



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 9355(2090)17

Jurídico

ORD.: 5561

MAT.: Atiende presentación referida a la aplicación del sistema de control de asistencia que indica.

ANT.: 1) Entrevista de 02.11.2017 con dirigentes solicitantes.
2) Presentación de 27.09.2017 de Federación de Sindicatos Subcontratados del Retail.

SANTIAGO,

16 NOV 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : NAYADE VALENZUELA V.
PRESIDENTA FEDERACIÓN SINDICATOS SUBCONTRATADOS DEL
RETAIL.
directoriofederacion@fenasub.org

Mediante presentación del Ant. 2) la federación interesada, con motivo de la aplicación del sistema de control de asistencia y horas de trabajo para el personal de reponedores o mercaderistas, denominado GeoVictoria, que han implementado las empleadoras del rubro, ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

1. El referido sistema funciona mediante una aplicación informática instalada en el teléfono celular que debe portar cada trabajador y que es proporcionado por la empleadora.

El cuestionamiento de la interesada dice relación con la regulación y condiciones que ha establecido el empleador sobre el uso del teléfono celular que se entrega al trabajador para la operación del sistema en comento.

Expone que han tenido a la vista anexos de contratos individuales que han incorporado prescripciones como las siguientes:

- Obligación del trabajador de pagar el consumo que exceda el plan de servicios telefónicos contratado por el empleador para el respectivo aparato celular. Dicho pago se realizará a través del descuento de las remuneraciones y, si es del caso, de las indemnizaciones por término de contrato.
- La suscripción del anexo de contrato implica la autorización del trabajador para que la empresa efectúe el aludido descuento.
- Los gastos de reparación y reposición del teléfono celular asignado al trabajador serán descontados de la remuneración de éste cuando se trate de hechos que le sean imputables.

- Se entiende que en el anexo hay conocimiento de esta situación, con expresa autorización del trabajador para el descuento.

Agrega en su presentación que, dadas las características del sistema GeoVictoria, los trabajadores son afectados por el mal funcionamiento de la aplicación, concretamente, cuando hay pérdida o baja de señal móvil (3g, 4g o wifi), quedando el dispositivo sin la adecuada conexión a la red de datos, o cuando la aplicación móvil presenta defectos, pues en tales casos han sido sujetos de cartas de amonestación y descuentos de remuneraciones al no poder registrar correctamente la real hora de ingreso y/o salida del lugar de trabajo.

2. En relación con el uso del sistema por parte del empleador, expone que, para efectos del registro, el trabajador debe auto fotografiarse con el dispositivo celular al ingreso y a la salida de funciones, lo que afectaría sus derechos fundamentales porque no tienen certeza de cómo se utiliza la imagen por el empleador o si la destina a fines no autorizados.

Al respecto informo a Ud. lo siguiente:

En cuanto al primer tema, cabe considerar que de acuerdo al artículo 33 del Código del Trabajo, llevar un sistema de control de asistencia es una obligación a que está sujeto el empleador y, en consecuencia, es éste quien debe ocuparse de que el registro que haya elegido para los efectos de la norma, funcione en condiciones propicias y sea llevado por su personal en forma correcta, pudiendo tomar las medidas que sean pertinentes, dentro de su facultad de dirigir, organizar y administrar la empresa, para que se cumpla con tal objetivo. Así se ha pronunciado desde antaño la Dirección del Trabajo, entre otros en Ord. N° 5254/355 de 13.12.2000.

A su turno, en virtud de esa misma facultad de mando, el empleador puede establecer en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad aquellas normas relativas a la forma como debe utilizarse el registro de asistencia por parte del personal y cuya inobservancia cabe sancionar de conformidad con los N°s 10 y 11 del artículo 154 del Código laboral.

Precisado lo anterior, corresponde abordar los cuestionamientos expuestos por la solicitante en cuanto a las presuntas deducciones remuneracionales que afectarían a los trabajadores por concepto de reparación o reposición del dispositivo entregado para los fines ya descritos.

El criterio doctrinario sostenido por este Servicio en el ámbito que nos interesa se desprende de pronunciamientos como el contenido en Ord. N° 3716/190 de 11.11.2002, que, en resumen, concluyó lo siguiente:

“Los trabajadores que se desempeñan para (...) no están obligados a asumir el costo de reposición de la tarjeta magnética que la empresa nombrada utiliza para los efectos de controlar su asistencia, con ocasión de su extravío, cambio o deterioro, razón por la cual no resulta jurídicamente procedente efectuar un descuento remuneracional al respectivo dependiente por tal concepto.”

En efecto, la citada jurisprudencia discurre sobre la base de la necesaria certeza que debe revestir la determinación y pago de las remuneraciones en el marco del contrato de trabajo, pues el dependiente, atendida la sola naturaleza de la contraprestación, ha de tener cabal conocimiento respecto de cuál es el monto de la remuneración a que tiene derecho por la ejecución de las funciones a que se obliga

mediante el contrato, propósito que se vulneraría si una de las partes contratantes tiene la facultad de efectuar descuentos de la remuneración ante circunstancias calificadas por ella misma y por los montos que ella también determine, como sucedería en caso que el empleador pudiere efectuar tales descuentos por concepto de costo de reposición por extravío, cambio o deterioro del utensilio destinado al control de la asistencia de los trabajadores.

Asimismo, en el referido pronunciamiento, esta Dirección objeta no sólo la circunstancia de ser el empleador quien determine los valores a pagar sino principalmente que él mismo se asegure de arbitrar las medidas tendientes a la recuperación de éste, a través del descuento remuneracional correspondiente, procedimiento que contraviene la normativa laboral vigente al afectar el principio de certeza de la remuneración, consagrado en nuestro ordenamiento jurídico.

A mayor abundamiento, reiteradamente este Servicio ha señalado que no resulta jurídicamente procedente que el empleador, en virtud de una suerte de autorización genérica y anticipada, sea quien pueda calificar el grado de responsabilidad del trabajador, así como el nivel de deterioro o el valor de reposición de los bienes de la empresa; materias que, en definitiva, correspondería, en caso de no mediar el acuerdo de las partes contratantes, resolver a los Tribunales de Justicia. (Ord. N° 2.520/137 de 13.05.1999).

En el mismo orden de ideas, se ha declarado de modo invariable que la ponderación del deterioro de herramientas o elementos de trabajo en poder del trabajador se vincula a una situación de hecho que, como tal, requiere de prueba ante los Tribunales de Justicia, que serán los encargados de su conocimiento y resolución.

En efecto, en Ord. N° 2863/26 de 25.06.2012, esta Dirección, en lo que interesa, ha sostenido lo siguiente:

“De este modo, el derecho constitucional a la defensa y a ser juzgado sólo por el tribunal que la ley indique y que haya sido establecido con anterioridad por ésta, se vería gravemente afectado si el empleador determina por sí y ante sí, las responsabilidades por deterioros o pérdidas en los equipos entregados a su personal para la ejecución de sus funciones.

(...)

De las normas constitucionales y legales antes transcritas se desprende inequívocamente que resulta jurídicamente improcedente, aun con arreglo a lo dispuesto en el inciso 3° del citado artículo 58, que sea el empleador quien pueda, en caso de pérdida o deterioro de alguno de los equipos de radio entregados a los trabajadores por los que se consulta, fijar el grado y monto de la pérdida o los daños respectivos ni determinar la responsabilidad del dependiente en tales hechos para el correspondiente descuento de sus remuneraciones, materia ésta que debe ser resuelta por los Tribunales de Justicia.”

