

DEPARTAMENTO JURÍDICO

K. 323(216)2016
4498(1134)2016
13502(3017)2015

ORD.: 2703 - 0042

MAT.: Atiende presentaciones de Fenasub y Sindicato Establecimiento Alternativa referidas a cambios dispuestos por el empleador en la forma de ejecutar la labor de reponedor en supermercados y similares, modificando la cantidad y diversidad de los productos que deben reponerse.

RDIC.: La alteración cuantitativa de la función pactada en los contratos de trabajo de los reponedores dispuesta unilateralmente por el empleador con motivo de haber ingresado nuevas marcas a la empresa principal, resulta contraria a Derecho por las razones que se indican.

ANT.:

- 1) Instrucciones de 03.05.2016 de Jefa U. Dictámenes.
- 2) Entrevista de 06.04.2016 a Nayade Valenzuela, directora de FENASUB.
- 3) Reunión de 05.02.2016 con dirigentes de FENASUB.
- 4) Pase 13 de 20.01.2016 de Jefe Gabinete de Director del Trabajo.
- 5) Presentación de 12.01.2016 de FENASUB.
- 6) Ord. 852 de 22.04.2016 de IPT Talca.
- 7) Informe de fiscalización 0701.2016.352 de IPT Talca.
- 8) Ord. 1399 de 10.03.2016 de Jefe Departamento Jurídico
- 9) Presentación de 15.01.2016 de Federación Nacional de Reponedores Subcontratados de Chile.
- 10) Presentación de 27.11.2015 de Marketing y Promociones S.A.
- 11) Ord.5947 de 16.11.2015 de Jefa U. Dictámenes.
- 12) Presentación de 05.11.2015 de Sindicato Establecimiento Alternativa VII Región.

FUENTES: C. del Trabajo, arts 7; 9; 5; y 12. C.Civil, art.1545.

SANTIAGO, 19 MAY 2016

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SRES.

**FEDERACIÓN NACIONAL DE SINDICATOS SUBCONTRATADOS DEL RETAIL (FENASUB).
Paseo Bulnes N° 107, Of. 73, Santiago.**

FEDERACION NACIONAL DE REPONEDORES SUBCONTRATADOS DE CHILE Y OTROS.

Uno Norte N° 92, Concepción.

SINDICATO ESTABLECIMIENTO ALTERNATIVA VII REGIÓN
sindicatoalternativatalca@gmail.com

Mediante presentación del Ant.12) el Sindicato de Establecimiento Alternativa VII Región pide a esta Dirección un pronunciamiento sobre el eventual menoscabo que desde octubre de 2015 afectaría a los trabajadores de la contratista Marketing y Promociones S.A. que se desempeñan como reponedores de productos de la empresa Carozzi S.A. con motivo de haber ésta adquirido la empresa Pancho Villa S.A., lo que deriva en que se agregue a la labor que estaban realizando, la reposición de los productos de esta última empresa.

Agregan los solicitantes que los empleadores, cada vez que las empresas principales adquieren nuevas marcas –usualmente con motivo de fusiones, absorción o compra de empresas productoras- imponen al trabajador la obligación de efectuar la reposición y promoción de los productos de éstas, tarea que se suma a su labor habitual, sin mediar al efecto ningún acuerdo ni contrapartida remuneracional.

Del mismo modo, se les exigen tareas específicas, distintas a las comunes, que se relacionan con la condición de “sensible” de algunos de los nuevos productos, como sería la instalación de dispositivos de seguridad en cada unidad o la ubicación de estos productos en compartimentos especiales que ha implementado el supermercado para evitar hurtos.

Señalan que, en definitiva, a los reponedores se les aumenta la carga o volumen de trabajo, al incorporarse al catálogo de productos a su cargo otros tantos de la nueva marca que se ha integrado a la empresa principal, sin siquiera dar el empleador un aviso formal con antelación, amparándose en una cláusula amplia sobre funciones que consta en los contratos individuales de trabajo.

