



**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 9722 (2180) 2016**

ORD.: 2298, 053,

MAT.: Atiende consultas referidas a las circunstancias contractuales que afectarían a trabajadores del retail, en particular, a dependientes de la empresa Ripley, sobre la descripción de las tareas y funciones que ellos deben desarrollar, junto a otras cláusulas que vulnerarían normas legales o constitucionales.

ANT.: 1) Instrucciones de 06.04.2017, de Jefe de Departamento Jurídico
2) Instrucciones de 14.03.2017, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho
3) Presentación de 21.10.2016, de Valentina Ballo Donoso, en representación de Ripley Store Limitada
4) Ordinario N° 4961 de 05.10.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho
5) Presentación de 21.09.2016, de don Leandro Cortez Frías, vicepresidente Confecove

FUENTES: Artículos 10, 160 y 311 del Código del Trabajo

CONCORD.: Dictamen 1470/70 de 18.04.2001.

SANTIAGO, 29 MAY 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

**A : LEANDRO CORTEZ FRÍAS
VICEPRESIDENTE CONFECOVE
PASAJE PHILLIPS N° 451, OF 1902, SANTIAGO**

Mediante presentación del antecedente 5, ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, respecto a determinadas circunstancias de naturaleza contractual que afectarían a trabajadores del retail, en particular, referidas a dependientes de la empresa Ripley, sobre la descripción de las tareas

y funciones que ellos deben desarrollar, junto a otras cláusulas que vulnerarían normas legales o constitucionales.

En particular, solicita otorgar respuesta a las siguientes materias:

1.- Sentido y alcance de la norma contenida en el artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo, referida a qué se debe entender por “dos o más funciones específicas, sean estas alternativas o complementarias”, con especial atención a la práctica que la empresa ha adoptado, en cuanto a la redacción de esta cláusula esencial del contrato de trabajo.

2.- Procedencia de la suscripción simultánea del contrato de trabajo y anexos que contengan también cláusulas mínimas y obligatorias del contrato de trabajo.

3.- Respecto a la legalidad de la cláusula que califica como incumplimiento grave al contrato de trabajo, el no acatamiento de ciertas tareas descritas en el contrato de trabajo.

4.- Solicita informar sobre la legalidad de la cláusula contractual que impide a los dependientes su desempeño laboral en otro local del comercio, fuera de la jornada comprometida con la empresa.

5.- Por último, solicita aclaración sobre el sentido y alcance del artículo 311 del Código del Trabajo, en lo referido a la prohibición de la disminución de las condiciones pactadas en instrumento colectivo, materializada mediante la suscripción de anexos al contrato de trabajo. En efecto, los cambios de funciones y tareas ya descritas durante la vigencia de instrumentos colectivos, estaría afectando las remuneraciones y beneficios pactados en instrumentos colectivos.

En cumplimiento de los principios de bilateralidad, este Servicio informó a la parte empleadora –Ripley Store Ltda.– el contenido de la presentación, la que expuso al respecto:

1.- Desconoce incurrir en ilegalidad al momento de la suscripción de los anexos de contrato de trabajo, puesto que los documentos cumplirían a cabalidad con la normativa aplicable, aunque si bien reconoce que, en ciertos casos, tras firmar el contrato individual, se solicita la firma de anexos que contemplan aspectos adicionales a las menciones mínimas del contrato.

Agrega que la normativa no ha impuesto un tiempo mínimo para que las partes decidan complementar, o incluso, modificar el contrato individual del trabajo, por lo que no aparecería procedente una interpretación que imponga una restricción en tal sentido para la firma de uno y otro instrumento.

2.- Respecto a la modificación en la descripción de los cargos y funciones, indica que el mercado ha obligado a Ripley a migrar hacia un sistema de ventas asociadas a una experiencia de venta, en que se requeriría a una persona que asesore al cliente en el proceso global de compra, lo que obligaría al ejercicio de tareas asociadas, como la promoción y presentación de los productos.

3.- Alega que las partes son libres para calificar determinada conducta como incumplimiento grave, sin que implique desconocer el rol que corresponde a los Tribunales de Justicia.

4.- Sostiene, además que, respecto a la cláusula de no competencia, aquella resultaría procedente al referirse a una restricción para trabajar en otra empresa dentro del giro de su empleador, durante el período de vigencia de la relación laboral, y tratándose de una cláusula escriturada en el contrato de trabajo.

5.- Desconoce la existencia de una disminución de los términos y condiciones del instrumento colectivo vigente, puesto que las modificaciones efectuadas al contrato individual, no constituyen una forma de invalidar o disminuir los

beneficios que le corresponden a un trabajador en virtud del contrato colectivo, toda vez que, el cargo o función no es una materia que se encuentre regulada en los convenios o contratos colectivos vigentes, y que no afectan el modo global de los beneficios.

