



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
E 123780 (792) (2022)

808

ORDINARIO N°: _____/

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Contrato Individual. Funciones. Salud y Seguridad en el Trabajo. Deber de protección.

RESUMEN:

1. No se ajusta a derecho que las funciones de los guardias de seguridad que deben concurrir al establecimiento o local ante la activación del sistema de alarmas no se encuentren contempladas en los contratos de trabajo; por no estipularse de manera expresa en sus contratos de trabajo, al tenor de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 10 del Código del Trabajo.
2. Por su parte, corresponde al empleador adoptar todas las medidas preventivas que garanticen una eficaz protección a los trabajadores frente a los riesgos a los cuales puedan verse expuestos, según lo prescrito en el artículo 184 del Código del Trabajo.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 15.05.2023 y 17.05.2023 de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Pase N°84 de 25.04.2023 de Jefe Departamento de Inspección (s), remite Informe Fiscalización 1307/2023/639 de 13.03.2023.
- 3) Pase N°23 de 13.02.2023, reitera fiscalización de Jefa de Departamento Jurídico (s).
- 4) Pase N°181 de 14.10.2022 de Jefa de Departamento Jurídico (s).
- 5) Evacúa traslado de 18.08.2022 de Empresa La Polar.
- 6) Ord.N°1333 de 09.08.2022 de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 7) Correo electrónico de 02.08.2022 del Sindicato La Polar, envía antecedentes solicitados.
- 8) Ord. N°1266 de 26.07.2022 de Jefa de Departamento Jurídico (s).
- 9) Presentación de 08.06.2022 del Sindicato Nacional de Trabajadores Interempresas La Polar, RSU 13014610.

SANTIAGO,

06 JUN 2023

**DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
INTEREMPRESA LA POLAR, RSU 13014610**

Mediante presentación del Ant.9), se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento respecto a determinar si constituye una infracción a las normas legales, en rigor, a lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N°16.744, la circunstancia de que empresa La Polar, no cuente con normas que regulen los procedimientos de activación de alarmas en las diversas sucursales en su Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad. Agregan que tal situación conlleva un menoscabo económico y personal a los trabajadores, quienes deben trasladarse de madrugada a dichos recintos, al no existir una política de compensación de gastos en la empresa.

Señalan que, en particular la activación de alarma por intento de robo en las distintas sucursales ocurre de madrugada, circunstancia que hace que el jefe de seguridad concorra al local, costeando personalmente los gastos de estos traslados y exponiendo su integridad física ante eventuales hechos delictivos en tal contexto.

De la presentación aludida este Servicio, en cumplimiento con el principio de contradictoriedad de los intervinientes, confirió traslado al empleador, recibándose respuesta mediante Ant.5), y quien al efecto expone que las activaciones de alarmas en las sucursales se encuentran monitoreadas las 24 horas durante todo el año desde la casa matriz. Si por alguna contingencia específica se hace necesario la concurrencia de personal a las instalaciones, se aplica la norma general de cumplimiento de jornada, es decir, si esta es efectuada fuera de la jornada normal, se deben pagar dichas horas como extraordinarias y reembolsar los gastos que se presenten.

Así estaría establecido en el contrato colectivo suscrito entre la empresa y el Sindicato recurrente, donde la cláusula respectiva señala:

“DÉCIMO OCTAVO: POLÍTICA DE REEMBOLSO DE GASTOS

La empresa se compromete a reforzar la información a sus jefaturas respecto de las políticas y procedimientos existentes para el reembolso de gastos en que hayan incurrido los trabajadores en comisión de servicio y se obliga a reembolsar dichos gastos, debidamente rendidos, dentro de los treinta días siguientes desde la fecha de la referida rendición”.

Adicionalmente señala que la empresa cuenta con las normas y procedimientos aplicables a todo el personal denominado *“política de viajes”* y por otro lado el *“procedimiento de fondos a rendir”* cuando hay que reembolsar algún gasto en que incurra el personal que se desplaza a lugares que no están dentro de sus itinerarios normales de trabajo.

Finalmente agrega que el área de seguridad tiene establecido un protocolo en sus procedimientos internos respecto a cómo se debe proceder ante determinadas contingencias que ameriten concurrir a las distintas instalaciones.

En efecto, en el “*protocolo de seguridad*”, indica el punto 13, letra g) punto V lo siguiente:

v. En el caso de ocurrir cualquier tipo de siniestro durante el tiempo en que la tienda se mantenga cerrada al público, el jefe de seguridad o quien lo subrogue, debe concurrir para verificar todos los aspectos relativos a la seguridad del local. Los gastos de traslado y las horas devengadas para cumplir con esta actuación serán de cargo y pagadas por el empleador”.

De este modo, concluyen que empresas La Polar S.A, tiene establecido internamente todos los protocolos y procedimientos para responder las consultas planteadas por el Sindicato.

A su vez, con el objeto de recabar mayores antecedentes, se solicitó una fiscalización investigativa, remitida mediante Ant.2), y en virtud de la cual se pudo constatar, entre otras materias, que no se encuentra escriturado en los contratos de trabajo y anexos, el reembolso de los gastos de traslados y horas devengadas de los trabajadores que deben asistir a las activaciones del sistema de alarma nocturno, madrugada o fuera de la jornada laboral.

Del mismo modo, del citado informe, al analizar el proceso de activación del sistema de alarmas implementado por la empresa, se extrae que éste es de carácter general, toda vez que no detalla los pasos a seguir frente a una activación real del sistema de alarma o frente a una falsa alarma. Tampoco son consideradas las medidas de control, como, por ejemplo, el uso de chaleco anti corte y zapatos de seguridad.

Si bien se pudo constatar que se identificaron las tareas del cargo de Jefe de Seguridad y Guardia, no se pudo identificar los riesgos existentes a cada tarea en específico ni las medidas de control de acuerdo al riesgo existente en la tarea y evaluación del riesgo.

Ahora bien, analizada la información expuesta precedente, cabe tener presente lo dispuesto en el N°3 del artículo 10 del Código del Trabajo, que dispone:

"El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

3.- determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse. El contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias;"

Por su parte, el inciso 3° del artículo 5° del citado cuerpo legal, establece:

"Los contratos individuales y los instrumentos colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente."

A su turno, el inciso 1° del artículo 11 del mismo cuerpo legal, prescribe:

"Las modificaciones del contrato de trabajo se consignarán por escrito y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en documento anexo."

Del análisis de las disposiciones legales citadas y de la reiterada y uniforme doctrina del Servicio sobre la materia, contenida, entre otros en Dictámenes Nos. 2855/161 de 30.08.2002 y 2298/053 de 29.05.2017 y en Ordinario N°4597 de 08.09.2016, se desprende que dentro de las menciones obligatorias del contrato de trabajo está aquella referida a la determinación de la naturaleza de los servicios prestados, en virtud de la cual se debe establecer o consignar, en forma clara y precisa, el trabajo específico para el cual ha sido contratado el trabajador.

De dichas normas también es posible concluir que el consentimiento es un elemento de la esencia del contrato de trabajo, pues tanto su perfeccionamiento como sus modificaciones requieren el acuerdo de voluntades de ambas partes y constar por escrito en el mismo documento, no siendo procedente, por tanto, la modificación unilateral de las estipulaciones contractuales, sean éstas expresas o tácitas.

Sin perjuicio de lo anterior, nos encontramos con la institución del *ius variandi*, consagrado en el artículo 12 del Código del Trabajo, que constituye una excepción a la consensualidad del contrato de trabajo al permitir al empleador modificar, bajo las modalidades previstas por el legislador, las condiciones acordadas por ambos contratantes, en virtud de su potestad o poder de dirección.

Ahora bien, como ha sostenido el Servicio en Dictamen N°3351/0185 de 09.06.1997, dicha potestad no puede significar en caso alguno dejar de ser una legítima manifestación de la facultad de mando del empleador, puesto que de ser así pasaría a ser un abuso del derecho, y, en consecuencia, si el empleador desea alterar unilateralmente la naturaleza de los servicios, debe tratarse de labores similares a las convenidas y que no importen un menoscabo para el trabajador, entendiendo por tal todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socio-económico del trabajador en la empresa, tales como mayores gastos, una mayor relación de subordinación o dependencia, condiciones ambientales adversas, disminución del ingreso, imposibilidad de trabajar horas extraordinarias, diversa frecuencia de los turnos, etc.

Lo anterior pudo constatarse por este Servicio, al no existir la especificación de las funciones en los contratos individuales de trabajo de los dependientes que se desempeñan como guardias en el procedimiento de concurrir a la sucursal respectiva en la activación del sistema de alarmas por robo. Situación que hace soslayar lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 10 del Código del Ramo ya citado.

Por otro lado, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 184, cuya disposición prescribe, en su inciso 1° y 2° que:

"El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

Deberá, asimismo, prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica".

Del precepto legal precedentemente transcrito se desprende el deber general de protección que recae sobre el empleador, en virtud del cual, éste tiene la obligación de adoptar todas las medidas pertinentes para que el desarrollo de las labores no signifiquen al trabajador riesgo a su integridad física y psíquica, manteniendo las condiciones de higiene y seguridad adecuadas, y proporcionando los implementos para evitar accidentes y enfermedades profesionales, que garanticen una eficaz protección.

Asimismo, de la lectura del transcrito precepto legal, se colige que, de ocurrir un accidente o una emergencia, se deba prestar o garantizar los medios para que se pueda acceder a una oportuna atención médica, hospitalaria y farmacéutica.

Al respecto, esta Dirección, pronunciándose recientemente en relación al régimen de protección legal que asiste a trabajadores, conforme al señalado artículo 184 del Código del Trabajo, mediante Dictamen N°4334/69 de 05.11.2014, concluyó que *"conforme a lo prescrito en el artículo 184 del Código del Trabajo es deber del empleador asegurar y adoptar... todas las medidas necesarias que permitan prever cualquier exposición a riesgos que pueda afectar la integridad física y psíquica de los trabajadores, de tal modo que se les proporcione una eficaz protección, y en caso de ocurrir algún accidente, emergencia o hecho delictivo, proporcionar los medios o garantizar el acceso a una adecuada atención médica, hospitalaria o farmacéutica."*

En efecto, el referido deber de protección, tiene por finalidad prevenir la ocurrencia de cualquier accidente o enfermedad que ponga en riesgo la integridad física o psíquica del trabajador, de esta suerte *"no es necesario, para que haya incumplimiento, que exista daño a la salud. Lo importante es haber situado al trabajador en una situación de riesgo que podría haberse evitado, aumentando de manera innecesaria las posibilidades de que ocurra un acontecimiento lesivo para su persona", esto es, previniendo todo riesgo que pueda poner en peligro la vida y salud del trabajador, garantizándose la máxima protección."*

En este sentido, *"la prevención, por definición, consiste en la preparación que se hace anticipadamente para evitar un riesgo, lo que lleva a focalizar su proyección en un momento anterior a su propia existencia, a la posibilidad de que el riesgo desaparezca como elemento potencialmente lesivo; solo en su defecto, cuando no hay medios que puedan impedirlo, se ubica la protección en el espacio en el que dicho riesgo existe, debiendo evitar que se pueda manifestar a modo de lesión", tal es el caso de la acción de terceros.*

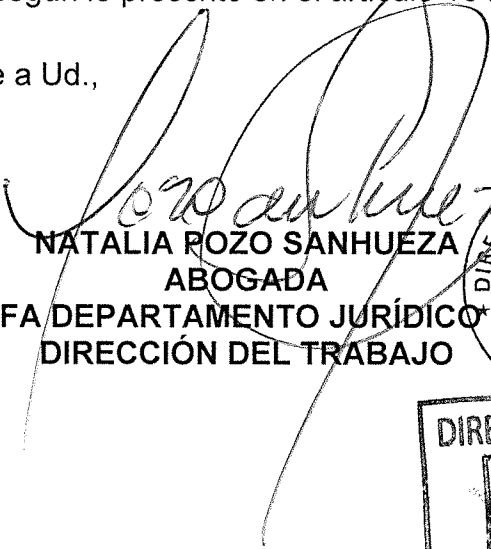
A mayor abundamiento, esta Dirección en Dictamen N°5469/292 de 12.09.1997, ha sostenido que *"La obligación de protección es un deber genérico, cuyo contenido no queda exclusivamente circunscrito a las disposiciones legales expresas sobre la materia, sino también por la naturaleza de las circunstancias en que el empleador esté en condiciones de salvaguardar los intereses legítimos del trabajador"*.

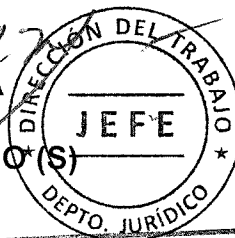
De esta suerte, ante la ocurrencia de actos atentatorios contra la integridad física y psicológica de los dependientes que se desempeñan como guardias el empleador deberá adoptar todas las medidas preventivas que garanticen una eficaz protección a los trabajadores frente a todo riesgo al cual puedan verse expuestos


En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas, cumplo con informar a Ud. que:

1. No se ajusta a derecho que las funciones de los guardias de seguridad que deben concurrir al establecimiento o local ante la activación del sistema de alarmas no se encuentren contempladas en los contratos de trabajo; por no estipularse de manera expresa en sus contratos de trabajo, al tenor de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 10 del Código del Trabajo.
2. Por su parte, corresponde al empleador adoptar todas las medidas preventivas que garanticen una eficaz protección a los trabajadores frente a los riesgos a los cuales puedan verse expuestos, según lo prescrito en el artículo 184 del Código del Trabajo

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO(S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LRB/EZD
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control