



DEPARTAMENTO JURIDICO
UNIDAD DE DICTAMENTES
E INFORMES EN DERECHO
K. 11557(2563)-2016

Jurídico

ORD: N° 2292,

MAT.: Atiende presentación sobre consulta relacionada a la modificación unilateral del contrato de trabajo de los trabajadores que indica.

ANT.: 1) Correo electrónico de 15.05.2017, de abogado Departamento Jurídico.

2) Ord. N° 1047, de la Inspectora Provincial del Trabajo de Santiago, de 11.04.2017.

3) Ord. N° 1291, del Jefe del Departamento Jurídico, de 21.03.2017.

4) Ord. N° 0375, del Jefe del Departamento Jurídico, de 20.01.2017.

5) Correo electrónico de la Presidenta del Sindicato Empresa Instituto Nacional de Normalización, de 16.01.2017.

6) Respuesta traslado del Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Normalización de 09.01.2017.

7) Ord. N° 6053, del Jefe del Departamento Jurídico, de 23.12.2016.

8) Presentación de fecha cierta 17.11.2016, del Sindicato Empresa Instituto Nacional de Normalización.

SANTIAGO,

29 MAY 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO
DIRECCION DEL TRABAJO

A : SRA. LORENA PIZARRO VENEGAS
PRESIDENTA SINDICATO EMPRESA INSTITUTO NACIONAL DE
NORMALIZACION
MATIAS COUSIÑO N° 64, PISO 6°
SANTIAGO/
lorenzatenovenegas@gmail.com

Mediante presentación singularizada en el Ant. 8), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, relacionado con "el cambio en el

régimen de movilización del personal de la División de Acreditación", del Instituto Nacional de Normalización.

Señala la organización sindical recurrente, que la División de Acreditación "certifica sistemas, productos y personas; laboratorios de ensayo, calibración y clínicos; organismos de inspección; y entidades de verificación".

Agrega, que los evaluadores "deben trabajar de lunes a viernes en jornada de 09:00 a 17:30 horas en las dependencias del INN ubicadas en Santiago Centro y en los establecimientos de los clientes denominados OEC (Organismos de Evaluación de la Conformidad), la mayoría de los cuales se encuentran en la periferia de la ciudad".

A su vez precisa que "el traslado de los evaluadores a las instalaciones de los clientes era proporcionado por la empresa a través de un servicio de transporte en radio taxi por el cual aquellos eran trasladados directamente desde sus respectivos domicilios hasta las dependencias de cada OEC y viceversa, luego de lo cual se extendía un vale que debían entregar al empleador.

Es decir, no debían presentarse en las oficinas del INN sino que debían iniciar su jornada laboral directamente en las dependencias de los clientes, haciéndose cargo el empleador del pago "completo" y "real" del traslado, el que posteriormente se le cobra a cada OEC".

Expone, que "este es el régimen de traslado por el cual los evaluadores fueron contratados. Se les ofreció expresamente en las entrevistas de trabajo respectivas y, de hecho, el pago íntegro de los costos de la movilización estaba contemplado en sus contratos individuales: "Si en el desempeño de sus funciones, por voluntad del Empleador el Trabajador debiera ausentarse del lugar habitual de su trabajo, tendrá derecho a un viático y gastos de transporte y demás beneficios contemplados por la Resolución indicada en el punto N° 3 del presente contrato".

No obstante, los peticionarios señalan que "la última semana de octubre el INN informó un cambio en el régimen de traslado de los evaluadores de la División de Acreditación hacia las dependencias de las OEC, sustituyendo a contar del 2 de noviembre de 2016 el actual sistema de vales de radio taxi por una asignación en dinero basada en tarifaciones estándar. En virtud de esto, a cada trabajador (...), se le depositará una cantidad de dinero con el costo estimado del traslado en taxi desde las dependencias del INN hasta la Municipalidad de la comuna (...), calculado según los valores teóricos de la página www.taximetro.cl, pudiendo utilizar el medio de transporte que estime "mas conveniente" (se sugiere el Metro y Uber)".

