

MANUAL CHILENO DE DERECHO INFORMÁTICO

Documentos Preparatorios

Lección: Relaciones Laborales

Autor: María José Arancibia Obrador

Correo electrónico: mjarancibia [ARROBA] icdt.cl

Versión: 0.1

Queda totalmente prohibida la reproducción total o parcial de este texto, en cualquier soporte mecánico o digital sin el consentimiento expreso y por escrito de su autor.

1

CAPITULO VIII RELACIONES LABORALES

1.- INTRODUCCIÓN.

Las relaciones laborales han sufrido diversos cambios con el tiempo las relaciones no son estáticas van evolucionando junto con los cambios sociales, culturales, económicos y tecnológicos. Debiendo el derecho estar a la altura de dichos cambios.

De esta manera nuestra legislación laboral se ha visto reformada en diversas ocasiones, siendo una de ellas y la más importante la reforma procesal laboral, porque dentro de las modificaciones existentes se destaca una protección a los derechos fundamentales con el denominado procedimiento de tutela laboral, dado que el teletrabajo, la video vigilancia y el uso de internet en el trabajo, tocan los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa y una forma de saber cómo abordar este tema es la finalidad este capítulo.

Efectivamente, la columna vertebral de los temas que se tocarán en el presente capítulo son entre ellos derechos fundamentales y la ciudadanía laboral, sin estos conceptos no se puede

entender la trascendencia de la presencia de la tecnología en nuestro lugar de trabajo, que dicho sea de paso es en el que más nos encontramos inmersos.

2.- CONCEPTO DE CONTRATO DE TRABAJO

Antes de continuar debemos recordar lo que debemos entender por contrato de trabajo.

El propio código nos facilita la tarea al definirlo en su **artículo 7º** *“Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”*.

Por otra parte el **artículo 10** indica cual es el contenido mínimo del contrato debiendo contener las siguientes estipulaciones:

- 1.- lugar y fecha del contrato;
- 2.- individualización de las partes con indicación de la nacionalidad y fechas de nacimiento e ingreso del trabajador;
- 3.- determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse. El contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias;
- 4.- monto, forma y período de pago de la remuneración acordada;
- 5.- duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno;
- 6.- plazo del contrato, y
- 7.- demás pactos que acordaren las partes.

En el contrato de trabajo implica no sólo una prestación de servicio sino que una recíproca entrega de una parte de la libertad y eso es lo que justamente se busca proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, tema que tratará en un capítulo determinado.

3.- QUIENES SON LAS PARTES CONTRATANTES

Las partes involucradas en el contrato de trabajo:

- a) Empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo.
- b) Trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación y en virtud de un contrato de trabajo y

- c) Trabajador independiente: aquel que en el ejercicio de la actividad de que se trata no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia.

4.- CONCEPTO DE CIUDADANIA LABORAL EN LA EMPRESA.

Dentro de la relación laboral ha surgido el concepto de ciudadanía laboral el cual se ha reflejado en la legislación, ésta se ha preocupado de regular o definir un marco de derechos y deberes básico en determinadas materias, como por ejemplo la cantidad de horas de trabajo, nuevas clases de contratos, remuneraciones etc.

Los propios cambios sociales, hacían pensar que la condición misma de ciudadanos de los trabajadores al interior de sus espacios laborales se “*perdía*” quedando en suspenso o entre paréntesis durante la jornada laboral, quedando la persona, el ciudadano, subordinado a “*los desafíos de la competitividad*”.

Siendo la ciudadanía concebida como un asunto de ejercicio de derechos cívicos en el espacio público, que queda momentáneamente cancelado al momento de entrar a la fábrica.

Produciéndose un cambio de rumbo en las relaciones laborales que si lo pudiéramos resumir de la siguiente manera “*trabajar con derechos*”. Dicha frase puede sonar muy obvia, pero sin duda hoy es la gran bandera de lucha que existe, porque, una legislación que no tenga este sello al regular el trato, será un ordenamiento jurídico vacío sin derechos.

Dentro de la empresa, pueden verse afectadas la intimidad y vida privada del trabajador, la condición sexual, el honor, la propia imagen, el pensamiento ideológico (político, religioso, etc.), la libertad de expresión, el derecho a no ser discriminado, etc.

La vigencia de los derechos ciudadanos dentro de la empresa implica una labor de ponderación por parte del aplicador del derecho, donde las potestades del empleador en cierta forma deben ser reformuladas o limitadas al tenor de dichos derechos del trabajador.

Cuando hablamos de la ciudadanía en la empresa no hablamos de estos derechos en forma exclusiva o excluyente de los derechos fundamentales laborales propiamente tales, sino de aquellos derechos que tiene el trabajador como ciudadano, derechos civiles y políticos que, en cierta forma, quedaban disminuidos en la relación de trabajo, ya sea por la necesidad de una mejora urgente de las condiciones económicas y de trabajo o por efecto de la exacerbación de

la potestad de mando del empleador (reconocida expresamente en la legislación por medio del binomio “poder de dirección/subordinación”).

Entendemos por **ciudadanía laboral** como la condición de las personas que trabajan remuneradamente ser depositarios de un conjunto de derechos en sus lugares de trabajo.

Se puede dividir en etapas la evolución del tema de los derechos fundamentales y ciudadanía laboral:

1º etapa: leyes industriales iniciado en el siglo XX, donde se ve lo más básico remuneración, jornada laboral, no hay ninguna mención a los derechos fundamentales.

2º etapa: incorporación de las garantías o derechos al Código del Trabajo, aquí se empieza hablar de un término sobre el efecto horizontal y vertical de los derechos fundamentales, aun es más novedoso el efecto horizontal, esto quiere decir, que los particulares se encuentran obligados a cumplir la constitución como cualquier órgano. El vertical (es la relación del estado con las personas donde hay un respeto de por medio).

El artículo 2 Código del Trabajo, se encuentra la no discriminación laboral que fue un avance para la época. La única causal que falta al artículo es la opción sexual. Por su parte en el artículo 5 inciso primero ahí se desprende la ciudadanía laboral porque habla del respeto a las garantías constitucionales, un reconocimiento. Asimismo, el artículo 154 bis se denomina “habeas data laboral”, mantener en reserva los datos privados del trabajador. Comienza desde el 2001 con las modificaciones a respetar los derechos. El art. 292 y 294 prácticas anti sindicales, derechos de los trabajadores a la sindicalización.

3º etapa: los mecanismos de tutela laboral efectiva. Procedimiento de tutela laboral como medio efectivo de poder hacer valer estos derechos fundamentales en tribunales como por ejemplo el bullying laboral.

Hay 3 momentos dentro de la ciudadanía que se pueden destacar:

1. Un reconocimiento de derechos civiles, siglo XVIII (1700, periodo de la revolución francesa, derechos del hombre y del ciudadano).
2. Derechos políticos durante el siglo XIX.

3. Los derechos sociales a partir del siglo XX unido al estado de bienestar (teoría del constitucionalismo, constitución alemana, época de Bismark y mexicana son hitos en materias de derechos sociales).

La igualdad es lo más importante y fundamental de este concepto de ciudadanía y lo que busca es una ciudadanía ideal donde tendrá un parámetro de que si el logro se cumple o no por lo que va variando en el tiempo.

5.- LA IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN LABORAL

El Código del Trabajo en su artículo 2º *“Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan”* admite la función social que cumple el trabajo, dato no menor porque, se desprende que las relaciones laborales van mucho más allá del cumplimiento de un contrato de trabajo, el trabajador ejecute una determinada función, cumpla con una jornada laboral, por su parte el empleador se obliga a pagar un salario a tener un reglamento interno de higiene y seguridad. Lo anterior es lo básico, hoy las relaciones van más allá en primer lugar encontramos la no discriminación y la compatibilidad de las relaciones laborales con la dignidad de la persona, la privacidad de los datos de los trabajadores, la honra de ellos, la protección a la imagen, entre otros.

