



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 52758 (1781) 2020

ORDINARIO N°: 1722 /

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Trabajadores de supermercados multifuncionales.
Principio de certeza jurídica en las relaciones de trabajo.

RESUMEN:

No se ajusta a derecho el cargo denominado "Operador de tienda", conforme al contenido expuesto en el presente informe, al no otorgar un mínimo de certeza a los trabajadores acerca de las labores a realizar en los supermercados.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de Jefe de Departamento Jurídico y Fiscal de 14.06.2021.
- 2) Instrucciones de Jefa de U. de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales de 01.06.2021.
- 3) Correo electrónico de Marjorie González Mujica de 12.03.2021.
- 4) Ord. N°610 de 16.02.2021
- 5) Solicitud de pronunciamiento de 13.10.2020.

SANTIAGO, 25 JUN 2021

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL

**A: SRA. NATALIA DUQUE
PRESIDENTA DE LA FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES
LÍDER (FENATRALID) RSU N°0506.0560
fenatralid@gmail.com**

Mediante solicitud de ANT. 4) se ha pedido a este Servicio un pronunciamiento que se refiera a la legalidad de la cláusula de contrato de trabajo que determina la naturaleza de los servicios y señala las funciones que deben cumplir los trabajadores "Operadores de tiendas", que se desempeñan en las empresas "Administradora de Supermercados Hiper S.A." y "Administradora de Supermercados Express S.A."

Agrega que, la redacción de la cláusula contractual, cuyo análisis se requiere, establece lo siguiente:

"1. CARGO

El trabajador se obliga a prestar sus servicios personales para la Empresa, desempeñando el cargo de: OPERADOR DE TIENDA. Sin que la enunciación siguiente sea taxativa, serán obligaciones del cargo para el cual se contrata al trabajador, las funciones de:

En dicho cargo, desempeñará distintas funciones relacionadas con la atención a clientes, reposición de mercaderías, armado de pedidos, así como también atender a los clientes en la zona de pago que disponga la empresa. Sin que la enunciación siguiente sea taxativa, serán obligaciones propias del cargo, las de atender a los clientes en sus compras de mercadería, ordenar, pesar, envasar, recepcionar, realizar labores de marcación, etiquetado, higienización, venta de productos y demás que requieran los diferentes procesos relacionados con la sala; Mantener el aseo y stock en góndolas; realizar devoluciones de productos, apoyar con los carros de compra, trasladar los productos de bodega en caso que se requiera; Ejecutar el armado de pedidos de clientes; Preocuparse de la operatividad y asistencia a los clientes en la operación del tótem y en zona de pago, asegurando un correcto proceso de escaneo, pago, empaque y retiro de productos de forma rápida y precisa; Asegurar y resguardar los valores y activos de la Empresa, cumpliendo los procedimientos establecidos y cautelar la correcta cuadratura de caja en la entrega de su turno y en general ejecutar todas aquellas labores relacionadas que emanen de la naturaleza de los servicios y que sean inherentes al cargo que realiza en sala y zonas de pago".

Señala que el cargo en cuestión comprende en definitiva a todas las funciones que en la actualidad realizan los trabajadores en los supermercados "Hiper Líder" y "Express", es decir: cajero, reponedor y empaquetador, de modo tal que el dependiente resulta contractualmente obligado a realizar todas las funciones, pero en la realidad solo ejercerá aquellas que el empleador determine.

Por lo anterior, afirma que la cláusula planteada no se ajusta a derecho, al no satisfacer el requisito esencial que establece el artículo 10 N°3 del Código del Trabajo, en cuanto a una correcta determinación de la naturaleza de los servicios que hayan de prestarse, y respecto a mencionar dos o más funciones específicas que sean alternativas o complementarias.

Agrega que, las obligaciones tan variadas como la higienización de pisos y muebles, ventas de productos, traslado de estos a bodega, resguardo de valores, armar pedido de clientes, cautelar la cuadratura de caja, preocuparse de la operatividad y asistencia a los clientes en la operación, no hacen más que confundir al trabajador, quien no tiene certeza acerca de la naturaleza de sus funciones.

Finalmente concluye, que lo expuesto contraviene a la doctrina de la Dirección del Trabajo, contenida en Ord. N°949 de 29.02.2012 y en Dictamen N°2298/053 de 29.05.2017.

Asimismo, razona que, el cargo "Operador de tienda" contiene funciones en apariencia determinadas pero que, en la práctica, serán definidas por el empleador, labores que no son alternativas ni complementarias y tareas indeterminadas; todo lo cual tiene por objetivo reservar al empleador la potestad de disponer que el trabajador realice cualquier labor dentro de todas las posibles en cualquier momento a su arbitrio.

