



DIRECCIÓN DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO JURIDICO  
K.9787(1930)2013

ORD.: N° 2435

*Jurídico*

**MAT.:** Responde consultas sobre la implementación por AFP Planvital de la tecnología denominada "lápiz digital" para la suscripción de Órdenes de Traspaso Irrevocable.

**ANT.:** 1) Instrucciones de 26.5.2014 de Jefa U. Dictámenes.  
2) Ord.332 de 21.1.14 de Inspectora Provincial del Trabajo de Santiago.  
3) Presentación de 30.9.2013, de don Alex Poblete C., por AFP Planvital S.A.  
4) Ords. 3501 y 3502 de 9.9.13 de Jefa U. Dictámenes.  
5) Correo electrónico de 4.9.13 de Subjefe de Departamento Inspección.  
6) Presentación de 20.8.13 de Confederación Nacional de Trabajadores Particulares de Chile y otros.

SANTIAGO,

04 JUL 2014

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : CONFEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES PARTICULARES DE CHILE  
CALLE VALENTIN LETELIER N° 18, SANTIAGO.

Mediante presentación del Ant., la Confederación Nacional de Trabajadores Particulares de Chile, la Federación Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, el Sindicato Interempresa de Trabajadores de la Seguridad Social y el Sindicato Nacional N°2 de AFP Planvital, han formulado las consultas que se indicarán en el párrafo siguiente, referidas a la implementación por la empleadora AFP Planvital de la tecnología denominada "lápiz digital" en el proceso de ventas, concretamente en el llenado y suscripción del formulario "Orden de Traspaso Irrevocable"(OTI) que efectúan los trabajadores que desarrollan la función de ejecutivos de ventas.

En efecto, habiendo la empresa instaurado el uso obligatorio del "lápiz digital" para tales trabajadores, las organizaciones interesadas vienen en consultar lo siguiente:

- 1) Si puede la empresa atribuir al trabajador la responsabilidad por fallas presentadas por una herramienta de trabajo que aquella implementó.
- 2) Si la empresa puede dejar fuera de la producción mensual del trabajador las OTI realizadas por el trabajador argumentando que el trabajo está incompleto debido a que no fue registrado por el sistema tecnológico implementado por la empresa.
- 3) Si es correcto que mediante el uso de esta tecnología el empleador registre el día y horario en que se está realizando el trabajo.

Cabe tener presente que, a objeto de cumplir con el principio de bilateralidad que debe observar la autoridad en pronunciamientos como el de la especie, se confirió traslado de la presentación de los interesados a la empresa AFP Planvital, quien evacuó respuesta a través del escrito consignado en el Ant.3).

Asimismo, este Servicio, a fin de satisfacer los estándares de certeza e imparcialidad a que debe ajustarse la administración, dispuso una fiscalización -de mera investigación- respecto de los hechos descritos por la parte solicitante, procedimiento que generó el Informe de Fiscalización 1301/2013/5994 de la Inspección Provincial de Santiago, remitido el 21.1.2014 a esta Nacional.

Se ha tenido a la vista, además, copia de Oficio Ordinario N° 30678 de 27.12.12 de la Superintendente de Pensiones y copia de la sentencia de protección Rol 43442 de la I.Corte de Apelaciones de Santiago.

De este modo, en respuesta a las consultas del caso, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

I. En cuanto a si la empresa puede atribuir al trabajador la responsabilidad por fallas presentadas por una herramienta de trabajo que aquella implementó.

Cabe en este particular hacer distinción entre aquella falla o desperfecto cuyo origen está en el propio aparato o herramienta que provee el empleador para la ejecución de determinadas tareas (falla de fabricación o por desgaste según su uso natural), y aquella cuya causa radica en la mala utilización que del utensilio hace quien lo manipula.

Respecto de la primera alternativa, resulta indiscutible que, siendo de propiedad de la empresa tanto las herramientas como los demás bienes productivos, es ella la que debe asumir tanto la carga de mantenerlas en correcto funcionamiento como las consecuencias de los desperfectos, no pudiendo traspasar, ni en todo ni en parte, tal responsabilidad a los trabajadores que las utilizan.

Sostener lo contrario significaría desconocer el principio de ajenidad que identifica la relación laboral y subvertir el riesgo de empresa que, por naturaleza, debe soportar el empleador desde que el trabajador, en estricto rigor, no es socio ni partícipe del dominio de la empresa cualquiera sea la envergadura de ésta.

Ha sido la propia doctrina de la Dirección del Trabajo la que precisamente ha relevado el criterio en comento, reconociendo que los trabajadores realizan su trabajo "por cuenta de otro" o "por cuenta ajena", lo que de acuerdo al principio de ajenidad que caracteriza la relación jurídico laboral se traduce en que éstos son simplemente una de las partes del contrato de trabajo, que tienen derecho a su remuneración y la obligación correlativa de prestar servicios, en tanto que el empleador está obligado a pagar las respectivas remuneraciones y adoptar todas las medidas de resguardo y de protección que garanticen el normal desempeño de las funciones que a aquellos les corresponde desarrollar, recayendo sobre él el riesgo de la empresa, vale decir, el resultado económico favorable, menos favorable o adverso de su gestión.

Baste al efecto revisar la jurisprudencia administrativa sostenida desde antaño por este Servicio, entre otros, en ordinarios 4958/219 de 28.08.1992; 5301/215 de 14.09.1992, y 4458/205 de 1994.

Respecto de la segunda alternativa -falla o daño de la herramienta por presunto acto del trabajador-, el criterio de esta Dirección ha sido que, tanto la pérdida como el extravío de herramientas de la empresa, suponen un juicio de imputabilidad acerca de la culpa o dolo en que habría incurrido la persona que las tendría a su cargo, cuestión cuya ponderación debe corresponder a los Tribunales, atendido a que, ante innumerables variables que pueden incidir al respecto, se requiere una adecuada demostración y comprobación, las que sólo garantiza la sede jurisdiccional.

En efecto, el dictamen Ord. N° 1174/058, de 03.03.1999 dice: "la doctrina reiterada de este Servicio, en materia de deterioro, daños, pérdida o extravío de bienes de la empresa por el trabajador, señala que debiera ser la justicia la que se pronuncie sobre la responsabilidad en tales hechos y del valor de reposición".

II. En cuanto a si la empresa puede dejar fuera de la producción mensual del trabajador sus Ordenes de Traspaso Irrevocable (OTI), argumentando que el trabajo está incompleto debido a que no fue registrado por el sistema tecnológico implementado por la empresa.

A modo de premisa previa, cabe en este particular tener presente que todo empleador, en ejercicio de su potestad de dirección y administración, tiene la supervigilancia del trabajo que desarrollan sus dependientes, la cual, como sostiene la doctrina de esta Dirección, se traduce en instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador, quedando éste sujeto a tal dependencia técnica y, por ende, a evaluación y rendición de cuenta respecto del trabajo realizado.

En dicho contexto, huelga decir que el empleador está facultado para revisar, evaluar y someter a crítica los servicios que desarrolla cada dependiente, potestad que, en todo caso, debe ejercer mediante métodos racionales y ajustados a las normas legales y contractuales que corresponda aplicar.

Ahora bien, si, en el caso de la especie, el empleador está determinando la producción mensual del trabajador conforme a las Ordenes de Traspaso que éste realiza utilizando el "lápiz digital", entonces corresponde que la empresa provea y mantenga dicha tecnología en condiciones que permitan el debido y cabal registro de las operaciones que efectivamente haya ejecutado el respectivo dependiente en el periodo de que se trate.

De ello se desprende que, si la tecnología en comento, sea a nivel de componentes tangibles, sea a nivel de programas y demás soportes lógicos, llega a observar fallas funcionales que, sin ser imputables al trabajador, impidan el registro total o parcial de su labor, la empresa no podrá afectar la producción individual del respectivo dependiente, particularmente en lo tocante a sus remuneraciones, conclusión a la que se arriba en armonía con lo señalado en el numeral anterior que refiere a la improcedencia de trasladar el riesgo de empresa a los trabajadores, desatendiendo el principio de ajenidad tan propio de la relación laboral.

Con todo, vale tener presente que, habiéndose fiscalizado la situación puntual a que alude la consulta, el funcionario actuante no constató que la empleadora AFP Planvital, en el periodo revisado, hubiere excluido Ordenes de Traspaso Irrevocable de la producción base de cálculo de las remuneraciones de los trabajadores, con motivo de falta de registros atribuible a mal funcionamiento de la tecnología en cuestión.

Al respecto, merece mencionarse que el informe de fiscalización 1301/2013/5994 de la Inspección del Trabajo de Santiago da cuenta de ciertas variaciones en el valor de las comisiones de algunos trabajadores, mas no pudieron asociarse directamente con el uso del "lápiz digital", según indica expresamente el fiscalizador actuante.

III. En cuanto a si es procedente que mediante el uso de la tecnología "lápiz digital" el empleador registre el día y horario en que se está realizando el trabajo.

Cabe en este punto señalar que, no obstante la citada herramienta de trabajo – como muchas utilidades informáticas- pueda funcionar asentando fecha y hora de actividad, los trabajadores encargados de usar el "lápiz digital" corresponden a ejecutivos de ventas o asesores previsionales, quienes, conforme a lo verificado por el fiscalizador informante y a lo pactado

expresamente en los contratos tenidos a la vista, prestan sus servicios exentos de límites de jornada por hallarse regidos en esta materia por el artículo 22 inc.2º del Código del Trabajo, lo que torna irrelevante que desarrollen sus tareas utilizando uno o más dispositivos de tipo electrónico que dejen registro temporal, por ejemplo, correos electrónicos, procesadores de texto, sistemas de carpetas de Windows o el propio lápiz digital.

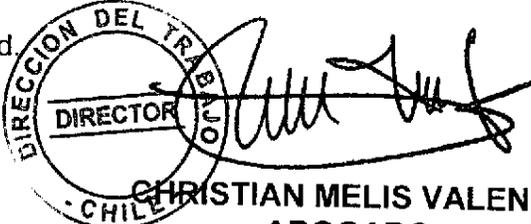
Una cosa distinta sería que el empleador, junto con la función básica del utensilio, se sirva de estas tecnologías para controlar en la práctica la asistencia diaria y horas de ingreso y salida de los trabajadores del caso, lo que de suceder implicaría trasgredir la ley y el contrato, dando lugar a las correspondientes sanciones.

En efecto, esta Dirección ha mantenido invariable su doctrina según la cual "*No resulta procedente establecer un control de asistencia y determinación de las horas de trabajo de los trabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo en conformidad a lo establecido en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo*" (Ordinario Nº 3140/0140, de 28.07.2000.).

En todo caso, vale considerar que respecto de la tecnología denominada "lápiz digital", autorizada en la especie por la Superintendencia de Pensiones como apoyo al control riguroso sobre la suscripción de Órdenes de Traspaso exigido a las Administradoras de Fondos de Pensiones (Oficio Ord. Nº 30678 de 27.12.12 de esa autoridad), no consta, según la fiscalización ya referida, que en la empresa se haya utilizado para controlar la jornada de trabajo, al menos en el periodo revisado, siendo procedente que, en el evento que cambien las circunstancias y se observe infracción en la materia, los interesados deduzcan las acciones administrativas o judiciales que estimen pertinentes.

Sin más que informar,

Saluda a Ud.

  
**CHRISTIAN MELIS VALENCIA**  
**ABOGADO**  
**DIRECTOR DEL TRABAJO**

JFC/SOG/CLCh

Distribución:

- Desp
- Jurídico
- Partes
- Control