

RELACIONES LABORALES Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

Alberto Cerda Silva

Abogado y Candidato a Magister en Derecho de la Universidad de Chile.
Investigador del Centro de Estudios en Derecho Informático

SUMARIO: 1.- INTRODUCCIÓN. 2.- DE LA SOCIEDAD INDUSTRIAL A LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN. 3.- EL CÓDIGO DEL TRABAJO Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.- Menciones del contrato de trabajo.- Teletrabajo.- Datos personales.- Control empresarial y derechos fundamentales.- Capacitación ocupacional.- Falta de adecuación técnica del trabajador.- Prohibición de la contratación laboral subordinada a datos comerciales.- 4.- A MODO DE CONCLUSIONES.- 5.- NOTAS.-

1.- INTRODUCCION

El presente artículo, como su nombre lo anticipa, es un intento por introducir al lector en los cambios que se han producido en las relaciones laborales a raíz de la creciente aplicación de las nuevas tecnologías en la empresa.

Con todo, en lo fundamental nos limitaremos a cómo ellas han incidido en la legislación laboral nacional, no sin antes trazar un panorama de las condiciones sobre las cuales se asientan. De forma que, no obstante la relevancia que revisten, no serán objeto de examen, entre otros, la modificación habida en la ética del trabajo weberiana, ni los efectos del desarrollo tecnológico en el mercado laboral.

Es así como, en la primera parte, se esboza una interpretación de las circunstancias que explicarían la urgente necesidad de brindar nuevos contenidos al Derecho del Trabajo, ante la alteración de las condiciones materiales que le dieron origen.

Mientras, en la segunda parte se examinan algunas de las más recientes enmiendas introducidas al Código del Trabajo y se procura brindar una explicación de base tecnológica para ellas. Concluye esta presentación invocando los desafíos que el futuro inmediato demanda del Derecho del Trabajo para hacer frente al mundo digital.



2.- DE LA SOCIEDAD INDUSTRIAL A LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION

Con la Primera Revolución Industrial –que introdujo la máquina a vapor entre nosotros– se mecanizó la agricultura y dio lugar a uno de los fenómenos migratorios internos más elocuentes de la historia. La población se trasladó del campo hacia las zonas urbanas, en búsqueda de opciones laborales en el creciente sector industrial. Con la Segunda Revolución Industrial –que aportó la electricidad, el petróleo y el motor a combustión– se avanzó hacia la automatización del sector secundario. Este proceso es acentuado, en aras de la eficacia, en la primera cuarta parte del siglo recién pasado, con la introducción de los principios de gestión científica de la empresa enunciados por Frederick Taylor¹ y la aplicación por Henry Ford de la cadena de montaje en la producción automotriz.

En efecto, a comienzos del siglo xx, el taylorismo y el fordismo definieron organizacional y funcionalmente la empresa tal cual hoy es concebida legalmente, una unidad productiva centralizada altamente jerarquizada, disciplinada y estamentaria, con decisiones adoptadas en el nivel superior y control vertical. Este diseño empresarial, que se impone en la sociedad industrial de comienzos del siglo pasado, subyace en el régimen normativo de las relaciones laborales adoptado en las diversas legislaciones del trabajo.

En Chile la experiencia, si bien posterior, responde a los mismo impulsos. El Código del Trabajo vio la luz en 1931, precisamente la década en que se creaba la Corporación de Fomento de la Producción, con el propósito de promover el desarrollo industrial nacional, y se venían introduciendo en el país los principios sostenidos por el taylorismo, inicialmente en el sector textil.²

Mas, al declinar la segunda mitad del siglo xx el desarrollo de una Tercera Revolución Industrial, atribuible a los vertiginosos avances de la informática y las telecomunicaciones, como lo anticipara Wiener, ha redefinido las relaciones del hombre consigo mismo, con los demás y con el medio ambiente.³ Y, en ese orden de cosas, las relaciones laborales no podían dejar de verse sustancialmente alteradas.

¹ F. Taylor, *"The Principles of Scientific Management"*. Harper Bros., New York, 1911. Traducción en español, *"Principios de Administración Científica"*. Librería El Ateneo, Buenos Aires, 1972.

