

Santiago, tres de marzo de dos mil veintidós.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Reclamo. Comparece don **Andrés Klenner Soto**, abogado, domiciliado en Nueva Tajamar 555, Oficina 201, Las Condes, en representación de **Administradora de Supermercados Hiper Ltda.**, persona jurídica del giro de su denominación, con domicilio en Av. Presidente E. Frei Montalva 8301, 2 Quilicura, e interpone reclamo judicial del artículos 503 y siguientes del Código del Trabajo, en procedimiento monitorio en contra de la **INSPECCIÓN COMUNAL DEL TRABAJO SANTIAGO SUR ORIENTE**, representada por su funcionaria jefe doña Daniela Allende Muñoz, ignoro profesión u oficio, ambas domiciliadas en Av. Campos de Deportes 787, comuna de Ñuñoa, en razón de la dictación de la resolución de multa Número 8511-21-30, de fecha 19 de noviembre de 2021, por los siguientes fundamentos:

I.- Mediante resolución de multa N° 8511-21-30 aplica a ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS HIPER LTDA., una multa administrativa de 40 UTM, por una supuesta infracción al artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo, tipificada como: “No especificar en el contrato de trabajo la determinación precisa de la naturaleza de los servicios”.

II.- Alegaciones.

1.- La cláusula establecida en los contratos de trabajo, o, en su caso, en los anexos de contrato, de las personas mencionadas en todas las resoluciones de multa, es del siguiente tenor:

“El trabajador se obliga a prestar sus servicios personales para la Empresa, desempeñando el cargo de: OPERADOR DE TIENDAS. Sin que la enumeración 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.”

2.- Ineficacia de la multa, debido a ser el resultado de un pronunciamiento carente de validez legal. Que resulta de la aplicación del Dictamen contenido en el Ordinario N° 1722, de fecha 25.06.2021, que se extralimita en sus funciones al establecer conclusiones generales referentes al alcance del Art. 10 N° 3 del Código del Trabajo que no existen en los dictámenes anteriores que se citan y en ningún otro de que esta parte tenga noticia, lo que constituye la creación de una doctrina que no se encuentra fijada en forma anterior por el Director del Trabajo.

3.- En subsidio alega la improcedencia de la multa aplicada, por cuanto las cláusulas cuestionadas sí se ajustan a derecho, en particular ajustándose tales cláusulas a la doctrina contenida o aplicada en los dictámenes anteriores al Ord. 1.722; y otorgando tales cláusulas suficiente certeza a los trabajadores, acerca de las funciones y labores que deben realizar,

4.- Aún en subsidio de todo lo anterior, se solicita dejar sin efecto la multa, por afectación del principio de non bis in ídem: Para el caso que se estimare improcedente dejar sin efecto la multa cursada por los motivos que se han invocado precedentemente, solicitamos en defecto de lo anterior, que se deje sin efecto, por las siguientes razones: a) Como se acreditará oportunamente, tras la dictación del Ord. 1722, se ha llevado a cabo una verdadera cacería de brujas en contra de Administradora de Supermercados Hiper Limitada y de Administradora de Supermercados Express Limitada (empresas que, para efectos laborales y previsionales, constituyen una unidad económica o empleador único, declarado judicialmente y pretendiéndose la aplicación del Ord. 1722 respecto de ambas), habiéndose realizado hasta ahora más de 40 fiscalizaciones, en múltiples establecimientos de mi representada a lo largo del país, todas ellas con el objeto de verificar la existencia de operadores de tienda, cursándose la correspondiente multa en todos aquellos casos en que se los ha encontrado. 21 b) Sólo a modo ilustrativo, en lo que concierne a Administradora de Supermercados Hiper Ltda., cabe citar las resoluciones de multa números 3499-21-44, 3499- 21-48, 3499-21-49, 3499-21-50, 8511-21-25, 1738-21-24, 7773-21-28, 7773- 21-29, 8572-21-21, 8572-21-22, 8572-21-25, 8854-21-10, 8854-21-14, 1634- 21-12, 1634-21-13, 1731-21-32, 1731-21-33, 8520-21-24, 8409-21-15, 1722- 21-28, 1738-21-24 y 8511-21-25; y, en lo que respecta a Administradora de Supermercados Express Ltda., las resoluciones de multa números 8743-21-33, 1731-21-34, 3661-21-13, 8854-21-11, 8854-21-12 y 8854-21-15. c) Lo anterior equivale a sostener que la Dirección del Trabajo estaría facultada para aplicar al empleador tantas multas cuantos sean los trabajadores a cuyo respecto se detecte una misma infracción; o cuantos sean los locales en que se constate la misma infracción, lo cual no es aceptable, pues ello claramente vulnera el verdadero sentido y alcance de lo dispuesto por el artículo 506 del Código del Trabajo.