Conferido traslado al empleador mediante Ord. N°610 de 16.02.2021, emite su opinión al respecto a través de correo electrónico de 12.03.2021, en donde expone sus fundamentos.

Afirma que el nuevo cargo "Operador de tienda", nace al alero de la implementación de un nuevo modelo de trabajo colaborativo, y que dicha función fue acordada con la "Federación de Trabajadores Fenatralid". Agrega que, este modelo, incluye el nuevo cargo mencionado el que fue precedido en el tiempo por dos cargos anteriores: "Operador de sala" y "Operador de cajas". En este sentido, agrega que las labores siguen siendo polifuncionales, tal como establecían los cargos recientemente indicados, de manera tal, que la organización sindical no puede alegar un nuevo argumento jurídico y fáctico ante una realidad que ya existía.

Sostiene también, que las funciones a realizar por el "Operador de tienda", son alternativas y complementarias. Pero, además, respetuosas de la voluntad de

los trabajadores y del principio de certeza, esto último, por cuanto existe la garantía de la “planificación de turnos” que permite que mensualmente desde la oficina de soporte, se comunica a cada trabajador, a mas tardar el día 25 del mes anterior, la asignación a las distintas unidades colaborativas, lo que implica una rotación mensual del dependiente en sus funciones.

Señala que, el cargo de “Operador de tienda”, fue pactado en contrato colectivo suscrito de fecha 21.04.2020, oportunidad en que los distintos sindicatos que conforman la Federación de Trabajadores “Fenatralid”, expresaron su acuerdo en la creación del nuevo cargo señalado.

En relación con el marco jurídico de la polifuncionalidad, cita el Ord. N°3797 de 06.10.2014 de la Dirección del Trabajo, que interpretó el N°3 del artículo 10 del Código del Trabajo, incorporado por la Ley N°19.759 de 05.10.2001. En el mismo sentido, se menciona el Dictamen N°2702/66 de 19.07.2003 de este Servicio, que definió los conceptos de funciones específicas, alternativas y complementarias. Luego argumenta en torno a la certeza jurídica que se les otorgaría a los trabajadores en cuanto a sus funciones a realizar, y razona acerca del significado de la polifuncionalidad a la luz de abundante doctrina administrativa citada.

Además, menciona que la cláusula que define el cargo de “Operador de tienda” cumple con los estándares definidos en el contrato colectivo celebrado con la Federación de trabajadores “Fenatralid” y suscrito con fecha 21.04.2020, en materia de: señalar las distintas funciones a desarrollar por el trabajador, compensaciones, consentimiento libre e informado, jornada de trabajo y multifuncionalidad/trabajo colaborativo.

Finalmente concluye, que no es efectivo que el trabajador no conozca con certeza las funciones a desempeñar, porque se encuentran pactadas en el instrumento colectivo todas las tareas que debe realizar, las funciones del “Operador de tienda” son de tipo alternativas y complementarias, la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo ha manifestado que al describir una función, conforme al principio de buena fe contractual, se incluyen no solo las tareas expresamente señaladas sino que todas las obligaciones que emanen de su naturaleza, o que por ley o costumbre le pertenezcan. De modo que, afirma, la solicitud realizada por la organización sindical carece de sustento jurídico y fáctico.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. que el N°3 del artículo 10 del Código del Trabajo, establece que: *“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 mas funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias.”

De la norma preinserta, resulta evidente que el legislador ha establecido la obligación de respetar un mínimo de certeza en favor del trabajador, de modo que tenga un claro conocimiento acerca de dos materias: la naturaleza de los servicios a desempeñar y el lugar o ciudad en que hayan de prestarse. A continuación, y una vez definido lo anterior, se incluye la posibilidad de establecer dentro de las cláusulas esenciales del contrato de trabajo, dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias, pero siempre dentro del contexto de una única naturaleza de servicios determinadas.

Ahora bien, la anterior disposición en ningún caso admite la posibilidad de establecer servicios que correspondan a naturalezas disímiles. En armonía con lo anterior se encuentra la regulación legal contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo, que permite al empleador alterar en forma unilateral la naturaleza de los servicios contratados a condición de que se trate de labores similares, sin que ello importe menoscabo para el trabajador. La anterior disposición sería irrelevante si se admitiera que el contrato de trabajo puede registrar servicios de distintas naturalezas para un mismo trabajador.

