

DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 1460 (371) 2017

K 1460-17

Jurídico



*

ORD.:

3667

MAT.: 1. Las amplias facultades de administración que la legislación reconoce al empleador no pueden servir de base para dejar sin efecto, en la práctica, un beneficio establecido en los contratos de trabajo de sus dependientes.

2. No resulta procedente que la empresa Unidad Coronaria Móvil S.A., unilateralmente haya exigido o exija que los trabajadores señores Salinas y Zamorano realicen atenciones en pacientes pediátricos, toda vez que la atención exclusiva de pacientes adultos, desde el inicio de la vigencia de la relación laboral de ambos, derivó en una regla de la conducta que complementó las cláusulas expresas que regulaban las funciones de esos dependientes.

3. En el caso específico del señor Salinas, debido a su calidad de dirigente sindical, no procede que el empleador, en uso del ius variandi, altere la naturaleza de los servicios que presta, salvo que concurra un caso fortuito o fuerza mayor que lo haga necesario.

ANT.: 1) Instrucciones de 27.07.2017, de la Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Ordinario N° 868, de 14.06.2017, de la Inspectora Comunal del Trabajo (S) Santiago Norte.

3) Ordinario N° 1.663, de 17.04.2017, de la Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

4) Presentaciones de 17.03.2017 y 29.03.2017, de los representantes de la empresa Unidad Coronaria Móvil S.A.

5) Ordinarios N°s 955, de 28.02.2017, y 1.298, de 21.03.2017, de la Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

6) Presentación de 15.02.2017, de don Leonardo Salinas Salinas, en representación del Sindicato Interempresa Unidad Coronaria Móvil y Cormup, R.S.U. 1312.1024.

SANTIAGO,

10 AGO 2017



DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : LEONARDO SALINAS SALINAS
FIGUERES N° 409, BRISAS DEL MAIPO
PUENTE ALTO

Mediante la presentación del antecedente 6), Ud. se

ha dirigido a esta Dirección señalando que la empresa en la que se desempeña ejerce sus actividades en la atención de salud domiciliaria, la cual se organiza en base al sistema de despachar un móvil, con equipo médico y de enfermería, al lugar en el que se encuentre el socio afectado. Ese despacho depende de una escala de categorización internacional -Rojo 1, Rojo 2, Amarillo y Verde-, que describe la mayor o menor complejidad del problema de salud que afecte al paciente.

Agrega que los Técnicos de Enfermería de Nivel Superior (Tens), cuyas funciones de acuerdo con los contratos de trabajo son: recibir los antecedentes de la asignación de atención por radio; conducir el móvil de avanzada (distintos de una ambulancia) hasta el lugar donde se encuentre el paciente; y, una vez en el lugar, realizar los procedimientos de enfermería indicados por el médico responsable de la atención, tienen un sistema de remuneración mixta que incluye una parte fija compuesta por el sueldo base, gratificación y movilización, y una parte variable que incluye un bono de colación y el llamado "bono turno avanzada".

Sobre esta última asignación, esto es, el "bono turno avanzada", detalla que se encuentra determinada por la cantidad de atenciones de salud realizadas durante un período de 30 días, entre el día 22 y el 21 del mes siguiente, época en la que se realiza el pago de ese estipendio. Añade que, según establecen los contratos individuales, para tener derecho a este bono los trabajadores deben realizar 132 atenciones mensuales clasificadas por la central de emergencias del empleador como "amarillo", esto es, una asignación de complejidad media, que incluiría síntomas como dolor abdominal, fiebre u otros, que no revistan riesgo vital.

Expone que la empresa, adoptando una política de reducción de costos operacionales, ha disminuido la cantidad de móviles de rescate (es decir, ambulancias) y de avanzada, asignando paulatinamente atenciones de alta complejidad -Rojo 1 o Rojo 2- a móviles de avanzada, que no están diseñados para tales funciones.

Esta situación, a su juicio, impediría y/o limitaría, de forma unilateral, la posibilidad de los Tens de realizar una mayor cantidad de atenciones de salud, produciendo un perjuicio económico para los trabajadores afectados, ya que las atenciones de mayor complejidad requieren de un tiempo de resolución muy superior al asignado para aquellas catalogadas como "amarillo". Ello, sin perjuicio que, además, existiría una alta probabilidad de que el paciente necesite ser trasladado, lo que significa, en los hechos, pedir una ambulancia que no está disponible -debido a que es la falta del móvil de rescate lo que obliga al móvil de avanzada a concurrir a esa atención-, lo que incrementa aún más el tiempo de atención, disminuyendo, en consecuencia, la posibilidad de los Tens de realizar atenciones de categoría "amarillo" y con ello, dar cumplimiento a los requisitos del "bono turno avanzada".