III.- **Peticiones concretas:** Que se deje sin efecto la multa contenida en la Resolución N°8511- 21-30, de fecha 19 de noviembre de 2021, cursada por la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente, con costas.

SEGUNDO: Audiencia Monitoria. Comparecen ambas partes, se le dio traslado para contestar la reclamación formulada al abogado **Pablo Moreira Lumbrera** por la Inspección reclamada, señalando que el procedimiento de fiscalización se activó por denuncia del Sindicato en relación con el cargo de “Operador de Tienda” por cuanto no adquieren capacitación porque tienen multiplicidad de funciones, que les genera cansancio e incertidumbre sobre las tareas a realizar. Señala que incluye tareas de “Labores de Caja”. Que el fiscalizador detectó en los contratos individuales cláusula que dice “distintas funciones... sin que sean taxativas...”. No se determina la naturaleza de los servicios de los trabajadores incluidos en la multa. El que la ley permita polifuncionalidad igualmente se exige especificidad conforme el artículo 10 N°3 del Código del Trabajo, por lo tanto, las labores deben ser alternadas o complementarias. En el cargo cuestionado, se incorporan distintas funciones: cajero, reponedor, empaquetador, aseo, incluso guardia de seguridad, es decir, cubre seis áreas distintas del supermercado, con ello se vulnera el art. 5 del Código del Trabajo, el reemplazo en huelga, art. 184 del Código del Trabajo, que impone informar los riesgos asociados al cargo y tareas que se desarrollan, si hace el trabajador tan distintas funciones no reciben capacitaciones por la alta alternancia de éstas. La Ley N°19.759, habla de labores similares, pero en este caso queda a criterio de la empresa determinar que función hace el trabajador.

En cuanto a la alegación hecha con relación a la interpretación que puede hacer la administración de la Ley, artículos 6 y 7, y 505 y 506, obran dentro de la esfera de sus competencias.

En cuanto al non bis in ídem se refiere éste a los mismos hechos, no hay triple identidad. Lo que se observa es una reiteración de sanciones impuestas al reclamante.

Expone que el fiscalizador y su labor gozan de una presunción de veracidad.

Petición concreta: se rechace el reclamo interpuesto con costas.

Luego se llamó a conciliación, la que no prosperó.

Que son **hechos no controvertidos** de la causa los siguientes:

La resolución de multa administrativa que se reclama es la N° 8511/21/30 de 19 de noviembre de 2021, cursada por 60 UTM, y que, el contenido de la misma es:

“No especificar en el contrato de trabajo la determinación precisa de la naturaleza de los servicios, respecto de los trabajadores que prestan funciones de “OPERADOR DE TIENDA”, entre los que se encuentran doña Marjorie Villegas Ponce, José Quiroz Espinoza, Betsabé Ponce Hernández, Macarena Rojo Tsukame, Cristóbal Cortez Valencia, Fabián Marilao Alcapan, Alison Morales Vurdiles, Jeniffer Quitulef Inalef, Jazmín Gatica Altamirano y Javier Silva Gallardo, al constatarse que las labores que realizan no comparten la misma naturaleza y no ser las distintas funciones que desempeñan alternativas o complementarias, toda vez que cumplen funciones de cajero, reponedor/vendedor y Atención a clientes”.