² G. Salazar, *"Empresariado popular e industrialización en Chile"*, en *Proposiciones*, número 20, Santiago de Chile, 1990.

³ N. Wiener, *"Cybernetics, or control and communication in the animal and machine"*, Wiley, New York, 1948. Traducción en español, *"Cibernética"*, Barcelona, Tusquets Editores, 1985.

Los incrementos en la productividad atribuibles a la informatización empresarial, han alentado la reingeniería, esto es la readecuación organizacional y funcional de la empresa para obtener el mayor provecho frente a la introducción de nuevas tecnologías infocomunicacionales. Indudablemente, ello había de repercutir en las relaciones laborales tejidas al abrigo de la empresa informatizada.

La empresa mediatizada por las innovaciones tecnológicas se ha descentralizado, atomizando sus centros de producción, externalizando fases del proceso productivo, introduciendo el teletrabajo como modalidad de prestación de los servicios laborales, y de paso, fragmentando el movimiento sindical y con ello la capacidad negocial de los trabajadores.⁴

La empresa mediatizada por las innovaciones tecnológicas ha achatado su estructura jerárquico piramidal, prescindiendo de los mandos medios, pues su misión como agentes de transmisión de información pasa a ser desempeñada por el *"sistema informático de administración"*, y, a la vez, renegando del diseño estamental para abrazar la conformación de equipos polifuncionales, cuya integración incluye desde trabajadores no calificados hasta profesionales y técnicos altamente calificados, a los cuales ha traspasado el control y la adopción de decisiones sobre el proceso de producción.⁵

La empresa mediatizada por las innovaciones tecnológicas ha informatizado sus procesos productivos, más aun ha privilegiado la producción de información por sobre los tangibles⁶ y, en consecuencia, ha incrementado los puestos de trabajo para los profesionales de la información y el conocimiento en desmedro de los trabajadores no calificados, que pasan a engrosar las filas de lo que Keynes denominara el *"desempleo tecnológico"*.⁷ De un lado, relevando el rol que a aquellos profesionales compete en la economía, y de otro diferenciando la naturaleza de su contribución

⁴ *"Perspectiva internacional del teletrabajo: nuevas formas de trabajo en la sociedad de la información"*. Centro de Investigación y Documentación sobre problemas de la Economía, el Empleo y las Cualificaciones Profesionales (CIDE), Madrid, 2001.

⁵ W. Ouchi, *"Theory Z: How American Management Can Meet the Japanese Challenge"* (Addison-Wesley, 1981). Traducción en español, *"Teoría Z"*. Editorial Orbis, Barcelona, 1982.

⁶ N. Negroponte, *"Being Digital"*, Alfred A. Knopf, New York, 1995. Traducción en español, *"El mundo digital. El futuro ha llegado"*. Biblioteca de Bolsillo, Ediciones B, España, 2000, en que el autor pone de manifiesto que el nudo central para comprender la sociedad de la información pasa por reflexionar sobre la diferencia entre bits y átomos.

⁷ J. Rifkin, *"The end of work. The decline of the global labor force and the dawn of the post-market era"*, 1995. Traducción en español, *"El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era"*. Editorial Paidós, España, 1997.

respecto del sector terciario tradicional, se nos habla de la conformación de un nuevo cuarto sector económico, integrado por personal técnico altamente calificado.⁸

La empresa mediatizada por las innovaciones tecnológicas ha devenido en insitución total,⁹ generando condiciones de fricción entre los poderes empresariales –facultad de control y vigilancia– y los derechos fundamentales de los operarios –derecho a la intimidad, libertad de expresión, libertad sindical, entre otros–, en especial merced a la incorporación de técnicas de control tecnológicamente avanzadas.¹⁰

La creciente aplicación que las nuevas tecnologías vienen asumiendo en las actividades empresariales, asociado a la globalización de los mercados y la flexibilización de la organización productiva, han evidenciado pues la inadecuación del Derecho del Trabajo para responder a los desafíos que aquéllas deparan a las relaciones laborales. Ante tal panorama, alguna doctrina se ha cuestionado la supervivencia del Derecho Laboral,¹¹ en tanto otra ha sostenido su deceso y el retorno al Derecho Civil para reglar las relaciones jurídicas entre trabajadores y empleadores.¹²