"Esto implica que la empresa se limitará a entregar una cantidad de dinero determinada unilateralmente y el trabajador debe evaluar cómo se traslada: si lo hace en radiotaxi (y asume el pago del mayor costo) o si opta por un medio de transporte alternativo (y asume el riesgo de transportar material delicado)".

De esta manera, concluye la organización sindical recurrente que se habría generado un "cambio del régimen de transporte, de un sistema de vales de radio taxi que cubría el traslado íntegro y directo desde los domicilios de los trabajadores hasta las dependencias de las OEC", por el pago de una asignación de movilización calculada sobre la base de una tarifación teórica que no cubre el costo íntegro del traslado" y por consiguiente en la "asignación de movilización" de los trabajadores que se desempeñan como "evaluadores" de la empresa Instituto Nacional de Normalización.

Finalmente, la organización sindical referida solicita que dicha modalidad de traslado se declare no ajustada a derecho y se instruya al empleador se deje sin efecto y restituya a los trabajadores el sistema de movilización anteriormente vigente junto al mayor costo asumido en el caso concreto.

Por su parte, el Instituto Nacional de Normalización, en adelante INN, respondiendo el traslado conferido, en virtud del principio de bilateralidad,

precisó que dicha Institución constituye un monopolio legal, objeto de control de la Fiscalía Nacional Económica.

Agrega, que *“el costo de traslado mediante un sistema de radio taxi que llevaba al trabajador a las dependencias del respectivo OEC”, se trataba “de un pago directo hecho por el OEC, que puede ser conceptualizado como costo de traslado de cargo de esta entidad, pero en ningún caso como remuneración o como asignación de locomoción, como parecen entenderlo los directores sindicales firmantes de la denuncia”.*

Concluye, que el cambio se produjo en *“la fórmula de cálculo del mismo y la forma de pago de la misma”, estableciendo un “tarifado”, con las particularidades expresadas en dicho documento, que a su haber son:*

- *“Punto de origen, las oficinas del INN y punto de destino, en la comuna en que se encuentre el respectivo OEC.*
- *Las tarifas se establecen por cada comuna de la Región Metropolitana, utilizando como referencia la dirección de la Municipalidad de cada comuna.*
- *La fuente de la información corresponde a los valores mencionados en la página web www.taximetro.cl.*
- *INN deposita en cuenta corriente de trabajador el monto correspondiente a la ruta pre definida, para efectos que el trabajador proceda al pago de este servicio, que luego es cobrado al OEC”.*

Concluye señalando que *“no existen los perjuicios denunciados”.*

Precisado lo anterior, con el fin de contar con mayores antecedentes respecto de la consulta formulada se estimó necesario solicitar una fiscalización investigativa a la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, diligencia que fue evacuada mediante documento citado en el antecedente 2).

De esta manera, en el informe de fiscalización N° 1301.2017.393, de 31.03.2017, se expresa que *“se revisó contratos de trabajo, liquidaciones de remuneraciones de agosto 2016 a febrero 2017. Respecto de una muestra de 10 trabajadores que realizan la labor de evaluadores: Gladys Aguilar Orellana, Paola Alvarez Tejos, Humberto Escobar Donoso, Ruth Fernández Neculqueo, Paola Fernández Salazar, Sergio Fierro Hernández, Pablo Fuentealba Altamirano, Jessica Gonzalez Oporto, y Eugenia Ramsay Nuñez”.*

En cuanto a los *“Hechos Constatados en Relación a las Materias Fiscalizadas”.* Acápites *“Modificación del Régimen de Movilización de los Trabajadores que se Desempeñan en Calidad de Evaluadores”,* en lo importante, se expresa:

“1-Análisis de los contratos de trabajo del personal que cumple la función de evaluadores, de la división de Acreditación del INN, en especial, la cláusula referida a la asignación de transporte, aplicación práctica de la misma, inclusión en las liquidaciones de remuneraciones, u otra forma como se paga a los trabajadores:

Tenidos a la vista los contratos de trabajo de los trabajadores de la muestra de trabajadores seleccionada y que realizan la función de evaluadores, se verifica que no tienen cláusula alguna que regule asignación de transporte.