Que son hechos a probar: 1.- Funciones y naturaleza del cargo “Operador de Venta”. 2.- Efectividad de haberse excedido en sus facultades la Inspección Reclamada. 3.- Efectividad de haber vulnerado principio de non bis in ídem. 4.- Procedencia de rebaja.

Que se ofrece por los intervinientes sólo prueba documental que es incorporada en la audiencia monitoria.

TERCERO: Que, la acción deducida en contra de la multa cursada a la reclamante materia de este procedimiento, es la prevista en el artículo 503 inciso tercero del Código del Trabajo, norma que permite reclamar directamente en contra de las resoluciones de multas que establezcan sanciones por infracciones a la legislación laboral y de seguridad social y sus reglamentos cursados por los Inspectores del Trabajo, permitiendo que el tribunal se pronuncie sobre la procedencia de la multa cursada en toda su extensión, y respecto de los fundamentos de hecho como de derecho en que la sanción se apoya.

Que, en cuanto a la sanción cursada en la multa reclamada, consiste en la resolución de multa administrativa es la N° N° 8511/21/30 de 19 de noviembre de 2021, cursada por 60 UTM, y que, el contenido de la misma es:

“No especificar en el contrato de trabajo la determinación precisa de la naturaleza de los servicios, respecto de los trabajadores que prestan funciones de “OPERADOR DE TIENDA”, entre los que se encuentran doña Marjorie Villegas Ponce, José Quiroz Espinoza, Betsabé Ponce Henríquez, Macarena Rojo Tsukame, Cristóbal Cortez Valencia, Fabián Marilao Alcapan, Alison Morales Vurdiles, Jeniffer Quitulef Inalef, Jazmín Gatica Altamirano y Javier Silva Gallardo, al constatarse que las labores que realizan no comparten la misma naturaleza y no ser las distintas funciones que desempeñan alternativas o complementarias, toda vez que cumplen funciones de cajero, reponedor/vendedor y Atención a clientes”.

Que constituirían infracción al artículo 10 N°3 en el artículo 506 del Código del Trabajo.

El art. 10 referido dispone 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 más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias;...”.

CUARTO: Que, de acuerdo a la norma citada como vulnerada por la Inspección del Trabajo en la resolución de multa, ya reproducida, y de conforme a la fundamentación fáctica dada, lo que toca entonces, y concentra por lo demás la controversia de autos, es discernir si efectivamente fue infringida la normativa indicada en la resolución, tal como lo constató el fiscalizador, y que funda la resolución reclamada, y aplicación consecuentemente de la multa, luego si hubo exceso en el ejercicio de las facultades del funcionario público; si se vulnera el non bis in ídem; y si en virtud de ello corresponde dejarla sin efecto.

QUINTO: Que, al efecto se incorporó por las partes sus probanzas las que analizadas de conformidad lo ordena el artículo 456 del Código del Trabajo, permite establecer lo siguiente:

1.- “El trabajador se obliga a prestar sus servicios personales para la Empresa, desempeñando el cargo de: OPERADOR DE TIENDAS. Sin que la enumeración 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,



empaquete 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.”

Que, revisados los contratos individuales de los trabajadores mencionados en la resolución de multa, es efectivo que contienen la cláusula transcrita precedentemente.