Esto se une con el próximo punto de este capítulo, el uso de las tecnologías en el lugar de trabajo, desde el simple computador, mail, chat, video vigilancia, uso de internet en el trabajo, todo bajo una misma línea de control a veces disfrazado de “productividad”, debiéndose sopesar los diversos derechos que entran en juego.

Es por ello, que toma relevancia el concepto de ciudadanía laboral, porque el trabajador lleva consigo sus derechos no dejándolos fuera del lugar de trabajo, por consiguiente los derechos fundamentales es un tema de suma importancia.

En esta misma línea, debemos hacernos cargo del hecho que los derechos fundamentales son un límite a los “poderes empresariales”.

Ahora bien, que son los derechos fundamentales ¿se pueden definir? ¿Existe alguna enumeración?

Podemos definirlos desde un concepto **formal** y desde un punto de vista **material**.

a) Formal: se determina por su pertenencia al catálogo de derechos contenido en la Carta Fundamental. En nuestro caso, este catálogo se ubica en el capítulo III, en el artículo 19.

b) Material: Son aquellos derechos que han sido transformados en derecho positivo.

Podemos definirlos como el conjunto de facultades, derechos, libertades que desde la concepción son intrínsecos a la naturaleza humana concretando, debiendo ser aseguradas, respetadas, promovidas. Permitiendo a su titular exigir su cumplimiento con los deberes correlativos.

Cabe señalar cuáles son los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico chileno.

1.- Comenzamos con el **artículo 5º inciso 2º** de la Constitución: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respecto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”*

Este inciso, incluye el conjunto de derechos de la persona asegurados ya sea por fuente constitucional o fuentes de derecho internacional de los derechos humanos y los derechos implícitos expresamente incorporados a nuestro ordenamiento jurídico todos los cuales, en el ordenamiento constitucional chileno, constituyen límites a la soberanía, como lo especifica categóricamente el **artículo 5º inciso 2º** de la Constitución chilena vigente.

Este artículo hace un reenvío a los derechos fundamentales contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, no tratándose exclusivamente de tratados sobre derechos humanos propiamente tales, sino que los derechos fundamentales se encuentran reconocidos por tales instrumentos sin distinguir su naturaleza, sean de libre comercio, aranceles etc.

Los derechos fundamentales contenidos en otros tratados sobre derechos humanos, o sobre derecho internacional humanitario, es decir, reconocidos por el Derecho Convencional Internacional garantizados implícitamente en conformidad a lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Protocolo adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos, en materia de derechos económicos sociales y culturales, la Convención sobre la

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y en la Convención sobre los Derechos del Niño.

2.- Los derechos asegurados en el artículo del Texto Constitucional, vale decir,

2.1. Los derechos constitucionales contemplados en el capítulo III, artículo 19 de la Carta Fundamental: “De los derechos y deberes constitucionales”

2.2. La nacionalidad y los derechos constitucionales de carácter político, dentro del capítulo II de la Carta Fundamental: “Nacionalidad y ciudadanía”

2.3. La dignidad humana

2.4 El derecho a fundar una familia y a contraer matrimonio implícito en artículo

2.5 La igualdad de oportunidades de ingreso a la administración pública y el derecho a la carrera funcionaria.

3.- Los derechos fundamentales derivados de la costumbre jurídica internacional, el llamado derecho internacional consuetudinario, artículo 29 letra c) de la Convención americana de Derechos Humanos: *“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: “c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”* que como derivación y complemento del principio de progresividad contiene el principio *pro homine* o *favor libertatis*, recogido también por el artículo 5.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁴ conforme al cual: *“Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o su limitación en medida mayor que la prevista en él”*.

4.- Derechos Fundamentales, derivados de los principios de derecho internacional General garantizados en forma implícita atendido lo dispuesto en el citado artículo 29 letra c) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

5.- Por último cabe agregar que se ha reconocido esta línea doctrinaria y ha señalado que son aquellos que no se encuentran expresamente mencionados en el texto constitucional, pero

que son derechos esenciales, entre los que pueden citarse el derecho a la personalidad jurídica, el derecho al nombre el derecho a constituir una familia, que si bien no lo serían en sentido formal, si lo son en sentido material, ya que tales derechos, constituyen un límite a la soberanía, por tanto al Poder Constituyente derivado y a los poderes constituidos o institutivos.

¿Cuáles son los derechos fundamentales invocables en la relación laboral?

Encontramos:

- a) Los derechos **fundamentales específicos**, son los reconocidos a los sujetos del derecho del trabajo, tanto en el plano individual como colectivo, estos serían protección del trabajo, protección de la salud, negociación colectiva, huelga, libertad sindical, etc.
- b) Los derechos **fundamentales inespecíficos**, son aquellos otros derechos constitucionales de carácter general y por ello no específicamente laborales que pueden ser ejercitados, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo en el ámbito de las mismas. Es aquí donde se entrelaza el concepto de ciudadanía en la empresa, relacionándolo con aquellos derechos laborales que no tienen un contenido propiamente laboral.

8

Los derechos inespecíficos laboralizados, son derechos fundamentales que han sido desarrollados por el legislador dándoles operatividad en el ámbito de la relación laboral individual o colectiva. Entre ellos encontramos:

- a. El derecho a la **intimidad y vida privada** (art. 19 N°4 CPR), desarrollado por el artículo 154 inciso final del Código, donde se indica que 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.
- b. **derecho a la vida privada** (art. 19 N°4 CPR) desarrollado por el 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 y el artículo 183-Y inciso final. La usuaria deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

- c. El **derecho a la honra** (art. 19 N°4 CPR), desarrollado por el artículo 160 N°1 letra c) del Código Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa.
- d. derecho a la **protección de la salud** (art. 19 N°9 CPR) desarrollado por numerosos artículos del Código, como por ejemplo, el artículo 17 , artículo 184, 183-E inciso 1º, 185, el artículo 186 , el artículo 187 inciso 1º, el artículo 188 y el artículo 189.
- e. el derecho a una **justa retribución**, (art. 19 N°16 inciso 2º CPR).
- f. el derecho a **no discriminación laboral** (art. 19 N°16 incisos 2º y 3º CPR) desarrollado por el artículo 2º y, el artículo 194 inciso final del Código.
- g. la **inviolabilidad de las comunicaciones** (art. 19 N° 5 CPR), protegido con el artículo 154 ambos del código del trabajo.
- h. la **libertad de opinión o de expresión e información**, (art. 19 N° 12 CPR)
- i. el **derecho a reunión** (art. 19 N° 13 CPR)
- j. la **libertad sindical individual o derecho de sindicación** (art. 19 N°19 incisos 1 y 2 CPR)
- k. **libertad sindical colectiva o autonomía colectiva** (art. 19 N°19 CPR)
- l. **propiedad intelectual** (art. 19 N°25 inciso 1º CPR),
- k. el **derecho a la libertad para el ejercicio de actividades económicas** (artículos 19 N°21 y N°22 CPR).

c) Los derechos inespecíficos no laboralizados, son aquellos derechos fundamentales que no han recibido reconocimiento a nivel legal para efectos de su aplicación en la relación laboral, sea individual o colectiva.