Revisadas los comprobantes de pago de remuneraciones, no se consigna pago alguno por concepto de asignación de movilización”.

“De la declaración de las partes, se infiere, que el sistema de asignación de transporte, anterior al 02.11.2016, no era un pago directo al trabajador. Sino que la empresa, pagaba directamente a la empresa de radio taxi en convenio, los vales que

sus conductores entregaban a los evaluadores que usaban sus servicios. En general, los trabajadores eran recogidos por el móvil en sus domicilios y trasladados directamente al lugar de trabajo donde se encontraban auditando, sin tener que ir a la oficina del INN. Igual cosa ocurría al término de la jornada”.

Agrega, en el punto 2 que “A partir de octubre 2016, la empresa cambió unilateralmente la forma de financiar el transporte de los evaluadores desde sus domicilios a los lugares y viceversa. Para tal efecto, la empresa determinó que el costo a financiar, es el punto de traslado desde la oficina del INN a la empresa auditada, y a la inversa, desde la empresa auditada hasta la oficina del INN. Además, se cambió la modalidad de pago al radiotaxi. El INN ya no paga directamente al radiotaxi los vales proporcionados por este, sino que deposita semanalmente al trabajador el pago que este debe utilizar en el transporte, de acuerdo a la tarifa comunicada por el empleador para el traslado a distintas comunas y localidades. El trabajador no está obligado a rendir este gasto. Para efectos de la estimación del costo con este sistema, la empresa utilizó los valores disponibles en internet para este tipo de transporte, algunas de ellas son:

Aeropuerto \$14.000
El Bosque \$12.000
Macul \$7.000
Nuñoa \$6.000
Santiago \$2.000
Peñalolén \$23.000
Lo Prado \$14.000
Puente Alto \$20.000
San Bernardo \$16.500
Maipú \$13.000

Esta tarifa es fija e independiente del origen (domicilio) del trabajador.

Cabe señalar, que con relación a los evaluadores que deben desplazarse al aeropuerto, la empresa mantuvo el beneficio de financiar desde el domicilio del trabajador al lugar de trabajo y viceversa”.

Asimismo, expresa en el punto 3 que “Tomando como ejemplo el costo de traslado en transporte a las comunas y localidades enunciadas en el punto N° 2, (tabla anterior) se presenta el gasto asumido por la empresa a esos mismos lugares, de acuerdo al sistema antiguo, tomando como base el mes de septiembre 2016, y tomando un origen y destino consignado en la planilla aportada por la empresa:

Aeropuerto \$21.800
El Bosque \$22.800
Macul \$10.200
Nuñoa \$11.400
Santiago \$27.000
Peñalolén \$30.400
Lo Prado \$6.000
Puente Alto \$33.400
San Bernardo \$27.400
Maipú \$27.800

Estos valores pueden variar dependiendo del punto de origen del trabajador, pero representa el gasto real desde los puntos de origen tomados en el ejemplo.

De acuerdo a los gastos comparativos de los puntos 2 y 3, se puede verificar un menor gasto de transporte asumido por la empresa, y por tanto, inferir que el trabajador está asumiendo un gasto de traslado que antes no era de su cargo”.

Los contratos de trabajo de los evaluadores, contemplan una jornada semanal de lunes a viernes de 09:00 a 17:30 horas con 50 minutos de colación.

Cuando deben ir a las empresas que están auditando, con el sistema antiguo de transporte, se iban directamente desde sus domicilios a los lugares de trabajo, debiendo llegar a la hora comprometida en el programa de auditoría. Con el nuevo sistema, que contempla solo el gasto en transporte desde la oficina del INN a los lugares de los clientes, la empresa afirma que tampoco están obligados a llegar a la oficina del INN”.

