



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 6662 (1328) 2018

Jurídico

ORDINARIO N°: 5612 /

ACTUACIÓN:
Aplica doctrina.

MATERIA:
Modificación unilateral del contrato de trabajo.

RESUMEN:
La modificación de funciones de los trabajadores debe ajustarse a la normativa laboral vigente, o bien, al acuerdo de las partes.

ANTECEDENTES:
1) Revisión de 28.11.2019, de Jefe Departamento Jurídico y Fiscal.
2) Nota de respuesta de 18.07.2018, de Servicios Generales Falabella Zona Poniente SpA (Paseo Centro SpA)
3) Presentación de 11.06.2018, de directiva de Sindicato N°3 de Trabajadores de Empresa Servicios Generales Paseo Centro Ltda.

SANTIAGO,

04 DIC 2019

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: DIRECTIVA SINDICATO N°3 DE TRABAJADORES DE EMPRESA SERVICIOS
GENERALES PASEO CENTRO LTDA.
MANUEL RODRÍGUEZ N° 730
SANTIAGO**

Mediante presentación de fecha 11.06.2018, y en representación del Sindicato N°3 de Trabajadores de Empresa Servicios Generales Paseo Centro Ltda., RSU N° 13.01.4432, la directiva de dicha organización sindical, solicita a esta Dirección del Trabajo se pronuncie acerca de una modificación unilateral que habría practicado su empleador, consistente en reestructurar el área de "Servicio al cliente", del local de tienda "Falabella", ubicado en calle Ahumada N°165, sección de electrónica (subterráneo).

Funda su solicitud, afirmando que los trabajadores de la sección y área indicada, realizan y aún en la actualidad siguen desempeñando la labor denominada "canje de gift card", que en los hechos se traduce en cargar una cantidad determinada de dinero a una tarjeta corporativa, recibiendo el dependiente que realizó la transacción, una comisión de un 1% sobre los 8.000, 12.000, 24.000, 500.000 y 1.000.000 de puntos canjeados, es decir, carga de dinero a la tarjeta corporativa. Agrega que esta labor hasta entonces, no la cumplía ningún otro trabajador de los locales de "Falabella Ahumada".

Sin embargo, a contar del 01.06.2018, la labor detallada fue asignada, por instrucciones de la jefa de caja, a todas las cajeras y cajeros del local "Falabella Ahumada" (local N°s. 165, 25 y 366), remunerando ahora \$125 pesos por cada transacción realizada.

Menciona que esta modificación, a todas luces, es contraria a la posibilidad que tiene el trabajador de ganar un mayor incentivo económico y, además, representa una recarga en sus funciones. Destaca que en mayo de 2015, los dependientes que cumplen la labor de cajeros firmaron un acuerdo con su empleador en el cual se pacta el pago de \$125 brutos por cada transacción que ejecutan en el "POS", a excepción de la "activación de Gift Card", por el cual se paga un 2% de comisión.

Posteriormente, sostiene que se ha solicitado persistentemente al gerente de los locales, que se pague la activación con el mismo 2% que se asigna para todas las "Gift Card", lo que ha sido rechazado por el empleador.

Finaliza consultando si puede el empleador encomendar labores pagando una asignación inferior a la que corresponde, y si la cajera está en la obligación de aceptar tal labor, en circunstancias que nunca la había realizado.

Se otorgó traslado de la presentación en comentario al empleador, quien respondió con fecha 18.07.2018, señalando que efectivamente la empresa realizó una restructuración del área del Servicio al Cliente, en local ubicado en Ahumada N°165, Santiago, como en el resto de las tiendas a nivel nacional. Explica que este cambio, representó transformar el área de servicio al cliente en un área de multiservicios, añadiendo que los asistentes que se desempeñen en esta tarea estarán enfocados exclusivamente en la atención del cliente y resolución de problemas, dejando de lado el canje de puntos de las tarjetas "Gift Cards", que ahora pasan a ser una labor de los centros de caja de cada local. Dice, además, que activar una tarjeta genera una mayor remuneración que el mero canje de puntos. Indica también, que viene a ser una transacción nueva para el cajero. Describe lo establecido en los contratos de trabajo de los cajeros, puntualizando que se trata de un servicio integrado. Disiente de la afirmación de la organización sindical, en cuanto a que la nueva función es un menoscabo para sus remuneraciones, desde que alega que se trata de un incentivo para comenzar a percibir los \$125 por transacción, que se alcanzan después de 16 transacciones por hora, para un trabajador con jornada de 45 horas semanales, debiendo realizar en forma diaria 11 operaciones. Lo que excede de dichos límites, serán pagados con \$125 brutos cada una, con un límite mensual de \$100.000 brutos mensuales por dicho concepto.