6.- APLICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO LABORAL

Los derechos fundamentales por los particulares pueden invocarse por los particulares bajo 3 formas:

- a) **Individuo frente al estado.** En una relación de relación de derecho público recogiendo la concepción del constitucionalismo clásico, se invocan derechos fundamentales como límite al ejercicio de las potestades públicas, lo que supone una relación de desigualdad entre el Estado y los particulares.
- b) **Individuo frente al Estado en una relación de Derecho Privado.** Las partes se desenvuelven en la esfera del Derecho Privado, pero siendo una de ellas una entidad de Derecho Público y la otra un particular.

- c) **Particulares frente a particulares en una relación de Derecho Privado.** El modo o manera de incidir los derechos fundamentales en relaciones entre sujetos privados sometidos al ordenamiento jurídico – privado.

En este último punto se denomina, la eficacia horizontal directa es la factibilidad de invocar directamente derechos fundamentales en el ámbito del Derecho Privado y también por la vía procesal ordinaria es decir, de admitir que son justificiales como derechos subjetivos en cualquier litigio o contienda constituyendo fuente de derechos y obligaciones para las partes. Dicha eficacia vigente en los artículos 6 y 20 de la Constitución, no permite afirmar categóricamente la vigencia en nuestro país de una eficacia directa en materia laboral.

La eficacia horizontal indirecta de los derechos fundamentales en la relación laboral. No propugna aplicar directamente la Constitución mediante la invocación pura y simple de derechos fundamentales a las relaciones jurídicas entre privados ya que para que tales derechos generen genuinos derechos en sentido subjetivo, se requiere una ley de desarrollo que traslade el contenido axiológico del derecho desde la ley fundamental al nivel de las normas de derecho privado, adquiriendo entonces una eficacia horizontal. Ésta se ha recepcionado tímidamente en nuestro sistema ejemplos de ella son la libertad sindical y el procedimiento de tutela.

7.- TELETRABAJO.

Las formas de trabajo a nivel de empresa han ido evolucionando con el progreso de las tecnologías, hoy sin duda que con las TIC's, con ello el teletrabajo va ha romper con la rigidez de un horario, lugar de trabajo, va ha suponer principalmente flexibilidad, lo cual conllevar una mejor capacidad adaptativa a los cambios de los mercados, asimismo como la inclusión en el mundo laboral a los discapacitados y a las mujeres.

La pregunta que debemos hacernos es ¿qué es el teletrabajo?

Básicamente podemos señalar que el teletrabajo, abarca todas las actividades que pueden ser llevadas a cabo remotamente fuera del lugar de trabajo habitual y que precisan para ello del uso intensivo de tecnologías de la información y la comunicación.

Las características básicas que se encuentran en el teletrabajo, debemos considerar entre algunos aspectos el **lugar**, ya no es necesariamente una oficina física, puede ser desde la misma casa o de los llamados centros de trabajos.

En relación con lo anterior, el “teletrabajador” debe pasar la mayor parte del tiempo fuera de la oficina tradicional o habitual. En cuanto al uso de las tecnologías pasa a ser un uso obligatorio, para este tipo de trabajo.

Toda definición sobre el teletrabajo debe tener en cuenta los siguientes puntos considera el LUGAR DE TRABAJO, dado que el tiempo de trabajo debe ser llevado a cabo fuera del entorno tradicional de trabajo, provocando una división de tiempo de trabajo entre la residencia familiar y las oficinas tradicionales situadas en centros y/o ciudades de negocios, y posibles centros de trabajo cercanos a las residencias de los teletrabajadores. DISTRIBUCIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO para que una persona sea considerada teletrabajador es necesario que pase una "parte importante" de su jornada de trabajo fuera de un entorno habitual de oficina.

USO INTENSIVO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN.

11

En cuanto a las tecnologías de la información estas deben utilizarse de manera habitual. Una vez definidas las características esenciales que toda actividad de teletrabajo debe cumplir podemos pasar a describir algunas definiciones más detalladas.

La relación existente entre el teletrabajador y la empresa, la delimitación clara sobre la distribución del tiempo de trabajo entre lugares tradicionales y otros, y qué tecnologías debe usar de manera insustituible para ser considerado como tal. Cada vez más las tareas rutinarias se hacen a distancia.

El teletrabajo, plantea una serie de ventajas para el teletrabajador ahorrar tiempo y dinero y reducir el nivel de estrés gracias a la reducción de los desplazamientos, conseguir una mayor autonomía y mayor flexibilidad del horario laboral, no verse obligados a llevar una vida social en la oficina ni a vestir de una determinada forma. Muchos usuarios del teletrabajo utilizan el tiempo y dinero ahorrados en desplazamientos para dedicarlos al ocio.

La posibilidad de organizar el horario de trabajo permite a los usuarios encontrar tiempo para diversiones que tienen que ser disfrutadas durante un período determinado del día.

Una consecuencia práctica del teletrabajo es el aislamiento, considerado como el problema más importante al que tienen que hacer frente los usuarios que trabajen en el domicilio. Es de cargo de la empresa su solución, velando por la salud del teletrabajador. Para aquellos usuarios que consideren que el aislamiento provocado por el trabajo en el domicilio es un gran problema, la opción de hacerlo en una oficina satélite o en un centro de teletrabajo puede ser más apropiada.

Dentro de esta modalidad tenemos a su vez varias clasificaciones dependiendo del tipo de trabajo autónomo, o por cuenta ajena dependiendo del tiempo dedicado para el desarrollo de la actividad.

- MODALIDADES

1-POR CUENTA PROPIA: Esta modalidad de teletrabajadores parece ser, actualmente, minoritaria en el mundo laboral. Las profesiones liberales teletrabajables, son aquellas que principalmente realizan tareas relacionadas con el manejo de datos (consultorías, por ejemplo) y también aquellas que suponen una labor de estudio y diseño. En este apartado cabe hablar del outsourcing, mediante el cual algunas empresas encargan tareas determinadas a otras empresas (en nuestro caso sería un teletrabajador), porque son tareas no directamente relacionadas con la actividad principal de la empresa y resulta más cómodo hacerlo así.

2-POR CUENTA AJENA: Dentro de este grupo ya encontramos mayor número de personas, y se dan dos casos, los trabajadores que dentro de una empresa con jornada de trabajo convencional, necesitan, por circunstancias familiares, realizar el trabajo desde su domicilio, o los trabajadores que se incorporan al teletrabajo por la política propia de la empresa, que así lo ve inconveniente. En esta modalidad se suele dar más el caso de personas que teletrabajan dos o tres días a la semana y el resto van a la oficina, o algunas variaciones de jornada laboral parecidas.

3.- A TIEMPO COMPLETO: Desarrollan la mayor parte de su actividad profesional en su casa son considerados como teletrabajadores en el domicilio a tiempo completo.

4.- A TIEMPO PARCIAL Existen también los teletrabajadores en el domicilio a tiempo parcial, que desarrollan su actividad profesional en una oficina, pero que pasan dos o más días de la semana trabajando en el domicilio.

- CENTROS DE TELETRABAJO

Otro grupo de teletrabajadores es el de los usuarios de los centros de teletrabajo. Existen distintos tipos de centros: desde aquellos situados en zonas rurales hasta las oficinas satélites de las empresas. Consideramos una oficina satélite como un pequeño centro separado de la oficina central de la empresa y que no es autosuficiente ya que depende en muchos aspectos de ella. Los lugares de trabajo del centro de teletrabajo pueden estar asignados a un solo usuario o por el contrario pueden ser compartidos por varios en distintos turnos.

Las características que definen un centro de teletrabajo son las siguientes:

- Facilitan el traslado de los puestos de trabajo a áreas rurales donde los precios de la vivienda son inferiores.
- Proporcionan una solución para aquellos trabajadores que quieren trabajar en una zona próxima a su hogar, pero temen el aislamiento del teletrabajador en el domicilio, o piensan que no sabrán resolver los problemas técnicos que les pudieran surgir en sus casas.
- Suponen un mayor aprovechamiento de algunos lugares de trabajo y de los equipos técnicos empleados.
- Proporcionan mejores servicios y equipamiento a los teletrabajadores, respecto a los que se quedan en su domicilio, y, generalmente, también una mayor infraestructura de comunicaciones (por ejemplo, pueden proporcionar servicios de videoconferencia).

- TELETRABAJO MÓVIL O ITINERANTE.

Los teletrabajadores móviles son aquellos que pasan la mayor parte de su tiempo fuera de la oficina, ya sea en carretera o en las oficinas de los clientes. Normalmente se trata de agentes de ventas, técnicos o consultores. La oficina base de un teletrabajador móvil puede ser su casa, una oficina convencional, o incluso un vehículo. Este tipo de teletrabajo puede ser considerado también como trabajo independiente de una ubicación fija. Estos trabajadores

constituyen uno de los grupos de teletrabajadores más numerosos y mejor asentados en todo el mundo, a pesar del hecho de que la mayor parte de ellos no se consideran a sí mismos como teletrabajadores.

La característica distintiva de los teletrabajadores móviles es que utilizan medios de telecomunicación y la informática. ; equipados con lo que se ha dado en llamar oficina móvil: teléfono móvil, aparato de fax incorporado, ordenador portátil, etc.

Un aspecto interesante a tratar son las ventajas y desventajas del teletrabajo.

Existe una tendencia arraigada en la mayoría de los trabajadores, según la cual "hay que ir" al lugar de trabajo, lo cual lleva al cumplimiento de horario fijo, sueldo fijo y tareas, así día tras día.

Cuesta por otra parte, desde el punto de vista del empleador la implementación del teletrabajo, además la existencia de un mercado laboral rígido y poco flexible, lo cual no favorece al teletrabajo, sino que hace de su implementación concreta un proceso innecesariamente lento y plagado de incertidumbre. Algunos empresarios que temían perder "autoridad" sobre sus empleados pronto descubrieron que es más fácil controlar los resultados que los horarios. Es una perspectiva más sensata para la supervisión (digitalizada) de los empleados. Por otro lado, está comprobado que trabajar en un ambiente agradable aumenta la productividad, y está comprobado también que el mejoramiento de la interfaz hombre-computadora (entornos gráficos) hace que se vaya diluyendo la línea entre el placer y la obligación. Al principio algunos tal vez sospechen que la falta de una oficina «tradicional» podría significar una imagen comercial poco seria e insegura. Pero no es así. Las telecomunicaciones como ámbito de trabajo son tanto o más serias (eficientes y seguras) que las cuatro paredes de una buena oficina.

El funcionamiento es sencillo: el alumno tiene que introducir al sistema su expediente académico, personal y profesional, para que luego de unos minutos el mismo sistema le devuelva la dirección de las compañías que buscan un perfil como el suyo.

Cualquier actividad posee múltiples procesos susceptibles de ser digitalizados, y cualquier proceso digitalizado puede ser realizado a distancia sin que por ello en ningún momento se pierda eficacia ni calidad en los acabados, por lo cual a dichos procesos digitalizados le

pueden ser aplicadas técnicas de teletrabajo. Y todo esto puede implementarse ya mismo, porque no hay que esperar a que se concrete algún invento.

Las ventajas del teletrabajo para los trabajadores

- Mayor flexibilidad en la asignación de tiempo y energías
- Menores costes de manutención y desplazamiento
- Mejor calidad de vida. Los teletrabajadores, al no estar obligados a seguir unos horarios de oficina, pueden trabajar donde y cuando lo deseen, no tienen por qué verse discriminados por residir en zonas rurales y no tienen que renunciar a sus empleos si sus cónyuges han de trasladarse a otra ciudad
- Mejora de las condiciones medio-ambientales. Disminución de la polución urbana.
- Favorece la integración al mercado laboral de colectivos tradicionalmente menos favorecidos, fundamentalmente: discapacitados, mujeres, etc. al disponer de más opciones profesionales a través del teletrabajo
- También el teletrabajo es una fórmula para las personas que desean combinar la atención a la familia con sus aspiraciones profesionales
- Genera oportunidades laborales amplía el marco de posibilidades del mercado laboral.

Los inconvenientes del teletrabajo para los trabajadores.

- El deterioro de las condiciones de trabajo, relaciones laborales y/o profesionales pueden surgir por la supresión de contactos y relaciones sociales con otros trabajadores. Los teletrabajadores que sólo trabajan en su domicilio familiar suelen acusar sentimientos de soledad, aislamiento social, temores al fracaso o sobre la calidad del trabajo, adicción al trabajo y stress, inseguridad respecto a su status social y posibilidades de promoción dentro de la empresa...etc.
- La difícil delimitación y escasa separación entre trabajo y vida privada o familiar produce con frecuencia conflictos por la ocupación de espacios y tiempo familiar por el laboral, especialmente cuando los espacios disponibles en el domicilio familiar son reducidos y no existe la posibilidad de crear espacios diferenciados para el teletrabajo

- La falta de seguridad existente en las viviendas y de los gastos necesarios de acondicionamiento, así como de las inversiones en equipos y material si no son asumidos por la empresa.
- Puede ser una excusa para la contratación precaria de trabajadores eventuales o a tiempo parcial.
- La falta de una legislación --hoy inexistente-- que contemple las particularidades y la diversidad de modalidades que puede presentar el teletrabajo
- La desestabilización, en favor del empresario, del equilibrio que rige las relaciones laborales, podría aumentar la vigilancia por controles informáticos y, en definitiva, invasión del espacio y el tiempo privado del teletrabajador por parte del patrón.
- Necesidad de un nivel cultural adecuado en el uso y conocimiento de base de las nuevas tecnologías
- El cambio de cultura en el sistema de trabajo. Lamentablemente son muchas las personas que aún no saben realizar sus tareas en un entorno diferente al meramente laboral (fórreo horario y sueldo fijo, rutina reglamentada, control y supervisión).

Desde el ámbito de la organización: El teletrabajo puede ser entendido como "el cambio del empleo asalariado al de las oportunidades de trabajo".

1. Cambio del empleo asalariado: Las grandes compañías se esfuerzan por parecerse a las pequeñas en términos de empleo. Las pequeñas compañías en expansión buscan crecer en términos de negocio, pero con inversiones mínimas, entre otras cosas inversiones mínimas en personal. Los mecanismos para ahorrar en personal incluyen la "subcontratación" o externalización de los procesos productivos.

2. Sobre el cambio a oportunidades de trabajo: El aumento de autoempleo. El aumento de pequeñas empresas y microempresas individuales o familiares. El aumento de programas flexibles de trabajo

Tecnológicamente: Medidas de fomento al desarrollo de las infraestructuras de comunicaciones y servicios avanzados. Entorno competitivo y liberalizado en el sector de las

telecomunicaciones. Bajo costo de los servicios de telecomunicaciones. Disponibilidad de nuevos servicios y tecnologías: Infraestructura tecnológica bien desarrollada.

Las ventajas del teletrabajo para las empresas

- Mejora en la flexibilidad de la organización. Estructuras de gestión más planas
- Mayor adecuación a la demanda del mercado
- Mejor respuesta ante picos de trabajo. Flujos de trabajo más rápidos.
- Menor asunción de riesgos
- Mayor flexibilidad a la hora de seleccionar personal
- Disminución de costes: compra/contratación de espacio físico, Reducción de costes inherentes a la propiedad de los edificios; compensaciones empresariales por manutención y transporte etc.
- Retención de personal altamente cualificado por la oportunidad de prestar sus servicios con métodos alternativos.
- Mejora de la productividad y de la calidad del trabajo realizado
- Focalización de la gestión el negocio principal de las empresas, prescindiendo de los recursos empleados en actividades que se pueden subcontratar
- Integración de pymes, compartición de recursos con reducción de las diferencias entre gran empresa y pymes.
- Mejor servicio al cliente/usuario. Mejora de la imagen de la empresa (ecológica).

Sindicatos y teletrabajo

Esta nueva forma de trabajar con tendencia a la fragmentación y atomización a través de corporaciones virtuales, es la que pondrá fin a las formas rígidas, concentradas y de grandes dimensiones de la era industrial, cuna del movimiento sindical y de su reforzamiento.

Es por ello que algunos dan señales de alerta y consideren a estas nuevas formas de organizar el trabajo como una amenaza para la pervivencia de las organizaciones sindicales en su configuración actual e introduce elementos en el mercado laboral y plantea dudas por el tipo de relaciones que puedan acabar estableciéndose entre los trabajadores y las empresas. Sin embargo, conviene resaltar que, para establecer con éxito programas de teletrabajo, la planificación y la participación de todos los agentes involucrados en la experiencia de teletrabajo desde las primeras fases del proceso es fundamental.

Teletrabajo e integración laboral.

Sin duda de acuerdo a lo expresado en este acápite que los elementos tecnológicos del teletrabajo son sencillos. Ello supone una oportunidad para aquellas personas que han sido discriminadas injustamente del sistema productivo, como pueden ser mujeres y discapacitados. Esto junto al derecho que todo hombre tiene a la iniciativa laboral, que le permite usar libremente sus talentos personales en orden a desarrollar una actividad justa que le resulte provechosa.

Situación contractual

La regulación legislativa de los nuevos sistemas de trabajo de reciente incorporación al mercado español no está concretamente prevista en la vigente normativa del derecho de trabajo español, por lo que habrá de remitirse a disposiciones legales analógicamente aplicables y no siempre adecuadas a estas innovadoras formas de relaciones laborales.

Cuestiones relativas a la protección de datos

El uso de las tecnologías de la información y la comunicación ha hecho que sea más sencillo que nunca almacenar, tratar y acceder a la información. Es posible supervisar y obtener datos de forma continua sobre los diferentes aspectos de las actividades del trabajador, posiblemente sin su conocimiento, ya sea por motivos de seguridad o para medir o mejorar la productividad.

No obstante las TIC también ofrecen inmensas posibilidades para recoger y procesar datos sobre el comportamiento personal del trabajador, sus actividades y características, lo que podría tener implicaciones muy graves en caso de un uso no apropiado de los datos.

Otras implicancias que tiene la implementación del teletrabajo, es la información, consulta, participación y negociación colectiva.

El teletrabajador no puede ser objeto de discriminación con respecto a los trabajadores que prestan sus servicios en oficinas tradicionales. En nuestra legislación se declara como derechos básicos de los trabajadores el de libre sindicación, negociación colectiva, huelga, reunión y participación en la empresa.

El teletrabajador gozará de los derechos de información en igualdad de condiciones que sus compañero de la oficina central, lo que se tiene que proteger es el derecho de acceso a esa información, ya que dadas las peculiaridades existentes en el desarrollo de su trabajo, posiblemente sin no existe un plus que permita el acceso a la información y a la participación, el teletrabajador de hecho quede marginado en la toma de decisiones sobre asuntos que le incumben directamente.

A título de ejemplo, el teletrabajador tiene derecho a que a la finalización de su contrato le sean liquidadas las cantidades pendientes de pago y a contar con la presencia en el momento de la firma del finiquito con un representante de los trabajadores.

En cuanto a los derechos de consulta y de negociación, son derechos que son ejercidos colectivamente por los representantes legales o sindicales de los trabajadores en su conjunto, por lo que, salvo que el teletrabajador sea representante legal o sindical, estos derechos le están vedados a título individual.

El salario y la jornada de trabajo

El salario no podrá ser inferior al de un trabajador ordinario de categoría profesional equivalente, en la localidad en la que se presten los servicios. En principio, parece lógico pensar que cuando se trata de un teletrabajador por cuenta ajena, las retribuciones que el mismo percibe son las mismas que las que recibe cualquier otro trabajador de la empresa de su misma categoría o grupo personal, ya que lo contrario, podría acarrear problemas de discriminación.

Aunque estudios realizados en otros países han demostrado que los teletrabajadores ganan generalmente menos que los trabajadores "tradicionales".

En el caso de que el teletrabajador se considere como un trabajador por cuenta propia, el pago de sus servicios se realizará según lo estipulado en el contrato, o bien se liquida a destajo. En esta situación, el teletrabajador se verá privado de prestaciones por parte de la empresa, tales como las vacaciones anuales remuneradas, mejoras voluntarias de Seguridad Social, subsidio por desempleo, etc.

La jornada de los teletrabajadores será la fijada en convenio colectivo o en su contrato de trabajo, no pudiendo tener una duración superior a la del resto de los trabajadores de la empresa.

En cuanto al horario de los teletrabajadores debe ser igual al de sus compañeros de la oficina central, en este punto habrá que estar a las concretas cláusulas del convenio colectivo, para ver si el horario es disponible o no por parte del teletrabajador.

Separación del entorno laboral y de la vida privada.

Si el trabajo se realiza exclusivamente en las denominadas oficinas satélites o en el centro laboral vecinal no cabe duda que su influencia en la vida privada de los trabajadores estará relacionada generalmente con el menor tiempo invertido en el desplazamiento, así como al entorno en que se desarrolle el trabajo. Sin embargo, si el trabajo se realiza en el propio domicilio del teletrabajador, la situación puede variar substancialmente.

El destinar parte del domicilio particular a la realización del trabajo por cuenta ajena seguramente modificará los hábitos de la familia, por que se quiera o no, ese espacio que se dedica a "ofician" será retraído del que seguramente la familia tenía dedicado a otras actividades, posiblemente de descanso. También hay que tener en cuenta que las actuales viviendas han sido construidas pensando en su dedicación exclusiva al hogar familiar, no para la realización de actividades laborales.

Propiedad del espacio y de los medios necesarios para el teletrabajo

El espacio

El lugar en que se desarrolla el teletrabajo ha de cumplir una serie de condiciones que garanticen la seguridad y la salud del trabajador, del mismo modo que se ha de determinar a quien corresponde dicha responsabilidad. Adicionalmente, se ha de tener presente, en el caso

del teletrabajo a domicilio, que el desarrollo del mismo requiere de un espacio cuyo uso se dedique en exclusiva a dicha tarea, por lo que el teletrabajador ha de disponer de una vivienda lo suficientemente grande como para poder destinar una parte del mismo a dicha tarea.

Los medios.

Para el desarrollo del teletrabajo es necesario que el teletrabajador disponga de los medios necesarios: mobiliario adecuado, así como las herramientas informáticas y de comunicación precisas, cuya adquisición puede correr a cargo de la empresa contratante o, por el contrario, a cargo del teletrabajador, lo que puede derivar en un conflicto entre ambas partes.

Lo que plantea la cuestión de la propiedad de los medios de producción, condicionando el tipo de relación entre empleado y empleador. En el Derecho del Trabajo español no se concibe que el trabajador sea el propietario de los útiles de trabajo, salvo, en supuesto muy concretos, como por ejemplo en el sector de la construcción, en donde es habitual que el trabajador aporte sus propias herramientas, pero nos estamos refiriendo a herramientas de coste muy reducido y no como en el caso del teletrabajo, que las inversiones en informática y en telecomunicaciones pueden ser considerables.

