

EL SISTEMA GPS DENTRO DEL DERECHO LABORAL.

***Msc. Eric Briones Briones.
Profesor de Maestría en Derecho Laboral.***

INTRODUCCIÓN

Nadie puede negar la dimensión del hombre y la mujer como seres sociales, el Antiguo Filósofo Aristóteles, enseñó que “...el hombre es, por naturaleza, un animal político”, en el sentido social, vale decir habitante de la polis, ya que solo un dios o una bestia pueden vivir solitarios, como un águila en su picacho¹.

Bajo el anterior presupuesto, el derecho y los abogados como operadores del mismo, estamos llamados a velar porque en la “Polis” los problemas cotidianos sean resueltos de la mejor manera para el bien común de los habitantes.

En muchas ocasiones, sucede que el derecho como instrumento de solución pacífica se queda corto, de allí que se pueda tararear la frase de que la realidad y su problemática siempre van a toda proa y el derecho dentro del ordenamiento social a toda popa; es decir, a la zaga de las nuevas corrientes dinámicas de lo social.

Lo anterior, no es para alarmarse, por cuanto es entendible que el derecho es posterior a los hechos y que más bien ante éstos, la sociedad busca darles respuestas dentro de un orden jurídico, que vaya acorde

con las creencias, costumbres y experiencias sociopolíticas vividas.

Lo inquietante ocurre cuando el sistema jurídico se lerdea y/o amilana ante hechos reales que demandan respuestas prontas que atemperen a los mismos. La sociedad es sinónimo de cambio y más dentro del presente siglo, que a la postre va a ser conocido como el del descubrimiento masivo de la tecnología; la cual podrá perjudicar o beneficiar a los Seres Humanos y solo la historia y la eficacia de los operadores del derecho lo determinarán.

Dentro de esas constantes innovaciones tecnológicas, se ha descubierto que por medio del “Sistema Global de Navegación por Satélite”, se puede determinar en cualquier rincón del planeta la posición de un sujeto u objeto, con más o menor un error de margen de alguno centímetros.

Lo anterior, viene a significar un nuevo hecho no sólo a nivel tecnológico, sino en la vida de todos los seres, con implicaciones en todo nivel; económicas, de seguridad, éticas y ante todo de privacidad; que no pueden quedar a la libre, sin que cuenten con una regulación para amortiguar precisamente esa línea impactante, entre el mal o el bien, como medida última en su utilización.

¹ Ver en este sentido, Introducción a la Etica, de Antonio Marlasca López, EUNED, 2007.

Es por ello que con la presente innovación, se pretende realizar un nexo entre la fiscalización patronal y la libertad que ostenta en algunas relaciones el trabajador, como presupuesto jurídico, desde el año 1943; lo cual genera jornadas ordinarias superiores a las ocho horas, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 143 del Código de Trabajo e imposibilidad del pago de horas extras. El ordenamiento nacional es muy claro, que la jornada ordinaria junto con la extraordinaria no puede exceder de 12 horas². Lo que significa que entre el fin de una jornada y el comienzo de la siguiente debe mediar al menos un lapso de doce horas, para que la persona recobre sus energías vitales.

CONCEPTUALIZACION

Dentro de este marco es imprescindible tratar doctrinariamente el sistema de posicionamiento global, la exclusión de la limitación de la jornada de trabajo de los empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata y lo atinente al pago de la jornada extraordinaria dentro del marco regulatorio costarricense.

1-) GPS: En 1957 la Unión Soviética lanzó al espacio el satélite Sputnik I, que era monitorizado mediante la observación del Efecto Doppler de la señal que transmitía. Debido a este hecho, se comenzó a pensar que, de igual modo, la posición de un observador podría ser establecida mediante el estudio de la frecuencia Doppler de una señal transmitida por un satélite cuya órbita estuviera determinada con precisión. La

marina estadounidense rápidamente aplicó esta tecnología, para proveer a los sistemas de navegación de sus flotas de observaciones de posiciones actualizadas y precisas. Así surgió el sistema TRANSIT, que quedó operativo en 1964, y hacia 1967 estuvo disponible, además, para uso comercial. Las actualizaciones de posición, en ese entonces, se encontraban disponibles cada 40 minutos y el observador debía permanecer casi estático para poder obtener información adecuada.