Por último señala “Sin embargo, con el antiguo sistema, el gasto de transporte contemplaba desde el domicilio del trabajador al lugar del cliente auditado”.

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

Como cuestión previa, se debe indicar que el Instituto Nacional de Normalización, cuya personalidad jurídica fue concedida por decreto N° 678, de 1973, del Ministerio de Justicia, es una fundación de derecho privado, sin fines de lucro, creada por la Corporación de Fomento de la Producción.

A su vez, los servidores de la referida entidad de derecho privado, poseen la calidad de empleados particulares, sometidos al Código del Trabajo, correspondiéndole a este Servicio pronunciarse sobre su régimen jurídico, sin perjuicio, de las facultades que, conforme a lo establecido en el inciso 2° del artículo 16 de la Ley N° 10.336, competen a la Contraloría General de la República.

Señalado lo anterior, de los antecedentes aportados y tenidos a la vista, en especial el contrato de trabajo suscrito entre los profesionales de la División de Acreditación del INN y su empleador, se observa que la cláusula quinta prescribe:

“Si en el desempeño de sus funciones, por voluntad del Empleador el Trabajador debiera ausentarse del lugar habitual de su trabajo, tendrá derecho a un viático y gastos de transporte y demás beneficios contemplados por la Resolución indicada en el punto N° 3 del presente contrato”.

A su vez, la cláusula segunda, párrafo primero, de dicho instrumento individual expresa:

“El trabajador tendrá una jornada de trabajo de 8 horas 30 minutos diarios en las oficinas del INN, distribuidas de Lunes a Viernes de 09:00 a 17:30 horas”.

De la cláusula contractual precedentemente transcrita se desprende que la jornada de trabajo de los dependientes de la División de Acreditación es de 42 horas 30 minutos semanales, distribuida de lunes a viernes, en el horario señalado en aquella.

Además, se entiende que dicha jornada de trabajo debe ser cumplida en las oficinas del INN, ubicadas en la Comuna de Santiago.

De esta manera, en la forma que está redactada la cláusula contractual transcrita y comentada podría estimarse, en principio, que la jornada laboral de los evaluadores de la División de Acreditación debe cumplirse en las oficinas del Instituto referido, no obstante, no es menos cierto que de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista y en especial, el Informe de Fiscalización de la comisión N° 1301.2017.393, en la práctica las partes han modificado dicha disposición contractual entendiendo que las funciones se ejecutan, algunos días de la semana, en las instalaciones de los organismos que supervisan, denominados OEC.

Precisado lo anterior, es del caso puntualizar que la modificación de cláusulas escritas de un contrato de trabajo, además de poder efectuarse a través de un acuerdo de voluntad entre las partes, puede verificarse aplicando la regla de interpretación de los contratos, contemplada en el artículo 1564 del Código Civil, cuyo inciso final prescribe que la cláusula de un contrato puede interpretarse "*por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra*".

Conforme al precepto legal citado que doctrinariamente responde a la teoría denominada "*regla de la conducta*", un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que su aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato, es decir, la manera como los contratantes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial que en ella se contenía.

En otros términos, la aplicación práctica que se haga de las estipulaciones de un contrato de trabajo fija en definitiva la interpretación y verdadero alcance que las partes han querido darle.

En efecto, de acuerdo a lo sostenido por este Servicio, entre otros, en dictamen N° 2227/78, de 15.04.92, la modificación de cláusulas escritas de un contrato puede producirse también por la aplicación práctica que las partes hayan dado a dichas estipulaciones.

Precisado aquello, la cláusula quinta de los contratos de trabajo analizados expresa, en lo importante, que si en el desempeño de sus funciones, por voluntad del empleador el trabajador debiera ausentarse del lugar habitual de trabajo, que al tenor de lo expresado en la cláusula segunda de dicho instrumento contractual, debiera entenderse las oficinas del INN, ubicadas en la Comuna de Santiago, tendrá derecho a gastos de transporte.