Asimismo, aducen que la referida práctica patronal le significa al trabajador mercaderista el consiguiente incremento de responsabilidades, un significativo aumento del esfuerzo físico y mental, y la dificultad de alcanzar las metas convenidas en materia de remuneraciones, todo a cambio de la misma retribución percibida originalmente.

Por su parte, en la presentación del Ant.5), la Federación Nacional de Sindicatos Subcontratados del Retail expone que sus afiliados –mercaderistas o reponedores- prestan servicios de reposición de productos y mercaderías que se comercializan en supermercados y otras tiendas de retail, precisando que mantienen contrato de trabajo con empresas contratistas que, a su vez, sirven a empresas dueñas de diversas marcas de productos de los que se surte el supermercado para la venta final al público.

Posteriormente, en presentación del Ant. 9), la Federación Nacional de Reponedores Subcontratados de Chile viene en exponer que la empresa Carozzi además ha incorporado los productos Calaf, los que también son agregados unilateralmente por el empleador Marketing y Promociones S.A. a la carga de trabajo de los reponedores.

Cabe mencionar que, junto con los antecedentes aportados por los solicitantes, se ha tenido a la vista lo siguiente:

- Informe de fiscalización 0701.2016.352 de la Inspección Provincial del Trabajo de Talca, de 21.04.2016.
- Informe de fiscalización 0701.2009.440 de la Inspección Provincial del Trabajo de Talca, de 30.04.2009.
- Informe de fiscalización 1308.2015.2941 de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente, de 30.11.2015.
- Informe de fiscalización 1308.2015.4774 de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente, de 17.12.2015.
- Informe de fiscalización 1308.2015.5089 de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente, de 29.01.2016.
- Informe de fiscalización 1323.2016.004 de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte, de 09.01.2016.
- Sentencia RIT I-1-2009 del Juzgado del Trabajo de Talca, de 04.06.2009.

Sobre la base de los antecedentes recopilados en la especie, informo a Ud. lo siguiente:

El artículo 7 del Código del Trabajo dispone:

Art. 7°. Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

A su vez, el artículo 9 del mismo estatuto establece lo siguiente:

Art. 9°. 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.

De las normas precitadas se obtiene que el contrato individual de trabajo es un acto convencional que exige el concierto de voluntades de las dos partes que lo otorgan, a saber, el empleador y el trabajador, amén de tratarse de un contrato bilateral, al generar obligaciones para ambos contratantes, y consensual, desde que se perfecciona por el sólo acuerdo de las partes.

A partir de lo anterior, este Servicio ha sostenido permanentemente que, respecto del contrato de trabajo, resulta aplicable el artículo 1545 del Código Civil, por lo que forzoso es considerar que *los contratos legalmente celebrados tienen fuerza obligatoria para las partes, de suerte que no pueden ser dejados sin efecto ni modificados, salvo mutuo acuerdo o concurrencia de alguna causal legal, procediendo su cumplimiento en los términos convenidos por los contratantes, a menos que se presente una de las excepciones anotadas.* (Ordinario N° 4488/0255, de 27.08.1999).

La premisa anotada encuentra expresión en el Código del Trabajo, al disponer su artículo 5° inc.3 que *los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente.*

En el contexto citado, merece entonces fijar como primera afirmación que el contenido del contrato de trabajo, en las materias que el legislador permite pactar, es modificable únicamente si media al efecto el mutuo acuerdo de las partes, no siendo procedente, por ende, la modificación unilateral de las estipulaciones contractuales sean éstas expresas o tácitas.

Sin perjuicio de lo antedicho, un instituto que se erige como excepción a la modificación consensuada es el ejercicio del denominado *ius variandi* del empleador que contempla el artículo 12 del estatuto laboral. Dicho precepto dice:

Art. 12. 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.

Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos.

El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación del aviso a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes.