Además de lo anterior, y en lo relativo a una materia diversa, indica que tanto Ud., como el Tens don Freddy Zamorano Henríquez, se desempeñan en la Base 7 de la Unidad Coronaria Móvil S.A., y fueron contratados para realizar atenciones exclusivamente en pacientes adultos, y que, no obstante lo anterior, durante el año 2016, fueron obligados por el empleador a realizar atenciones en pacientes pediátricos.

Añade que se entrevistó, en su calidad de director sindical, con el gerente de operaciones de la empresa, señor René Díaz, para señalarle que las condiciones de ingreso a la compañía, tanto propias como de los demás Tens, fueron y habían sido hasta dicha época exclusivamente para la atención de pacientes adultos y que en ningún caso sus labores involucrarían la atención de niños, por lo que estiman que el cuidado exclusivo de pacientes adultos forma parte de sus contratos de trabajo como una cláusula tácita.

Solicita, en concreto, un pronunciamiento de este Servicio que determine: si corresponde que Unidad Coronaria Móvil S.A. asigne llamados categorizados como Rojo 1 o Rojo 2 a móviles de avanzada; y si corresponde que la empresa asigne llamados pediátricos a los señores Leonardo Salinas Salinas y Freddy Zamorano Henríquez o a algún otro Tens que no haya pactado esta actividad y función con anterioridad.

Como cuestión previa cumple indicar, que en cumplimiento del principio de contradictoriedad de los interesados, se confirió traslado a Unidad Coronaria Móvil S.A., recibíéndose su respuesta por esta Dirección, por las presentaciones señaladas en el antecedente 4), la que se examina en el párrafo correspondiente.

Con respecto a si la empresa puede asignar llamados categorizados como Rojo 1 o Rojo 2 a móviles de avanzada, es dable indicar que, sobre esta materia el empleador expone, en síntesis, que las diferencias entre las ambulancias y los vehículos de avanzada -vehículos tipo SUV- radican en que las primeras tienen capacidad física y legal de transportar pacientes, no así los vehículos de avanzada; y que estos últimos mantienen un stock menor de insumos y medicamentos. En consecuencia, ambos vehículos estarían igualmente dotados para atender situaciones de emergencias médicas, con la diferencia de que en un móvil de avanzada no se pueden realizar atenciones de complejidad alta en su interior, por carecer de un habitáculo o cabina que así lo permita.

En lo que respecta a las condiciones de trabajo a que alude el sindicato, informa que la probabilidad de trasladar a un paciente es de 4,8%, lo que corrige el error en que incurre la organización sindical al afirmar que en el caso de atenciones de alta complejidad existiría una alta probabilidad de que el paciente sea trasladado. Agrega, en cuanto a que los tiempos de atención de este tipo de llamados sea más extenso que en las atenciones categorizadas en "amarillo", que un requerimiento tipo Rojo 1 o Rojo 2 posee un promedio de tiempo de atención de 00:33:16, mientras que una atención amarillo tiene un tiempo promedio de 00:23:57. Finaliza sosteniendo que para efectos del "Bono turno avanzada" la empresa hace caso omiso de la categoría que se asigne a la atención, considerando tanto las atenciones "amarillo" como las "Rojo 1" y Rojo 2".

Precisado lo anterior, y sobre lo que pregunta concretamente, cumple informar que, la consulta sometida a consideración de esta Dirección, incide directa y exclusivamente en la potestad de administración del empleador, careciendo de todo planteamiento vinculado a la aplicación o interpretación de alguna norma legal o reglamentaria de contenido laboral, que sea de competencia de este Servicio.

No obstante lo anterior, es dable indicar, que según describe la organización sindical, las decisiones adoptadas en virtud de la potestad que posee el empleador de administrar su empresa podrían incidir en la posibilidad de que los Tens den cumplimiento a los requisitos contractuales que les permitirían percibir el denominado "bono turno avanzada".