Sin llegar tan lejos, los embates de las nuevas tecnologías imponen –nos parece– la exigencia de proceder a la “refundación” del Derecho Laboral, diríamos para readecuar sus contenidos a las exigencias de la sociedad de la información.¹³

3.- EL CODIGO DEL TRABAJO Y LA NUEVAS TECNOLOGIAS

El Derecho en cuanto entramado normativo constituye un fenómeno histórico que se nutre de las condiciones materiales de la sociedad a la cual está llamado a reglar. Y, así como tal sociedad, queda expuesto a los designios que le depara su desarrollo ulterior. La habilidad del ordenamiento jurídico para hacer frente a los nuevos desafíos determinará no sólo su vigencia, sino su propia supervivencia. Cier-

⁸ Pérez-Luño, “Manual de Informática y Derecho”. Ed. Ariel. Barcelona, España. 1996, pág. 98. En igual sentido, M. Dávila y E. Suñe Llinás, citado por este último en “El Teletabajo”, en Encuentros sobre Informática y Derecho 1997 – 1998, Universidad Pontificia de Comillas – Madrid. Aranzadi Editorial, 1998, pág. 336.

⁹ E. Goffman, “Asylums: essays on the social situation of mental patients and other inmates”. Anchor Books, New York, 1961. Traducción en español, “Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales”. Amorrortu editores, Buenos Aires, 1998.

¹⁰ A. Bellavista, “Il controllo sui lavoratori”. Torino, Giappichelli Editore, 1995.

¹¹ S. Simitis, “Il Diritto del Lavoro ha ancora un futuro?”, GDLRI, 1997, número 76.

¹² R. Erwing, “The Death of Labour Law”, Oxford Journal of Legal Studies”, 1988, número 8.

¹³ En el mismo sentido, M. C. Palomeque, “La función y la refundación del Derecho del Trabajo”, RL, 2000, número 13.

tamente nuestra codificación laboral no previó los embates que las modernas tecnologías le significarían, lo que ha obligado al legislador –aun cuando sin la resolución que era de esperarse– a adecuar sus normas a las nuevas exigencias sociales.

A continuación, nuestro propósito apunta a examinar, aun cuando fugazmente, algunas de las más recientes modificaciones introducidas al Código del Trabajo, para proporcionar una lectura interpretativa de ellas desde la perspectiva de las nuevas tecnologías. Tomando nota de que no son todas las que están y ciertamente no están todas las que habían de ser, nos detendremos en aquellas previstas en la Ley 19.759, relativas al contenido del contrato de trabajo, la recepción del teletrabajo, la protección de los datos personales del trabajador, la limitación a las facultades de control y vigilancia del empleador, la capacitación laboral y una prácticamente inadvertida enmienda a la causal de despido fundada en necesidades de la empresa. Igualmente, se pasa revista al flamante inciso sexto introducido al artículo 2 del Código del Trabajo por la reciente Ley 19.812, publicada en el Diario Oficial el 13 de Junio del 2002.

3.1. Menciones del contrato de trabajo.

El artículo 10 del Código del Trabajo contempla las cláusulas mínimas del contrato de trabajo, estipulaciones entre las cuales se menciona la determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse.

Sin embargo, ya hemos reparado en que a diferencia de cuanto ocurría en las relaciones laborales bajo el modelo industrial fordista, en la sociedad de la información se tiende hacia una “especialización flexible”,¹⁴ razón que ha motivado la decisión legislativa de admitir, a continuación en el mismo numeral tercero del artículo 10, que el contrato pueda señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias.

Con todo, la polifuncionalidad que admite el artículo 10, en la redacción que le otorgara la Ley 19.759, no permite la indicación de funciones genéricas, ya que ello lesionaría la certeza relativa que la disposición pretende. Sin embargo, no se exige relación entre las específicas funciones convenidas por las partes, pues pueden ser tanto alternativas como complementarias una de otras.

