



Presentación del personal administrativo de una empresa no individualizada, de fecha 13.05.2008.

ORD. N° 3441/072

El reconocimiento del carácter de límites infranqueables que los derechos fundamentales poseen respecto de las facultades que la ley le reconoce al empleador, en especial respecto del derecho a la intimidad, vida privada y honra de los trabajadores, conlleva a la conclusión que el programa a nivel de la red del sistema de computación, denominado WIN VNC (controlador remoto) no podrá utilizarse como un control permanente del empleador que suponga la vigilancia y fiscalización de la actividad de los trabajadores en los computadores que les fueren asignados, y, en aquellos casos en que resulte lícita su utilización, por requerimientos o exigencias técnicas, objetivamente necesarios, de los procesos productivos o por razones de seguridad, deberán respetarse las directrices contenidas en el cuerpo del presente escrito.

DEPARTAMENTO JURIDICO

K.5099(686)/2008

ORD.: N° 3441/072

MAT.: El reconocimiento del carácter de límites infranqueables que los derechos fundamentales poseen respecto de las facultades que la ley le reconoce al empleador, en especial respecto del derecho a la intimidad, vida privada y honra de los trabajadores, conlleva a la conclusión que el programa a nivel de la red del sistema de computación, denominado WIN VNC (controlador remoto) no podrá utilizarse como un control permanente del empleador que suponga la vigilancia y fiscalización de la actividad de los trabajadores en los computadores que les fueren asignados, y, en aquellos casos en que resulte lícita su utilización, por requerimientos o exigencias técnicas, objetivamente necesarios, de los procesos productivos o por razones de seguridad, deberán respetarse las directrices contenidas en el cuerpo del presente escrito.

ANT.: Presentación del personal administrativo de una empresa no individualizada, de fecha 13.05.2008.

FUENTES: Código del Trabajo, Art. 5° Inc. 1°.

CONCORDANCIAS: Ord. N°260/19, de 24.01.2002; 2328/130, de 19.07.2002; 3276/173, de 16.10.2002 y 2875/72, de 22.07.2003

SANTIAGO, 20.08.2008

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRES. PERSONAL ADMINISTRATIVO

CALLE COPIAPÓ N°1.472

SANTIAGO

Por medio de la presentación del ANT., se solicita un pronunciamiento acerca de la legalidad de la implementación en una empresa de un programa a nivel de la red del sistema de computación, denominado WIN VNC (controlador remoto). Este programa, según entienden los peticionarios cumple con el fin de solucionar problemas de programación u otro tipo de usos a nivel de red, uno de los cuales consiste en solucionar problemas de programación u otro tipo de usos a nivel de red, como las fallas en el sistema o en algún computador, pero también, dentro de las funciones del programa, aparece aquella según la cual los gerentes de la empresa se encuentran en condiciones de visualizar la pantalla de cada trabajador en cualquier momento de la jornada laboral, aunque, según lo que se les habría informado, lo anterior supondrían visualizar lo escrito por los trabajadores, pero no hacer modificaciones a lo realizado por éstos, habiéndose les publicitado la implementación del mencionado programa, mediante un letrero ubicado en la oficina del solicitante, con el siguiente contenido: "En los computadores de secretaría, contabilidad y dibujo existe un programa de monitoreo que permite ver remotamente que (sic) es lo que se está haciendo durante la jornada laboral". Dadas las características del referido programa, los requirentes entienden que se estaría vulnerando la privacidad de los trabajadores por medio de lo que podría catalogarse de acoso laboral.

Que, al respecto, cumplo con manifestar a Ustedes lo siguiente:

El Art. 5° Inc. 1° del Código del Trabajo, dispone:

"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."

Del precepto transcrito, se colige que las garantías constitucionales de los trabajadores, especialmente los derechos a la intimidad, la vida privada o la honra de éstos, constituyen necesariamente el límite de las facultades de administración del empleador.