Atendido lo anterior, cabe considerar los siguientes aspectos sobre cada una de las preguntas formuladas:

1.- Respecto a la pregunta N° 1.

Al efecto, cabe considerar lo dispuesto en el artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo, que prescribe:

“Art. 10. 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...”

De la norma legal antes transcrita fluye que el contrato de trabajo, entre otras menciones obligatorias, debe establecer la naturaleza de los servicios prestados, así como el lugar o ciudad en que hayan de ejecutarse, permitiendo señalar dos o más funciones específicas las cuales podrán ser alternativas o complementarias.

En lo que concierne a la determinación de los servicios, la reiterada y uniforme doctrina de esta Dirección, contenida, entre otros, en dictamen N° 2855/161, de 30.08.2002, ha sostenido que debe ser entendida en el sentido de establecer o consignar en forma clara y precisa el trabajo específico para el cual ha sido contratado el dependiente.

De acuerdo a la misma jurisprudencia, el legislador exige conocer con exactitud y sin lugar a dudas la labor o servicio que el dependiente se obliga a ejecutar para el respectivo empleador, sin que ello importe pormenorizar todas las tareas que involucran los servicios contratados, puesto que, de acuerdo con el artículo 1546 del Código Civil, todo contrato debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre le pertenecen.

Precisado lo anterior, cabe señalar que la norma en comento permite concluir que en el respectivo contrato de trabajo se acuerde la realización de dos o más funciones, siempre que éstas sean específicas, las que podrán ser alternativas o complementarias.

Ahora bien, en base a los antecedentes aportados por los intervinientes, resulta posible advertir, que la cláusula por la que se consulta sería del tenor que a continuación se transcribe:

*“PRIMERO: El Empleador contrata al Trabajador antes individualizado, quien se obliga a prestar sus servicios personales, desempeñando el cargo de **ASESOR DE COMPRAS JP 25**, debiendo el Trabajador desempeñar sus funciones a entera satisfacción de la Empresa para lo cual se obliga a emplear el máximo esmero, cuidado y responsabilidad, debiendo cumplir todas las instrucciones que le impartan los representantes del empleador.*

En atención a la naturaleza específica de las funciones que el Trabajador deberá desempeñar se deja expresamente establecido que constituyen obligaciones esenciales del presente contrato las siguientes:

1.- La atención integral de los clientes según los protocolos que al efecto haya fijado la Empresa. Esta obligación importa que el Trabajador debe ofrecer y promover a los clientes los productos que la Compañía tiene a disposición de éstos últimos, sean tangibles o intangibles. Dicha obligación comprenderá, además, ofrecer y promover los servicios asociados a la Compañía y que la misma señale al

Trabajador. Así, el Trabajador debe facilitar y asistir en la decisión de compra de los clientes otorgando a éste todo el apoyo en relación a búsqueda de productos en específico y otorgar toda la información necesaria para que el cliente pueda tomar la decisión final de compra.

2.- Una vez que el cliente haya tomado la decisión de compra, el Trabajador debe guiarlo hacia la caja más cercana y concretar la venta entregando los productos al cajero, si la caja más cercana tiene más de tres clientes debe derivarlo a otra caja con mayor disponibilidad de manera de minimizar el tiempo de espera sin perder de vista la entrega de un servicio de calidad.

*3.- Sin perjuicio del cumplimiento de sus labores de **ASESOR DE COMPRAS JP 25**, por necesidades de la operación y del buen servicio de la tienda y sus clientes, el trabajador, esporádicamente y a requerimiento del empleador, deberá colaborar en las funciones de operación del terminal POS en la tienda. Se entenderá que tales funciones implicarán, entre otras, las siguientes tareas específicas: (i) El Trabajador, una vez que el cliente toma la decisión de compra de uno o más productos, debe operar el terminal POS, ejecutando todas las transacciones que se requieran, recibiendo el monto del precio; ingresando el dinero en caja o proceder a la tramitación correspondiente, para los casos que el pago sea efectuado con tarjeta de débito con cargo a la cuenta corriente del cliente o de crédito, sea bancaria o bien Tarjeta Ripley o cualquier otro modo de pago. El Trabajador deberá hacer entrega de la boleta de compraventa y de la mercadería debidamente empaquetada (en papel de regalo, si el cliente lo solicita), o tramitar el despacho de ésta al domicilio del cliente, en su caso; (ii) Asimismo, el Trabajador será responsable de las transacciones que requieran los clientes, tales como, emisión de notas de crédito, pago de cuotas de Tarjeta Ripley, recaudaciones y todas aquellas que se desarrollen en dichas terminales. Con todo, no se encontrará sujeta al pago de comisiones y queda excluido de sus funciones de operación del terminal, la venta o colocación de productos intangibles y financieros.*