¹⁴ J. Mercader, “Derecho del Trabajo, Nuevas Tecnologías y Sociedad de la Información”. Edic. Lex Nova. Valladolid, España. 2002.



3.2. Teletrabajo

La intromisión de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales ha dado origen al denominado teletrabajo, esto es, en esencia y soslayando las discusiones que suscita su conceptualización, la prestación de servicios de naturaleza laboral fuera del recinto de la empresa mediante el empleo de la informática y las telecomunicaciones,¹⁵ o bien el trabajo por cuenta ajena realizado a distancia y asociado al empleo de las nuevas tecnologías.¹⁶

Hasta antes de la modificación introducida por la Ley 19.759 al artículo 8 del Código del Trabajo, la prestación habitual de servicios en un recinto diverso al de la empresa, sin vigilancia ni dirección inmediata del empleador no hacía presumir contrato de trabajo. Tal disposición fue derogada, de forma que tal prestación de servicios queda amparada por la presunción de relación laboral de dicho artículo, en cuanto concurren los requisitos indicados en el artículo 7 del mismo código, a saber que se trate de una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, este a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

La nueva redacción del artículo 8 da cabida a que se presuma la existencia de contrato de trabajo en el caso que las prestaciones se verifiquen en el domicilio del trabajador, lo que la doctrina denomina trabajo domiciliario, e igualmente, y en lo que a nosotros interesa, admite la aplicación de la misma presunción para sentar relación laboral en el caso que los servicios sean prestados bajo modalidad de teletrabajo.

Precisamente uno de los principales inconvenientes del teletrabajo es la facilidad con que él se escurra de la normativa laboral, dando pie a que su reglamentación se inscriba en el marco civil/mercantil,¹⁷ con la consiguiente desprotección para el teletrabajador.¹⁸

Consignemos desde ya, a fin de evitar malentendidos posteriores, que nota-

¹⁵ Pérez de los Cobos y Thibault Aranda, "El Telatrabajo en España. Perspectiva jurídico laboral", Informes y estudios, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, en que se apunta el desarrollo conceptual del teletrabajo.

¹⁶ E. Ortíz Chaparro, "El teletrabajo: una nueva sociedad laboral en la era de la tecnología", McGraw-Hill, Madrid, 1996.

¹⁷ E. Suñe Llinás, *op. cit.*, pág. 320.

¹⁸ V. Juri Sabag, "La flexibilidad laboral a través del teletrabajo", en Globalización Económica y Derecho Individual del Trabajo, IV Congreso Regional Americano del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago, Chile. 1998.

bles diferencias estriban entre el teletrabajo y el trabajo domiciliario, las cuales la doctrina se ha encargado de puntualizar, a fin de abogar por la necesidad de disponer de un tratamiento adecuado respecto del primero, el que no queda satisfecho con el estatuto legal del trabajo domiciliario,¹⁹ al cual se suele acudir por defecto.²⁰

Sin embargo, la inclusión del teletrabajo como forma de relación laboral carece de un tratamiento riguroso en nuestra legislación, que atienda a la naturaleza y condiciones en que se verifica la prestación de servicios por el teletrabajador. Habiéndose limitado el legislador a excluirlos de la limitación de la jornada de trabajo prevista en el artículo 22, sin reparar en la necesidad de reglamentar diversos efectos jurídicos que importa el reconocimiento del teletrabajador como un sujeto de protección del Código del Trabajo.²¹

3.3. Datos personales

La Ley 19.759 ha impuesto una nueva obligación al empleador, al disponer que este deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral. Ahora bien, cabe dudas en cuanto a si la redacción de la disposición nos remite al texto de la Ley 19.628 sobre protección de la vida privada, que entre nosotros establece el estatuto a que debe sujetarse el tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos públicos o particulares.

En el derecho comparado existen dos tendencias al respecto: la adopción de una ley uniforme aplicable a todo evento en que deba brindarse protección frente al tratamiento automatizado de datos personales, o bien leyes sectoriales, que respondan a las peculiaridades que sean demandadas. Estimamos apropiado, cual hace Pérez-Luño, inclinarse por una legislación mixta, que conjugue la necesidad de disponer de un marco normativo general y los requerimientos particulares que sean del caso.²² Al respecto, habían de considerarse las recomendaciones formuladas por la Oficina Internacional del Trabajo sobre la protección de los datos personales de los trabajado-

¹⁹ J. Nuñez, "Derecho Informático: Nueva Disciplina Jurídica para una Sociedad Moderna". Marsol, Perú Editores, 1996.