Concluye afirmando que la activación de "Gift Cards", sigue comisionando por el cargo de cajera, no existe alteración. Señala que el canje de puntos se traslada a los centros de cajas que incentiva la productividad de los trabajadores, y desconoce que exista otra función nueva asignada al cargo de cajera.

Sobre el particular cumpla con informar a Ud., que de conformidad al artículo 1545 del Código Civil, *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."*

A su vez, el artículo 7° del Código del Trabajo señala que: *"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."*

Por su parte el artículo 9°, inciso primero del Código del Trabajo, establece que: *"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 artículo 5º, inciso tercero, del Estatuto Laboral dispone que: *“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.”*

La jurisprudencia de este Servicio ha sostenido mediante dictamen N°2703/42, de 19.05.2016, que: *“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.”*

También este Servicio ha dicho 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.”* (Ord. N°4488/255, de 27.08.1999).

De acuerdo con lo anterior, el contrato de trabajo solo puede ser modificado de mutuo acuerdo, no procediendo la alteración unilateral de sus estipulaciones, sean éstas de naturaleza expresa o tácita.

La excepción a lo dicho precedentemente se encuentra en lo regulado por el artículo 12 del Código del Trabajo, que establece el denominado “ius variandi” en sus dos primeros incisos, en los siguientes términos: *“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.”

Este Servicio, en Ord. N°3351/185 de 09.06.1997, ha razonado que el ejercicio de esta facultad del empleador: *“(…) 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.”*

En el caso, en análisis, de acuerdo a lo afirmado por la organización sindical, y confirmado además por el empleador, se desprende la existencia de una modificación unilateral del contrato de trabajo, en cuanto a las funciones a realizar por parte del personal que cumple la función de cajeros de la sucursal de la empresa “Falabella”, ubicada en calle Ahumada N°165, Santiago, que operó en dos sentidos, por una parte, en asignar una función que antes realizaba el personal del Servicio al Cliente ubicado en el subterráneo en la sección electrónica del local señalado, que pasó a constituir una labor de todos los cajeros del lugar señalado. Esta función se denomina canje de puntos y activación de tarjetas corporativas “Gift Card”. Y en otro sentido, por cuanto la remuneración por transacción de canje de puntos de tarjeta “Gift Card”, pasó a ser remunerada con \$125 brutos, en circunstancias que los cajeros habían suscrito en mayo de 2015, un acuerdo por el cual las transacciones se remuneraban de la manera antes dicha, con \$125 brutos, a excepción de la activación de tarjeta que se remuneraba con un 2% del monto de la transacción realizada.

Por lo anterior, para verificar si en este caso concreto, el empleador ha ejercido su facultad de alterar unilateralmente las funciones de sus trabajadores, respetando los presupuestos legales que rigen el ejercicio del "ius variandi", consagrado en el artículo 12 del Código del Trabajo, deberá considerarse si esta nueva función es de similar naturaleza a las labores habituales de los trabajadores que se desempeñan como cajeros del local de Falabella señalado anteriormente. Y, por otra parte, evaluar si existe con esta modificación, algún tipo de menoscabo para los trabajadores, el que puede ser de tipo económico o cuantitativo. Económico, cuando el trabajador percibe una inferior remuneración por la tarea que se realiza y cuantitativo, en el evento que las nuevas tareas signifiquen un cambio cuantitativo de la función, como si el trabajador en lugar de realizar diez transacciones comerciales se viera obligado a efectuar diez más, a modo de ejemplo.


En este sentido, la doctrina del Servicio en Ord. N°2703/42 de 19.05.2016, ha señalado 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 (...)".


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

1.- El empleador puede asignar una labor de otra área a las cajeras, siempre que cumpla con lo dispuesto en el respectivo contrato de trabajo, con los presupuestos legales regulados en el artículo 12 del Código del Trabajo, o bien, de acuerdo con lo que acuerden y pacten las partes.

2.- En el caso del trabajador que se niega a aceptar la nueva labor asignada, ante u posibles cambios unilateral de sus funciones, aquel se encuentra habilitado para interponer un reclamo ante la inspección del trabajo respectiva.

Saluda atentamente a Ud.,


DAVID ODDO BEAS
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




MBA/AMF
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Servicios Generales Falabella Zona Poniente SpA.