Que, sin perjuicio que vuestra presentación no abunda en mayores especificaciones del sistema implementado y que, dado que el celo particular por el anonimato supone la imposibilidad que, por vía inspectiva, pudiera constatar en terreno las particularidades del programa WIN VNC y de su aplicación en la empresa en que ustedes laboran, es posible aseverar, a partir de la información disponible en Internet, que las siglas VNC significan Virtual Network Computing y que se trata de un programa que sirve para controlar el escritorio de un computador de forma remota, desde otro equipo, bastando mantener el computador encendido y el programa instalado, para poder controlarlo desde otro computador, de la misma forma como si se estuviese delante de él (<http://www.tiendadecomputadores.com/wp/conectarse-a-otro-pc/>).



**GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO**

Que, así como es posible advertir las utilidades que tal programa puede ofrecer en el ámbito de la docencia a distancia, especialmente en lo que respecta a la informática, o, entre otras posibles aplicaciones, en lo relativo a arreglos a distancia de problemas surgidos en un computador, claramente, por su naturaleza, resulta invasivo del espacio de trabajo de aquel (trabajador, en este caso) respecto de quien remotamente se sigue las operaciones que realiza en su computador, coincidente, en el caso que motiva vuestra consulta.

Que, así las cosas, cabe sostener que, si bien la utilización de programas computacionales se enmarca dentro de las potestades que el ordenamiento jurídico le reconoce a todo empleador y que derivan tanto del derecho de propiedad como del derecho a desarrollar toda actividad económica (que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen), en modo alguno ello significa que el empleador pueda, sin limitación alguna, decidir la implementación de un programa computacional que, como en el caso que nos ocupa, tenga la propiedad de controlar a distancia un computador utilizado por otro, (en este caso, un trabajador) toda vez que deberá respetar, además de los límites que emanan del propio contrato de trabajo, los derechos constitucionales de los trabajadores, especialmente en lo relativo a la privacidad, honra y vida privada de los trabajadores.

Ahora bien, y tal como este Servicio (así, entre otros, Dict. N°2328/130 de 19.07.2002) ha determinado para casos semejantes, cabe señalar que el eventual reproche al ejercicio de los poderes empresariales manifestados en la implementación y utilización del programa WIN VNC, debe determinarse a la luz de los objetivos y finalidades tenidas en vista para su implementación, lo que permitirá, en definitiva, establecer si dicho control afecta o no a la dignidad y al libre ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores, especialmente en lo que respecta al derecho a la intimidad, garantizada en el Art. 19 N°4 de la Constitución.

Al respecto, y reiterando las prevenciones derivadas de la falta de mayores antecedentes proporcionados por Ustedes, es posible vislumbrar al menos dos finalidades en la implementación del referido sistema, a saber: a) para la exclusiva vigilancia y fiscalización de la actividad de los trabajadores, y, b) por requerimientos o exigencias técnicas, objetivamente necesarios, de los procesos productivos o por razones de seguridad.

Con relación a la finalidad signada con la letra a), no resulta ajustado a derecho la utilización del referido programa de control a distancia (WIN VNC), pues supone una forma de control ilimitado y continuo que, tal como se ha señalado por la doctrina de este Servicio para mecanismos de control semejantes en su poder invasivo (así, en dictamen ya citado respecto a las limitaciones que supone para el empleador, la implementación de videocámaras de vigilancia), provoca en el trabajador un estado de tensión o presión incompatible con la dignidad humana, encontrándose aquél expuesto en forma ininterrumpida al ojo acusador del referido programa computacional.

Por otra parte, la utilización de estos mecanismos de control audiovisual, con el exclusivo objetivo de vigilar el cumplimiento de la prestación de trabajo, importa a todas luces una limitación del derecho a la intimidad del trabajador no idónea a los fines perseguidos, al no cumplirse a sus efectos los requisitos propios de todo límite que se quiera imponer a un derecho fundamental y que omnicompreensivamente podemos englobar en la aplicación del denominado «principio de proporcionalidad», y 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.

Que, el control permanente por medio del programa computacional implementado por el empresa que motiva esta presentación, constituye un atentado desproporcionado a la intimidad del trabajador, que se aleja de las exigencias según las cuales las limitaciones impuestas (en este caso por el empleador) al ejercicio de un derecho fundamental, sean necesarias para lograr un fin legítimo y sea también proporcionadas para alcanzarlo y respetuosas con el contenido esencial del derecho.