²⁰ E. Suñe Llinás, *op. cit.*, pág. 328.

²¹ Dispone, en lo pertinente, el artículo 22 del Código del Trabajo que "Asimismo, quedan excluidos de la limitación de jornada, los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones."

²² Pérez-Luño, *op. cit.*, pág. 53 y ss., y ya antes en Pérez-Luño, "Los Derechos Humanos en la Sociedad Tecnológica", en Cuadernos y Debates, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, número 21.

res, que si bien no revisten carácter obligatorio, permiten ilustrar la adopción de disposiciones de orden práctico en el nivel de la empresa.²³

Lo cierto es que atendido el carácter de tracto sucesivo que reviste el contrato de trabajo, el empleador puede llegar a disponer de un importante cúmulo de datos nominativos del trabajador, sin que la normativa prevista en la Ley 19.628 sea suficiente para prever soluciones jurídicas apropiadas para brindar protección al afectado.

Así, sin ánimo de ser exhaustivos, cabe preguntarse si las infracciones que cometa el empleador a esta obligación de reserva que le impone el nuevo artículo 154 bis del Código del Trabajo constituye una causal de despido indirecto bajo la hipótesis resultante de los artículos 171 y 160 número 7 del Código del ramo. Y, en la afirmativa, qué condiciones han de concurrir para estimar “grave” un incumplimiento tal por parte del empleador.

De otro lado, se abrigan dudas en torno a la extensión de las facultades interpretativas, fiscalizadoras y sancionadoras de la Inspección del Trabajo frente a la obligación en examen, máxime si se considera que la propia Ley 19.628 no contempla autoridad de control alguna que se haga cargo de tal cometido con un abanico similar de atribuciones.

3.4. Control empresarial y derechos fundamentales

El nuevo artículo 154 del Código del Trabajo, con la redacción que le otorga la ya mencionada Ley 19.759, prevé que el reglamento interno de la empresa —de que es obligatorio disponer a quienes ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas en localidades diferentes— deberá contener, entre sus disposiciones mínimas, la indicación de las obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores. Agrega, seguidamente el legislador, aunque en inciso aparte, que tales obligaciones y prohibiciones “... y, en general, 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.”

Es sumamente loable el propósito del legislador de afrontar un tema persistentemente objeto de controversias en las empresas, cual es el de los límites que deben mediar ante la aplicación de medidas de control, particularmente por el carácter intrusivo e indiscriminado con que ellas suelen operar, aún tratándose de innovaciones tecnológicas sofisticadas.

Precisamente, los límites a que pueda verse afecto el control que pretende ejercer el empleador sobre el trabajador, y en general la definición de los márgenes de la subordinación y dependencia laboral, han conducido al tratamiento de los derechos fundamentales del trabajador ante privación, perturbación o amenaza por el poder de dirección o potestad de mando empresarial.²⁴

Para precaver tal exposición, la disposición transcrita impone que todas las medidas de control que sean adoptadas por la empresa, deberán cumplir con cuatro condiciones copulativas:

1. Deben verificarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral.
2. Su aplicación debe ser de carácter general.
3. Ha de garantizarse la impersonalidad de la medida.
4. Y, en cualquier caso, ha de respetarse la dignidad del trabajador.

Sin embargo, sin entrar en un acucioso examen de la norma, ella nos merece algunos reparos. En primer término, se echa en menos que el legislador no haya previsto las condiciones que fundamentan la legitimidad en la aplicación de medidas de control, en concreto nos parece imprescindible que ellas deben adoptarse con el sólo fin de resguardar el patrimonio de la empresa.