Este Servicio ha dicho en Ordinario N° 3351/0185 de 09.06.1997 que el *ius variandi* consiste en *la facultad que tiene el empleador, derivada de su potestad o poder de dirección, para alterar unilateralmente los límites de la prestación de trabajo*, agregando que es una atribución que rompe la consensualidad del contrato de trabajo, al permitir al empleador, modificar bajo las modalidades previstas por el legislador, las condiciones acordadas por ambos contratantes.

La misma jurisprudencia administrativa también ha aclarado que esta potestad patronal *no puede 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, en cuyo caso al trabajador le asistiría el derecho a oponerse a tales exigencias, lo que se denomina en doctrina el "ius resistendae"*.

Precisado lo anterior, cabe señalar que las partes, al otorgar el contrato de trabajo, deben determinar, conforme al artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo, *la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse, pudiendo señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias*.

Sobre la referida estipulación mínima que deben pactar las partes, esta Dirección ha sostenido que la determinación de la naturaleza de los servicios implica establecer o consignar de forma clara y precisa el trabajo específico para el cual ha sido contratado el dependiente.

En otros términos, dice el Ord. N°2302/129 de 03.05.1999, *el legislador exige conocer con exactitud y sin lugar a dudas la labor o servicio que el dependiente se obliga a efectuar 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.

Ahora bien, dentro del contexto normativo a que se ha hecho referencia, cabe dilucidar en el presente caso, si es procedente, respecto de los trabajadores reponedores o mercaderistas, aumentarles la carga o volumen de trabajo de manera unilateral por el empleador con motivo de haberse adquirido por la empresa principal nuevas marcas y productos que deben reponerse en supermercados junto con la mercadería habitual.

Los casos planteados implican una modificación de las funciones pactadas en el contrato individual de trabajo.

Sobre el particular merece destacar que en diversas fiscalizaciones recaídas en empresas contratistas que prestan el servicio de reposición a empresas principales se ha constatado, con mayor o menor intensidad, la práctica patronal que exponen los requirentes, dando lugar a verificaciones del tenor siguiente (en extracto):

En informe de fiscalización Nº: 0701/2009/440, de 30.04.2009, de la IPT Talca:

"Que, a través de carta entregada a cada trabajador fechada el 14 de Abril de 2009, se les informa que a contar del 1º de abril deberán reponer las categorías de productos asignadas por su supervisor..., las cuales pueden ser: Cervezas, Gaseosas, Nectarines, Aguas Minerales, Funcionales, Galletas y Confites, Vinos y Licores y otros"

"A través de los antecedentes recopilados, visita a los lugares de trabajo, entrevista sostenida con las partes, la suscrita es de opinión que, pese a que la labor como reponedor y el horario sigue siendo el mismo, las condiciones de trabajo y el esfuerzo no es el mismo, significándoles a los trabajadores un visible menoscabo físico, al pasar de reponedor solo de Cervezas a reponedor de Cervezas, Gaseosas, Nectarines, Aguas Minerales, Funcionales, Galletas y Confites Calaf, Vinos de las Viña San Pedro y Tarapacá y Licores como Pisco Mistral, Campanario y Ruta Norte, etc., todos los cuales se encuentran en diferentes góndolas dentro de los lugares en donde se prestan los servicios.- Dichas labores eran realizadas anteriormente por reponedores de ECUSA S.A. (Bebidas gaseosas, néctar, agua mineral confites Calaf), Vinos: Reponedor de Viña San Pedro y los Piscos (reponedores de Las Pisqueras)."

En informe de fiscalización Nº 1308/2015/5089 de 29.01.2016, de la ICT Santiago Sur:

"A la fecha de efectuada la fiscalización, los trabajadores no habían firmado ningún anexo de contrato con el pago de algún Bono o Incentivo adicional por la reposición de los nuevos productos, ya que los trabajadores como ya fue señalado reciben un Incentivo por cumplimiento de metas y tenido a la vista el Contrato Colectivo vigente desde el 25/08/2015 al 25/08/2017 tampoco se observó el pacto de alguna otra cláusula adicional por la reposición de productos."