21

8.- VIDEOVIGILANCIA.

En materia laboral podríamos decir que existen 2 “poderes” contrapuestos el del trabajador y del empleador, en realidad más que poderes son derechos. Por parte del empleador tenemos el poder de dirección del empresario reconociendo como fundamento las garantías constitucionales de la libertad de empresa y el derecho de propiedad (artículo 19 N° 21 y 24 de la Constitución Política de la República).

Por su parte el trabajador, tiene derechos a la intimidad, vida privada, al secreto de las comunicaciones y honra de los trabajadores, resguardo en el artículo 5º del Código del Trabajo al señalar cuales son los límites de los ejercicios de las facultades del empleador, artículo 153 reglamento interno y 154 del Código del Trabajo.

El poder de vigilancia del empleador es un tema muy delicado, por los fines que esta lleva los cuales se encuentran en una balanza. Por una parte como se señalara en un comienzo encontramos el poder de dirección.

El poder de vigilancia por parte del empleador debe ser utilizado por éste con mucha cautela dado que puede ser atentatorio de las garantías fundamentales del trabajador. Como en el caso de velar por la seguridad del trabajador realmente lo que se pretende es vigilarlo en su productividad, en el rendimiento de su labor o si da pie para una causal de despido.

Antes del uso de las nuevas tecnologías en el trabajo, el poder de vigilancia del empleador se reduciría a velar que el trabajador no sustrajera elementos o mercancía que fuese de propiedad de la empresa.

Hoy además de lo anterior, existen controles de uso de estupefacientes, videovigilancia y mediante el uso de Internet un posible control del correo electrónico.

Todo lo cual pone “de cara” y el borde de la vulneración el derecho a la intimidad, vida privada y honra de los trabajadores y del secreto de las comunicaciones.

En estrecha relación se encuentra el concepto de ciudadanía laboral el que sin duda hace que estas garantías sigan al trabajador hacia su lugar de trabajo e impidan un posible abuso del empleador. Reconocimiento que esta llamado a constituirse en la idea matriz que ha de conformar y determinar, de forma ineludible, la interpretación del conjunto de las normas que regulan las relaciones al interior de la empresa.

La dignidad del trabajador, es la garantía fundamental, podríamos decir que es el pilar fundamental en el ordenamiento jurídico-laboral.

No se puede superponer el poder del empleador sobre los derechos del trabajador-ciudadano.

La jurisprudencia administrativa ha tenido una labor trascendental al tener la función limitadora sobre las facultades empresariales. Se ha señalado que:

- a) Debe incorporarse en el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad
- b) Deben ser idóneos a los objetivos perseguidos
- c) No deben tener un carácter prepolicial investigativo o represivo
- d) Deben tener un carácter despersonalizado
- e) Las acciones sólo pueden ser aquellas contempladas en la legislación laboral para estos efectos.

Existe un dictamen marco sobre derechos fundamentales el cual resume los elementos centrales de la doctrina de este órgano administrativo:

- A) La configuración de la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de las facultades empresariales
- B) La dignidad humana como antecedente jurídico – filosófico de la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores al interior de la empresa y
- C) La identificación del principio de proporcionalidad como mecanismo de resolución de conflictos.

No podemos seguir adelante en este capítulo sin hacer una breve reseña al principio de proporcionalidad. Este es el mecanismo interpretativo para determinar el contenido de los derechos fundamentales que resultan vinculantes para los terceros sean públicos o privados.

La fundamentación al principio de proporcionalidad se basa en la eficacia normativa de la Constitución Política de la República en el principio de la vinculación directa de la Constitución en cuya virtud los poderes públicos y los privados se encuentran vinculados a la Constitución en lo que dice relación a los derechos fundamentales ha de verificarse de forma constitucionalmente justificada.

Se reconoce positivamente la proporcionalidad en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política en relación con el artículo 19 Nº 2 y Nº 26.

En función del principio de la proporcionalidad una medida limitadora o restrictiva de un derecho fundamental es constitucionalmente justificada cuando:

- a) Persiga un fin constitucionalmente legítimo
- b) Constituya un medio idóneo para alcanzarlo
- c) Sea necesaria al no existir otro medio menos lesivo e igualmente apto para alcanzar la misma finalidad
- d) Exista proporcionalidad entre los sacrificios y los beneficios que se obtienen con la medida.

El principio de proporcionalidad es el mecanismo de resolución de colisiones de derechos fundamentales es un mecanismo de interpretación para dilucidar si un derecho fundamental del trabajador es o no lesionado por el ejercicio de las facultades empresariales.

En virtud de este principio se establece una medida de valoración de la justificación constitucional, de toda restricción que se pretenda imponer a un derecho fundamental. Es en definitiva un mecanismo defensivo o de acción negativa.

La dirección en su jurisprudencia administrativa ha señalado que el examen de administrativa ha señalado que el examen de admisibilidad de la restricción que se pretende adaptar basado en la valoración del medio empleado (constricción del derecho fundamental) y el fin deseado (ejercicio del propio derecho).

Se trata de un mecanismo relacional esto es, basado en la correspondencia medio fin, en donde el medio está constituido por la medida restrictiva del derecho fundamental y el fin por el ejercicio del propio derecho que, como se ha señalado debe tratarse de un derecho fundamental, siendo en consecuencia éste un presupuesto necesario del principio de proporcionalidad sin el cual éste no tiene aplicación.

El principio de proporcionalidad opera como requisito indispensable de toda imposición de restricciones a que se quisiera someter un derecho fundamental. Responde a la pregunta de ¿cómo pueden limitarse de manera constitucionalmente justificada los derechos fundamentales?

La estructura del principio de proporcionalidad se divide en 3 subprincipios:

- a) Idoneidad
- b) Necesidad
- c) Proporcionalidad en sentido estricto

Subprincipio de idoneidad

El examen se desarrolla sólo entre el medio empleado y el fin. Se busca establecer la eficacia la aptitud de la medida objeto del control de proporcionalidad.

Se dirige el examen es la aptitud de la medida de restricción para el logro de la finalidad perseguida.

El examen de idoneidad consiste en:

- a) Identificación del fin o fines perseguidos y de su legitimidad.
- b) Identificación de la medida de restricción
- c) Identificación del o los derechos que se entiendan restringidos o limitados
- d) El análisis de la relación o nexo de causalidad entre medio y fin y su pertinencia desde la óptica del juicio de idoneidad.

Subprincipio de necesidad

El análisis se verifica comparativamente entre distintos medios alternativos existentes en relación con la intensidad de la restricción.

En el juicio de necesidad se atiende a su eficacia, es decir a su capacidad comparativa.

Se estructura en base a los siguientes elementos:

- a) Determinación de la idoneidad del medio empleado para restringir el derecho fundamental
- b) Identificación de los medios alternativos
- c) Comparaciones ente el medio empleado y los medios alternativos

Hay que examinar todos los medios alternativos existentes, la aptitud de todos ellos para alcanzar el fin perseguido.

Comparando la aptitud de los distintos medios para alcanzar el fin deseado y por otra se compara el grado de intensidad de la restricción cuan gravosa es la limitación en uno u otro caso.

Control de viabilidad de los medios alternativos en términos de que si estos son o se tornar inviables, es decir, no pueden llevarse a la práctica por imposibilidad técnica o por sus costos exorbitantes, no deben ser tenidos en cuenta en el examen de necesidad.

Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

Significa buscar la mejor decisión cuando en la argumentación concurren razones justificatorias conflictivas y del mismo valor.

Esto apunta directamente al fin propuesto con la medida restrictiva de un derecho fundamental.