En segundo lugar, es reprochable que la redacción dada por el legislador a la disposición admita una lectura en mérito de la cual la implementación de tales medidas se verificaría sin publicidad respecto de los trabajadores —en el derecho comparado, cuando menos se prevé comunicación de ellas a sus representantes—, pues si bien se las trata a propósito del reglamento interno, no prevé que tales medidas deban ser explicitadas en el mismo, garantizando con ello un conocimiento anticipado por los trabajadores de su eventual exposición a prácticas intrusivas.

²³ “Protection of workers’ personal data”, International Labour Organization. Ginebra, Suiza. 1997. Traducción en español, “Protección de los datos personales de los trabajadores”, Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza. 1997.

²⁴ L. Lizama y J. Ugarte, “Interpretación y Derechos Fundamentales en la Empresa”, Edit. Jurídica Cono-Sur. Santiago, Chile. 1998, págs. 165 y ss.

En tercer lugar, si bien el legislador formula ciertas exigencias respecto de las medidas de control y su aplicación —idóneas y concordantes, genérica e impersonal— en atención a la entidad de los derechos que quedan amagados por su implementación, ha debido exigirse que ellas fueren además “necesarias”, esto es indispensables para la consecución de su fin, sin que resulte eficaz una medida diversa.

3.5. Capacitación ocupacional

La sociedad de la información debe ser comprendida como la sociedad del aprendizaje permanente,²⁵ que, en particular tratándose de la Empresa, demanda el continuo perfeccionamiento de sus empleados, en especial de los denominados de “cuello de silicio”, esto es, el *staff* de analistas simbólicos y profesionales del conocimiento.²⁶ Sin embargo, la posibilidad de obtener inserción laboral no queda condicionada sólo a estos, sino que, a raíz de la informatización de los diversos procesos de la empresa, se extiende a todos sus operarios.

Cabe pues preguntarse por la suficiencia de los esfuerzos puestos en la capacitación ocupacional por nuestro legislador, mediante el incentivo tributario que el Estado ofrece a las empresas para capacitar a su personal, a más de una acción subsidiaria, por medio de un programa de becas de capacitación financiadas con recursos públicos.

En mérito de lo expuesto, y en relación con las modificaciones introducidas por la Ley 19.759 al Código del Trabajo, no parece razonable que el sistema de financiamiento de capacitación ocupacional previsto por el nuevo artículo 183 bis, por el cual parte del costo de ella puede imputarse a la indemnización por término de contrato de trabajo que pudiere corresponderle al trabajador, se circunscriba a aquellos que sean menores de 24 años.

El juicio precedente se funda en la necesidad, elevada a prioridad en las políticas públicas del país, de sortear la “brecha digital” que condiciona su desarrollo económico y social, lo que acusa un imperativo respecto de la población adulta que evidencia un mayor “analfabetismo digital”, pues si la sociedad industrial hizo de la educación un derecho, el analfabetismo que creó la imprenta guarda proporciones similares con falta de conocimientos y de destrezas necesarias de un grueso de la población para enfrentarse a los progresos tecnológicos.

²⁵ Ma. L. Fernández, “Nuevas tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales”. McGraw Hill. Madrid, España. 1998, pág. XXIII.

²⁶ J. Rifkin, *op. cit. passim*.

3.6. Falta de adecuación técnica del trabajador

Hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.759, el Código del Trabajo contemplaba en su artículo 161, una hipótesis que daba lugar a la terminación del contrato de trabajo por necesidades de la empresa, cual es “*la falta de adecuación laboral o técnica del trabajador*”.

Pues bien, en el entendido que los hechos que deben de concurrir para que se verifique tal causal de despido han de tener una naturaleza objetiva, y que por tanto prescinden de elementos relacionados con las aptitudes del trabajador como tal, nuestro legislador ha abrogado tal circunstancia como legitimadora de la terminación del contrato de trabajo, lo cual evidencia el carácter protector del Derecho del Trabajo frente a los nuevos riesgos a que se ve afecto el trabajador, esta vez ante la necesidad de permanente adecuación para su desempeño laboral.