Es de parecer que de esta sentenciadora que en los términos que está redactada ésta, no alberga la especificidad y descripción de las funciones, además se señalar que la lista de quehaceres no es taxativo, además, apuntan a una diversidad de funciones que no permite que el trabajador sepa de forma clara que funciones debe realizar en su jornada, por cuanto, queda entregada al empleador entregar las funciones que realizará cada día. Que lleva la razón en esta caso la Inspección reclamada, por cuanto, como Operador de tienda, realiza funciones de caja, aseo y sanitización, reponedor, guardia de seguridad por los valores y mercaderías de la empresa y correcta utilización de tótems por los clientes, atención al cliente en ventas y devoluciones, todas funciones además disímiles entre sí, y que generan responsabilidades al trabajador, y obsta efectivamente a tener un trabajador capacitado, más propensos a exponerse a riesgos laborales, sin indicar además que las tareas serán realizadas por tiempos determinados, o turnos que indiquen que estarán alternadamente y el orden en que se efectuaran. Dista además de la polifuncionalidad, toda vez que el cargo de Operador de Tienda concentra un saber hacer de todo de manera general, contrariando la exigencia legal que expresamente habla de “funciones específicas”, y esta no obsta a que este mismo operador de tienda tenga dos o mas funciones.

Que no ha logrado desvirtuarse la presunción de veracidad de la que goza las actuaciones de la administración por medio del fiscalizador.

Así las cosas, la infracción a la norma indicada en la resolución reclamada es evidente.

2.- Que respecto a las alegaciones hechas por el reclamante en cuanto a las facultades y/o competencias del fiscalizador en cuanto autoridad administrativa, tal como se ha resuelto por la Excma. Corte Suprema en causal Rol N° 6477 de 2010 "...la autoridad administrativa está facultada para calificar jurídicamente los hechos, siendo esta actividad parte de la función administrativa. En efecto, es precisamente dicha calificación jurídica la que es indispensable para el ejercicio de esa labor, en particular para la sanción administrativa...", sin que exista garantía amagada por tal actividad estatal. Para el administrado existe la prerrogativa de poder controvertir esa calificación ante el mismo superior jerárquico o en sede jurisdiccional.

Refiere el mismo fallo "...que la calificación jurídica de los hechos ocurre cada vez que en el procedimiento destinado a la elaboración de un acto administrativo, la autoridad administrativa aplica a un hecho una norma que le sirve de fundamento y que justifica su dictación, o un concepto jurídico indeterminado, por lo que privarla de dicha facultad paralizaría a la Administración e impediría el cumplimiento de su función. Por lo demás, así lo ha entendido la ley cuando, por ejemplo, el artículo 5 número 3 de la Ley 17.322 sobre Cobranza Judicial de Cotizaciones indica que la oposición del ejecutado será admisible cuando exista 'Errada calificación de las funciones desempeñadas por el trabajador', lo que equivale a decir que ella es admisible cuando la Administración ha efectuado una errada calificación jurídica de los hechos...".

Conforme lo anterior, el fiscalizador ha actuado dentro del ámbito de sus atribuciones y no se ha excedido en las mismas invadiendo aquellas que le corresponden a las jurisdiccionales, y sin requerir experticia frente a lo evidente.

3.- Vulneración al Principio de non bis in ídem. Que este principio consiste en la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez, es

decir, supone que no se imponga duplicidad de sanciones en los casos en que desprenda identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Que atento la prueba incorporada por el reclamante se descarta que se vulnere este principio por cuanto las resoluciones allegadas dicen relación con otros trabajadores de otros locales, aun cuando se trate de los mismos hechos.

Conforme lo anterior, es que deberá rechazarse la reclamación formulada.

SEXTO: Que el resto de las probanzas analizadas que fueron conforme lo ordena la ley, en nada muta la conclusión arribada.

SÉPTIMO: Costas. Que cada parte pagará sus costas.

Por las anteriores consideraciones y lo dispuesto en el artículo 5, 7, 10, 496, 500, 501, 503 y siguientes, del Código del Trabajo, **se declara:**

1.- Que **se rechaza** la reclamación de multa impetrada, y se **mantiene** la resolución **N°8511-21-30** de fecha 19 de noviembre de 2021, dictada por la **Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente.**

2.- Que cada parte pagará sus costas.

RIT : I-34-2022

RUC : 22- 4-0382431-7

Dictada por doña Andrea A. Iligaray LLanos, Jueza Titular del Primer Juzgado del Trabajo de Santiago.

En Santiago a tres de marzo de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.