En razón de las obligaciones consignadas en este número, el Trabajador manejará los valores y documentos que reciba por dichas transacciones, es por ello que el mismo debe someterse a todos los procesos y protocolos que la Empresa fije al respecto. De la misma forma, el Trabajador deberá observar el mayor cuidado y probidad en el manejo de dichos valores, entendiéndose la presente obligación de la esencia del contrato.

Las partes expresan su conformidad en relación al hecho que el Trabajador no tendrá un terminal POS determinado para el ejercicio de sus funciones, sino que le corresponderá operar el terminal que se le designe por el respectivo supervisor. Ahora bien, cada venta que sea realizada por el Trabajador, independientemente el terminal que se realice no se encontrará sujeta al pago de comisiones, y para efectos de control quedará incorporada en su tarjeta de transacción personal.

4.- Colaboración en el orden interno de la tienda, preparando los productos para su exhibición y ventas, manteniendo y cuidado de la visual de la tienda, y procurando el orden del terminal cajero y en general del sector de venta asignado. Asimismo corresponderá al Trabajador la instalación de elementos de visual y el pegado de etiquetas de precios en los productos.

6.- Trasladar los productos que se van a comercializar en las tiendas desde las bodegas en la medida que sea requerido por el Empleador.

7.- Apoyar el traslado del o los productos que el cliente haya comprado desde la tienda al automóvil del cliente.

8.- Tomar inventarios, sea total o parcial de los productos, preparar devoluciones de productos a logística central, traslado de productos desde la tienda hasta los automóviles de los clientes.

9.- Ejercer la vigilancia y supervisión de los probadores, cuando sea solicitado.

10.- Preparar y participar de los eventos comerciales que organice la empresa.

11.- Acatar fielmente y en todas sus partes las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad, normas, manuales y procedimientos vigentes en la Empresa y sus modificaciones futuras, normas todas que son de conocimiento del Trabajador y que se le proporcionan en este acto.

12.- Revisión, conteo y reposición personal del producto desde las bodegas al salón de ventas, así como solicitar los suministros que requiere su función, como bolsas de empaque, insumos que requiera el terminal cajero, etc.

13.- Mantenerse totalmente al día e informado sobre los productos que debe ofrecer, sus modalidades de venta, características técnicas, promociones y en general manejar en forma correcta y completa toda la información que sea relevante para desarrollar la función para la que ha sido contratado y que se le ha proporcionado en forma completa.

14.- Poner en conocimiento de su superior jerárquico todas las observaciones, situaciones, eventuales mejoras, recomendaciones etc. de que tome conocimiento en el ejercicio de sus funciones y que contribuyan a mejorar la gestión de la Empresa.

15.- Asistir a los cursos y reuniones dirigidas y/o reuniones organizadas por el empleador y a los cursos de capacitación a los que la Empresa lo envíe.

16.- Guardar la más absoluta y total reserva sobre todos los hechos e informaciones de que tome conocimiento en razón de su trabajo, aun después de terminado el presente contrato.

17.- El trabajador se obliga a utilizar las credenciales y tarjetas de identificación de la Empresa cuando esté en ejercicio de sus funciones.

18.- El Trabajador se obliga a hacer uso de los beneficios que otorga la Empresa con apego absoluto a los procedimientos, formalidades y obligaciones establecidas por la Empresa.

19.- El trabajador se obliga a utilizar exclusivamente para el desempeño de las funciones. la infraestructura; instalaciones, equipos de hardware, software computacionales tales como: Internet, correo electrónico y otros; además de equipos y materiales de oficina que el empleador haya puesto a su disposición.

20.- Desempeñar todas aquellas funciones que son inherentes a su cargo en razón de su naturaleza.

La inobservancia del Trabajador de las obligaciones señaladas en esta cláusula, constituirá incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato y facultará al Empleador para ponerle término a éste de inmediato y sin indemnización alguna, sin perjuicio de la responsabilidad civil y/o penal del trabajador, según corresponda".

Así entonces, se advierte que esta cláusula del contrato de trabajo, se limita a señalar la denominación del cargo, para luego pasar a describir en forma amplia el proceso de comercialización, omitiendo en todo caso, la indicación específica de la o las funciones a que se obliga el dependiente.