Pero lo hasta aquí dicho no es todo, para resguardarse frente a la infracción a la norma en comento, esto es, en el evento de ser despedido un trabajador invocándose las necesidades de la empresa fundado en su falta de adecuación técnica, el legislador ha previsto un incremento judicial en el monto de la indemnización por años de servicios ascendente a un 30% de aquél que correspondiere.²⁷

3.7. Prohibición de la contratación laboral subordinada a datos comerciales

La reciente Ley 19.812, que introduce diversas modificaciones en la Ley 19.628, fundamentalmente en cuanto al tratamiento de datos comerciales, ha incorporado un nuevo inciso sexto en el artículo 2º del Código del Trabajo, pasando los hasta entonces incisos sexto y séptimo a ser séptimo y octavo, respectivamente. El tenor de la modificación es el siguiente:

“Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptúanse solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración; y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza.”

²⁷ Corresponde a la nueva redacción dada al artículo 168 del Código del Trabajo por la Ley 19.759.

El propósito de la enmienda, que complementa el artículo 2 del Código del Trabajo, el cual ya prohibía el empleo de otros factores de discriminación en la contratación laboral, es prohibir que ésta quede condicionada a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial, ni exigir declaración ni certificado alguno en este sentido, salvo tratándose de trabajadores respecto de los cuales el empleador debe abrigar un grado de confianza superior, sea por las facultades que le son conferidas o por el cometido que les es confiado.

La disposición pretende circunscribir la contratación de prestación de servicios por un trabajador a la calificación del mismo para su desempeño, prescindiendo de factores ajenos a los necesarios a tal fin, como venía sucediendo, desde un tiempo a la fecha, con exigencias relativas a la solvencia patrimonial del trabajador.

4.- A MODO DE CONCLUSIONES

Las modificaciones introducidas al Código del Trabajo para adecuar sus disposiciones a las relaciones laborales que se tejen al abrigo de la sociedad de la información son mayores, aun cuando no todas ellas han tenido lugar por consideraciones meramente tecnológicas, así, entre otras, la reducción de la jornada ordinaria (artículo 22), el tratamiento de la contratación a jornada parcial (artículos 40 bis a 40 bis D) y la mejora sustancial introducida en el código para salvaguardar los intereses de los trabajadores y del principal tratándose de la subcontratación (artículos 64 y 64 bis).

Con todo, los esfuerzos legislativos en la materia deben orientarse a perfeccionar la legislación laboral, de manera que ella responda eficazmente a los desafíos que le depara el mundo digital: ampliar la capacitación ocupacional en especial cuando ella tiende a familiarizar a los trabajadores con las nuevas tecnologías, brindar mayores garantías a los trabajadores frente a la tensión que se produce entre los derechos fundamentales de estos y la potestad de mando del empleador, resolver los vacíos que se suscitan frente al tratamiento automatizado de datos nominativos de los trabajadores, abordar el uso del correo electrónico en la relación laboral, etcétera.²⁸

²⁸ Parece oportuno mencionar que en reciente dictamen, 0260 / 0019 de 24 de Enero del 2002, la Dirección del Trabajo –aun cuando confusa, sino contradictoriamente– sostiene que, 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.

Ahora bien, sin duda será un tema inevitable de afrontar por el legislador en lo sucesivo el teletrabajo y su extensión a nuestra normativa, la aplicabilidad de las normas sobre accidente del trabajo y enfermedades profesionales al teletrabajador, los alcances de la potestad de control y vigilancia del empleador sobre él, el cumplimiento a las normas sobre higiene y seguridad laboral en el teletrabajo, las facultades de la Dirección del Trabajo para fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral y de seguridad social a su respecto,²⁹ entre otros. En fin, un suma y sigue de interrogantes que demandan una respuesta urgente de parte de la autoridad para asegurar a los teletrabajadores un índice de protección similar al de los demás trabajadores, más cuando la incorporación de las nuevas tecnologías a la empresa va en ascendente.

²⁹ La Dirección del Trabajo, ha evacuado hasta la fecha tan sólo un dictamen en que aborda la incidencia de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales, el consignado en la nota precedente, habiéndose pospuesto la fiscalización de la prestación de servicios laborales bajo la modalidad de teletrabajo hasta en tanto se disponga de una interpretación administrativa al efecto (Circular N° 138 del Departamento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, de 30 de Noviembre de 2001).