Otro tanto ocurre con la necesaria precisión acerca de la naturaleza del servicio a desempeñar, puesto que conforme al N° 6 del artículo 159 del Código del Trabajo, la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato es causal legal de término del vínculo laboral. Dicha exactitud también completa la certeza jurídica en favor del dependiente, puesto que, según lo establecido en el N°7 del artículo 160 del Estatuto Laboral, el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato es causal de término del contrato, sin derecho a indemnización alguna. En tal sentido, la reiterada y uniforme doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictamen N°1470/70, de 18.04.2001, ha determinado 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”.

En consecuencia, el conocimiento de la naturaleza de los servicios contratados es fundamental para todo trabajador, ya que de esta forma puede encauzar el desarrollo de sus tareas, y de este modo no se expone a ser objeto de una medida disciplinaria como el despido por incumplimiento de sus obligaciones.

Por otra parte, el actual texto del N°3 del artículo 10 del Código del Trabajo, fue establecido por la Ley N°19.759. Atendiendo a la historia fidedigna de esta norma legal, se observa que en el Segundo Informe de la Comisión de Trabajo del Senado, página 19, el Honorable Senador Sr. Boeninger expresó que: *“no ve riesgos en utilizar la expresión »específicas«, ya que siempre las funciones tienen una especificidad. El texto N°4 en análisis, en el sentido de que puedan contemplarse dos o más funciones específicas, es un muy buen equilibrio para evitar la arbitrariedad contra el trabajador y para permitir la flexibilidad de una empresa contemporánea. La señora Directora del Trabajo hizo presente que la norma que propuso el Ejecutivo tiene una dimensión protectora, pero también una flexibilizadora. Se busca resguardar el concepto »servicio«, que es más amplio que el de »función«, pero se permite la especificación de funciones”.*

Por su parte, en el mensaje presidencial de la Ley N°19.579, de fecha 16.11.2000, Mensaje al Senado N°136-343, en Sesión 13, Legislatura 343, señala que uno de los objetivos del proyecto de ley es introducir nuevas modalidades de contratación, y que: *“Se busca, pues, una regulación que establezca normas claras, que incentiven la contratación, pero que otorguen efectiva protección social a quienes contribuyen a generar los bienes y servicios.”*

De esta forma, el propósito al legislar en la materia, fue favorecer la modernización de las formas contractuales de la relación laboral, adecuándolas a las transformaciones que ha tenido la organización del trabajo moderna, para lo cual se flexibilizó la posibilidad de pactar en el contrato de trabajo múltiples funciones, resguardando un equilibrio al proteger la necesaria certeza del servicio que se obliga a prestar el trabajador. En otras palabras, la Ley N°19.759 permitió flexibilizar funciones, permitiendo incorporar en el contrato de trabajo dos o más funciones específicas, sean estas alternativas o complementarias, pero tal impulso de acomodación no alcanzó a la naturaleza del servicio a desempeñar.

Luego, el artículo 184 del Código del Trabajo, señala 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.”*

A su vez, el artículo 21 del Decreto Supremo N° 40, de 1969, que aprobó el reglamento sobre prevención de riesgos profesionales, establece que los empleadores tienen la obligación de informar oportuna y convenientemente a todos sus trabajadores acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correctos.

El empleador al momento de evacuar traslado, y al explicar el modelo de trabajo que denomina “colaborativo”, no incorporó información que demuestre fehacientemente que el desarrollo de una organización del trabajo del tipo que ha creado para el cargo de “Operador de tienda”, tenga una protección específica en este sentido, que refleje la naturaleza y particularidades de un servicio que en definitiva se ocupe de todas o la gran mayoría de las funciones que se desarrollan al interior de un supermercado, que es el resultado de fusionar dos cargos que ya se eran de naturaleza polifuncional, y que va rotando mes a mes, de acuerdo con la descripción aportada, de manera tal que el trabajador *“en ningún caso genere un derecho adquirido”*, de acuerdo a lo afirmado por representantes del empleador en material audiovisual que adjuntaron al momento de evacuar el traslado conferido.

En este caso, la explicación que aporta la empresa acerca de las funciones de un “Operador de tienda”, corroboradas por lo señalado en el mismo contrato de trabajo, dan cuenta de labores a realizar que no comparten la misma naturaleza, desde que el trabajador se obliga a prestar servicios en: atención de clientes, reposición de mercadería, armado de pedidos y atención de clientes en zona de pago. Estas son denominadas “funciones primarias”, de acuerdo con el modelo “colaborativo” explicado por el empleador, sin embargo, reserva dos funciones de contingencia: zona de pago y e-commerce, que se traduce en una permanente disponibilidad de todo “Operador de Tienda” para asumir dichas labores, conforme lo determine su jefatura en el transcurso del día, circunstancia que atenta en contra de la necesaria certeza acerca de las labores a realizar durante el transcurso del día.