En efecto, resulta contrario a la lógica y al sentido jurídico estimar que la extensa enumeración de obligaciones que se describen, corresponda a una enumeración de funciones en los términos concretos que exige el legislador laboral.

Entre las obligaciones que se describen, a modo de ejemplo, se señala el uso permanente de credencial, o bien, la mantención de reserva de las operaciones de que tome conocimiento, conductas que no se aproximan a la descripción de los servicios para los que ha sido contratado el dependiente.

De tal forma, resulta posible concluir que la cláusula en análisis no cumple los objetivos del legislador, consistentes en que el dependiente conozca con certeza él o los servicios que deberá prestar, en términos de evitar que en este aspecto quede sujeto al arbitrio del empleador, como ocurre en la especie, mediante la descripción inespecífica de un proceso.

Por lo tanto, la cláusula del contrato de trabajo en los términos en que ha sido tenida a la vista, antes transcrita y comentada, contraviene la normativa laboral vigente, en cuanto en ella no se determina en forma clara y precisa la naturaleza de los servicios para los cuales ha sido contratado el dependiente.

2.- Respecto a la pregunta N° 2:

Sobre el particular, cabe considerar lo dispuesto en los incisos 1 al 5 del artículo 9° del Código del Trabajo, que señalan:

“El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante.

El empleador que no haga constar por escrito el contrato dentro del plazo de quince días de incorporado el trabajador, o de cinco días si se trata de contratos por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a treinta días, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de una a cinco unidades tributarias mensuales.

Si el trabajador se negare a firmar, el empleador enviará el contrato a la respectiva Inspección del Trabajo para que ésta requiera la firma. Si el trabajador insistiere en su actitud ante dicha Inspección, podrá ser despedido, sin derecho a indemnización, a menos que pruebe haber sido contratado en condiciones distintas a las consignadas en el documento escrito.

Si el empleador no hiciere uso del derecho que se le confiere en el inciso anterior, dentro del respectivo plazo que se indica en el inciso segundo, la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador.

El empleador, en todo caso, estará obligado a mantener en el lugar de trabajo, o en un lugar fijado con anterioridad y que deberá haber sido autorizado previamente por la Inspección del Trabajo, un ejemplar del contrato, y, en su caso, uno del finiquito en que conste el término de la relación laboral, firmado por las partes.”

Respecto a la disposición antes transcrita, la doctrina reiterada de este Servicio ha señalado que no obstante la naturaleza consensual del contrato de trabajo –se perfecciona con el solo acuerdo de las partes–, el respectivo instrumento debe constar por escrito y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad establecida por el legislador como requisito de prueba y no como elemento que determine la existencia o validez del contrato (Dictamen N° 7409/144 de 07.10.1988).

Por su parte, el artículo 10 del Código del Trabajo indica las estipulaciones esenciales del contrato de trabajo, al enumerar aquellas de la siguiente forma:

Art. 10. *El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:*

1. lugar y fecha del contrato;
2. individualización de las partes con indicación de la nacionalidad y fechas de nacimiento e ingreso del trabajador;
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;
4. monto, forma y período de pago de la remuneración acordada;
5. duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno;
6. plazo del contrato, y
7. demás pactos que acordaren las partes.

Deberán señalarse también, en su caso, los beneficios adicionales que suministrará el empleador en forma de casa habitación, luz, combustible, alimento u otras prestaciones en especie o servicios.

Cuando para la contratación de un trabajador se le haga cambiar de domicilio, deberá dejarse testimonio del lugar de su procedencia”.

Así entonces, resulta evidente que la escrituración del contrato de trabajo, persigue fines de certeza y prueba, contemplándose una serie de estipulaciones mínimas.

Conforme a tal principio, pesan sobre el empleador obligaciones destinadas a dar cumplimiento a fines perseguidos por el legislador, las que se materializan en un límite de tiempo para la escrituración y la obligación de conservar copias de tales instrumentos.

Asimismo, de la redacción del texto legal se aprecia que el contrato de trabajo es un instrumento único e íntegro, y que, bajo tales características, se debe cumplir con la obligación de escrituración.

En efecto, la reiterada doctrina de este Servicio manifestada entre otros en Dictámenes N° 1470/70 de 18.04.2001 y N° 4084/43 de 18.10.2013, señala que *“una de las finalidades del artículo 10 del Código del Trabajo es imprimirle certeza y seguridad jurídica a la relación laboral, de tal suerte que el trabajador debe conocer cabalmente los términos básicos de su contratación, esto es, a lo menos, la persona de su empleador, lugar de desempeño, naturaleza de sus funciones, remuneración y jornada de trabajo (tal sentido jurídico se ha expresado además en Ordinarios N° 2869 de 10.06.2015 y Ordinario N° 5286 de 31.12.2014).*

Por lo anterior, resulta contrario a los fines perseguidos por el legislador, la suscripción simultánea de contrato de trabajo y otros documentos anexos al mismo, en tanto estos últimos se refieran a materias que deban quedar comprendidas dentro de las estipulaciones mínimas del contrato del trabajo.

