

DEPARTAMENTO JURIDICO  
K7559(1163)/2011

*Juridico*

**0281**

ORD. N°: \_\_\_\_\_/

**MAT.:** 1.- La legislación vigente y la doctrina de este Servicio dan cuenta de la preocupación por la conciliación entre el ejercicio de las facultades de todo empleador y el respeto del derecho a la privacidad de todo trabajador, reconociéndole a éste, el derecho a recurrir, en caso de vulneración de ese derecho fundamental, ante los tribunales del trabajo a través del procedimiento de tutela de derechos.

2.- No resulta factible exigir un anexo de contrato de trabajo en el cual la empresa se haga responsable de la privacidad del trabajador, pues el contenido de todo contrato de trabajo es fruto del acuerdo de voluntades entre éste y el empleador, sin perjuicio del respeto de un contenido básico, dentro del cual no se encuentra una cláusula de esa naturaleza. No obstante lo anterior, dicha cláusula no resulta necesaria, desde el momento que los derechos constitucionales del trabajador, entre ellos la privacidad, deben ser respetados por el empleador, con independencia de su consagración o no en el respectivo contrato de trabajo.

**ANT.:** 1.- Instrucciones de la Sra. Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de fecha 02.09.2011, 27.09.2011, 19.10.2011, 10.11.2011, 01.12.2011, 21.12.2011 y 03.01.2012.  
2.- ORD. N°3.206, de 09.08.2011, de la Sra. Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
3.- Presentación de 15.07.2011, de la Federación de Sindicatos DERCO.

**SANTIAGO,**

**19 ENE 2012**

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRES. VÍCTOR SILVA H.  
PRESIDENTE DE SINDICATOS DERCO  
Y HORACIO FUENTES G.  
PRESIDENTE NACIONAL CONFEDERACIÓN CONSTRAMET

Por medio de la presentación del ANT. 3) se solicita un pronunciamiento que oriente con respecto al control de asistencia y la necesidad que se vulnere mediante éste, la privacidad y derechos de los trabajadores. Se añade que DERCO es una empresa que ocupa mucha tecnología para dar un buen servicio y tiene en funcionamiento un sistema de control digital, generando la preocupación de los trabajadores en cuanto al destino que le pueda dar el empleador a esta información, pues constituye un verdadero banco de datos con información tal como RUT, nombre y huella digital.

A partir de lo anterior, se consulta por la existencia de un dictamen que proteja al trabajador, así como la factibilidad de exigir un anexo de contrato en el cual la empresa se haga responsable de la privacidad del trabajador.

Mediante el ORD. del ANT. 2) se confirió traslado a la empresa, para que expresara sus puntos de vista sobre la presentación, sin que hubiere hecho llegar información alguna hasta la fecha.

Al respecto, cumplo con informar a Ustedes, lo siguiente:

La doctrina vigente de este Servicio se ha ocupado del tema planteado, esto es, del derecho constitucional a la privacidad de todo trabajador durante la vigencia de su contrato de trabajo, con independencia de cuál sea el mecanismo (en este caso, el sistema control de asistencia) utilizado por el empleador que ponga en riesgo total o parcialmente la vigencia de dicho derecho.

En efecto, de acuerdo al dictamen N°2.210/035, de 10.06.2009, este Servicio, refiriéndose al derecho constitucional al respeto y protección de la vida privada del trabajador, consagrado en el artículo 19 N°4 de la Carta Fundamental, señala que la vida privada ha sido definida como *"el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo."*<sup>1</sup>

Consecuente con la protección que el constituyente brinda a la vida privada, la Ley N°19.628 ("Sobre protección de la vida privada", D.O. 28.08.1999) ha dispuesto que el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando la referida ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello (art. 4° inc.1°), entendiéndose por datos personales los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables (art. 2°f). Asimismo, se sostiene que no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles. Es que, según el art. 2° g, lo constituyen 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

<sup>1</sup> Cea Egaña, José Luis, "Derecho Constitucional Chileno, Tomo II", Ediciones Universidad Católica de Chile, Primera Edición, 2004, pág.178.

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. (art. 10°)

Llevado al ámbito estrictamente laboral, el legislador ampara este derecho. En efecto, además de la referencia que se hace en el inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo, al disponer que el empleador *"deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral"*, en el artículo 154 bis del mismo cuerpo legal se consigna que la empresa usuaria *"deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral."* (artículo 183 Y del mismo código).