En virtud de este principio de proporcionalidad, se exige que la medida limitativa, en este caso el control por medio del referido programa computacional, 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 otras formas que el empleador puede utilizar para controlar la prestación de los servicios y que son menos restrictivas de los derechos fundamentales del trabajador, especialmente en lo referido al derecho a su intimidad.

En este sentido, la adopción de dispositivos de control mediante el programa WIN VNC exclusivamente dirigidos al control de la actividad del trabajador, han de suponer irremediadamente un atentado al derecho a la intimidad que, como sabemos, constituye un límite infranqueable al ejercicio de las facultades empresariales (Inc. 1º, del Art. 5 del Código del Trabajo).

Que, cabe a este punto, incorporar al análisis del derecho a la intimidad de los trabajadores con relación a las facultades empresariales, lo que la E. Corte Suprema ha sostenido en sentencia de fecha 05.01.2006 (rol 5.234/2005), a saber, que: "(...) etimológicamente intimidad proviene del latín Intimus que significa lo más recóndito, interior, secreto, profundo, interno. Aquella parte personalísima o reservada de una persona o cosa. Por su parte la expresión privacidad, deriva del Latín Privatus, sinónimo de particular, propio, individual y personal. En general son numerosas las definiciones que se han formulado respecto de aquello en que consiste el derecho a la intimidad, las que en su mayoría lo conciben como un poder de exclusión, como una manifestación de la libertad en el sentido negativo, como el derecho a ser dejado en paz, solo y tranquilo. En la actualidad, se impone una concepción respecto de la intimidad, que pone el énfasis en su carácter de derecho humano y libertad fundamental que arranca de la dignidad de la persona. En tal sentido, se le ha definido como aquel ámbito de libertad necesario para el pleno desarrollo de la personalidad, que debe quedar preservado de injerencias ilegítimas y que constituye el presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos y para la participación del individuo en sociedad. (Pilar Gómez Pavón, La intimidad como objeto de protección penal, Editorial Akal S.A. Madrid, 1989, páginas 35 y siguientes.); 11º) Que dentro del recinto laboral, constituido por el ámbito de actividad propio de los empleados, los trabajadores tienen derecho a la privacidad o intimidad, manifestándose ello en el deseo de, como en el caso de autos, se mantenga en la esfera laboral y sindical las actividades realizadas por ellos, sin que en él se permita la intromisión de terceros. Lo anterior puede ser compatibilizado con la existencia de un sistema de vigilancia y protección en el recinto laboral, pero éste no debe estar desviado de los fines que justificaron su instalación;"

Que, en sentido similar, se ha sostenido por el Tribunal Supremo Español (STS de 26.09.2007) citando al efecto a las sentencias 142/1993, 98/2000 y 186/2000 del Tribunal Constitucional Español, el derecho a la intimidad supone "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana" y ese ámbito ha de respetarse también en el marco de las relaciones laborales, en las que "es factible en ocasiones acceder a informaciones atinentes a la vida íntima y familiar del trabajador que pueden ser lesivas para el derecho a la intimidad".

No se discute, ciertamente, en el caso que nos ocupa, que el computador no es un efecto personal del trabajador, sino una herramienta de trabajo proporcionada por su empleador. Pero lo anterior, no excluye que, en el uso de tal herramienta de trabajo, puedan producirse conflictos que afecten la intimidad de los trabajadores, en lo referido al correo electrónico (respecto al cual este Servicio ha fijado en Dict. N°260/19 de 14.01.2002, la doctrina según la cual "de acuerdo a las facultades con que cuenta el empleador para administrar su empresa, puede regular las condiciones, frecuencia y oportunidad de uso de los correos electrónicos de la empresa, pero en ningún caso podrá tener acceso a la correspondencia electrónica privada enviada y recibida por los trabajadores"), en la navegación por Internet y en el acceso a determinados archivos personales alojados en el computador del trabajador a quien se le

efectúa el control por medio del mencionado programa computacional. Lo anterior, deriva de la utilización personalizada y no meramente laboral, como refiere la citada sentencia del Tribunal Supremo Español, que se produce como consecuencia de las dificultades prácticas de establecer una prohibición absoluta del empleo personal del computador –como sucede también con las conversaciones telefónicas en la empresa- y de la generalización de una cierta tolerancia con un uso moderado de los medios facilitados por la empresa, como sucede también en el caso del uso del teléfono facilitado por el empleador.

Ahora bien, excluida la posibilidad de un control permanente del empleador en el caso que se concrete en la exclusiva vigilancia y fiscalización de la actividad de los trabajadores, cabe referirnos a aquel caso en que por requerimientos o exigencias técnicas, objetivamente necesarios, de los procesos productivos o por razones de seguridad deba utilizarse el referido programa computacional WIN VNC.

Con todo, es imprescindible hacer presente que respecto de este control, tanto el implementado por razones técnico productivas o de seguridad como el accidental de la actividad del trabajador, sólo puede resultar lícito en la medida que se cumplan a su respecto con los requisitos generales de toda medida de control y, además, con algunos singulares relacionados con el medio empleado.

En cuanto a los requisitos generales de toda medida de control, de conformidad al Inc. final del Art. 154, del Código del Trabajo, dichas medidas de control:

- a) Deben necesariamente incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley;
- b) Sólo pueden efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral;
- c) Su aplicación debe ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, es decir, no debe tener un carácter discriminatorio; y
- d) Debe respetarse la dignidad del trabajador.

En lo referido a requisitos específicos a respetar por programas computacionales como el que justifica vuestra consulta, cabe señalar que:

- a) Debe avisarse previamente al trabajador del control a distancia del computador de aquél, indicándole la justificación del control, debiendo cumplir con igual exigencia al terminar dicho control;
- b) En caso alguno, so pretexto de finalidades que justifiquen el control empresarial por medio del referido programa computacional, podrá verificarse una intromisión en archivos personales del trabajador alojados en el computador que le proporcione su empleador.

Ahora bien, en lo tocante a los resultados obtenidos con la implementación y utilización del programa computacional WIN VNC, en aquellos eventos en que su utilización se tolere según lo ya razonado, es posible establecer ciertos criterios generales que dicen relación con el contenido esencial de derecho a la intimidad del trabajador, a saber:

- a) Debe garantizarse la debida custodia y almacenamiento de la información que revele el control generado a partir de la utilización del programa computacional WIN VNC;
- b) Los trabajadores deberán tener pleno acceso a los archivos que contengan la información obtenida –en los casos tolerables de tal control- del computador que el empleador le tiene asignado, cuando se le haya aplicado el referido programa computacional;
- c) En cuanto a la gestión de los datos contenidos en tales archivos, en el caso de lo señalado en la letra anterior, deberá garantizarse la reserva de toda la información y datos privados del trabajador o que pudieren revelar determinados aspectos de su vida privada, como ideología, orientación sexual, credo religioso, etc.;
- d) Deberá garantizarse la reserva de los datos contenidos en tales archivos, excluyendo de su conocimiento a toda persona distinta al empleador y al trabajador, salvo naturalmente que la grabación sea requerida por organismos con competencia para ello. Lo anterior, de conformidad al Art. 154 bis, del Código del Trabajo, que consagra un verdadero habeas data en materia laboral, y
- e) Resulta del todo ilícito alterar o manipular el contenido de tales archivos;

Que, con todo, lo razonado precedentemente no puede suponer en modo alguno que tanto el computador que el empleador pone a disposición de sus trabajadores, como el uso de Internet y correo electrónico, deben ser utilizados para los fines dispuestos por el empleador, derivados de las obligaciones contenidas en los respectivos contratos de trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ustedes, que la implementación del programa computacional WIN VNC deberá ceñirse, según cual sea la finalidad dispuesta por el empleador, a lo dispuesto en el cuerpo de esta respuesta.

Saluda a Ud.,

PATRICIA SILVA MELENDEZ
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO
RPL/MCST/CTC



[.doc, 108Kb]

Dirección del Trabajo
Agustinas 1253 / Santiago - Chile / Código Postal: 8340422
Teléfono Mesa Central: (2) 674 9300 / Teléfono Centro de Atención Laboral: **600 450 4000**

TECNOLOGÍA NEWTEMBERG