Sobre este aspecto, cabe anotar, que la jurisprudencia administrativa de esta Dirección del Trabajo, contenida en el Dictamen N° 3.190/176, de 02.06.1997, ha sostenido que si bien la ley delimita la administración y dirección de la empresa, concibiendo las facultades de administración del empleador como un sector independiente y de su exclusiva determinación, es indispensable recordar que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1545 del Código Civil, "*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*".

Dicha doctrina argumenta que "*así como la negociación colectiva no debe interferir con las facultades de administración del empleador, del mismo modo, el ejercicio de éstas no debe implicar la ineficacia de obligaciones pactadas con la parte laboral, lo que hace necesario que las amplias facultades de administración que le otorga la ley al empleador deben hacerse efectivas considerando no sólo las posibles ventajas o desventajas estrictamente económicas de su decisión, sino que también y en la misma medida, debe incorporarse como un elemento indispensable a considerar los compromisos contraídos con sus trabajadores, máxime como en el caso en examen, en que estos compromisos han sido objeto de un contrato colectivo de trabajo legalmente celebrado y, en consecuencia, amparados por las así denominada ley del contrato*".

En el caso particular que se analiza, y de los antecedentes que se han tenido a la vista, consta que los contratos individuales de trabajo

de los Tens que se desempeñan en la Base N° 7 de la Unidad Coronaria Móvil, se ha pactado el "Bono turnos avanzada", en términos similares a los indicados por el recurrente.

Aplicando la jurisprudencia anotada al caso particular, cumple informar, que si bien al empleador le asisten amplias facultades de administración, ellas no pueden servir de base para dejar unilateralmente sin efecto, en la práctica, un beneficio establecido en los contratos de trabajo de sus dependientes, toda vez que estos están amparados por la ley del contrato.

En lo relativo a la segunda consulta, esto es, si corresponde que la empresa asigne llamados pediátricos a los señores Leonardo Salinas Salinas y Freddy Zamorano Henríquez, la empresa indica que los Tens están formados para atender a todo el grupo familiar, sin hacer distinciones entre adultos y niños. Agrega que ninguno de los trabajadores por los que se consulta posee una especialidad que lo restrinja exclusivamente a la atención de pacientes adultos, y alude a los perfiles de egreso de los Centros de Formación Técnica donde estudiaron estos dependientes, en los que se menciona que el rol de atención está orientado a todo el grupo familiar.

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

Entre los antecedentes reunidos durante dicho proceso se encuentran los contratos individuales de trabajo de los señores Leonardo Salinas Salinas, de 18.04.2011, y Freddy Zamorano Henríquez, de 01.09.2015, los que establecen, en la cláusula primera: *"UNIDAD CORONARIA MÓVIL S.A., en adelante e indistintamente la U.C.M., la empresa o el empleador, contrata los servicios del trabajador ya individualizado, quien se compromete a ejecutar para el primero las funciones de TÉCNICO ENFERMERÍA Y CONDUCTOR, declarando expresamente estar investido del Título de Técnico de Enfermería Nivel Superior otorgado por alguna Institución de Educación reconocida por el Ministerio del ramo, asimismo también declara tener los conocimientos y aptitudes para desempeñar y brindar este servicio."*

Como es posible advertir, dicha estipulación de las funciones de los trabajadores indicados no describe si estos fueron contratados para la atención de pacientes adultos o pediátricos, por lo que es menester determinar cuál es el sentido que las partes le han otorgado a dicha cláusula contractual.

Al efecto, en el Informe de Exposición de la Fiscalización N° 1307/2017/1231, suscrito por el fiscalizador señor Christopher Mac-Kay Tello, fue constatado que entre los meses de noviembre de 2016 y abril de 2017, el señor Zamorano realizó 606 atenciones en adultos y 6 atenciones pediátricas; mientras que el señor Salinas realizó 531 atenciones de adultos y 2 atenciones pediátricas.

A su vez constató, mediante declaraciones, que *"desde mediados del año 2016, la empresa comenzó a solicitarle realizar atenciones pediátricas. Cabe señalar que el entrevistado inició la prestación de servicios en la empresa durante el año 2014 y desde ese entonces, la atención había sido sólo respecto de pacientes adultos"*.

Adicionalmente, los reportes de asistencia de ambos trabajadores ya individualizados, correspondientes al período comprendido entre el 31.10.2016 y el 30.04.2017, identifican a los dependientes como pertenecientes al Departamento "paramédicos adultos".