"Tenida a la vista la comunicación realizada a todos los trabajadores respecto a la incorporación de nuevos productos, se constató que mediante correo certificado el día 03/12/2015, la empresa les comunicó a todos los Mercaderistas que el cliente: TRANSPORTES CCU LTDA., había incorporado para su comercialización y distribución el producto RED BULL, sin hacer mención a otras marcas y según la carta los trabajadores debían reponerlo, conforme a la capacitación que se les había realizado el día 27/11/2015."

En informe de fiscalización N° 0701/2016/352, de 21.04.2016, de la IPT Talca:

“En visitas inspectivas realizadas a tres supermercados de la ciudad de Talca, donde se comercializan productos Pancho Villa y Calaf, se entrevistan a los trabajadores contratados por la empresa Marketing y Promociones S.A. como reponedores de los productos pertenecientes a Carozzi S.A. Consultados respecto de la materia a investigar manifiestan que las condiciones contractuales originales han cambiado desde la adquisición de las empresas Pancho Villa y Calaf por parte de Carozzi, ya que deben realizar un mayor esfuerzo físico dentro de la misma jornada de trabajo, puesto que al no haber aumento de la dotación de personal, deben reponer un número mayor de productos. Donde los recientemente agregados presentan una rotación más rápida y un tiempo de vencimiento menor, además de involucrar más metros cúbicos de reposición en góndolas y organización en bodega de acopio.”

“Conforme a las visitas realizadas, entrevistas y declaraciones juradas tomadas a los trabajadores afectados, es de la opinión que:

Pese a que la labor de reponedor y la jornada de trabajo son las mismas, las condiciones de trabajo y el esfuerzo físico de los trabajadores no es el mismo, significando para ellos un visible menoscabo físico, al aumentar el mix de productos originales Carrozi agregando las marcas Pancho Villa y Calaf que a modo de ejemplo, consideran los siguientes productos respectivamente: tortillas, salsas, sazónadores, fajitas, ají jalapeño y burritos-wraps; suny (en sus diferentes tipos), galletas dueto, galletas de soda y agua, ricolates, cereales natur, chocolates in-cat y alfajores. Es menester indicar que los productos mencionados prestan diversos tipos dentro de su línea;

Los trabajadores han debido aumentar el esfuerzo físico, ya que los nuevos productos se presentan en diferentes tamaños y envasados (sachet, frascos de vidrio, bolsas, etc.) poseyendo una relación directa entre los factores: cantidad, volumen, peso y número de viajes de traslados (desde trastienda a bodega y de bodega a sala de ventas). Cabe señalar que en la llegada de los productos a la trastienda (lugar donde son descargados desde los camiones) viene embalados en cajas las que depositadas sobre pallets luego son transportados por los reponedores hacia la bodega mediante transpaletas, y desde la bodega hacia la sala de ventas en carros de supermercado, que han sido apartados por su mal estado;

Los mercaderistas han tenido que aumentar el metraje de desplazamiento con carga (correspondiente a productos retirados de las góndolas por su próximo tiempo de expiración o de reposición por venta), ya que los nuevos productos se encuentran ubicados en diversos pasillos y góndolas al interior de las salas de venta que, en algunos casos, anteriormente no debían recorrer (por ejemplo: sección de perecibles).”

Lo expuesto conduce a concluir que las atribuciones del empleador, si bien abarcan todo cuanto signifique organizar de mejor y más conveniente manera los medios productivos de su empresa, no se pueden ejercer unilateralmente al punto de alcanzar aquellos ámbitos de la relación laboral que sólo es posible determinar o alterar mediante el acuerdo mutuo de las partes, cuyo es lo que ocurriría en la situación que nos convoca, desde que se ha resuelto, por la sola decisión del empleador, modificar las funciones convenidas originalmente en el contrato de trabajo de los reponedores.

Al respecto, valga aclarar que las funciones a que se obliga el trabajador en virtud del contrato se entenderán alteradas no sólo por el cambio radical en su naturaleza o sustancia, donde la función simplemente deja de ser lo que era para convertirse en otra, como si el trabajador, de reponedor, pasara a ser vendedor; sino también por el cambio cuantitativo de la función, particularmente cuando ocurre más allá de los límites razonables, como si el trabajador en lugar de reponer 10 productos se viera obligado a reponer 10 más.

Es esta última la modificación que se observaría en los casos de la especie.

En efecto, cuando el empleador (empresa contratista), con motivo del negocio civil que mantiene con una empresa mandante que incrementa sus marcas comerciales, lleva a efecto la decisión de aumentar significativamente la carga de trabajo de sus reponedores para absorber la mayor cantidad de productos nuevos, está modificando el contrato de trabajo de esos dependientes en lo que a funciones se refiere, siendo irrelevante si la medida es formalmente comunicada con más o menos antelación a los trabajadores.

Es cierto que el tipo de actividad en comento admite fluctuaciones propias del movimiento comercial, mismas que darán lugar a aumentos o disminuciones de los volúmenes de reposición que son tolerables y aptas de ser asimiladas por el régimen remuneracional que corresponda; mas no es el caso que nos convoca, pues la situación que interesa a los requirentes es aquella caracterizada por el aumento significativo y desmesurado de la cantidad de trabajo que impone el empleador por las razones ya suficientemente explicadas.

En lo que interesa, será significativo el cambio en los casos en que el quantum obligacional de los trabajadores precisamente exceda esos umbrales de normalidad productiva que es posible esperar en la escena mercantil, lo que ocurriría en eventos como los de la especie, donde el aumento de la carga de trabajo diario no está dado por una mayor cantidad de los productos originalmente pactados para la función de reposición, sino por el evidente incremento de volumen de mercadería que, además de aquellos y sus razonables fluctuaciones, resulta de la incorporación de la nueva gama de productos adquiridos por la empresa principal.

Merece también considerar, a la luz de los casos tenidos a la vista, que la magnitud del aludido cambio cuantitativo al interior del contrato de los reponedores sería de tal envergadura que produciría una situación que no se puede despreciar, cual es el mayor esfuerzo físico y anímico, mayor responsabilidad y mayor dificultad para desarrollar y cumplir con el listado de tareas asociado a la función, todo lo cual hace que la mentada modificación contractual se revista de un peso y gravedad tan relevante que entenderla como parte de la flexibilidad natural con que se ejecuta el contrato aparece hasta contraintuitiva.

Acerca de la ilicitud de que adolece la conducta descrita.

Por lo pronto, la modificación contractual que se ha comentado, en tanto se verifica por decisión unilateral del empleador, deviene contraria a Derecho porque, como se ha explicado en el cuerpo de este informe, el contrato de trabajo, participa de la estructura básica convencional propia de todo contrato, debiendo, en consecuencia, ser modificado a través del mutuo acuerdo de las partes.

De este modo, una imposición como la que se ha estudiado no forma parte de la esfera de actuaciones que el ordenamiento jurídico permite al contratante individual, por todas las razones de Derecho común y general ya consideradas con anterioridad.

A su turno, la actuación patronal tampoco supera el estándar de legalidad si se pretende enmarcar dentro del ejercicio de las facultades que le confiere al empleador el artículo 12 del Código del Trabajo -*ius variandi* en lo relativo a alterar la naturaleza de los servicios-, por cuanto esta atribución, como ya se anotó, exige condiciones copulativas para su ejercicio:

Primero, que se trate de labores similares, lo que no se cumpliría en la especie al modificarse cuantitativamente la función, elevando la carga o volúmenes de trabajo fuera de los rangos razonables, según se sostuvo en párrafos anteriores.

Y segundo, que el cambio no importe menoscabo para el trabajador, requisito que tampoco se observa al haberse constatado en fiscalizaciones tenidas a la vista que el aumento de la carga de trabajo es de tal envergadura que demanda un sobre esfuerzo físico y mayores cuotas de responsabilidad tanto como perjuicios remuneracionales al dificultarse el íntegro desarrollo de las tareas y el cumplimiento de metas.