Se “pesan” cada uno de los derechos fundamentales en que involucrados los factores de la ponderación son por una parte la intensidad o grado de la intervención o afectación de un derecho y por otra el grado de importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario.

En este aspecto, se estudia la ley de ponderación de Alexy, que sostiene los siguientes elementos:

- a) Ley de ponderación
- b) La formula de peso
- c) La carga de la argumentación

En cuanto a la ley de la ponderación diremos brevemente que no apunta al medio empleado como sino directamente al fin propuesto con la medida restrictiva de un derecho fundamental, la relación de proporcionalidad se establece directamente entre los pesos de cada uno de los derechos fundamentales involucrados.

Se señala que para poder determinar los grados de la intervención o de afectación de un derecho y por otra, el grado de importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario.

Alexy recurre a una escala tríadica en la que distingue 3 rangos “leve”, “medio” y “grave”, lo cual hace es medirse o graduar tanto la afectación o intervención en el derecho fundamental, midiéndose en forma matemática.

La fórmula de peso, Alexy continua siguiendo con las formulas matemáticas se inclina por un modelo geométrico donde la distancia entre cada intensidad se va incrementando.

La carga de la argumentación, esto último tiene que ver con los casos en que resulta un empate entre la importancia de los principios en pugna al aplicar la formula de peso.

Volviendo al tema inicial, sobre la videovigilancia y el poder de vigilancia del empleador, hay diversos dictámenes de la Inspección del Trabajo que tratan este tema siendo desde los derechos fundamentales, dicha jurisprudencia analizando caso a caso tiene elementos en común.

Así tenemos la consulta del sindicato de trabajadores de la empresa Evercrisp Snack Productos de Chile S.A., sobre la legalidad del sistema de vigilancia y control a través de **videocámaras**, implementados por la empresa Evercrisp Snack Productos de Chile S.A.

Las finalidades buscadas por el empleador con la implementación y utilización de estos mecanismos de control visual, ésta se fundamentarían por razones de seguridad, para evitar atentados desde el exterior de la empresa y al proceso productivo mismo, así como asegurar la producción y su manipulación.

Justamente son los fines u objetivos, antecedentes que permiten establecer en definitiva si afecta o no la dignidad y el libre ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los trabajadores.

Señaláramos precedentemente que los derechos fundamentales posiblemente afectados son el derecho a la intimidad artículo 19 N° 4, esta garantía supone el reconocimiento de un ámbito propio y excluido a la intromisión o invasiones no queridas, como el derecho a controlar los datos e información relativas a su persona. Así también el derecho a la vida privada u honra de los trabajadores, poseen respecto de los poderes empresariales en el inciso primero, del artículo 5 del Código del Trabajo, así como la prevalencia que la dignidad de los trabajadores tiene respecto de los mecanismos de control empresarial lo encontramos en el inciso final, del artículo 154 del Código del Trabajo.

27

Ahora bien, debemos preguntarnos ¿Cuándo es lícito el control? El Ord 2328/130 del año 2002 nos da las pistas de aquello, nos indica que sólo resulta lícita cuando ellos objetivamente se justifican por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental del mismo.

Es decir, la utilización de sistemas de control visual deben tener por finalidad velar por la seguridad de las personas o de las instalaciones o cuando en el proceso productivo, desde el punto de vista técnico, así lo exija. El efecto secundario o accidental nunca la intención primaria del empleador debe ser el sacrificio de la intimidad del trabajador.

Desde de otro punto de vista ¿Cuándo es ilícito el control? Cuando, se utiliza de forma de vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajo lo cual supone un control ilimitado, que no

reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad, el uso de estos elementos tecnológicos implica un control extremada e infinitamente más intenso que el ejercicio directamente por la persona del empleador o su representante, siendo una intromisión no idónea y desproporcionada en su esfera íntima, haciendo inexistente todo espacio de libertad y dignidad.

La forma de control es permanente y continuada, lo cual provoca en el trabajador, inexorablemente un estado de tensión o presión incompatible con la dignidad humana.

Provoca en los trabajadores a una exasperante e irritante presión, lo cual trae como consecuencia un verdadero temor reverencial frente a su empleador haciendo inexistente toda esfera de libertad y dignidad.

El control mediante cámaras de videovigilancia constituye un atentado desproporcionado a la intimidad del trabajador, dado que esto permite evidenciar ciertos aspectos del trabajador que no dice relación con la actividad laborativa, es decir, para la labor que fue contratado al contrario a situaciones que se verifican con el puesto de trabajo o con ocasión a la labor encomendada, se expresan en las pausas de toda actividad humana supone, que la doctrina denomina “licencias comportamentales” y que como tales no tienen por qué ser conocidas por el empleador.

Es aquí donde se aplica el principio de proporcionalidad, el ORD N° 2875-72 señala al respecto “que sirve de medida de valoración de su justificación constitucional. Principio que se traduce en un examen de admisibilidad —ponderación— de la restricción que se pretende adoptar basado en la valoración del medio empleado —constricción del derecho fundamental— y el fin deseado —ejercicio del propio derecho.

En virtud de este principio de proporcionalidad, se exige que la medida limitativa, en este caso el control visual, sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa, lo que en la situación en análisis evidentemente no ocurre, ya que existen variadas formas que el empleador puede utilizar para controlar la prestación de los servicios y optimizar el control de calidad de los productos y que son menos restrictivas de la libertad del trabajador.

9.- USO DE INTERNET EN EL TRABAJO.

No cabe duda que el uso de instrumentos informáticos es una de las mayores herramientas empleadas en la prestación de servicios laborales. Así, el uso de software, utilidades de redes informáticas, correo electrónico, servicios de mensajería instantánea, y otras de similar naturaleza, generalmente basadas en la tecnología de Internet, han posibilitado el intercambio de información de manera rápida y eficaz.

Dichas herramientas, son generalmente entregadas por el empleador a los trabajadores, lo que importa poner a disposición de éstos los equipos, redes y soportes técnicos necesarios para el desarrollo de las funciones propias de la relación laboral. Es innegable, que el trabajador al disponer de herramientas informáticas que por una parte posibilita la realización de actividades y por otra el intercambio de información no necesariamente ligada a la actividad laboral, intercambiando información privada, por medio de ellos.

En cuanto a los datos personales que el empleador obtiene del trabajador, el Código del Trabajo se manifiesta en el artículo 154bis *“el empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral”*. Podemos decir que existen dos tipos de datos, en primer lugar los puestos a su disposición producto de la suscripción del contrato de trabajo, los datos de las obligaciones de seguridad social u otras de similar naturaleza, todo ello con la firma del contrato de trabajo. Pero también existen aquellos obtenidos durante la relación laboral, porque con el uso de las tecnologías dentro de la empresa deja una huella de su uso, las páginas visitadas los archivos bajados etc.

Esto último trae aparejado el “choque” de dos grandes derechos, por una parte el poder de control de empleador versus el derecho a la privacidad de trabajador. Sin duda dos derechos que a primera vista puede pensarse que son incompatibles, pero que con creatividad jurídica y con sentido de justicia se puede armonizar tratando que ninguno de ellos se vea menoscabado o anulado.

Las garantías constitucionales comprometidas son la del artículo 19 número 4 “el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”, número 5 “la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinadas por la ley”.

Por parte del empleador, el artículo 19 número 21 El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen, número 24 Derecho de Propiedad y el número 26 Limitaciones legales no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

En cuanto a las normas legales aplicables a este caso encontramos artículo 146 del Código Penal dispone: “El que abriere o registrare la correspondencia o los papeles de otro sin su voluntad, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado medio si divulgare o se aprovechare de los secretos que ellos contienen, y en el caso contrario la de reclusión menor en su grado mínimo.