De los antecedentes descritos consta, que si bien las partes no especificaron en el contrato de trabajo que los Tens aludidos atenderían exclusivamente a pacientes adultos, esa fue la forma en que la cláusula primera de los contratos fue entendida y aplicada en los hechos. Esta situación se encuentra regulada en el inciso tercero del artículo 1564 del Código Civil, que establece que las cláusulas de un contrato se interpretarán *"por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra"*.

Al efecto, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida entre otros, en el Ordinario N° 5.618, de 18.11.2016, ha sostenido que *“Esta regla también encuentra fundamento en la jurisprudencia de este Servicio, en la cual se dictamina que conforme 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 dicha 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 haya dado a las estipulaciones de un contrato fija en definitiva la interpretación y el verdadero alcance que las partes han querido darle”*.

Por tanto, aplicando la normativa expuesta al caso concreto que se analiza, es posible concluir que las funciones de los señores Leonardo Salinas y Freddy Zamorano se circunscriben exclusivamente a la atención de pacientes adultos.

A lo anterior, cumple agregar que, el señor Leonardo Salinas integra la directiva sindical del Sindicato Interpresa Unidad Coronaria Móvil S.A. y Cormup y, en esa calidad, le es aplicable lo dispuesto en el artículo 243, inciso segundo, del Código del Trabajo, según el cual el empleador no podrá, salvo caso fortuito o fuerza mayor, ejercer respecto de los directores sindicales las facultades que establece el artículo 12 de este Código, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo.

El artículo 12 referido establece, en su inciso primero, que *“El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador”*.

La jurisprudencia administrativa de esta Dirección del Trabajo, contenida, entre otros, en el Dictamen N° 2.213/152, de 18.05.1998, ha sostenido que *“De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que el empleador no puede ejercer respecto de un director sindical las facultades establecidas en el artículo 12 del Código del Trabajo, en orden a alterar la naturaleza de los servicios o recinto en que ellos deban prestarse bajo las condiciones previstas en la referida norma legal*.

“Se infiere, asimismo, que dicha facultad, denominada en doctrina ‘ius variandi’ puede ser, sin embargo ejercida respecto de un dirigente sindical en el evento que concurra un caso fortuito o fuerza mayor que haga necesario dicho cambio de funciones, o del lugar en que se prestan los servicios, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador”.

En el caso que se analiza, de los antecedentes que se han tenido a la vista y de las declaraciones del empleador, no consta que la decisión de modificar las funciones del señor Salinas obedezcan a la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor, únicas hipótesis contempladas por el legislador para habilitar que el empleador altere la naturaleza de los servicios de un director sindical, en ejercicio del *ius variandi*.

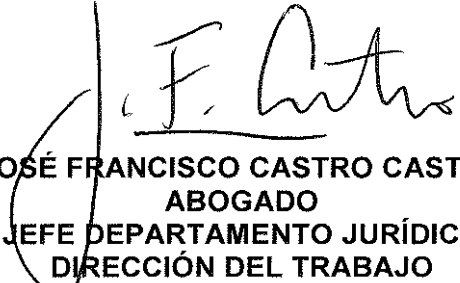
En consecuencia, cumple informar que:

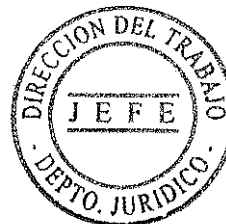
1. Las amplias facultades de administración que la legislación reconoce al empleador no pueden servir de base para dejar sin efecto, en la práctica, un beneficio establecido en los contratos de trabajo de sus dependientes.

2. No resulta procedente que la empresa Unidad Coronaria Móvil S.A., unilateralmente haya exigido o exija que los trabajadores señores Salinas y Zamorano realicen atenciones en pacientes pediátricos, toda vez que la atención exclusiva de pacientes adultos, desde el inicio de la vigencia de la relación laboral de ambos, derivó en una regla de la conducta que complementó las cláusulas expresas que regulaban las funciones de esos dependientes.

3. En el caso específico del señor Salinas, y debido a su calidad de dirigente sindical, tampoco procede que el empleador, en uso del ius variandi, altere la naturaleza de los servicios que presta, desde su elección y hasta seis meses después de cesar en su cargo, salvo que concurra un caso fortuito o fuerza mayor que lo haga necesario.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




J. KR

Distribución:

- Jorge Torres Bucher, Unidad Coronaria Móvil (Luis Thayer Ojeda Nº 085, Providencia)
- Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte
- Jurídico
- Partes
- Control