Cabe señalar que este aspecto ya fue zanjado por la Judicatura Laboral en un caso concreto, a saber en causa RIT I-1-2009 del juzgado del trabajo de Talca, quien en sentencia firme, fechada al 04.06.2009, estableció en lo que interesa:

“(...) este tribunal analizando la pruebas incorporadas por la parte reclamante establece que sí bien ésta amplió la dotación del personal de mercaderistas de los productos correspondientes a su cliente Transportes CCU Limitda a 74 trabajadores, lo fue para toda la VII Región del Maule sin tener la misma precisión de cuántos de aquellos fueron asignados a la ciudad de Talca y que si bien la naturaleza de los servicios a los cuales se obligaron prestar los trabajadores denunciante en virtud de sus contratos de trabajo, no fue alterada, pues sigue siendo la misma la de reponedores y no obstante la amplitud de la descripción de las mismas contenida en la cláusula primera de dichos contratos de trabajo, este tribunal arriba a la convicción que en la especie, la movilidad funcional, dispuesta por la reclamante infringió la regulación normativa que se hace de la misma en el artículo 12 del Código del Trabajo, al no cumplirse con una de las condiciones que prevee dicha norma legal, esto es, que las nuevas labores requieran de un idéntico esfuerzo físico, pues sin duda, hoy en día los trabajadores denunciante para desarrollar la globalidad de los productos del cliente de la reclamante Transportes CCU Limitada, en razón de la mayor rotación de los mismos y la mayor cantidad de aquellos y que en la especie en promedio alcanza al doble de las cantidades anteriores, deben necesariamente redoblar sus esfuerzos físicos para descargar, depositar en las transpaletas o carros las cajas con los productos en cuestión para ir luego a los diversos estancos o pasillos de los establecimientos comerciales donde se exhiben aquellos, todo ello en la misma jornada laboral dispuesta originalmente en sus contratos.

De lo anterior, se infiere que del mayor esfuerzo físico desplegado por los trabajadores denunciante para cumplir con sus funciones généricas de mercaderistas dentro de la misma jornada laboral y comprendiendo una multicategoría de productos a reponer, se irrogó para aquellos un menoscabo material que les provoca detrimento físico.”

Así las cosas, la modificación en estudio escaparía del ámbito de potestades de mando y administración que el legislador otorga al empleador, tornándose más reprochable aún si la práctica de esta particular manera de aprovechar el esfuerzo del trabajador no va aparejada de un mecanismo remuneracional que retribuya proporcionalmente el considerable aumento de su carga laboral.

Merece agregar que en nada incide, para arribar a la conclusión antedicha, la circunstancia de estar las partes dentro del contexto de la triangulación que emana del régimen de subcontratación, no pudiendo estimarse como suficiente justificación de la infraccionalidad aludida, los cambios de patrimonio o las nuevas posiciones comerciales de la empresa principal.

En consecuencia, en el evento de observarse una modificación de las funciones en los términos que se han expuesto, sin que se cumplan los requisitos y condiciones que establece el artículo 12 del Código del Trabajo, resultaría procedente efectuar la denuncia correspondiente ante la Inspección del Trabajo a objeto de que esta lleve a efecto el procedimiento inspectivo de rigor, conforme lo dispone el citado precepto.

Acerca de la transgresión al principio de certeza.

Un fundamento de la práctica laboral en cuestión, conforme se desprende de alguno de los informes de fiscalización, estaría radicado en el establecimiento de cláusulas genéricas o amplias sobre la función de reponedor, o bien, estipulaciones que recurren a conceptos abiertos o que permiten dejar sus límites a la voluntad discrecional del empleador.

A modo de ejemplo, en los antecedentes documentales consta el “contrato de trabajo mercaderista” de la empleadora ICB S.A., cuya cláusula primera dice lo siguiente:

“El Mercaderista se compromete y obliga a desempeñar la función de reposición y gestión de Sala, para todos aquellos productos que El Empleador fabrica, importa, representa y comercializa, en todos aquellos lugares en los cuales ha sido destinado, los cuales pueden variar por instrucción expresa de su supervisor directo o necesidad de la empresa. (...)”