Se ha sostenido en doctrina que, *"el empresario no podrá llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere (la ley) intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo, por lo que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de este derecho fundamental tendrá que supeditarse a la estricta observancia del "principio de proporcionalidad" o "necesario equilibrio" entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito de su libertad constitucional.(...) En particular, la instalación y empleo por el empresario de instrumentos de control de la actividad laboral en el centro de trabajo (grabación de sonido, circuito cerrado de televisión) se acomoda a las exigencias del derecho a la intimidad de los trabajadores afectados tan sólo cuando la medida resulte "justificada, idónea para la finalidad perseguida por la empresa, necesaria y equilibrada."*<sup>2</sup>

A su vez, la jurisprudencia administrativa también ha sostenido, refiriéndose a una cláusula contractual que exige del trabajador una "conducta personal intachable", que *"tales comportamientos sólo podrían pactarse a condición que los mismos importen un comportamiento estrictamente laboral, en consideración a la naturaleza de los servicios contratados. En efecto, tales exigencias conductuales de los trabajadores pueden incorporarse al estatuto jurídico individual como conductas de carácter laboral, al estar vinculadas directamente con el desempeño del servicio contratado, no siendo jurídicamente procedente, en consecuencia, establecer como obligación contractual otras conductas personales, ámbito que el contrato de trabajo no puede entrar a regular sin arriesgar, infringir la protección de la **vida privada** garantizada constitucionalmente."*<sup>3</sup>

También, respecto de la aplicación del referido derecho fundamental en la empresa, se ha dictaminado que *"las medidas de revisión y control de los trabajadores, de sus efectos privados o de sus casilleros importan un límite a la **privacidad** de las personas, que amerita, entre otras condiciones, que se incorpore en el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad"*<sup>4</sup>.

Por último, en cuanto a la factibilidad de exigir un anexo de contrato de trabajo en el cual la empresa se haga responsable de la privacidad del trabajador, ello no resulta posible, pues el contenido de todo contrato de trabajo es fruto del acuerdo de voluntades entre trabajador y empleador, sin perjuicio del respeto de un contenido básico, dentro del cual no se encuentra una cláusula de esa naturaleza. No obstante lo anterior, dicha cláusula

<sup>2</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, MANUEL CARLOS Y ÁLVAREZ DE LA ROSA, MANUEL, ob. cit., pág.118.

<sup>3</sup> Dictamen N°5.516/326, de 04 de noviembre de 1999.

<sup>4</sup> Así, dictamen N°195/8, de 17 de enero de 2002.

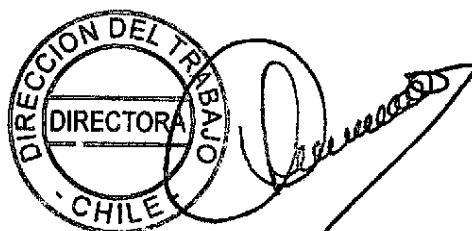
no resulta necesaria, desde el momento que los derechos constitucionales del trabajador, entre ellos la privacidad, deben ser respetados por el empleador, con independencia de su consagración o no en el respectivo contrato de trabajo.

En consecuencia, en base a las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, cumpla con informar a Ustedes que:

1.- La legislación vigente y la doctrina de este Servicio dan cuenta de la preocupación por la conciliación entre el ejercicio de las facultades de todo empleador y el respeto del derecho a la privacidad de todo trabajador, reconociéndole a éste, el derecho a recurrir, en caso de vulneración de ese derecho fundamental, ante los tribunales del trabajo a través del procedimiento de tutela de derechos.

2.- No resulta factible exigir un anexo de contrato de trabajo en el cual la empresa se haga responsable de la privacidad del trabajador, pues el contenido de todo contrato de trabajo es fruto del acuerdo de voluntades entre éste y el empleador, sin perjuicio del respeto de un contenido básico, dentro del cual no se encuentra una cláusula de esa naturaleza. No obstante lo anterior, dicha cláusula no resulta necesaria, desde el momento que los derechos constitucionales del trabajador, entre ellos la privacidad, deben ser respetados por el empleador, con independencia de su consagración o no en el respectivo contrato de trabajo.

Saluda a Ud.,



**MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO**  
**ABOGADA**  
**DIRECTORA DEL TRABAJO**

  
**MAO/SMS/CTC**

Distribución:  
Jurídico  
Partes  
Control