En virtud de lo señalado, los trabajadores de la División de Acreditación del Instituto Nacional de Normalización que cumplen función de evaluadores, han percibido hasta Octubre de 2016, un beneficio por parte del empleador, consistente en los traslados en taxi, desde sus domicilios particulares a las instalaciones de los clientes denominadas OEC y viceversa, para lo cual se extendía un vale a nombre del dependiente, con el valor del servicio prestado, que era posteriormente pagado en forma íntegra y directa por el empleador a la empresa de transporte y a su vez, cobrados a las OEC, a través de facturas.

De esta manera, en la especie existe un beneficio otorgado por la empresa que se ha otorgado a los trabajadores de acuerdo a la aplicación práctica que han hecho las partes de las cláusulas escrituradas en los contratos de trabajo de la muestra de trabajadores del INN que cumplen la función de evaluadores de la División de Acreditación, señalados en el informe de la comisión de fiscalización indicada.

En este sentido, ambas partes reconocen la existencia de un beneficio, que tiene por objeto cubrir los costos de traslado de locomoción, específicamente radio taxi, de dicho personal, a los establecimientos denominados Organismos de Evaluación de la Conformidad.

Por su parte, en correo electrónico, de 27.10.2016, que en el asunto indica "*asignación de movilización por evaluadores*" la empresa informa que de acuerdo a "las nuevas disposiciones establecidas por la Dirección Ejecutiva para el traslado de los evaluadores en la Región Metropolitana ... la facturación de las evaluaciones realizadas a los OEC incluirá el cobro por movilización considerando el traslado del evaluador desde el INN hasta el OEC sujeto de evaluación".

A su vez, se indica en dicha comunicación un listado de tarifas considerando los siguientes criterios:

- "Punto de origen las oficinas del INN y punto de destino, la comuna donde se encuentra el OEC. A la inversa, desde las dependencias del respectivo OEC hasta las oficinas del INN.

- Las tarifas se establecen por cada Comuna de la Región Metropolitana, utilizando como referencia la dirección de la Municipalidad de cada Comuna.

- La fuente de la información corresponde a los valores mencionados en la página web www.taximetro.cl. Valor bajada de bandera \$150 por cada 200 metros (que es el valor más alto indicado en la web de referencia).

- Las tarifas para Comunas fuera de la circunvalación Américo Vespucio consideran valor por uso de las autopistas (TAG)".

- Agrega dicho comunicado que "a contar del 2 de noviembre los evaluadores que participen en evaluaciones in situ podrán utilizar el medio de movilización que estimen conveniente (taxi, UBER, metro, etc.)".

De esta manera, el beneficio denominado por el empleador, "asignación de movilización por evaluaciones" en la comunicación enviada a los trabajadores, a partir del mes de Noviembre de 2016, cambia su estructura de cálculo y modalidad de pago, en virtud de la que el INN comienza a depositar cada semana y como anticipo, en la cuenta bancaria del trabajador, el monto correspondiente a la planificación de trabajo previamente efectuada, de acuerdo a una tarifa fijada por la empresa y considerando como punto de origen las oficinas de dicha Institución, debiendo el dependiente pagar directamente el valor del traslado efectuado, por cualquier medio de transporte, a los domicilios de las OEC.

En este punto se puede constatar, a través de los documentos acompañados por el empleador, correspondientes al mes de noviembre de 2016, que la empresa contabiliza, a través de una cuenta denominada cuenta contable "pasajes del personal INN", respaldado por una nómina definida como "taxi evaluaciones DAC", el valor a pagar a cada trabajador por las evaluaciones efectuadas, cantidad que es provista al Banco Santander, a través de un cheque, solicitando a dicha institución, el "pago de remuneraciones" por "locomoción dac".

Precisado aquello, el informe de fiscalización señalado expresa que a partir de octubre del año 2016, "la empresa cambió unilateralmente la forma de financiar el transporte de los evaluadores desde sus domicilios a los lugares y viceversa".

Asimismo, se verifica que de acuerdo a los gastos comparativos efectuados al tenor de los puntos 2 y 3 de dicho informe, y lo constatado por el Sr. fiscalizador actuante existe "un menor gasto de transporte asumido por la empresa", de lo que se infiere que es el trabajador quien está asumiendo un gasto que se produce al alterar las condiciones en que aquel era otorgado por la empresa, lo que en definitiva, se traduce en un menoscabo económico para aquel.

Por otra parte, el hecho de que como señala la parte empleadora tal beneficio no haya sido entregado a los trabajadores en dinero efectivo, no es óbice para determinar que aquel es una prestación pactada entre las partes, a consecuencia de los de servicios efectuados por parte del trabajador, en el cumplimiento de la función para la que fue contratado.

En ese mismo sentido el artículo 3º, literal a) del Código del Trabajo dispone que tiene la calidad de empleador quien utiliza y se beneficia efectivamente de los servicios materiales o intelectuales del trabajador en virtud de un contrato de trabajo, en consecuencia, que el beneficio en estudio sea pagado o "soportado por la OEC", en nada altera la conclusión de que aquel es percibido por el trabajador de su empleador como consecuencia de la relación laboral existente entre las partes.

De otra manera, se podría arribar al absurdo concluyendo que si los Organismos de Evaluación de la Conformidad decidieran no pagar este servicio de

transporte al Instituto Nacional de Normalización, los trabajadores que cumplen la función de Evaluadores, deberían asumir el costo de los traslados originados en la función desempeñada y para la que fueron contratados, lo que en definitiva, implicaría traspasar los riesgos que debe asumir el empleador, en virtud de su potestad de mando y dirección, a los trabajadores.

En el mismo sentido debe considerarse el argumento del empleador para modificar el cálculo y forma de pago de este beneficio, en los reclamos efectuados por las OEC en cuanto a la falta de comprobación de los gastos originados en los cobros efectuados por este concepto.

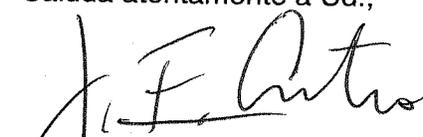
En efecto, a través del Dictamen N° 626/13, de 21.01.91 este Servicio precisó *"corresponde al empleador la dirección, orientación y estructuración de la empresa, organizando el trabajo en sus múltiples aspectos: económico, técnico, personal, etc., lo que se traduce en una facultad de mando esencialmente funcional, para los efectos de que la empresa cumpla sus fines, la cual, en caso alguno, es absoluta, toda vez que debe ser ejercida por el empleador con la responsabilidad que le atañe en la realización del trabajo, con vistas a que su éxito sirva a los inversionistas, trabajadores y a la comunidad"*.

En virtud de lo señalado, el beneficio consistente en el pago íntegro de los traslados de los Evaluadores del INN, desde sus domicilios particulares y hasta las instalaciones de las OEC, y viceversa, a través de un sistema de taxis, se mantuvo inalterable hasta el mes de octubre de 2016, lo que permite configurar una regla de la conducta incorporada al contrato individual de trabajo de los beneficiarios, que como tal, no puede ser alterado unilateralmente por el empleador.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y los comentarios efectuados, debemos concluir lo siguiente:

El Instituto Nacional de Normalización, no se encuentra facultado para modificar en forma unilateral y por su sola voluntad la forma de cálculo o modalidad de pago del beneficio otorgado a los trabajadores que cumplen la función de Evaluadores de la División de Acreditación de dicha Institución, por concepto de gastos de transporte vigente hasta el mes de octubre de 2016, en virtud de la cláusula quinta del contrato de trabajo suscrito entre las partes, puesto que la aplicación de la misma se encuentra enmarcada dentro de los parámetros que hacen aplicable "la regla de la conducta" y, en consecuencia, no se encuentra ajustado a derecho la disminución de los montos depositados por este concepto a dichos trabajadores, así como las nuevas condiciones establecidas para otorgar este beneficio.

Saluda atentamente a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JFA
 JFCC/LB/7AAV
Distribución:

- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control