



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 14722(2580)/2014

6463

ORD. N° _____

Jurídico

MAT.: 1) Se ajusta a derecho el sistema implementado por la empresa Jumbo Administradora S.A. para controlar el ingreso del personal de sus contratistas que prestan servicios en los supermercados de esa entidad, si tal medida tiene como única finalidad resguardar la seguridad y el buen funcionamiento de sus instalaciones, sin que ello importe el ejercicio de atribuciones propias del vínculo de subordinación y dependencia que pudieren atribuirle la calidad de empleadora de dichos trabajadores.

2) Por el contrario, resultaría jurídicamente improcedente una medida de control como la analizada, cuyo objetivo no fuere únicamente el aludido resguardo de la seguridad y de las instalaciones de la empresa principal, sino, también, entre otros, el de obtener información relativa al cumplimiento por las contratistas de las obligaciones laborales y previsionales a que están afectas respecto de los trabajadores de su dependencia, o acerca de cualesquiera otras circunstancias que no digan relación con la finalidad indicada.

- ANT.:** 1) Ords. N°s 1938, de 02.11.2015 y 1785, de 23.10.2015, de D.R.T. Metropolitana Oriente.
2) Ord. N°4423, de 31.08.2015, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (s).
3) Ord. N°1555, de 30.03.2015, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (s).
4) Nota de respuesta, de 05.02.2015, de Sr. Sebastián Parga M., por JUMBO Administradora S.A.
5) Ord. N°200, de 16.01.2015, de Jefe Unidad de dictámenes e Informes en Derecho (s).
6) Presentación, de 19.12.2014, de Federación Nacional de Sindicatos de Subcontratados del Retail.

SANTIAGO, 10 DIC 2015

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SEÑORA NÁYADE VALENZUELA V.
SEÑORES ABEL SAN MARTÍN M., HARRY CORDERO F.
Y CARLOS URREA P.
FEDERACIÓN NACIONAL DE SINDICATOS
SUBCONTRATADOS DEL RETAIL
PASEO BULNES N°107, OFICINA 79
SANTIAGO/**

Mediante presentación citada en el antecedente 6), requieren un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si resulta jurídicamente procedente la medida de control impuesta en los distintos supermercados Jumbo a nivel nacional, consistente en un enrolamiento de los trabajadores que allí se desempeñan en régimen de subcontratación, para los efectos de obtener un registro biométrico de su huella dactilar, que permita efectuar posteriormente un control mediante el contraste de

lectura de la huella respectiva con la almacenada al momento en que el trabajador ingresa y se retira del establecimiento.

Precisan que la petición está destinada a que se les dé respuesta específicamente a las siguientes consultas:

1. Si la empresa Jumbo Administradora S.A. puede ejercer dicho control respecto de los trabajadores que laboran en sus establecimientos en régimen de subcontratación.
2. Si en tal caso, resulta procedente que dicho control implique el registro del ingreso y salida del supermercado en el que prestan servicios los trabajadores en referencia.
3. Si el control de acceso y retiro de los trabajadores de las dependencias del respectivo establecimiento implica un doble control del cumplimiento de la jornada laboral, toda vez que dicho personal ya cuenta con un sistema de registro de asistencia implementado por las respectivas empresas contratistas, en su calidad de empleadoras.
4. Si la información recogida a propósito de dicho control tiene el carácter de confidencial y por tanto no puede ser transferida a las contratistas de la empresa Jumbo Administradora, o a terceros, ni utilizada para cualquiera otra finalidad que no sea el control de ingreso de personas al establecimiento respectivo.

Por su parte, el representante de la empresa Jumbo Administradora S.A., en respuesta a traslado conferido por esta Dirección, en cumplimiento del principio de bilateralidad, expone que su representada decidió instaurar un sistema de control de acceso a sus dependencias, con el fin de dotar de la adecuada seguridad y orden a las operaciones allí realizadas.

Puntualiza al respecto que celebró un contrato con la empresa Biometría Aplicada SpA —cuyo giro principal es la prestación de servicios de biometría y control de acceso a lugares—, con el objeto de establecer un sistema de catastro de personas que ingresen o salgan de las dependencias del supermercado, atendida la necesidad de garantizar la seguridad y orden operacional de los locales de su representada, aclarando que en caso alguno dicho control de acceso podrá constituirse en un registro de asistencia de los trabajadores respectivos.

Agrega que dicho sistema, adoptado para evitar el ingreso de terceros ajenos a las dependencias de su representada y los riesgos que ello conlleva, no tiene por única finalidad proteger su patrimonio, sino también la debida seguridad que debe otorgar a sus trabajadores y a aquellos que laboran en sus dependencias en régimen de subcontratación.

Señala, igualmente, que la medida de control instaurada es idónea al giro de su representada y necesaria para satisfacer el interés empresarial. Asimismo, tal medida resulta general e impersonal a todos los trabajadores que prestan servicios en los establecimientos de propiedad de la primera —ya sea directamente o en régimen de subcontratación— como a los terceros que ingresen a dichas dependencias, debiendo todos ellos registrar su huella en el sistema biométrico adoptado por su representada, a fin de que solo una vez reconocida por el mismo, puedan entrar a las aludidas dependencias.

Manifiesta, por otra parte, que el aludido sistema de control no tiene por objeto vigilar las actividades realizadas por los subordinados de su representada o por los trabajadores de sus contratistas ni registrar la asistencia de todos ellos; lo anterior implica que su representada deberá mantener el registro de asistencia de sus trabajadores y lo mismo deberán hacer las empresas contratistas.

Expone, seguidamente, que el establecimiento de controles de acceso a la empresa principal ha sido aceptado por esta Dirección, según se advierte de la jurisprudencia contenida en el dictamen N°2468/53, de 09.07.2007, según la cual la circunstancia de que la empresa principal exija a los trabajadores del contratista el cumplimiento de medidas mínimas de control de ingreso u otras necesarias para la

seguridad y el buen funcionamiento de la misma no implica el ejercicio de atribuciones propias del vínculo de subordinación y dependencia que pudieren atribuirle la calidad de empleadora de dicho personal.

En relación a la consulta efectuada por la federación requirente, destinada a que se determine por este Servicio si el sistema de control en estudio puede ser considerado un doble registro de asistencia de los trabajadores de que se trata, señala que la implementación y mantención de este último es una obligación que recae en la empresa contratista empleadora de los trabajadores en referencia, que es, por lo demás, la única que puede ejercer a su respecto, en forma autónoma, directa y efectiva, las atribuciones derivadas del vínculo de subordinación y dependencia.

Agrega en relación a esta materia que su representada y la empresa Biometría Aplicada SpA se obligaron a mantener la confidencialidad de la información que obtengan del control de acceso, en la cláusula decimotercera del respectivo contrato suscrito por las partes, que se traduce en la prohibición de revelar la información que posee a terceras personas, a menos que haya sido requerida por alguna autoridad pública debidamente facultada por la ley o por resolución judicial o administrativa, y a mantener dicha información debidamente custodiada y resguardada, y a no utilizarla en beneficio propio. De este modo, el temor albergado al respecto por la federación de que se trata carece de sustento, más aún si se considera que el eventual traspaso de información podría acarrear consecuencias judiciales y laborales para dicha empresa.

Al respecto, cumplo con informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 183-A del citado Código, prescribe:

Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.

Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 478.

Del análisis del precepto recién transcrito se desprende, en lo que interesa, que el legislador ha definido y establecido los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación y los efectos que se derivan del incumplimiento de las normas que lo regulan.

De este modo, con arreglo a la citada disposición legal y de acuerdo al análisis que efectuara este Servicio en dictamen N°141/5, de 10.01.2007, los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación son los siguientes:

- a) que el dependiente labore para un empleador, denominado contratista o subcontratista, en virtud de un contrato de trabajo;
- b) que la empresa principal sea la dueña de la obra, empresa o faena en que se desarrollen los servicios o se ejecuten las obras objeto de la subcontratación;
- c) que exista un acuerdo contractual entre el contratista y la empresa principal dueña de la obra o faena, conforme al cual aquel se obliga a ejecutar, por su cuenta y riesgo, obras o servicios para esta última, y

d) que las señaladas obras o servicios sean ejecutadas por el contratista con trabajadores de su dependencia.

En lo que concierne al requisito consignado en la letra d), la jurisprudencia de este Servicio, contenida en el pronunciamiento citado, así como en dictamen N°2468/53, de 09.07.2007 y ordinario N°4909, de 24.09.2015, ha sostenido que la exigencia prevista por la norma en comento dice relación con que las obras o servicios que ejecuta el contratista para la empresa principal sean realizadas con trabajadores de su dependencia.

En otros términos, la prestación de servicios de los trabajadores del contratista debe ejecutarse bajo subordinación y dependencia de este último, vínculo que se traduce, conforme a la jurisprudencia administrativa citada, *«...entre otros aspectos, en el derecho del empleador a dirigir al trabajador impartándole órdenes e instrucciones, principalmente acerca de la forma y oportunidad en que deben ejecutarse las labores, y en el deber correlativo del trabajador de acatar y obedecer las mismas»*.

De esta suerte, en el régimen de subcontratación que nos ocupa, *«...es el contratista, en su carácter de empleador, el que estará dotado de la facultad de supervigilar a los trabajadores que se desempeñen en las obras o servicios que realiza para la empresa principal, como asimismo, para impartirles las instrucciones que estime pertinentes y ejercer los controles necesarios para tales efectos, sin que corresponda a la empresa principal injerencia alguna al respecto»*.

Atendido lo anterior, no cabe sino concluir que la empresa principal no se encuentra legalmente facultada para ejercer respecto de los trabajadores del contratista atribución alguna en materia de instrucciones, dirección, vigilancia y control que se derivan de todo vínculo de subordinación o dependencia, toda vez, que como ya se expresara, tales facultades corresponden en forma exclusiva al contratista, en su calidad de empleador del mencionado personal.

Ello no significa, en caso alguno, desconocer a la empresa principal el ejercicio de determinadas atribuciones a su respecto, siempre que estas no se traduzcan en alguna de las manifestaciones del vínculo de subordinación y dependencia a que se ha hecho referencia, toda vez que de ser así, podría válidamente sostenerse que es aquella la que revestiría la calidad de empleadora del referido personal y que podría configurarse en tal caso la figura ilícita de simulación contemplada en el inciso 1° del artículo 478 del Código del Trabajo.

Acorde a lo expresado, la circunstancia de que la empresa principal exija a los trabajadores del contratista el cumplimiento de medidas mínimas de control de ingreso u otras necesarias para la seguridad y buen funcionamiento de la misma, no implica el ejercicio de atribuciones propias del vínculo de subordinación o dependencia que pudieren atribuirle la calidad de empleadora de los mismos sino aquel que se deriva de las facultades de dirección y administración que la ley le reconoce.

Ahora bien, de los antecedentes recabados en torno a la situación por la que se consulta, en especial, de informe elaborado por el fiscalizador de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente, Sr. Boris Pérez Fodich, es posible desprender que la empresa Jumbo Administradora S.A. implementó un sistema de control de acceso biométrico en diferentes locales de la cadena de supermercados que consiste en que el trabajador externo debe dejar registrada su huella dactilar al momento de ingresar al respectivo establecimiento; ello para efectos de seguridad, toda vez que la aludida medida permite efectuar un catastro del número de personas externas que se encuentran en un momento dado en los locales de que se trata.

De las declaraciones vertidas por el representante empresarial ante el funcionario actuante se infiere, igualmente, que el control de acceso instaurado no tiene por finalidad establecer una vigilancia respecto de las actividades realizadas por los trabajadores de las contratistas que laboran en recintos de propiedad de la empresa principal, ni reemplazar el registro de asistencia que deben mantener dichas contratistas

respecto de sus trabajadores. Hace referencia, por último, a las argumentaciones hechas valer en tal sentido en la presentación efectuada ante este Servicio en respuesta a traslado de la solicitud de pronunciamiento en referencia.

Precisado lo anterior y en conformidad a la doctrina precedentemente expuesta no existiría, en opinión del suscrito, inconveniente jurídico alguno para la instalación por la empresa principal de un sistema de control de ingreso a sus establecimientos del personal de sus contratistas, con el solo objeto de resguardar la seguridad y el buen funcionamiento de sus instalaciones, sin que ello importe el ejercicio de atribuciones propias del vínculo de subordinación y dependencia que pudieren atribuirle la calidad de empleadora de dichos trabajadores.

Por el contrario, no se ajustaría a derecho una medida de control como la analizada, si esta no tuviera por única finalidad el referido resguardo de las instalaciones de la empresa sino, además, obtener información sobre el cumplimiento por las contratistas de las obligaciones laborales y previsionales respecto del personal de su dependencia y de los acuerdos comerciales suscritos con dichas prestadoras de servicios.

Lo anterior, si se tiene presente que la ley ha previsto expresamente la forma y condiciones en que la empresa principal puede ejercer el derecho a ser informado por la contratista respecto del cumplimiento por esta última de las obligaciones laborales y previsionales para con sus trabajadores, además del pago de las indemnizaciones que les pudieren corresponder al término de la relación laboral, a fin de evitar que la primera deba concurrir en forma solidaria a su pago.

En efecto, el artículo 183-C del Código del Trabajo establece, en lo que interesa, el derecho de la empresa principal a ser informada por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las aludidas obligaciones laborales y previsionales que pesan sobre estos, a favor de sus trabajadores.

Con arreglo a la misma disposición legal, el monto y estado de cumplimiento de tales obligaciones deberá ser acreditado mediante certificados emitidos por la respectiva Inspección del Trabajo, o bien, a través de otros medios idóneos que establezca el reglamento a que en dicha disposición se alude.

A este respecto, cabe hacer presente que con fecha 20.01.2007, se dictó el D.S. N°319, que aprueba el reglamento del artículo 183-C, inciso 2°, en comento, sobre acreditación de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales.

Por último, en lo que concierne a la consulta que dice relación con el carácter confidencial que tendría la información recogida a propósito de dicho control, cabe manifestar lo siguiente:

El artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República, asegura *«El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia»*.

Por su parte, la ley N°19.628, sobre protección a la vida privada, que constituye la materialización de la garantía constitucional recién transcrita, establece en su artículo 1°, inciso 2°: *«Toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. En todo caso deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley les reconoce»*.

A su vez, el artículo 7° de la misma ley, dispone: *«Las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados, están obligadas a guardar secreto sobre los mismos, cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público, como asimismo sobre los*

demás datos y antecedentes relacionados con el banco de datos, obligación que no cesa por haber terminado sus actividades en ese campo».

Finalmente, el artículo 9°, inciso 1° del citado cuerpo legal, prevé: «Los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público».

De este modo, a través de la normativa legal en referencia, el legislador garantiza el derecho de las personas a que se mantenga la confidencialidad de la información que contenga datos personales almacenada tanto por organismos públicos como privados y a utilizarse solo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, a excepción de aquellos que provengan de fuentes accesibles al público.


Sobre esta materia cabe, finalmente, hacer presente que la ley en comento contempla, en su artículo 16, la posibilidad de recurrir de amparo ante el juez de letras en lo civil del domicilio del responsable del registro o banco de datos, cuando este último no se pronunciare respecto de la solicitud de acceso a la información, o sobre la modificación, cancelación o bloqueo que le hubiere formulado el afectado.


Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. lo siguiente:

1) Se ajusta a derecho el sistema implementado por la empresa Jumbo Administradora S.A. para controlar el ingreso del personal de sus contratistas que prestan servicios en los supermercados de esa entidad, si tal medida tiene como única finalidad resguardar la seguridad y el buen funcionamiento de sus instalaciones, sin que ello importe el ejercicio de atribuciones propias del vínculo de subordinación y dependencia que pudieren atribuirle la calidad de empleadora de dichos trabajadores.

2) Por el contrario, resultaría jurídicamente improcedente una medida de control como la analizada, cuyo objetivo no fuere únicamente el aludido resguardo de la seguridad y de las instalaciones de la empresa principal, sino, también, entre otros, el de obtener información relativa al cumplimiento por las contratistas de las obligaciones laborales y previsionales a que están afectas respecto de los trabajadores de su dependencia, o acerca de cualesquiera otras circunstancias que no digan relación con la finalidad indicada.

Saluda atentamente a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JFP/MPKC
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- I.C.T Santiago Oriente
- JUMBO ADMINISTRADORA S.A.
 (Av. Kennedy N°9001, Las Condes).