Un asunto distinto es la multiplicidad de funciones que se permite pactar al empleador y trabajador, según lo dispuesto en el N°3 del artículo 10 del Código del Trabajo ya citado. Al interpretar esta disposición normativa, la doctrina de este Servicio contenida entre otros pronunciamientos, en Dictamen N°2790/133 de 05.05.1996, ha sostenido que: *“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.*

Al respecto, es preciso considerar que estas disposiciones obedecen a la intención del legislador de que el dependiente conozca con certeza el o los servicios que deberá prestar, en términos de evitar que en este aspecto quede sujeto al arbitrio del empleador”.

Aplicando la anterior interpretación, precisamente al rubro de los supermercados, la doctrina de este Servicio a través de Ord. N°47 de 06.01.2017, estableció lo siguiente: *“Tanto del análisis de la doctrina vigente precitada, como de las conclusiones de los informes de exposición de las fiscalizaciones realizadas, es posible determinar que respecto de los trabajadores contratados por la empresa en calidad de operarios de sala, a quienes se les pretende modificar el contrato de trabajo, no se cumple con las exigencias establecidas por el legislador, pues tanto de las funciones establecidas en el contrato, como de las efectivamente realizadas, no es posible definir cuáles son específicas, por cuanto ellos deben desarrollar una multiplicidad de labores, que impide determinar cual es su labor con precisión.*

Tampoco la multiplicidad de funciones pactada, cumple con el concepto de ser alternativas o complementarias, dado que las labores establecidas en el contrato son tan variadas, que no es posible precisar cuáles serían las alternativas y cuales las complementarias, a modo ejemplar, no podemos decir que las labores de aseo y mantención son complementarias a las de hornear, trozar, moler, todo tipo de perecibles.

Si bien es cierto, el reglamento interno de la empresa define el cargo de operador de sala, esta descripción es muy amplia, pudiendo abarcar el sinnúmero de labores que se pueden llevar a cabo en una sala de ventas, como las de un supermercado”.

También, la jurisprudencia ha precisado, lo que debe entenderse por funciones específicas, alternativas o complementarias, según el Dictamen N°2702/66 de 10.07.2003, el cual indicó que: *“Acorde a lo expuesto en párrafos que anteceden, es posible sostener que para los fines previstos en el artículo 10 N° 3, antes transcrito, por la expresión “funciones específicas” debe entenderse aquellas que son propias del trabajo para el cual fue contratado el dependiente y que las caracteriza y distingue de otras labores. Por su parte, por “funciones alternativas” deberá entenderse que son dos o más funciones específicas convenidas, las cuales pueden realizarse primero unas y luego otras, repitiéndolas sucesivamente. Finalmente, las “funciones complementarias” serán aquellas que estando expresamente convenidas sirven para completar o perfeccionar la o las funciones específicas encomendadas.”*

De este modo, este Servicio ha concluido que relaciones de trabajo prolíficas en establecer multiplicidad de labores de variada índole, también afectan a la especificidad requerida acerca de las funciones a realizar, efecto que por consiguiente será perjudicial para la necesaria certeza que se pretende brindar al trabajador.

En el caso concreto, como se dijo, los trabajadores que se desempeñan como “Operadores de tienda” tienen asignadas cuatro funciones primarias: atención de clientes, reposición de mercadería, armado de pedidos y atención de clientes en zona de pago. Estas son denominadas “funciones primarias”, de acuerdo con el modelo “colaborativo” explicado por el empleador, sin embargo, reserva dos funciones de contingencia: zona de pago y e-commerce, de acuerdo con las necesidades que presente el desarrollo de operaciones durante el transcurso de la jornada. Por tanto, tales funciones resultan muy variadas para entender la existencia de funciones específicas a desarrollar, aún cuando éstas se encuentren explicitadas una a una en el contrato de trabajo.

En este sentido, tampoco las labores o funciones primarias ni de contingencia, resultan ser complementarias entre sí, puesto que el armado de pedidos no se vincula necesariamente con la atención de clientes, o la reposición de mercadería con asegurar valores y activos de la empresa, cautelando la correcta cuadratura en caja.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a usted que:

No se ajusta a derecho el cargo denominado "Operador de tienda", conforme al contenido expuesto en el presente informe, al no otorgar un mínimo de certeza a los trabajadores acerca de las labores a realizar en los supermercados.

Saluda atentamente a Ud.,




JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

JDTP/LBP/AMF

Distribución:

- Jurídico
- Partes