Bajo el mismo criterio interpretativo, atenta contra los fines de certeza, la circunstancia que el contrato de trabajo sea firmado bajo ciertas estipulaciones, para que acto seguido, aquellas sean modificadas mediante documento anexo.

Sin perjuicio de lo anterior, y luego de suscribir el contrato de trabajo, las partes pueden suscribir anexos, en tanto se refiera a materias no esenciales, como podrían ser entre otras, la constancia sobre entrega de uniforme o reglamento interno.

3.- En cuanto a la pregunta N° 3.

Al tenor de resuelto recientemente por este Servicio (Ordinario N° 232 de 16.01.2015), no existe prohibición legal para que las partes, en el contrato o en un anexo, califiquen cierta conducta como incumplimiento grave de las obligaciones contractuales.

Sin embargo, tal declaración no tiene por efecto configurar automática y legítimamente la causal de caducidad contemplada en el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, por cuanto, tal calificación corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia, mediante la determinación, en concreto, de la gravedad que reviste el hecho, y si es suficiente para justificar el respectivo despido.

4.- Atendiendo a la pregunta N° 4, según lo ha resuelto reiteradamente este Servicio, entre otros en dictámenes N° 4329/187 de 06.08.1992 y N° 5620/300 de 22.09.1997, no existe inconveniente jurídico en que las partes de la relación laboral convengan la imposibilidad del dependiente para desempeñarse en otras empresas, en tanto éstas correspondan al mismo giro de su empleador, y tal prohibición se relacione solo al período de vigencia de la relación laboral.

En efecto, de lo dispuesto en el artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo se desprende que solo resulta procedente la cláusula que restringe la libertad de trabajo, bajo las siguientes condiciones copulativas:

- a.- que se mantenga vigente la relación laboral,
- b.- que se impida el ejercicio de labores que se encuentren dentro del giro del negocio del empleador, y
- c.- Que tal prohibición conste por escrito en el contrato de trabajo respectivo.

5.- En lo concerniente a la pregunta N° 5, cabe considerar lo dispuesto en el artículo 311 del Código del Trabajo, que señala:

“Art. 311. Las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del contrato, convenio colectivo o del fallo arbitral por el que esté regido”.

De la disposición preinserta se infiere que a través de ella el legislador ha querido cautelar las remuneraciones, beneficios y derechos obtenidos en una negociación colectiva, impidiendo que ellos se vean menoscabados por la vía de una negociación individual.

Ahora bien, de los antecedentes aportados en su presentación, no se advierte que la actualización de los contratos de trabajo, materializada en modificaciones de las funciones convenidas, implique de manera directa una disminución de beneficios o derechos consagrados en instrumentos colectivos.

En efecto, según fuera expresado en Dictamen N° 4156/162 de 22.07.1996, *“...el citado artículo 311 sólo puede tener plena e irrestricta aplicación cuando es posible constatar el menoscabo a que se ha hecho referencia a través de una simple operación comparativa, al tenor de las respectivas estipulaciones o de su aplicación práctica”.*

Por lo que, al propósito de analizar una eventual vulneración de la norma contenida en el artículo 311 del Código del Trabajo, forzoso resulta contar con la descripción específica y concreta del beneficio colectivo menoscabado, y la manera en que dicho detrimento derivaría de la aplicación de una cláusula del contrato individual, no resultando suficiente una descripción general de las circunstancias como ocurre en la especie.

En virtud de lo anterior, no obstante informar la doctrina institucional vigente, no resulta posible emitir pronunciamiento sobre este punto de su presentación.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que en lo relativo a las circunstancias contractuales que afectarían a trabajadores del retail, en particular, referidas a dependientes de la empresa Ripley, sobre la descripción de las tareas y funciones que ellos deben desarrollar, junto a otras cláusulas que vulnerarían normas legales o constitucionales, deberá estarse a lo expuesto en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.



Christian Melis Valecia
CHRISTIAN MELIS VALECIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



JFCC/LBP/PRC

Distribución:

- Jurídico - Partes - Control - Boletín
- Ripley Store Ltda., Huérfanos N° 1052 4° piso
- Divisiones D.T.
- Subdirector – U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo.