BOLETIN N° 8417-13-1

INFORME DE LA COMISION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, RECAIDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CODIGO DEL TRABAJO EN MATERIA DE POLIFUNCIONALIDAD.

HONORABLE CAMARA:

Vuestra **Comisión de Trabajo y Seguridad Social** pasa a informar, en primer trámite reglamentario, sobre el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, iniciado en moción de las señoras Goic, doña Carolina, y Muñoz, doña Adriana, y de los señores Aguiló, don Sergio; Andrade, don Osvaldo; Araya, don Pedro; Espinosa, don Marcos; Jarpa, don Carlos Abel; Jiménez, don Tucapel; Monsalve, don Manuel, y Saffirio, don René, que modifica el Código del Trabajo en materia de polifuncionalidad, sin urgencia, contenido en el Boletín N° 8417-13.

A las sesiones que vuestra Comisión destinó al estudio de la referida iniciativa legal asistieron la señora Ministra del Trabajo y Previsión Social, doña Javiera Blanco Suárez, el señor Fernando Arab Verdugo, ex Subsecretario del Trabajo del Gobierno anterior, y don Francisco Del Río Correa, Asesor Legislativo de esa Cartera de Estado.

I.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.

1.- Origen y urgencia.

La iniciativa tuvo su origen en una moción de las señoras Goic, doña Carolina, y Muñoz, doña Adriana, y de los señores Aguiló, don Sergio; Andrade, don Osvaldo; Araya, don Pedro; Espinosa, don Marcos; Jarpa, don Carlos Abel; Jiménez, don Tucapel; Monsalve, don Manuel, y Saffirio, don René, y se encuentra sin urgencia.

2.- Discusión general.

El proyecto fue aprobado, en general, por 12 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención.

(Votaron a favor la Diputada señora **Pascal**, doña Denise, y de los Diputados señores **Andrade**, don Osvaldo; **Barros**, don Ramón; **Boric**, don Gabriel; **Campos**, don Cristián; **Carmona**, don Lautaro; **De Mussy**, don Felipe; **Jiménez**, don Tucapel; **Melero**, don Patricio; **Monckeberg**, don Cristián; **Monckeberg,** don Nicolás, y **Saffirio**, don René).

3.- Disposiciones calificadas como normas orgánicas constitucionales o de quórum calificado.

A juicio de vuestra Comisión, no existen en el proyecto disposiciones de rango orgánico constitucional ni de quórum calificado.

4.- Diputado Informante.

La Comisión designó al señor Diputado, don Gabriel Boric Font, en tal calidad.

II.- ANTECEDENTES GENERALES.

El proyecto que la Comisión de Trabajo y Seguridad Social somete a vuestro conocimiento tiene por objeto asegurar que si en el contrato de trabajo se pactan dos o más funciones, sean éstas alternativas o complementarias, ellas deben responder necesariamente a la naturaleza de los servicios contratados.

1.- Consideraciones preliminares.-

Expresa la moción en Informe que la ley 19.759 de 2001, estableció entre otras materias, una modificación al artículo 10 del Código del Trabajo que señala que el contrato de trabajo debe contener la determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse.

Para tal objeto, añade, el cuerpo legal citado, agregó que "El contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias;"

Precisa, a continuación, que la idea de dicha modificación era abordar un vacío de la legislación, por el cual no se requería que en el contrato se especificaran las funciones, lo cual daba efectivamente una amplitud que hacía problemática la determinación de si el trabajador prestaba servicios realmente conforme a las tareas para las que fue contratado, dado que podían establecerse funciones genéricas que podrían dar lugar a situaciones de manifiestos abusos. Hace presente, asimismo, que en la discusión de dicha norma, se señaló que "el interés del Ejecutivo no es limitar el número de funciones, sino que éstas tengan que especificarse y, en consecuencia, tanto al momento en que las partes convengan en celebrar un contrato y establezcan las funciones del caso, como durante la vigencia del mismo, exista plena claridad en cuanto a cuáles son dichas funciones...", como así lo expresa el segundo informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado.

Sin embargo, aseguran, se han constatado diversas prácticas atentatorias contra los derechos de los trabajadores, consistentes en que el empleador fija en el contrato de trabajo dos o más funciones específicas del trabajador, pero que no necesariamente corresponden a la naturaleza de los servicios contratados y que conforme al texto legal, es una sola y no varias. De esta manera, a juicio de ellos, lo que ocurre es que,

en la práctica, se ha encontrado un mecanismo para que el empleador continúe indeterminando las funciones del trabajador, ampliando hasta el extremo las posibilidades de exigir al trabajador múltiples tareas que no necesariamente responden a la remuneración pactada.

Conforme a lo anterior, la propuesta contenida en la moción en Informe, pretende aclarar que si se pactan diversas funciones, éstas debe responder a la naturaleza de los servicios contratados y no pueden representar una dispersión tal que en los hechos signifique que el trabajador debe realizar todas las tareas que mande el empleador sin criterio diferenciador alguno.

Consecuencia de ello, y en forma adicional, la moción establece que en los casos en que el trabajador pacte la realización de dos o más funciones que responden a la misma naturaleza de los servicios contratados, en caso que se produzca el despido de aquél por necesidades de la empresa, el juez podrá, en su caso, verificar que dichas necesidades invocadas se refieren a todas las funciones contratadas o bien el trabajador puede realmente ser reasignado a otras de las funciones especificadas en el contrato de trabajo, especialmente en caso de que ellas sean complementarias.

2.- Objetivo del Proyecto.-

El proyecto que la Comisión de Trabajo y Seguridad Social somete a vuestro conocimiento tiene por objeto asegurar que si en el contrato de trabajo se pactan dos o más funciones, sean éstas alternativas o complementarias, ellas deben responder necesariamente a la naturaleza de los servicios contratados.

3.- Contenido del Proyecto.-

En virtud de lo señalado, el presente proyecto de ley propone lo siguiente:

1.- Agrega en el numeral 3 del artículo 10 del Código del Trabajo, a continuación de la palabra "complementarias" la oración "en tanto correspondan a la misma naturaleza de los servicios contratados" precedida de una coma (,), y

2.- Agrega en el inciso primero del artículo 161 del mismo Código, a continuación de su punto aparte, que pasa a ser seguido, el siguiente texto:

"En caso que el contrato de trabajo señalare dos o más funciones alternativas o complementarias, el juez deberá ponderar al calificar la invocación de esta causal, si el trabajador puede ser reasignado en alguna de las funciones pactadas.".

III.- MINUTA DE LAS IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES DEL PROYECTO.

En conformidad con el N° 1 del artículo 287 del Reglamento de la Corporación y para los efectos de los artículos 69 y 73 de la Constitución Política de la República, como, asimismo, de los artículos 24 y 32 de la Ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, cabe señalar que la idea matriz o fundamental del proyecto es modificar el Código del Trabajo en materia de polifuncionalidad.

Tal idea matriz se encuentra desarrollada en el proyecto aprobado por vuestra Comisión en un artículo único.

IV.- ARTICULOS CALIFICADOS COMO NORMAS ORGANICAS CONSTITUCIONALES O DE QUORUM CALIFICADO.

En relación con esta materia, a juicio de vuestra Comisión, ninguna de la normas contenidas en el proyecto en Informe revisten el carácter de orgánicas constitucionales ni necesitan para su aprobación de quórum calificado.

V.- DOCUMENTOS SOLICITADOS Y PERSONAS RECIBIDAS POR LA COMISION.

Vuestra Comisión, además de los representantes del Ejecutivo, señora Ministra del Trabajo y Previsión Social, doña **Javiera Blanco Suárez,** señor ex Subsecretario del Trabajo, don **Fernando Arab Verdugo,** y de don **Francisco Del Río Correa**, Asesor Legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, recibió en su sesión del día 8 de abril pasado a los señores **José Luis Ortega Pereira**, Presidente; **Leandro Cortes Frías,** Secretario General; **Francisco Álvarez Coloma**, Vicepresidente; y, la señora **Sara León Bahamondez**, Directora, todos de la **Confederación Nacional de Sindicatos y Federaciones de Trabajadores del Comercio y Servicios (CONSFECOVE)**; a los señores **Manuel Díaz**, Presidente; **Sergio Cisternas**, Secretario General; **Humberto Meza**, Secretario; y, **Aníbal Cano**, Asesor Jurídico, todos de la **Confederación Coordinadora de Sindicatos del Comercio**; el señor **Nolberto Díaz Sánchez**, **Vicepresidente de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT)** y, la señora **Susana Carey Claro**, **Presidenta de Supermercados de Chile A.G.,** y en su sesión del día 15 del mismo mes a los señores **Christian Melis Valencia**, Director del Trabajo; **Sergio Morales Cruz** y **Pablo Kansinger Gómez**, Abogados e Investigadores del Programa Legislativo del Instituto Libertad y Desarrollo; a los señores **Omar Loayza Severino**, Presidente; **Diego Roa Carvajal**, Tesorero; y a la señora **Sara Frías Chávez**, Secretaria, todos del Sindicato de H&M.

VI.- ARTICULOS DEL PROYECTO DESPACHADO POR LA COMISION QUE DEBEN SER CONOCIDOS POR LA COMISION DE HACIENDA.

A juicio de la Comisión, no existen disposiciones que requieran ser conocidas por la Comisión de Hacienda, por no tener incidencia en materia financiera ni presupuestaria del Estado.

VII.- DISCUSION GENERAL

El proyecto en informe fue aprobado en general, por vuestra Comisión, en su sesión ordinaria de fecha 22 de abril del año en curso, con el voto favorable (12) de la Diputada señora **Pasca**l, doña Denise, y de los Diputados señores **Andrade**, don Osvaldo; **Barros**, don Ramón; **Boric**, don Gabriel; **Campos**, don Cristián; **Carmona**, don Lautaro; **De Mussy**, don Felipe; **Jiménez**, don Tucapel; **Melero**, don Patricio; **Monckeberg**, don Cristián; **Monckeberg,** don Nicolás, y **Saffirio**, don René. No hubo votos en contra ni abstenciones**.**

En el transcurso de su discusión general, que se inició el **martes 3 de septiembre de 2013**, el Ejecutivo de la época, a través del señor ex Subsecretario del Trabajo, don **Fernando Arab Verdugo,** manifestó su acuerdo con el espíritu que inspira a los autores de la moción, en orden a limitar la cantidad de actividades a las cuales un determinado trabajador puede ser obligado. No obstante, estimó que el Ejecutivo tiene dudas respecto del aspecto práctico y la necesidad de legislar sobre este tema.

Asimismo, expresó que el concepto “naturaleza de los servicios” es ambiguo en la redacción de la iniciativa, puesto que, en efecto, dicha definición produce confusión, ya que no establece claramente una limitación de actividades si se habla de “servicios”, ya sean de la misma o de distinta naturaleza.

Por otra parte, consideró compleja la nueva facultad que se les otorga a los juzgados laborales, en casos de despido por necesidades de la empresa, respecto a calificar la posibilidad de que el trabajador sea reasignado en alguna de las funciones alternativas o complementarias.

Concluyó el señor Arab manifestando que se debe ser prudente a fin de evitar una burocratización de las funciones de los trabajadores en los contratos y el colapso de los tribunales de justicia en atención a esta nueva facultad.

En su sesión de **fecha 8 de abril del año en curso**, la Comisión, reiniciando el estudio y discusión de la moción en Informe, recibió a los señores **José Luis Ortega Pereira**, Presidente; **Leandro Cortes Frías,** Secretario General; **Francisco Álvarez Coloma**, Vicepresidente; y, la señora **Sara León Bahamondez**, Directora, todos de la **Confederación Nacional de Sindicatos y Federaciones de Trabajadores del Comercio y Servicios (CONSFECOVE)**; a los señores **Manuel Díaz**, Presidente; **Sergio Cisternas**, Secretario General; **Humberto Meza**, Secretario; y, **Aníbal Cano**, Asesor

Jurídico, todos de la **Confederación Coordinadora de Sindicatos del Comercio**; el señor **Nolberto Díaz Sánchez**, **Vicepresidente de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT)** y, la señora **Susana Carey Claro**, **Presidenta de Supermercados de Chile A.G.**

El señor **Ortega**, Presidente de la CONSFECOVE, indicó que la práctica de la polifuncionalidad surgió a propósito del modelo de negocios de empresas como J.C. Penney, quienes impulsaron el alejamiento de la especificidad de las funciones y los cargos de los trabajadores, que luego fue replicado por las empresas de retail nacional, quienes lamentablemente han abusado de la amplitud del concepto, obligando a los trabajadores a desarrollar labores que exceden la naturaleza de los servicios por los cuales han sido contratados, sin que ello implique un aumento remuneracional.

En concreto, manifestó estar de acuerdo con cualquier modificación que tienda a poner freno a la situación anterior; sin embargo, indicó que la propuesta del proyecto de ley, en orden a que el contrato pueda señalar dos o más funciones, sean éstas alternativas o complementarias, "*en tanto correspondan a la misma naturaleza de los servicios contratados*" no resuelve el problema de fondo, pues para eludir esta nueva disposición bastaría que el empleador contratara a un trabajador con un cargo mixto, por ejemplo vendedor-guardia, cajero-reponedor, o con un cargo indeterminado, como por ejemplo, un multitrabajador. Es decir, expresó, si el problema se radica a nivel de funciones específicas, las empresas continuarán eludiendo el espíritu del legislador, consignando expresamente las distintas naturalezas de los servicios contratados.

El señor **Francisco Álvarez**, complementando la opinión anterior, dio a conocer el caso de la empresa H&M, ubicada en Costanera Center en Santiago, que efectivamente ejerce un modelo de negocios que contrata trabajadores a fin de que estos ejerzan tareas polifuncionales, sin embargo, y a diferencia de las cadenas de retail nacionales, estos trabajadores reciben un sueldo muy superior al mínimo.

El señor **Leandro Cortés** manifestó que si bien aprecia la intención del legislador en orden a solucionar el problema de la polifuncionalidad, estimó que la moción es insuficiente en la medida en que no se define que se entiende por funciones "alternativas" o "complementarias", y que mientras ellas no sean definidas legalmente, seguirá existiendo una puerta abierta para el eventual abuso de empleadores. En este contexto, compartió la experiencia de los cajeros de tiendas de retail quienes además se encuentran obligados por sus empleadores a ofrecer al cliente servicios financieros, como por ejemplo, créditos, avances en efectivo, seguros complementarios, entre otros. Al respecto, indicó que la compatibilidad de estas funciones financieras con las funciones de cajero siguen estando radicadas en los empleadores, manifestando que, por tanto, la moción no cumple con el objetivo esencial de evitar la polifuncionalidad.

Asimismo, y ante diversas consultas, los expositores afirmaron que la polifuncionalidad atenta contra el empleo, en la medida en que las empresas de retail y otros rubros como los supermercados, hoy en día se han acostumbrado a contratar a una persona para desarrollar las actividades de cajero, reponedor, aseo, entre otras, en vez de contratar a un trabajador para cada una de estas tareas. Por otra parte, indicaron que no existe realmente una especialización o capacitación en las empresas de retail, por cuanto un trabajador puede dedicarse a cualquier labor mientras así lo designe la jefatura.

Por su parte, el señor **Manuel Díaz,** Presidente de la Confederación Coordinadora de Sindicatos de Comercio, manifestó valorar la intención del legislador en orden a limitar la polifuncionalidad, sin embargo, indicó que la moción no soluciona el inconveniente, por cuanto esto requeriría de un nuevo Código del Trabajo. Complementando las opiniones anteriores, el señor Díaz manifestó que en los modelos de los supermercados Acuenta y Ekono, la polifuncionalidad de su personal es escandalosa. En efecto, quien se desempeña como cajero, también hace las veces de reponedor, guardia de seguridad y también es responsable del aseo del local.

El señor **Sergio Cisternas** recordó que el modelo de polifuncionalidad se ha implementado hace años en el retail y supermercados chilenos, por lo que el trabajador no tiene más que aceptar la pluralidad de funciones o ser despedido, y si bien las funciones se encuentran descritas en el contrato de trabajo, esto no obsta a que, en la práctica, los empleadores, en uso de su facultad de administración, obliguen a los trabajadores a ejecutar actividades distintas a aquellas para las cuales fueron contratados so pena de ser despedidos, no existiendo posibilidades reales del trabajador de oponerse a estas instrucciones. En este contexto, el señor Cisternas indicó que la moción no logra corregir esta situación.

El señor **Humberto Meza**, manifestó que los empleadores se excusan señalando que su esquema o estructura de negocio se basa en la existencia de trabajadores polifuncionales, es decir, las variadas actividades que realiza un trabajador corresponderían precisamente a la naturaleza de los servicios contratados.

El señor **Aníbal Cano**, Asesor Legal de la Confederación, manifestó que el proyecto de ley no resuelve el problema en la medida en que son los mismos empleadores los que continúan determinando la naturaleza de los cargos. Asimismo, los trabajadores seguirán siendo obligados a desempeñarse en labores ajenas a su competencia sin tener la posibilidad real de negarse por miedo a ser despedidos.

Respecto a la facultad del juez de reasignar a una persona despedida por necesidades de la empresa, el señor Cano manifestó inquietudes relacionadas a que la iniciativa legal no considera la opinión del trabajador.

El señor **Nolberto Díaz**, Vicepresidente de la Central Unitaria de Trabajadores, manifestó valorar la presentación de esta iniciativa legal que tiene por objeto subsanar un vacío legal relacionado a la cada vez más indignante precarización del empleo. Sin perjuicio de valorar la iniciativa, insistió en la necesidad de modificar de manera importante el Código del Trabajo a fin de avanzar en el mejoramiento efectivo de las condiciones de los trabajadores. En este contexto, el señor Díaz indicó que el problema de la polifuncionalidad debe abordarse de manera integral, no a través de parches legislativos en un Código del Trabajo nacido en dictadura, sino a través de una profunda reforma que equipare de manera leal y justa los medios de producción capital y trabajo.

Por su parte, la señora **Susana Carey**, Presidenta de Supermercados de Chile A.G., manifestó que la moción parlamentaria parece innecesaria toda vez que la modificación propuesta al artículo 10 numeral 3° ya se encontraría contenida en este, pues parece de toda evidencia que la o las funciones específicas, sean alternativas o complementarias, deben decir relación con la naturaleza de los servicios laborales contratados y no con otras distintas. En efecto, la señora Carey afirmó que la interpretación de la Dirección del Trabajo, aplicando el principio de la razonabilidad, ha señalado que sólo es permitido convenir un número determinado de nuevas funciones que, a su vez, deben ser complementarias o alternativas de las anteriores. Jamás permite un número indeterminado y tampoco una cantidad tal que transforme en un verdadero abanico abierto de posibilidades. Lo lógico, agregó, son dos o tres y hasta cuatro, pero nunca más.

Por otra parte, la señora Carey afirmó que el comercio no es una cadena de producción donde se repite una única acción monótona. Es un sector dinámico, donde existe diversidad de acciones, y en donde los trabajadores no se encasillan en una sola función y/o actividad. Esto también permite una mayor empleabilidad interna y desarrollo de carrera de los trabajadores. En este contexto, indicó que la polifuncionalidad genera mayores y mejores competencias; busca constantemente fomentar una cultura de innovación; está relacionado con una organización mucho más flexible; y, se relaciona con la excelencia en el desempeño y el enriquecimiento del trabajo. Asimismo, añadió, esta figura potencia la empleabilidad externa de los trabajadores, al enfrentarse de mejor manera al mercado laboral, con mayor experiencia, manejo y conocimientos en diversos temas y áreas que les permite tener mejores y mayores proyecciones.

Respecto a la modificación propuesta al artículo 161, la señora Carey afirmó que ésta conlleva, de por sí, una dificultad procesal, pues supone que el juez no se limite a establecer si el empleador acreditó en el juicio los hechos señalados en la carta de despido y calificar si éstos corresponden a las hipótesis establecidas por el legislador laboral en el artículo mencionado, sino también deberá ponderar si el trabajador pudo ser reasignado, cuestión que deja abierto un margen relevante a la discrecionalidad del juez y que, por otra parte, supone para el empleador una dificultad probatoria importante. En este contexto, estimó que esta

modificación podría provocar un aumento en las demandas por despido injustificado y/o aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo.

En la misma sesión, el señor **Andrade** rebatió la presentación de la señora Carey, recordando las audiencias que la Comisión ha efectuado a propósito de los abusos del criterio de polifuncionalidad. En su opinión, la situación de una persona contratada como guardia de seguridad, que además debe descargar camiones y realizar el aseo del local, todo por una mínima remuneración, no puede ser justificada en el eventual desarrollo personal del trabajador. En otras palabras, si bien manifestó comprender el concepto de polifuncionalidad en cuanto a modelo de negocios, indicó que ésta debe permitirse dentro del margen de ciertos límites relacionados precisamente con la naturaleza de los servicios contratados. Por otra parte, el señor Andrade criticó la función que cumplen los cajeros en relación a la recolección de fondos, a través de la donación del vuelto, situación que en su opinión, implica que el cajero de hecho estaría obligado a trabajar en favor de una institución de beneficencia.

Por su parte, el señor **Carmona** manifestó que la legítima visión de la señora Carey, representante de los supermercados de Chile, es precisamente aquello que motiva que exista algún cambio legal en esta materia. Muchas de las cualidades que tiene la actividad del comercio, están vinculadas a mejores márgenes de utilidad de las empresas, lo cual no debe comprometer la estabilidad laboral y los ingresos de los trabajadores.

Por otra parte, el señor **Melero** estimó que resulta difícil legislar en esta materia en la medida en que la propia naturaleza humana es por esencia polifuncional, reconociendo de todas formas que es necesario discutir respecto de las situaciones abusivas que se han denunciado.

Por último, el señor **Saffirio**, concordando con el Diputado Carmona, indicó que la actual redacción de la moción no resuelve el problema de la polifuncionalidad, en especial considerando que se trata de un modelo de negocios naturalmente abusador. En este contexto, sugirió eliminar de plano los conceptos “naturaleza de los servicios”, “complementarias”, “alternativas”, ya que todos estos conceptos están abiertos a la más diversa interpretación. En otras palabras, modificar el numeral 3 del artículo diez del Código del Trabajo determinando la obligación del empleador de señalar exactamente los servicios que le corresponderán al trabajador.

Prosiguiendo con el estudio y discusión de la moción en Informe, la Comisión recibió en su sesión de **fecha 15 de abril del año en curso**, a los señores **Christian Melis Valencia**, Director del Trabajo; **Sergio Morales Cruz** y **Pablo Kansinger Gómez**, Abogados e Investigadores del Programa Legislativo del Instituto Libertad y Desarrollo; los señores **Omar Loayza Severino**, Presidente; **Diego Roa Carvajal**, Tesorero; y a la señora **Sara Frías Chávez**, Secretaria, todos del Sindicato de H&M.

El señor **Melis** manifestó que la polifuncionalidad como concepto fue implementada por la ley 19.759, introduciendo una norma que especifica la posibilidad de que se pacten en el contrato de trabajo distintas

funciones, alternativas o complementarias, situación que en la práctica empresarial era reconocida y ampliamente aplicada.

En su opinión, el artículo 10 del Código del Trabajo protege el concepto de certeza jurídica, consistente en que el trabajador conoce de antemano las condiciones contractuales a las cuales se obliga, y el empleador las funciones respecto a las cuales puede obligar al trabajador; sin embargo, agregó, el mencionado artículo actualmente contempla un vacio, en la medida en que se pueden pactar distintas funciones o labores pero no exige que sean de la misma naturaleza.

Al respecto, el señor Melis recordó que el artículo 12 del Código del Trabajo establece el principio del “ius variandi”, por medio del cual el empleador puede variar unilateralmente las condiciones del contrato. Este principio exige como condición “sine qua non” que, en el caso de las nuevas funciones, están deben ser similares a las ya contratadas. Asimismo, añadió, la Dirección del Trabajo se ha pronunciado respecto de lo que se entiende por labores similares, como aquellas de idéntico esfuerzo intelectual o físico, aquellas que se desempeñan en similares condiciones medioambientales y de higiene, y que se efectúan en un nivel jerárquico semejante. Es decir, ya existe administrativamente la definición de aquello que se entiende como parte de la naturaleza de los servicios contratados.

En este contexto, defendió la pertinencia del proyecto de ley en la medida en que singulariza específicamente el concepto de “misma naturaleza”, de forma tal que se trataría de una modificación coherente con el concepto de “ius variandi” del artículo 12 y con la interpretación de la Dirección del Trabajo en esta materia.

Por su parte, el señor **Morales,** Investigador del Instituto Libertad y Desarrollo, manifestó que el proyecto de ley, dentro de sus fundamentos, establece una limitación de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes en lo que dice relación con la determinación de los servicios que debe prestar el trabajador. El objetivo es aclarar que si se pactan diversas funciones, éstas deben responder a la naturaleza de los servicios contratados, no pudiendo en ningún caso significar una ampliación de funciones a otras tareas que determine el empleador.

En términos generales, el expositor indicó que no se aprecia impedimento para que las partes de común acuerdo establezcan funciones de distinta naturaleza, en tanto sean labores compatibles con la dignidad humana consagrado en el artículo 2 inciso segundo del Código del Trabajo, así como que dichas funciones no afecten garantías constitucionales de los trabajadores, en especial la intimidad, vida privada y la honra de éstos, según prescribe el artículo 5 inciso primero del Código del Trabajo. Además, considerando la especialización del trabajo, muy presente en las grandes empresas, se observa que este razonamiento se utiliza casi en su totalidad en dichas organizaciones, donde se propende a la especialización y a la separación de funciones. Empero, agregó, no es posible realizar la misma aseveración respecto de las micro, pequeñas y medianas empresas, donde, producto de la precariedad de recursos, los

trabajadores realizan funciones de distinta naturaleza, de acuerdo a las necesidades de la misma.

En virtud de lo anterior, manifestó que la modificación propuesta en el proyecto de ley afecta directamente a este tipo de empleadores, quienes no estarán en condiciones reales de poder dar cumplimiento cabal a la disposición sin que se encarezcan considerablemente los costos relacionados con el personal.

Por otra parte, el expositor criticó la ausencia de una definición clara del concepto “naturaleza de los servicios”. Al respecto afirmó, que sólo es posible apreciar una mención que realiza la Dirección del Trabajo a propósito de un dictamen donde señala que la frase "misma naturaleza de los servicios significa establecer clara y precisamente las labores específicas para las cuales ha sido contratado el trabajador sin que sea necesario pormenorizar todas y cada una de las tareas y aspectos que involucra la ejecución de los servicios.”. Sobre este punto, precisó, no queda claro el alcance que debiera darse a la frase que se pretende introducir. En primer término podría recurrirse al sentido natural y obvio del término "naturaleza" en su acepción pertinente, así podría referirse a que las funciones de la misma especie, género o clase, lo que en otras palabras "comprende a funciones semejantes entre sí por tener uno o varios caracteres comunes". Asimismo, también podría pensarse en asimilar esta expresión con la idea de "labores similares" contempladas a propósito del “ius variandi” contemplado en el Código del Trabajo, donde la Dirección del Trabajo la ha definido como "aquellas que requieren de idéntico esfuerzo intelectual o físico, que se realizan en condiciones higiénicas y ambientales parecidas a aquellas en que se desempeñaba el dependiente y que se efectúen en un nivel jerárquico a aquel en que se prestaban los servicios convenidos primitivamente". En atención a lo anterior, el expositor manifestó que queda de manifiesto la falta de claridad respecto a la extensión de la expresión y la necesidad de que ésta sea delimitada para evitar inseguridades en materia de contratación.

Respecto al “ius variandi”, es decir, "el poder de adecuar la naturaleza de los servicios a los requerimientos de la empresa, establecimiento o faena, ya sea en cuanto a la naturaleza de los servicios, al lugar, o, a la duración y distribución de la jornada de trabajo", en opinión del expositor, quedaría mermada, o al menos puesta en dudas, atendido los antecedentes considerados por la moción, toda vez que el empleador ve limitada en cierta medida la alteración de la naturaleza de los servicios, atendido que el artículo de referencia exige que las nuevas labores sean similares a las que realizaba con anterioridad a la medida. En este contexto, se podría ver coartado uno de los principales derechos del empleador, lo que en virtud de esta rigidez propuesta, puede llevar a una afectación directa en el empleo ante situaciones de variaciones en las condiciones del mercado, adelantos tecnológicos, cambio o ampliación de giro, etc. Asimismo, añadió, el trabajador puede ser víctima de esta rigidez laboral, atendido que frente a nuevas condiciones laborales tanto de diseño de la empresa, de tecnología, etcétera, el empleador no podría reubicar al trabajador en otra función, sino que necesariamente se verá forzado a despedirlo.

En relación con la segunda modificación, es decir, a la causal de despido por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, consagrada en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, el proyecto exige que el juez en su labor cognitiva y resolutiva pondere la procedencia de la causal en el caso que el trabajador pueda ser reasignado a alguna de las funciones pactadas. En opinión del invitado esta norma en principio puede ir en la dirección correcta en el sentido de orientar al juez respecto de la procedencia de la causal en el caso de existir varias funciones, sin embargo, a su juicio, la disposición es incompleta y carente de razonabilidad práctica, pues no soluciona casos en que atendida la pluralidad de funciones alternativas o complementarias, es posible determinar que el trabajador puede seguir realizando una o más funciones, pero de menor esfuerzo físico o intelectual o de mayor prescindencia en la empresa. Por ejemplo, un trabajador de restaurant que además de su función de atención de las mesas y servir la comida, recibe a los comensales. Por razones económicas o de modernización se hace prescindible su función de garzón, pero no es tan claro respecto del servicio de anfitrión. En este caso, se aprecia que al existir una reducción de funciones o verse afectada su productividad directa en la empresa, su jornada de trabajo, y por ende, su remuneración, no debiera ser la misma, lo que inevitablemente lleva a la discusión sobre una eventual excepción a la intangibilidad de los contratos.

A modo de conclusión, manifestó que, considerando que la realidad empresarial actual es por naturaleza muy cambiante, con elevados grados de obsolescencia de bienes y servicios, lo que requiere que los factores productivos puedan adaptarse a este entorno cambiante, si se rigidizan las funciones se afecta la productividad de las empresas, sus posibilidades de competir en un mundo globalizado, y finalmente su supervivencia, lo que termina siendo negativo para los trabajadores. En virtud de lo anterior, y en opinión de los expositores del Instituto Libertad y Desarrollo, el proyecto podría convertirse en una herramienta que vuelva más rígido el estatuto de contratación laboral, así como también afectar directamente el empleo y la movilidad de los trabajadores, principalmente en aquellos casos en que el empleador es una pequeña o mediana empresa.

El señor **Loayza**, Presidente del Sindicato H&M, manifestó que la naturaleza de los artículos 10 y 161 no solucionan el problema de fondo de la polifuncionalidad del trabajo y la omnipotencia del empleador. Asimismo, manifiestó que la polifuncionalidad fue creada, y ha sido utilizada para optimizar los tiempos muertos en el trabajo, y hacer de este un acto más productivo y beneficioso para el empleador y no así para el trabajador.

Respecto a las modificaciones que propone la moción, el expositor consideró que si bien estos párrafos e incisos son un mínimo avance en pro de los trabajadores, aún las ideas parlamentarias se encontrarían totalmente alejadas de un cambio estructural en la forma de ver y pensar el trabajo.

En lo relativo a la polifuncionalidad del trabajo expuesta como principio en el artículo 10 del Código laboral, el señor Loayza indicó que solo aumenta las facilidades para el despido de parte del empresariado chileno hacia los trabajadores. Esto solo complementa el espíritu del artículo 160, en el punto número 7, donde se puede desvincular legalmente sin derecho a indemnización alguna al trabajador por incumplimiento grave al contrato de trabajo. Todo esto por la falta de existencia de un marco regulatorio hacia la naturaleza del trabajo y las funciones complementarias sugeridas en el artículo 10 del Código Laboral.

Por tanto, agregó, en lo que respecta a las funciones alternativas o complementarias, en ningún caso han sido para perfeccionar las funciones específicas encomendadas. De esto se desprende entonces, que existe un abuso por parte del empleador hacia sus trabajadores y la moción expuesta por esta Comisión viene a instalar un pequeño limite a las facultades distributivas del trabajo que ejerce el empleador hacia sus trabajadores.

Por último, y en relación al artículo 161 del código laboral, el expositor mencionó que este artículo es altamente nocivo para los trabajadores, puesto que legaliza la omnipotencia del empleador y el abuso indiscriminado del término "necesidades de la empresa". Con esto, la propuesta de la Comisión viene a contrarrestar de manera mínima esta situación, invocando la facultad del juez en caso de despido donde este podrá verificar que las necesidades causales de la desvinculación tengan que ver con la naturaleza del trabajo.

Frente a las consultas de los señores Diputados, el señor Loayza afirmó que efectivamente los trabajadores de H&M desarrollan labores polifuncionales, pero gozan de remuneraciones más altas que la mayoría de los trabajadores del retail nacional. Lo anterior justificado en una fuerte lucha sindical.

Finalmente, en su sesión de **fecha 22 de abril recién pasado,** la Comisión recibió a la actual señora Ministra del Trabajo y Previsión Social, doña **Javiera Blanco Suárez**, quien señaló que la ley 19.759 de 2001, estableció entre otras materias, una modificación al artículo 10 del Código del Trabajo, incorporando que “el contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias;". Hizo presente que esta modificación tenía por objeto abordar un vacío de la legislación, por el cual no se requería que en el contrato se especificaran las funciones, lo cual generaba una amplitud que hacía problemático la determinación de los servicios que realmente prestaba el trabajador en virtud de las tareas para las que había sido contratado, dando lugar a manifiestos abusos.

Agregó la señora Ministra que, en efecto, se han constatado diversas prácticas atentatorias contra los derechos de los trabajadores, consistentes en que el empleador fija en el contrato de trabajo dos o más funciones específicas del trabajador, pero que no necesariamente corresponden a la naturaleza de los servicios contratados

y que conforme al texto legal, es una sola y no varias. Asimismo, añadió que si bien el contrato pudiere señalar una sola naturaleza de servicios, en la práctica el trabajador es compelido a desempeñar diversas actividades que en nada se relacionan, con lo que se vulnera el principio de certeza que debe inspirar los términos del contrato de trabajo. De esta manera, precisó, lo que ocurre es que en la práctica *se* ha encontrado un mecanismo para que el empleador continúe indeterminando las funciones del trabajador, ampliando hasta el extremo las posibilidades de exigir al trabajador múltiples tareas que no necesariamente responden a la remuneración pactada.

En este contexto, la señora Ministra afirmó que la propuesta contenida en la moción apunta a aclarar que si se pactan diversas funciones, éstas deben responder a la naturaleza de los servicios contratados (una sola) y no pueden representar una dispersión tal que en los hechos signifique que el trabajador debe realizar todas las tareas que mande el empleador sin criterio diferenciador alguno. En este sentido, la señora Ministra manifestó la conveniencia de la moción, en la medida en que la nueva disposición que se plantea es concordante con la definición de obligaciones que emanan de los contratos en el artículo 1546 del Código Civil y con el concepto de "ius variandi" del artículo 12 del Código del Trabajo.

Respecto del último acápite de la moción que establece que en los casos en que el trabajador pacte la realización de dos o más funciones que responden a la misma naturaleza de los servicios contratados, en caso que se produzca el despido de aquél por necesidades de la empresa, el juez podrá, en su caso, verificar que dichas necesidades invocadas se refieren a todas las funciones contratadas o bien el trabajador puede realmente ser reasignado a otras de las funciones especificadas en el contrato de trabajo, especialmente en caso de que ellas sean complementarias, la señora Ministra indicó que el Instituto Libertad y Desarrollo y la Dirección del Trabajo señalaron que es conveniente aclarar que el pronunciamiento del tribunal se debe referir a la calificación de las causas señaladas en el despido, de tal forma de determinar si éste es o no injustificado. En este último caso, la señora Ministra sugirió modificar los términos de la moción a fin de que la calificación de despido injustificado traiga consigo la aplicación de los recargos indemnizatorios del artículo 168 del Código del Trabajo, en la medida en que fueran procedentes; pero ello, concluyó, no debe necesariamente significar que el juez pueda ordenar la reincorporación del trabajador.

VIII.- SINTESIS DE LAS OPINIONES DISIDENTES AL ACUERDO ADOPTADO EN LA VOTACION EN GENERAL.

No hubo en el seno de vuestra Comisión opiniones disidentes al acuerdo adoptado en la votación en general.

IX.- DISCUSION PARTICULAR.

Vuestra Comisión, en la sesión celebrada el día 22 de abril del año en curso, sometió a discusión particular el proyecto de ley adoptándose los siguientes acuerdos respecto de su texto:

"Artículo Único.- Modificase el Código del Trabajo de la siguiente forma:

1.- Agrégase en el numeral 3 del artículo 10, a continuación de la palabra "complementarias" la siguiente oración precedida de una coma (,):

"en tanto correspondan a la misma naturaleza de los servicios contratados"

2.- Agrégase en el inciso primero del artículo 161, a continuación de su punto aparte, que pasa a ser seguido, el siguiente texto:

"En caso que el contrato de trabajo señalare dos o más funciones alternativas o complementarias, el juez deberá ponderar al calificar la invocación de esta causal, si el trabajador puede ser reasignado en alguna de las funciones pactadas.".

-- El señor **Carmona**, presentó indicación para sustituir el numeral uno del artículo único de la moción en los términos siguientes:

"a) Elimínese en el numeral 3 del artículo 10 del Código del Trabajo, la expresión "sean éstas alternativas o complementarias".

b) Agréguese en el numeral 3 del artículo 10 del Código del Trabajo a continuación de la palabra "específicas", la siguiente oración precedida de una coma (,): "en tanto correspondan a la misma naturaleza de los servicios contratados".

Su autor manifestó que los conceptos "alternativas" o "complementarias" generan necesariamente una interpretación que suele beneficiar a los empleadores, facilitando el establecimiento de actividades polifuncionales. Además, la moción establecería que sólo podrá contratarse en tanto las diversas funciones correspondan a la misma naturaleza de los servicios contratados, lo cual es suficiente, en su opinión, para salvaguardar las tareas a las cuales estaría obligado un trabajador.

No obstante lo anterior, el señor Andrade manifestó que si bien comparte las motivaciones del señor Carmona, hoy en día, sólo se pueden pactar funciones específicas, mientras ellas sean alternativas o complementarias, por tanto, la eliminación de dichos conceptos ampliaría las facultades de contratación en favor del empleador, generando precisamente el efecto contrario al que se busca con la moción.

-- <u>Puesta en votación, fue rechazada por 3 votos a favor, 9 en contra y ninguna abstención.</u>

(Votaron a favor los señores Boric, don Gabriel; Campos, don Cristián; y, Carmona, don Lautaro. En contra lo hicieron, la señora Pascal, doña Denise, y los señores Andrade, don Osvaldo; Barros, don Ramón; De Mussy, don Felipe; Jiménez, don Tucapel; Melero, don Patricio; Monckeberg, don Cristián; Monckeberg, don Nicolás; y, Saffirio, don René).

-- El señor **Boric** presentó indicación para sustituir el numeral 1 de su artículo único en los términos siguientes:

a) Elimínese en el numeral 3 del artículo 10 del Código del Trabajo todo lo que sigue a la expresión "hayan de prestarse".

b) Agréguese en el numeral 3 del artículo 10 del Código del Trabajo, a continuación de la palabra "prestarse" la siguiente oración precedida de una coma (,) "no pudiendo ser éstas de características diferentes a la esencia de la función para la cual se contrata".

Señaló su autor que esta nueva redacción de carácter prohibitivo permitiría restringir el espacio a la interpretación.

-- <u>Puesta en votación, fue rechazada por 2 votos a favor, 9 en contra y una abstención.</u>

(Votaron a favor los señores Boric, don Gabriel y Carmona, don Lautaro. En contra lo hicieron los señores Andrade, don Osvaldo; Barros, don Ramón; De Mussy, don Felipe; Campos, don Cristián; Jiménez, don Tucapel; Melero, don Patricio; Monckeberg, don Cristián; Monckeberg, don Nicolás; y, Saffirio, don René. Se abstuvo la señora Pascal, doña Denise).

-- <u>Puesto en votación el texto del numeral 1.- de la moción en Informe, fue aprobado por 12 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención.</u>

(Votaron a favor la señora Pascal, doña Denise, y los Diputados señores Andrade, don Osvaldo; Barros, don Ramón; Boric, don Gabriel; Campos, don Cristián; Carmona, don Lautaro; De Mussy, don Felipe; Jiménez, don Tucapel; Melero, don Patricio; Monckeberg, don Cristián; Monckeberg, don Nicolás, y Saffirio, don René).

-- La señora **Pascal**, doña Denise, y los señores **Andrade**, **Barros**, **Campos**, **Carmona**, **Jiménez, Melero** y **Saffirio**, presentaron indicación para reemplazar el numeral 2.- de su artículo único por el siguiente:

"2) Agrégase en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, el siguiente texto:

"En caso que el contrato de trabajo señalare dos o más funciones alternativas o complementarias, el juez deberá considerar, entre otros elementos, si el trabajador pudo ser reasignado en alguna de las funciones pactadas, a efectos de declarar el despido como improcedente conforme lo dispuesto en el artículo 168, si ello corresponde.".".

Argumentaron sus autores que la indicación tiene por objeto recoger los planteamientos expuestos en el debate tanto por el Instituto Libertad y Desarrollo como por la Dirección del Trabajo, en el sentido de que el pronunciamiento del tribunal se debe referir a la calificación

de las causas señaladas en el despido, de tal forma de determinar si éste es o no injustificado, y que en caso de que así lo sentenciara traiga consigo la aplicación de los recargos indemnizatorios del artículo 168 del Código del Trabajo, en la medida en que fueran procedentes.

-- <u>Puesta en votación, fue aprobada por 12 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención.</u>

(Votaron a favor la señora Pascal, doña Denise, y los Diputados señores Andrade, don Osvaldo; Barros, don Ramón; Boric, don Gabriel; Campos, don Cristián; Carmona, don Lautaro; De Mussy, don Felipe; Jiménez, don Tucapel; Melero, don Patricio; Monckeberg, don Cristián; Monckeberg, don Nicolás, y Saffirio, don René).

X.- <u>ARTICULOS E INDICACIONES RECHAZADAS O DECLARADAS INADMISIBLES POR LA COMISION.</u>

En tal situación se encuentra la siguiente indicación presentada por el señor Carmona, don Lautaro.

"Incorpórese en el numeral 3 del artículo 10 del Código del Trabajo, a continuación de la oración nueva propuesta en la moción, "en tanto correspondan a la misma naturaleza de los servicios contratados", precedido de un punto seguido, lo siguiente:

"En caso de pactarse dos o más funciones específicas, el contrato de trabajo deberá establecer una remuneración acorde al número de funciones convenidos".".

Su autor justificó su presentación en tanto ella recoge las críticas vertidas en las exposiciones de los invitados referidas a que a pesar de la variedad de funciones y obligaciones a que son obligados a desempeñar los trabajadores, ello no se traduciría en mejoras salariales.

Dicha indicación fue declarada inadmisible por el señor Presidente de la Comisión en atención a que es facultad privativa del Presidente de la República la alteración de las bases que sirvan para la determinación de las remuneraciones del sector privado, en conformidad a lo dispuesto por el numeral 4° del artículo 65 de la Constitución Política de la República.

Como consecuencia de todo lo expuesto y por las consideraciones que os dará a conocer oportunamente el señor Diputado Informante, vuestra Comisión de Trabajo y Seguridad Social os recomienda la aprobación del siguiente:

P R O Y E C T O D E L E Y:

"Artículo Único.- Modificase el Código del Trabajo de la

siguiente forma:

1.- Agrégase en el numeral 3 del artículo 10, a continuación de la palabra "complementarias" la siguiente oración precedida de una coma (,):

"en tanto correspondan a la misma naturaleza de los servicios contratados"

2) Agrégase en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, el siguiente texto:

“En caso que el contrato de trabajo señalare dos o más funciones alternativas o complementarias, el juez deberá considerar, entre otros elementos, si el trabajador pudo ser reasignado en alguna de las funciones pactadas, a efectos de declarar el despido como improcedente conforme lo dispuesto en el artículo 168, si ello corresponde.”.

SE DESIGNÓ DIPUTADO INFORMANTE, A DON GABRIEL BORIC FONT.

SALA DE LA COMISIÓN, a 22 de abril de 2014.

Acordado en sesiones de 3 de septiembre de 2013, y 8, 15 y 22 de abril del año en curso, con asistencia de la Diputada señora Pascal, doña Denise, y de los Diputados señores Andrade; Barros, Boric; Campos; Carmona; Jiménez; Melero; Monckeberg, don Cristián; Monckeberg, don Nicolás; Saffirio, Silva y Vallespín.

El señor Silva, fue reemplazado por el señor De Mussy en la sesión del día 22 de abril último.

Pedro N. Muga Ramírez

Abogado, Secretario de la Comisión