Ahora bien, respecto del cobro al trabajador por el uso del servicio de datos o de llamadas telefónicas mediante el aparato celular entregado por la empresa, excediendo el plan contratado por la empleadora, cabe distinguir dos situaciones:

- Que el trabajador exceda el plan de datos o minutos del periodo por haber utilizado el dispositivo más de lo previsto para tareas propias de la función para la cual ha sido contratado.
- Que el trabajador exceda el plan por haber utilizado el aparato celular para asuntos personales ajenos a sus funciones.

En la primera situación, es el empleador quien debe hacerse cargo del mayor gasto que significa el sobreconsumo del respectivo periodo por cuanto tal uso se destinó a la labor pactada, no siendo procedente trasladar al trabajador el costo de producción de los bienes y servicios de la empresa, resultando contrario a derecho que el empleador disponga descuentos de remuneraciones en situaciones como la aludida.

En este particular, útil es tener presente que el artículo 58, inciso 5°, del Código del Trabajo es categórico en prescribir:

“El empleador no podrá deducir, retener o compensar suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones por arriendo de habitación, luz, entrega de agua, uso de herramientas, entrega de medicinas, atención médica u otras prestaciones en especie, o por concepto de multas que no estén autorizadas en el reglamento interno de la empresa.”

En la segunda situación, por tratarse de un consumo de servicio telefónico para fines personales y en nada vinculado a las funciones convenidas en el contrato de trabajo, no hay inconveniente en que las partes acuerden el pago del referido exceso mediante el correspondiente descuento remuneracional, en la medida que éste se ajuste a lo prescrito en el artículo 58, inciso 3°, del estatuto laboral, a saber:

“Sólo con acuerdo del empleador y del trabajador que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza. Con todo, las deducciones a que se refiere este inciso, no podrán exceder del quince por ciento de la remuneración total del trabajador.”

Asimismo, resulta indispensable para el cobro en comento que la deuda del trabajador por este concepto se encuentre determinada objetivamente y acreditada mediante antecedentes que otorguen la debida certidumbre, no pudiendo quedar entregada a la discreción del empleador.

Por último, lo señalado en los párrafos anteriores debe entenderse sin perjuicio de la regulación que la empresa está facultada a establecer en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, en materia de uso del sistema control de asistencia y demás herramientas de trabajo, dentro de la cual puede imponer prohibiciones y sanciones para el caso de trasgresión, todo conforme a la legalidad vigente.

En cuanto al segundo numeral de vuestra presentación, corresponde señalar que el análisis en abstracto del sistema aludido no permite aproximarse a una constatación de hechos vulneratorios de derechos fundamentales.

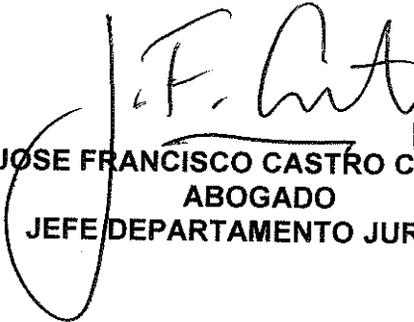
Del mismo modo, tampoco resulta posible que este Servicio haga conjeturas sobre hechos inciertos y desconocidos, como sería, la duda acerca de lo que podría hacer el empleador con las fotografías que los trabajadores registran en el sistema ya mencionado.

Lo antedicho en nada impide que, ante indicios o actos concretos de vulneración de derechos fundamentales de que tenga conocimiento el

sindicato o cualquier trabajador, pueda quien corresponda efectuar la denuncia administrativa o judicial que sea del caso.

A su turno, las conclusiones vertidas en este informe no obstan a que la Inspección del Trabajo competente practique las fiscalizaciones que sean atingentes, entre otras, aquellas referidas al funcionamiento del sistema de control de asistencia aplicado por las empresas involucradas y al pago íntegro de remuneraciones de los trabajadores.

Saluda atentamente,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO




JEP/CLCH
Distribución:
Dest
Jurídico
Partes
Control.