, es necesario indicar que la referencia realizada por el Dictamen N°84/04 a los "medios automatizados sin intervención humana", debe entenderse realizada a los sistemas informáticos destinados a evaluar autónomamente el desempeño del trabajador de acuerdo a ciertos parámetros preprogramados que pueden, por ejemplo; realizar modificaciones a una ruta de ventas; alterar la asignación de clientes, llamados telefónicos, pedidos, etc., de acuerdo al comportamiento o resultados obtenidos por el dependiente, tal como fuera aclarado en el punto b.2) de este Informe.

En conclusión, sobre la base de las normas legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cumple con informar a usted, lo siguiente:

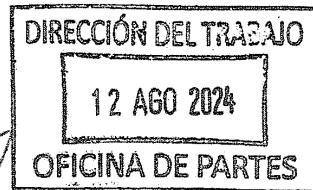
1-. La lista de medios de control laboral señalados en el N°2.1.3 del Dictamen N°84/04 de 06.02.2024 ilustra, a modo ejemplar, la diversidad de herramientas de supervisión existentes, sin que su utilización per se importe que de manera autónoma cada medida listada permita acreditar la existencia de fiscalización superior inmediata.

2-. Debe entenderse por medios automatizados sin intervención humana los sistemas informáticos destinados a evaluar autónomamente el desempeño del trabajador de acuerdo a ciertos parámetros preprogramados en los términos expuestos por este Servicio en los Dictámenes N°84/04 y Dictamen N°545/22.

Saluda a Ud.,



PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO




NPSI/GMS/RCG
Distribución:
- Jurídico;
- Partes;
- Control;