Otra cláusula ilustrativa, esta vez en el “contrato de trabajo general” de la empresa ECR Comp. Chile S.A., es la del párrafo segundo de la estipulación primera:

“En el ejercicio de sus funciones el trabajador deberá cumplir el horario definido por cada local asignado en ruta, reponer los productos de nuestros clientes, aplicar pautas de exhibición definida por nuestros clientes, ejecutar los cambios definidos por sus superiores en las salas, ejecutar actividades promocionales (bandeo, exhibiciones adicionales, etc.)”

Como se mencionó al fijar la base normativa del presente informe, es comprensible que no se le exija a la cláusula de funciones el detalle meticuloso, taxativo y específico de todas y cada una de las tareas que debe desempeñar cotidianamente el trabajador, pero una cosa distinta es utilizar una terminología excesivamente amplia que, al final de cuentas, permita entender incorporada en las funciones un inagotable listado de eventuales deberes, arbitrio que, en palabras simples, autorizaría agregar al arbitrio del empleador tantos artículos como puede soportar la construcción “todos aquellos productos que el empleador fabrica, importa, representa y comercializa” o “los productos de nuestros clientes”, lo cual de suyo atenta contra la mínima certeza que debe tener el contratante para cumplir debidamente sus obligaciones y hacer adecuada estimación de las contraprestaciones a su favor.

Esta Dirección ha sido categórica en este punto, sosteniendo que “la finalidad o intención del legislador al obligar a las partes a determinar en el contrato de trabajo la naturaleza de los servicios fue, conforme lo ha reiterado la doctrina de esta Institución, la de dar certeza y seguridad a la relación laboral respectiva, puesto que, a través de esta exigencia, el dependiente conoce la labor específica que debe cumplir, y el empleador los servicios que le requerirá, propósito éste que se cumple si la determinación de los mismos se hace en los términos concretos señalados precedentemente” (Ver, entre

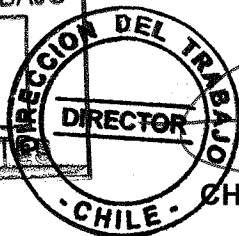
otros, dictámenes N°s 2302/0129 de 03.05.1999; 1115/57 de 25.02.94; y 4510/214 de 05.08.94).

Cabe asimismo advertir que la falta de certidumbre sobre las tareas a realizar o sobre la carga de trabajo del periodo, facilita sobremedida la aparición de incerteza en las remuneraciones, especialmente cuando se trata de emolumentos variables que se sujetan a factores productivos, cuestión que este Servicio entiende apta para configurar infraccionalidad laboral perseguible administrativamente mediante la fiscalización de rigor.

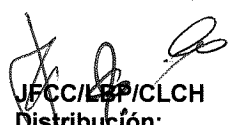
Merece agregar en este tema que la afectación del principio de certeza mediante el establecimiento de cláusulas como las anotadas no se expurga con el argumento de que éstas han sido convenidas y suscritas por ambas partes, por cuanto rige en el orden laboral la irrenunciabilidad de derechos que contempla el artículo 5° del Código del Trabajo, de lo que se desprende que las partes no han podido elaborar un pacto que implique abdicar del derecho a la mentada certidumbre.

En consecuencia, sobre la base de todo lo expuesto y consideraciones anotadas, cumplo con informar a Ud. que la alteración cuantitativa de la función pactada en los contratos de trabajo de los reponedores dispuesta unilateralmente por el empleador con motivo de haber ingresado nuevas marcas a la empresa principal, en los términos explicados en este informe, a juicio del suscrito, resulta contraria a Derecho por las razones vertidas en los párrafos anteriores.

Saluda atte.




CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO


JFCC/LEP/CLCH

Distribución:

- Dest
- Departamentos DT
- XV Regiones
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- Jefe Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Subsecretario del Trabajo
- Boletín
- Jurídico – Partes - Control.