El sistema GPS nace en 1973 y queda oficialmente declarado como funcional en 1995. Es un sistema que inicialmente se desarrolló con enfoque de estrategia bélica, pero a través de los años el gobierno de Estados Unidos decidió permitir el uso al público en general con ciertas limitaciones de exactitud. Es un sistema utilizado en la actualidad por muchos otros sistemas e inclusive ya es una herramienta de trabajo, por ejemplo es utilizado en aeronaves, para guiarse en el espacio, por los geólogos para la medición de movimientos telúricos, por ingenieros y guardia civil para monitoreo de monumentos o estructuras como puentes colgantes y evidentemente por la fuerza militar y secreta de los Estados Unidos de América. Este servicio trae una gran cantidad de beneficios, como el de estar siempre ubicado y poder prevenir inconvenientes; por otro lado, también tiene un costo de oportunidad que es el de perder la privacidad.

El GPS es un sistema compuesto por una red de 24 satélites llamada NAVSTAR, situados en una órbita a unos 20.200 km. de la Tierra, y unos receptores GPS, que permiten determinar una posición en cualquier sitio del

2 El artículo 140 del Código de Trabajo, estipula: “ La jornada extraordinaria, sumada a la ordinaria, no podrá exceder de doce horas, salvo que por siniestro ocurrido o riesgo inminente peligren las personas, los establecimientos, las máquinas o instalaciones, los plantíos, los productos o cosechas y que, sin evidente perjuicio, no puedan sustituirse los trabajadores o suspenderse las labores de los que están trabajando. “

mundo, de día o de noche y bajo cualquier condición meteorológica, cuyos fundamentos y/o aplicaciones abarcan aspectos de la física como la termodinámica, química y matemática. Existen distintos tipos: * Fijos: son de mayor tamaño, funcionan alimentados por baterías de automóviles, aviones o barcos y tienen antenas exteriores independientes. Habitualmente van interconectados a otros instrumentos electrónicos como radares, sondas, pilotos automáticos, etc. * Los receptores portátiles: son mucho mas pequeños y además de poder alimentarse con la energía de cualquier vehículo (con adaptadores) pueden funcionar por medio de pilas. Las antenas suelen ir instaladas en el interior del receptor, aunque también las hay desmontables para poder ser instaladas en el exterior. Algunos modelos portátiles también pueden interconectarse con otros instrumentos electrónicos³.

2-) JORNADAS DE TRABAJO: En términos generales la Sala Segunda mediante su sentencia N.26 de 29 de enero del año 1992, ha conceptualizado la jornada de trabajo como “...el período en que el trabajador está sometido a la disponibilidad de su patrono, para que use sus servicios, durante el que puede disponer de la fuerza de trabajo de su empleado, de acuerdo con el contenido del contrato, quien, a lo largo de ese tiempo, deberá estar presente en su puesto y acatar las órdenes de aquél o de sus representantes”.

Dentro del ordenamiento jurídico nacional en un primer escenario encontramos que con la entrada del Código de Trabajo en 1943, se vino a estipular en el artículo 136: **“La jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá ser**

mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche y de cuarenta y ocho horas por semana. Sin embargo, en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, podrá estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas y una jornada mixta hasta de ocho horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de las cuarenta y ocho horas. Las partes podrán contratar libremente las horas destinadas a descanso y comidas, atendiendo a la naturaleza del trabajo y a las disposiciones legales”. Y con la exclusión -según lo establece el artículo 143- de la limitación de la jornada de trabajo a los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata. Siendo las jornadas elevadas a rango constitucional en el año 1949, lo que se estipuló en el artículo 58: **“La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley”.**

3-) TIEMPO EXTRA: La jornada extraordinaria -indica el profesor nacional, Germán Cascante- es el tiempo que se labora más allá de la jornada ordinaria correspondiente, o de la jornada inferior que hubieren convenido las partes. Se debe pagar

3) Consultar en <http://guajiros.udea.edu.co/fnsp/trabajoGRT/Sistema/SISTEMA%20DE%20POSICIONAMIENTO%20GLOBAL.ppt>.

con un cincuenta por ciento más (tiempo y medio) del salario mínimo o del salario superior que se le estuviere pagando al (a la) trabajador (a)”⁴. Dentro de los pronunciamientos de la Dirección de asuntos jurídicos del Ministerio de Trabajo, cuya función primordial es absolver consultas sobre la interpretación de las leyes del trabajo, se encuentra el DAJ-AE- 036-99 de fecha 1 de febrero, que con respecto al tema ha manifestado: **“(…) de acuerdo con lo que dispone el artículo 149 en relación con el 152, ambos del Código de Trabajo, cuando un trabajador se ve obligado a laborar un feriado o un descanso semanal, tiene derecho al pago doble. De lo anterior podemos concluir que si se labora en jornada extraordinaria cualesquiera de los días citados, la remuneración también debe ser doble, puesto que la ley no hace diferencia entre jornada ordinaria o extraordinaria para estos efectos, y atendiéndonos al aforismo jurídico “no podemos distinguir donde la ley no distingue”, debemos asumir que en ambas situaciones corresponde el mismo pago.”** (subrayado no es del original).

SOBRE LA TEMATICA

Teniendo en cuenta los anteriores conceptos, es necesario pasar a discernir sobre la influencia -a nivel jurídico laboral- que conlleva la existencia del GPS y su posible regulación legal en el país

Doctrinariamente se enseña en las aulas universitarias que precisamente la determinación de una relación laboral, la

4) Ver Cascante Castillo, Germán Manual Práctico de Legislación Laboral, Investigaciones Jurídicas, s.a., año 2003. En igual sentido se puede consultar las siguientes obras jurídicas: Curso de Derecho Laboral Costarricense de Oscar Bautista Vivas y Todo lo que un gerente debe conocer del derecho laboral costarricense de Msc. Marco Durante C, Socio Director de BDS.

provocan tres elementos imprescindibles y que se encuentran contemplados en el artículo 18 del Código de Trabajo: a-) **LA PRESTACION PERSONAL** (Intuitu personae), es decir, no puedo contratar laboralmente a una persona jurídica, ni mandar a la abuelita para que realice las labores por las que se fue contratado; por cuanto la contratación se da por las condiciones personales del sujeto trabajador; es intransferible su presencia, como se desprende del artículo 4 del código citado; b-) **LA REMUNERACION**, constituye, la contraprestación por un trabajo realizado, en la mayoría de los ámbitos del ciudadano rige la máxima romana del “Do ut des”, doy y a su vez espero a cambio o como compensación algo, en este caso el trabajador espera un salario o sueldo, por el trabajo físico o intelectual desempeñado; y c-) **LA SUBORDINACION**: Es el elemento más importante, pues, diferencia en la práctica un contrato laboral de uno por servicios profesionales. Consiste en la dependencia permanente del trabajador con respecto al patrono, entendida desde tres presupuestos: * Poder de Dirección, *Poder de Control o fiscalización y * Poder Sancionatorio. Sin obviar que en muchos casos la doctrina española, incluye como elementos característicos, además de los anteriores, a la **AJENIDAD y DEPENDENCIA PATRIMONIAL PRINCIPAL**. Entendida la primera como que la obtención de los beneficios derivados con el trabajo que se desarrolla, no pertenecen al trabajador, sino al patrono y con respecto

a la dependencia patrimonial, como la fuente principal de ingresos del trabajador que obtiene de su empleador, el cual constituye un elemento esencial, para poder establecer si existe o no una relación de trabajo⁵.

Resulta de suma importancia centrarnos en el elemento de la subordinación y específicamente en el poder de fiscalización o vigilancia, que ejerce el patrono sobre el trabajador. Dentro del Código de Trabajo, se vino a estipular -como parte general de los contratos de trabajo- que en la relación laboral una persona se obliga a prestar a otros sus servicios, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, dentro de una jornada ordinaria de ocho horas ordinarias diarias, con las excepciones previstas dentro del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución

No. 344-2004, se ha pronunciado con respecto a los límites que conlleva este poder en el sentido de que **“...Si bien, por el contrato de trabajo, el empleador puede ejercer un derecho de control y fiscalización, el ejercicio de ese derecho tiene como límites el derecho fundamental a la intimidad y el respeto de su dignidad...”**⁶

El patrono -entonces- puede desarrollar actividades de monitoreo y control que le procuren una correcta administración de las labores. Igualmente se encuentra en pleno uso de sus potestades para sancionar. Sin embargo, debe procurarse que no se menoscabe la dignidad, confidencialidad y privacidad de los empleados. Como grandes temas apartes, pero que tienen que ver con la dignidad y privacidad, están lo referente a las pruebas por polígrafo y el sometimiento a exámenes periódicos dentro de la relación laboral, como control antidopaje que de facto

5 La Sala 2 del país, ha dado algunos elementos prácticos -con base en lineamientos de la OIT- que pueden servir para discernir si existe o no relación laboral, entre ellos: “a) si el trabajador trabaja para una sola empresa; b) si la empresa contratante es la proveedora exclusiva de los recursos, instrumentos y equipos necesarios para el trabajo de la empresa contratada; c) si la empresa contratante da instrucciones al o a los trabajadores de la contratada o subcontratada; d) si es la empresa contratante o su co-contratante quien elige el lugar donde realizar la tarea o prestar el servicio; e) si el contratado asume algún riesgo comercial, que tenga como contrapartida una expectativa de ganancia adicional a la remuneración del trabajo realizado; f) cuál es el grado de integración de las tareas del contratado a las actividades de la empresa contratante; g) cuál es el grado de especialidad de las tareas del contratado; h) si es la empresa contratante o la subcontratista la que paga las cargas fiscales y de la seguridad social; i) si las tareas realizadas por el contratante son iguales a las que realizan o realizaban los trabajadores dependientes de la empresa contratante; j) si las tareas realizadas por la contratada son definidas como una actividad o como un resultado (producto o servicio terminado); k) si la empresa contratante o la contratada remunera a los trabajadores dependientes de esta última; l) quién establece el horario de trabajo y el tiempo de descanso de las personas involucradas en la ejecución del contrato entre empresas; ll) la regularidad y continuidad en el desempeño del trabajo; m) ante quién responden los trabajadores de la empresa contratada; n) si la contratante importe formación a las personas involucradas en la ejecución del contrato entre empresas; ñ) si las empresas contratantes pueden imponer sanciones a los trabajadores de la empresa contratada, y que tipo de efecto produce el incumplimiento de la empresa contratada en el contrato que vincula a ambas”. Al respecto, se ha comentado que ninguno de esos indicios son por sí mismos decisivos, pero pueden serlo combinados entre sí, complementando aspectos más concretos (FERNÁNDEZ BRIGNONI (Hugo) y GAUTHIER (Gustavo), “La tercerización y el derecho de trabajo”, en Revista Derecho Laboral, Tomo XL, Nº 186, Abril-Junio, 1997, Montevideo, p. 379).”. Votos Ns. 2001-00761 de las 10:30 hrs del 20 de diciembre y 2007-000561.

6 En derecho comparado, el código de trabajo chileno ha regulado dentro de su artículo 5, lo siguiente: “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 ...”

le realizan los empleadores a sus trabajadores. Con respecto al primero es necesario sostener que el detector de mentiras o polígrafo, resulta un medio probatorio que se ha utilizado como método de interpretación de la veracidad de las declaraciones rendidas, el cual mediante un registro de movimientos orgánicos involuntarios, como la presión sanguínea o ritmo respiratorio, un supuesto “experto” debe deducir resultados ante ciertas alteraciones a las preguntas que se le realicen. A nivel científico este medio se ha considerado que no es muy fiable -a pesar de que desde la primera invención que data de 1914, con el neumógrafo, ya ha transcurrido casi un siglo- porque un mentiroso compulsivo o personas con entrenamiento en relajación pueden manipular la prueba. Por otro lado, el incorporarla al ámbito del trabajo como lo pretenden muchas empresas, como un medio para despedir a un trabajador en caso de no quererse someter a la misma, es a todos luces inconstitucional y por ende una práctica ilegal que es considerada como infracción a la legislación laboral y posible ruptura de la relación con responsabilidad patronal de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 83 inc. J y del Código de lo laboral. La misma atenta contra los derechos a la dignidad del Ser Humano, del no declarar contra sí mismo y el de la privacidad con el que cuentan todos los habitantes de Costa Rica y que están debidamente reconocidos por diversas leyes nacionales. Así un trabajador que durante su relación laboral no se someta a dicha prueba no puede ser considerado por el empleador

como una persona que se le puede despedir sin responsabilidad patronal (sin preaviso y auxilio de cesantía) por pérdida de confianza, de lealtad o fidelidad de conformidad con el artículo 81 inc. J y bajo la premisa del principio de la Buena Fe, que debe primar dentro de cualquier relación laboral. Pues, por el contrario, éstos principios en análisis se revierten en favor del trabajador en el sentido de que más bien se ha considerado por parte de la Sala de Casación de lo laboral, que es un abuso de poder del empleador, someter al trabajador al polígrafo; pues esta condición desmejora definitivamente a la persona humana; siendo asimismo violatorio del libre ejercicio de la voluntad en el manejo de su propia conciencia⁷. Finalmente con respecto a la posibilidad de control patronal con carácter antidopaje, se considera que en este mundo materializado y tan convulsionado por el estrés que genera la oferta y la demanda del mercado mundial, muchos trabajadores encuentran el escape en las drogas. Cifras alarmantes arrojan a nivel nacional -según estudio reciente del Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA), el 12% de los trabajadores usan cocaína, el 10.4% marihuana y 7,1% crack-, ello no significa que no se pueda despedir con responsabilidad a un trabajador que se conduzca bajo estos efectos, pues es entendible que ello va a ocasionar un trastorno en el transcurso de la relación, como posibles daños a la propiedad, un bajo rendimiento, y ante todo un mal ambiente laboral entre compañeros, patrono y clientes⁸. Y por ello resulta de

7 Al respecto se puede consultar la revista de Ciencia Penales de Costa Rica, N. 23, año 2005 y la sentencia de la Sala Segunda de las 11: 00 hrs del 11 de Junio del año 2004.

8 En el caso específico que se detecte a un trabajador bajo los efectos del Alcohol, es recomendable -según repertorio de prácticas de los años 1995-96, llevadas en el seno del Organismo Internacional del Trabajo, (OIT)-, que el empleador considere los infortunios del alcohol como un problema de la salud. En tales casos se debería ofrecer servicios de asesoramiento, tratamiento y rehabilitación a los trabajadores, antes de considerar la aplicación de medidas disciplinarias. Eso sí, no confundamos la enfermedad, con el alcohol utilizado como “pasatiempo y sinvergüenza”, pues en este caso sí podría haber causal de un despido justificado.

suma importancia la posibilidad de contar con pruebas que se les realice a los trabajadores -mediante un procedimiento previamente establecido, de respeto a la intimidad de la persona y realizado por personal idóneo- aleatoriamente como sucede con la policía, las cuales están reguladas vía Reglamento. Independientemente de lo anterior, sí tiene que quedar claro, que no existe posibilidad de realizar una prueba de orina, sangre o del cualquier índole, previo requisito para haber una contratación laboral y así determinar si hay embarazo, sida u otro; por cuanto caeríamos en el ámbito de la discriminación, regulado por las leyes 2694 de 22 de noviembre de 1960 y recientemente aunque más laxa que la anterior, la número 8107 de 18 de julio de 2001.

Partiendo de un panorama general, y volviendo al tema base de esta disertación, entonces pareciera que con la instalación de sistemas de monitoreo como el de sistemas de posicionamiento global (GPS) en vehículos de una empresa, vendría indudablemente a implicar una fiscalización inmediata para sujetos que por la naturaleza del puesto están exentos de las limitaciones de la jornada, conformidad con la legislación patria, como es el caso de chóferes que conducen rutas tanto nacionales como internacionales y cuyo cometido es la entrega por ejemplo de productos dentro de un determinado tiempo, sin que tengan posibilidad de monitoreo, hasta antes de la entrega del producto. Y que con la implantación patronal del sistema de monitoreo -por ejemplo- para efectos de seguridad, si lo van a tener de manera inmediata y por ende se le incluye un nuevo elemento al rubro normal del desempeño que se venía desarrollando.

Es indudable que cuando el patrono opte por implementar sistemas de monitoreo vehicular o GPS Bluetooth en los celulares,

el trabajador pierde no solo su privacidad personal, sino que pasa de un sistema de no fiscalización a uno inmediato y por ende queda excluido de la excepción que ostenta el artículo 143 del Código de Trabajo y por ende su jornada ordinaria pasa de 12 horas a 8 horas con el consecuente pago de la jornada extraordinaria en caso de excederse de la ordinaria pactada. Es ante esta realidad de tipo tecnológica que el derecho debe ser versátil y pasar a regular de manera práctica las situaciones que se le susciten bajo el norte de los principios generales del derecho laboral.

Es tarea del sistema -el cual conformamos todos- regular esta situación y otras que se presenten en el futuro, ante estos cambios técnicos tan veloces, que urgen de solución para los costarricenses del siglo XXI.

CONSIDERACION FINAL.

Los avances tecnológicos traen aparejado cuestiones de tipo ideológico y a su vez éticos, así por ejemplo con la creación del GPS, se ha sentido que el mismo actualmente conlleva dificultad de acceso, por cuanto solo para los de mejores ingresos económicos, tienen la posibilidad de contar con un sistema de este calibre. Por otra parte, si bien la diversificación de sus diferentes usos en la mayoría de la gente ha colaborado a disminuir problemas de tráfico, robos, y ahorro de tiempo y dinero, también ha provocado que las personas se sientan controladas por la empresa, sus familiares o demás personas que tengan acceso al sistema.

Así por ejemplo se ha despertado un gran movimiento de disconformidad entre los taxistas de la “Gran Manzana” en New York, por la obligación decretada de contar con un

sistema de orientación por satélite, lo cual consideran como un ataque a su intimidad y algo que aprecian como una voluntad de tener controlados sus movimientos en todo momento por parte de sus patronos.

En vista de lo anterior, se siente la necesidad de regular el mismo, dentro de todos los ámbitos de la existencia del Ser

Humano, sea desde una perspectiva política, militar, religiosa y por lógica del derecho. Sirva el presente tema como el aporte de un granito de arena en materia de derecho laboral, para abrir la discusión entre los colegas expertos en la materia y así poder contar con reglas jurídicas precisas, en pro de ese deber que ostenta el derecho, como pacificador social.