Esta disposición no es aplicable entre cónyuges, ni a los padres, guardadores o quienes hagan sus veces, en cuanto a los papeles o cartas de sus hijos o menores que se hallen bajo su dependencia.

Tampoco es aplicable a aquellas personas a quienes por leyes o reglamentos especiales, les es lícito instruirse de correspondencia ajena.”

Artículo 156 *“Los empleados en el Servicio de Correos y Telégrafos u otros que prevaliéndose de su autoridad interceptaren o abrieren la correspondencia o facilitaren a tercero su apertura o supresión, sufrirán la pena de reclusión menor en su grado mínimo y, si se aprovecharen de los secretos que contiene o los divulgaren, las penas serán reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.*

En los casos de retardo doloso en el envío o entrega de la correspondencia epistolar o de partes telegráficos, la pena será reclusión menor en su grado mínimo.”

Cabe agregar la ley N° 19.233 Tipifica figuras penales relativas a la informática en sus artículos 2 y 4. “Artículo 2°.- *El que con el ánimo de apoderarse, usar o conocer indebidamente de la información contenida en un sistema de tratamiento de la misma, lo intercepte, interfiera o acceda a él, será castigado con presidio menor en su grado mínimo a medio.”*

“Artículo 4°.- El que maliciosamente revele o difunda los datos contenidos en un sistema de información, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio. Si quien incurre en estas conductas es el responsable del sistema de información, la pena se aumentará en un grado.”

En cuanto a las normas del trabajo Artículo 5º *“El 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.***

Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.

Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente.”. Por su parte el artículo 153 del Código del Trabajo contempla la obligación cuando en la empresa tiene 10 o más trabajadores tiene el deber de confeccionar un reglamento interno de higiene y seguridad.

Teniendo claro cuáles son las normas aplicables en esta materia, trataremos de dilucidar de qué forma se equilibran los derechos fundamentales del trabajador con los del empleador, en relación con el uso de internet en el lugar de trabajo.

Dijimos anteriormente que la Internet es hay indiscutiblemente una herramienta para cualquier trabajo, los suministros dejaremos en claro que son propiedad del empleador al ser proporcionado por éste.

Dicho esto debemos preguntarnos si como consecuencia, de la propiedad de las herramientas de trabajo y el poder de control del empleador le es lícito tener acceso a los equipos del trabajador revisarlos, leer su contenido, o bien tiene alguna limitación.

Comenzaremos analizando qué es el correo electrónico. Es un servicio de Internet que permite el envío de información a determinados servidores en los cuales otros usuarios cuentan con una casilla electrónica.

La almacenación de información se hace en un área de acceso exclusivo conocida como buzón de destinatario o casilla electrónica a cuenta de correo.

Para acceder a la información el usuario debe conocer las claves de acceso a las casillas en que tiene cuenta.

El Correo Electrónico o E-Mail es un sistema de comunicación codificado dirigido a un receptor concreto, que dispone del software apropiado para su descodificación; como a través del correo postal, puede enviarse desde publicidad a mensajes muy personales, pero está dirigido a un receptor en particular, configurándose como una comunicación personal; luego, si tal es su configuración, sólo con autorización judicial podrá violarse el secreto de tales comunicaciones... . “Hasta tal punto se considera un «iter» especial del derecho a la intimidad”) Sentencia Juzgado de lo Social núm. 211/2001 Vigo, Galicia)

Podemos decir que hay dos tipos de correos electrónicos:

- A) Correo electrónico proporcionado por el empleador
- B) Correo electrónico propio o personal del trabajador sea gratuito o no.

En el caso de la letra A) y aun cuando los equipos son proporcionados por el empleador, con un destino estrictamente profesional el empresario debe limitarse a impedir su uso, pero no a controlar su contenido es contrario a derecho el que pueda acceder y leer el contenido de los correos electrónicos enviados y recibidos, ello constituye una violación a los derechos fundamentales de la protección de la vida privada y la inviolabilidad de toda comunicación privada, ambas garantías constitucionales.

El correo electrónico particular del trabajador, letra B), es más claro que la intromisión supone una vulneración de derechos fundamentales, ahora bien lo que si puede el empresario es prohibir o restringir su utilización durante las horas de trabajo. Habiéndose estipulado en el contrato de trabajo o bien en el reglamento interno de higiene y seguridad que el incumplimiento de dicha prohibición se encuentra dentro de las faltas laborales con la graduación que se estimase oportuna.

Es nuestro deber poder encontrar un equilibrio entre lo que es un derecho fundamental del artículo 19 N° 4 y 5 protección a la vida privada y la inviolabilidad de toda comunicación y el derecho que tiene el empresario respecto del conjunto de medios y la organización del trabajo en la empresa.

Dicho esto se plantean los siguientes temas:

1. Pleno respeto a la intimidad de los trabajadores.
2. Materia no disponible
3. Reglamento interno como mecanismo para regular esta materia

1. Pleno respeto a la intimidad de los trabajadores.

Un hecho normal dentro del ámbito de las relaciones de trabajo, lo habitual y frecuente es que el empleador no pretenda enterarse del contenido de las llamadas telefónicas realizadas, aún cuando la línea y el aparato pertenezcan al empleador. Con similar predicamento deben abordarse las situaciones a que dé lugar el uso del correo electrónico. Como ya se señalara un empresario no puede tener conocimiento del contenido de los mensajes personales enviados por un trabajador y recibidos por éste a través de programa puesto a su disposición para su trabajo sin violar el secreto de correspondencia, aunque el empleador haya prohibido la utilización no profesional del ordenador.

La intromisión del empleador en la correspondencia electrónica privada del trabajador queda resguardada por las acciones civiles y penales del caso, junto con constituir una infracción a las obligaciones que impone el contrato de trabajo, cuya gravedad podría autorizar al trabajador a poner término al contrato con derecho a las indemnizaciones laborales que sean del caso.

2. Materia no disponible.

Podría pensarse como vía de escape para el empleador, plantear que en el contrato de trabajo se estipule en una cláusula, la posibilidad de revisar los correos electrónicos enviados y recibidos por parte del trabajador. Dicha cláusula no tendría validez alguna, siendo nula de nulidad absoluta por contener ella un objeto ilícito, de acuerdo a los artículos 10, 1461 inciso 3° y 1682 inciso 1° todos ellos del Código Civil.

El artículo 10 señala *“Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”*

El artículo 1461 inciso 3º señala *“si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público”*

El artículo 1982 inciso 1º *“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidad absoluta”*

La cláusula en comento adolecería de nulidad absoluta porque, ella de acuerdo al artículo 5º y 6º de la Constitución, debe existir un respeto a la derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y por otra parte por los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos derecho órganos como a toda persona institución o grupo.

Más aun el artículo 5º del Código del Trabajo, señala que el 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.

Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.

Todo lo anterior nos lleva a concluir sin lugar a dudas que cualquier estipulación ya sea en el contrato de trabajo como en el reglamento interno de higiene o seguridad, carece de validez alguna e incluso sería inconstitucional dicha cláusula.

3. Reglamento interno como mecanismo para regular esta materia

La Dirección del Trabajo en el ORD 260 / 19 del año 2002, ha dado algunas pautas de cómo poder regular este tema, haciendo una diferenciación importante que lo que se puede regular tanto en el reglamento interno como en el contrato de trabajo (en caso que la empresa no esté en la obligación de tener un reglamento interno).

Lo que se puede regular es el uso del correo electrónico y no la forma como el empleador pueda conocer el contenido de éste, ahora bien la regulación de uso por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral.