

Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

JURISPRUDENCIA JUDICIAL SOBRE FISCALIZACIÓN A EMPRESAS, DESDE 1970 A 2004

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.
Taller de Memoria "La Empresa y el Rol fiscalizador de la Dirección del Trabajo"

Autor:

María Elizabeth Moraga Alvarez.

Rosa Ariana Muñoz Espinoza.

Profesor Guía: María Cristina Gajardo Harboe

Santiago, Chile - Primavera 2004

PRESENTACION . .	1
MONOGRAFIAS .	3
Taller de Memoria . .	5
ABREVIACIONES UTILIZADAS EN ESTE TRABAJO .	23
INTRODUCCIÓN .	25
DE LA INTERPRETACIÓN. . .	27
De Los Contratos: . .	27
Contratos Individuales .	27
Contratos Colectivos . .	31
Convenios Colectivos . .	32
De La Negociación Colectiva . .	33
De los Sindicatos .	35
Del Fuero Laboral: .	36
Dirigente Sindical .	36
Maternal. . .	36
DEL ÁMBITO DE COMPETENCIA. . .	39
Facultades .	39
Sin Facultades . .	40
Fuero . .	40
Negociación Colectiva .	41
Convenio Colectivo . .	41
Contrato De Trabajo: . .	41
RESUMEN DE CONCLUSIONES PARCIALES .	43
CONCLUSIÓN GENERAL . .	45
BIBLIOGRAFÍA .	47
JURISPRUDENCIA . .	47
SITIOS DE INTERNET .	47

PRESENTACION

“La legislación laboral sin inspección es más un ejercicio de ética que una disciplina social obligatoria” (Manuel Alonso O. y M. Emilia Casas B.)

Concordamos plenamente con esta afirmación, pues sin un adecuado sistema de fiscalización de las normas laborales, éstas no producirán el efecto deseado de regular las relaciones de trabajo.

Nuestra cultura jurídica hoy asume que la Dirección del Trabajo actúa en ocasiones más allá de lo que su propia ley orgánica le permite, práctica que se justifica por algunos y se critica intensamente por otros.

Pero más allá de estas discrepancias, nos ha parecido importante revisar el marco regulatorio de la fiscalización laboral. Si la gran mayoría de las infracciones cursadas por la Dirección del Trabajo, y que son reclamadas vía recurso de protección, son dejadas sin efecto por los tribunales de justicia, nos enfrentamos a una falta de certeza jurídica y eso no es bueno.

Asumiendo como necesaria e indispensable la fiscalización, el presente trabajo ha intentado hacer un diagnóstico de la forma en que la Dirección del Trabajo ha venido realizando su tarea de fiscalizar el cumplimiento de las normas laborales, y de los fundamentos de tal fiscalización.

Para ello, se reflexiona en torno a la fiscalización, desde una mirada dogmática; se revisa la historia y se describe la operatoria actual de este organismo; se efectúa un contrapunto con otros organismos fiscalizadores del Estado a los que se reconoce

autonomía (Banco Central, Contraloría General de la República, Servicio de Impuestos Internos); se analiza la jurisprudencia administrativa y judicial; y se concluye con una revisión del sistema de aplicación de multas.

Luego de leer los trabajos que acá presentamos, el lector arribará a sus propias conclusiones y creemos que una de ellas podrá ser, sin duda, la necesidad de dotar a la Dirección del Trabajo de un nuevo marco regulatorio, que le otorgue independencia frente a la autoridad política de turno, de una parte, y de otra, que le confiera atribuciones acordes con uno de los principios que hoy más pesan al momento de regular la relación laboral: la primacía de la realidad.

M. Cristina Gajardo Harboe

Profesor Guía

MONOGRAFIAS

“ Resumen de Ordenes de Servicio N°4 de 2001, N°88 de 2001 y N°6 de 2003 ”

Todos los integrantes del taller de memoria

“ Necesidad de fiscalizar. Hacia una sistematización del Derecho del Trabajo ”

Enrique Andrés Winter Sepúlveda

“La Dirección del Trabajo. Funciones, atribuciones y algo más”

Priscilla Varela Vargas

“Jurisprudencia administrativa sobre fiscalización de empresas, desde 1995 hasta agosto de 2004”

Gianina Ganzur Sánchez y María Graciela Venegas Valenzuela

“Jurisprudencia judicial sobre fiscalización de empresas, desde 1970 a 2004”

María Eizabeth Moraga Alvarez y Rosa Ariana Muñoz Espinoza

“Fundamentos de la ley orgánica de la Dirección del Trabajo. Paralelo con la del Servicio de Impuestos Internos”

Sergio Enrique Allende Cabeza

“El sistema de nombramiento del Banco Central, la Contraloría General de la República y la Dirección del Trabajo”

María Alejandra Cadenas Mery

“Limitaciones a la función fiscalizadora de la Dirección del Trabajo. Un análisis desde las vías de impugnación a la multa administrativa”

Roberto J. Sepúlveda Núñez

Taller de Memoria

La Empresa y el Rol Fiscalizador de la Dirección del Trabajo

Facultad de Derecho

Universidad de Chile

Resumen de Ordenes de Servicio N°4 de 2001, N°88 de 2001 y N°6 de 2003.¹

Introducción :

En estas instrucciones impartidas a sus propios funcionarios, la Dirección del Trabajo se manifiesta sobre la aplicación práctica de las atribuciones y competencias que la ley le confiere, siendo de especial interés su análisis, puesto que constituye la base de actuación de sus funcionarios.

Por la extensión de estas instrucciones, se ha estimado conveniente efectuar un resumen que se contiene en las páginas siguientes.

La fiscalización es clasificada por la Dirección del Trabajo en la siguiente forma² :

Fiscalización ordinaria: tiene prevista todas las fases sustantivas de la actividad inspectiva, incluyendo la aplicación de sanciones ante la constatación de cualquier infracción y la posibilidad de revisión administrativa de las mismas en caso de solicitarse.

¹ Resumen fue confeccionado por todos los integrantes del taller de memoria.

² Extracto de Orden de Servicio N°4, de 12-06-2001

Podrá ser general, respondiendo a principios y criterios de aplicación habitual o supletoria, a falta de regulación especial, y también podrá ser especial, referida a las siguientes materias:

- reclamo administrativo por terminación de contrato
- informalidad laboral
- trabajo de menores de edad
- previsional
- suspensión ilegal de trabajador aforado
- higiene y seguridad en el trabajo
- certificados de contratistas en inicio y término de obras

Fiscalización extraordinaria: utiliza la fase de apreciación y constatación de los hechos, cuya finalidad habitual es obtener información que después sea contenida en un informe de fiscalización destinado a apoyar, orientar o sustentar el ejercicio de alguna otra competencia administrativa o judicial. Por ello, no contempla la aplicación de sanciones respecto de las situaciones infraccionales que pudieran detectarse, ya sea porque se carece de competencia para ello o porque expresamente se excluye la fase punitiva.

Algunas fiscalizaciones extraordinarias citadas por la propia Dirección del Trabajo son:

- requerimiento de escrituración del contrato de trabajo
- reclamación de trabajador ante modificación unilateral del contrato
- investigación de objeciones de legalidad en el proceso de negociación colectiva
- investigación de beneficios previsionales
- investigación de declaraciones juradas
- investigación para determinar otorgamiento de sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y de los descansos
- investigación de conductas eventualmente constitutivas de prácticas antisindicales
- investigación ante denuncias de acoso sexual
- calificación de trabajo de casa particular
- calificación de trabajo de proceso continuo
- certificados de estado de pagos a contratistas
- certificados sobre responsabilidad subsidiaria entre particulares
- notificación de formularios únicos de notificación (FUN) en contratos con Isapres

Es en la fiscalización extraordinaria donde se encuentran en la práctica mayores situaciones de conflicto, que suelen ser reclamadas por las empresas fiscalizadas en tribunales.

Ordenes de Servicio en particular :

I.-ORDEN DE SERVICIO N° 4. SISTEMATIZA Y ACTUALIZA REGULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS DE FISCALIZACIÓN Y SUS EFECTOS JURÍDICOS

(fecha: 12 de junio de 2001)

La Dirección del Trabajo debe promover el bien común, garantizando la vigencia de los derechos y deberes de los afectados por la fiscalización, cuidando la homogeneidad de criterios y la aplicación de los principios de la Administración del Estado. Para cumplir con esto debe simplificar los trámites fiscalizadores, primeramente sistematizando en un solo documento sus directrices.

1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Constitución, art. 1° incs. 4°, 6° y 7°; LOC de Bases Generales de la Administración del Estado, arts. 3°, 8° y 25 inc. 2°; Código del Trabajo, arts. 2° incs. 1° y 3°, 474 y 476; y DFL n° 2 (LOC de la Dirección del Trabajo), arts. 1° y 5°.

2. FACULTADES, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DE LOS FISCALIZADORES. Pueden visitar los lugares de trabajo, exigir de los empleadores facilidades, tomar declaraciones juradas, exigir los libros de contabilidad y la documentación necesaria, auxiliarse con la fuerza pública, multar, suspender labores, citar a los involucrados y tienen el derecho a ser defendidos. Tienen obligación general de probidad, lo que se refleja en las prohibiciones a que están sujetos en la LOC de Bases y en el DFL n° 2.

3. DERECHOS Y DEBERES DEL CIUDADANO FISCALIZADO. Puede exigir la acreditación del fiscalizador, recibir el formulario "inicio de la fiscalización", que el procedimiento sea breve, exigir un trato cortés, y en general ser informado del curso, plazos legales, resultados e instancias competentes para conocer y reclamar por la fiscalización. Su deber general es el de facilitar el procedimiento.

4. DERECHOS DE LOS TRABAJADORES, SUS REPRESENTANTES Y LAS ORGANIZACIONES SINDICALES DURANTE EL PROCEDIMIENTO INSPECTIVO. Pueden activar el procedimiento de fiscalización, confidencialmente, siendo informados del resultado y de las instancias, revisar el procedimiento, entregar información adicional al fiscalizador, requerir una refiscalización y ser oídos permanentemente.

5. GENERALIDADES ACERCA DE LA FISCALIZACIÓN. Está destinada a dar eficacia a la ley laboral y previsional con el fin de facilitar un progresivo cambio conductual de los empleadores. Aunque adaptada a la realidad empresarial, es una actuación administrativa: simple, de efectos provisionales, rápida, masiva y general, a bajo costo, con alto impacto disuasivo y demostrativo, principalmente preventiva. Aprecia los hechos en forma inmediata a partir de diagnósticos detallados.

6. PROCEDIMIENTOS DE FISCALIZACIÓN. *Es el conjunto ordenado y sistemático de actos administrativos destinados a cumplir la finalidad de asegurar el cumplimiento de la legislación laboral y de seguridad social, según las facultades que el ordenamiento jurídico le ha entregado a este organismo fiscalizador. Se caracteriza por ser una, continua e indivisible, sancionadora según políticas del Servicio, administrativa, realizada íntegramente en terreno, donde el análisis documental es sólo uno de los medios para establecer los hechos fiscalizados y, por regla general, no se suspende. Existe*

fiscalización *ordinaria* (que tiene prevista la apreciación de hechos y la labor resolutive) y *extraordinaria* (que utiliza la fase investigativa del procedimiento inspectivo, y que termina con un informe que sustenta otras decisiones o actos administrativos). La primera se subclasifica en *general* (de aplicación habitual o supletoria) y *especial* (que se refiere a determinadas materias). La general puede ser *solicitada*, tanto *puntual* como *extendida*, o *de oficio*. Las etapas del procedimiento son la activación, la asignación y preparación del cometido, la visita inspectiva y los trámites posteriores, como el archivo y el informe.

7. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICACIÓN Y NOTIFICACIÓN. Su aplicación se *subjetiviza*, porque será el fiscalizador el que las resolverá; y se *objetiviza* porque deberá ceñirse a una política institucional detallada. Se preclasifican las multas en tres categorías: menos graves, graves y gravísimas de acuerdo a tramos; los cuales debe consignar en un cuadro-resumen razonado y notificar de inmediato.

8. RECURSOS PROCEDENTES EN CONTRA DE LA MULTA ADMINISTRATIVA. Puede impugnarse por dos vías. La *reconsideración administrativa* permite la rebaja del 50% si la infracción es corregida dentro de 15 días cumpliendo con los requisitos de admisibilidad y procedencia del escrito. La *reclamación judicial*, en tanto, puede realizarse previa consignación de la tercera parte de la multa, dentro del mismo plazo.

9. ADAPTABILIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS DE FISCALIZACIÓN. Puede cambiar sus criterios orientadores y su ritualidad si la Dirección así lo determina, y excepcionalmente, dejar sin efecto una multa.

10. VIGENCIA. A partir del 12 de junio de 2001, derogando las instrucciones anteriores.

II.- ORDEN DE SERVICIO N°6, ESTABLECE PROCEDIMIENTO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE SUSTITUCIÓN DE MULTA POR CAPACITACIÓN, SEGÚN ARTÍCULO 477, INCISOS 5° Y 6° DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

(Fecha: 26 de septiembre de 2003)

Lo que busca la Dirección del Trabajo con la aplicación de este procedimiento es contribuir al conocimiento de la legislación laboral y a una mejor gestión dentro de las microempresas, disminuyendo así la infraccionalidad laboral, estableciendo relaciones laborales más justas. Las etapas en que se divide el procedimiento contemplado en el artículo 477 incisos 5° y 6° del Código del Trabajo se pueden sintetizar de la siguiente manera:

En cuanto a la Unidad operativa responsable, lo será la Inspección del Trabajo que aplica la multa, desde la solicitud de sustitución hasta el ingreso de la información en el sistema computacional de registro creado especialmente para ello. Las etapas propiamente tal son:

Solicitud de sustitución de multa dentro del plazo de 30 días de notificada, igual que para solicitar la reconsideración administrativa, para lo cual se usan los formularios especialmente diseñados al efecto.

Luego viene el **Examen de Admisibilidad** que realiza el fiscalizador que impuso la multa, verificando si se cumple con el plazo, si tiene 9 o menos trabajadores en la empresa, no haber hecho uso del beneficio en el último año y finalmente la corrección de

las situaciones que dieron lugar a la multa. El Jefe de la Inspección respectiva es el que debe autorizar o no la sustitución de multa por la Capacitación.

Posteriormente la Unidad de Relaciones Laborales debe **asignar fecha** para la capacitación, **el lugar y nombrar al monitor** que la llevará a cabo. La capacitación no puede ser superior a los 2 meses siguientes a la notificación de la aceptación de sustitución. La única justificación para no asistir es por razones de salud, mediante el respectivo certificado, siendo citada nuevamente la persona dentro de los 30 días siguientes.

La **Capacitación** propiamente tal puede realizarse en su **versión extendida**, que es la regla general y que dura 6 horas distribuida en 2 días distintos, o en su **versión corta**, con 4 horas cronológicas de duración en un solo día, y que sólo procede en casos calificados. El asistente es evaluado una vez terminada la capacitación lo que dará origen al **Informe de Capacitación**, que el monitor confecciona y que contiene las personas que asistieron, quienes lo aprobaron, compromisos asumidos, etc.

El **Efecto de la Inasistencia Injustificada** es que se deja sin efecto la primitiva multa y se dicta una en su reemplazo con el 100% de recargo. Dentro de los **Trámites Posteriores** encontramos la dictación de la resolución que deja sin efecto la multa, o en su defecto aquella que aplica una nueva sanción pero duplicada, dejando sin efecto la reconsideración administrativa de la primera multa, registrando la nueva sanción respecto de la cual no se podrá otorgar el beneficio de sustitución, el que se entiende agotado.

III.- CIRCULAR N°88, ESTABLECE MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE FISCALIZACIÓN

(Fecha: 5 de julio de 2001)

Generalidades acerca de la fiscalización:

1. Es una de las competencias del Estado, destinada a dar eficacia al Derecho del Trabajo, complementa las normas laborales, y el tratamiento de los conflictos que su aplicación o incumplimiento puedan producir. Sus características son:

a) Es un procedimiento simple, estandarizado y unilateral, el funcionario fiscalizador controla el cumplimiento de la norma por medio de la inspección, relación a la que el trabajador interesado o eventual beneficiario permanece ajeno.

b) Sus efectos son provisionales, revisables en sede administrativa (Art. 481 CT), y judicial. El Estado de Derecho exige que los actos administrativos sean controlados y que se aplique el principio de la buena fe en las actuaciones administrativas.

c) Es rápido, característica esencial en relación a los objetivos que persigue y a la urgencia de las necesidades que atiende, su duración aproximada no podrá superar los dos a tres meses. Es previa y preventiva respecto de la solución judicial.

d) De aplicación masiva, alto impacto disuasivo y demostrativo, su objeto es generar cambios conductuales, producir un efecto demostración en el entorno social y lograr mayores grados de cumplimiento.

e) Es preventiva, se aplica en la fase previa del conflicto laboral o en las primeras etapas de su manifestación.

2. La Dirección del Trabajo: en ella se radican la gran mayoría de las competencias administrativas para dar eficacia al derecho del trabajo, posee un conjunto de facultades y obligaciones que para ser desarrollados requieren de líneas de trabajo institucionales complementarias entre sí. Se requiere de un permanente esfuerzo intelectual y de gestión para identificar la naturaleza, objetivos e instituciones propias de cada una de ellas, a fin de aunar los criterios que se aplican.

Inspección del Trabajo: sus objetivos son, entre otros: obtener y mantener crecientes grados de cumplimiento efectivo de las leyes laborales y de seguridad social, mejorar las relaciones laborales entre las partes, fomentar el empleo decente, infundir, informar, capacitar y asesorar a los interesados, proponer adecuaciones normativas, etc.

3. La fiscalización aprecia los hechos en forma investigativa, directa e inmediata en el lugar donde ocurren, debe ser sorpresiva para evitar la preparación del lugar. El rol del fiscalizador es activo y no puede reducirse al mero examen de documentos, los hechos que constatan tienen presunción de veracidad.

4. La fiscalización está orientada por políticas públicas y criterios que regulan la actividad inspectiva dentro de la normativa laboral vigente, los planes del gobierno y los recursos disponibles.

5. La fiscalización debe ser gestionada detalladamente a fin de orientarla y evaluar sus resultados de acuerdo a criterios de calidad y eficiencia.

El Procedimiento General de Fiscalización.

Concepto: es aquel que consagra las normas, principios y reglas generales aplicables en el desarrollo de la actividad inspectiva y de aplicación supletoria en los procedimientos extraordinarios.

Características: El proceso y la visita inspectiva en terreno están a cargo de un mismo funcionario y son únicos, continuos e indivisibles. La aplicación de sanciones está regida por políticas definidas por el Servicio. Se enfatiza el carácter de procedimiento administrativo, se debe certificar el cumplimiento normativo. La fiscalización se debe realizar íntegramente en terreno. El análisis de documentos es sólo uno de los instrumentos para establecer los hechos investigados. La fiscalización no se suspende. Debe tener una cobertura de aplicación que asegure el cumplimiento de su finalidad disuasiva y de control social. El trabajo inspectivo debe ser organizado, archivado, documentado.

Clasificación de los tipos de Fiscalización: en la labor inspectiva se distinguen una *fase investigativa* de apreciación de los hechos y una *fase resolutive* que genera sanciones administrativas en caso de incumplimiento de la normativa laboral. La fiscalización puede ser ordinaria o extraordinaria o informativa, la ordinaria abarca ambas fases, la extraordinaria o informativa no contempla fase resolutive pues termina con un informe que no contiene sanciones. Dentro de la fiscalización ordinaria está la fiscalización general, regulada por el Procedimiento General de Fiscalización y de aplicación supletoria a los procedimientos ordinarios pero de carácter especial.

Fiscalización Ordinaria : puede ser general o especial. La fiscalización **ordinaria general** a su vez puede ser: **solicitada**, originada en una denuncia; o **de oficio** por

disposición del Servicio. La fiscalización solicitada puede ser **puntual o extendida**, de acuerdo a la carga de trabajo en función de los conceptos a fiscalizar que se le asignen al funcionario. La fiscalización **de oficio** admite tres subclasificaciones: por refiscalización; individual y por programa. La primera se refiere a una fiscalización que concluye con la aplicación de una sanción y se activa automáticamente luego de transcurrido un plazo determinado desde la aplicación de la sanción. La fiscalización de oficio individual es aquella que se aplica sobre un empleador determinado a quien el funcionario escoge para completar su carga de trabajo mensual. La fiscalización de oficio por programa se refiere a un conjunto de empleadores seleccionados por sector económico, geográfico u otra variable, responde a una planificación previa y un procedimiento coordinado de un grupo de fiscalizadores a la vez. Es parte de la actividad habitual de toda unidad operativa del Servicio. La **fiscalización ordinaria especial** se refiere a determinadas materias y está regulada por normas de excepción.

Fiscalización Extraordinaria : tiene por finalidad obtener información para realizar informes de fiscalización que orienten el ejercicio de otras competencias administrativas.

El procedimiento general de fiscalización en particular:

A cada fiscalizador se le asigna mensualmente cierta carga de trabajo, haciendo énfasis en la existencia de equilibrio y en que ningún funcionario puede recibir un número de casos mayor al que pueda finalmente conocer.

Previo a la fiscalización, el funcionario debe informarse sobre la empresa fiscalizada y la materia de la diligencia. La llegada será siempre sin aviso previo y la inspección consiste en presentarse al empleador, observar el entorno de la empresa, entrevistar trabajadores – sin la presencia del empleador y siempre cuidando que quede en resguardo la identidad de aquellos que formulen alguna denuncia - y, principalmente, revisar la documentación de la empresa, ya sea laboral, provisional, contable y otras, dependiendo del hecho denunciado. Esta documentación será, por regla general, de 6 meses hacia atrás, contados desde la denuncia y hasta el momento de la visita. Toda esta actuación debe ser continua, no podrá suspenderse y de todos los hechos comprobados, se deja constancia en un acta, con copia al empleador.

Una vez establecidos los hechos y situaciones inspeccionadas, el fiscalizador realiza una apreciación jurídica de ellos, en forma totalmente unilateral, para luego llegar a una resolución. La principal sanción que puede imponer el fiscalizador es la multa, cuyo monto determinará libremente, ponderando los hechos constatados y aquellas circunstancias que le parezcan agravantes o atenuantes. En caso de negarse la empresa a reparar la situación, la multa podrá repetirse las veces que sea necesario.

Se debe tener en cuenta que dentro de las facultades que puede ejercer el fiscalizador, está la individualización de los trabajadores afectados por la informalidad laboral, confeccionando un acta donde cada uno de ellos consignará los aspectos esenciales de la relación laboral para efectos del Art. 10 del Código del Trabajo. Esta prerrogativa se establece sin considerar que es facultad exclusiva de los Juzgados de Letras del Trabajo el determinar si existe o no una relación laboral, por lo que la Dirección del Trabajo estaría actuando, en este caso, fuera de su competencia. Incluso, en la Circular 88 se plantea la posibilidad de seguir conociendo de la materia, motivando una

fiscalización separada si los hechos así lo ameritan. Ante esta actuación, cabe la posibilidad que el empleador afectado interponga recurso de protección, ya que la Dirección, a través del fiscalizador, está ejerciendo funciones jurisdiccionales que no le corresponden.

Así como existe un sujeto fiscalizador dependiente de la Dirección del Trabajo, también a su vez él estará sometido a una revisión por parte de sus superiores en este caso corresponderá al Jefe de Unidad llevar a cabo tal revisión.

Una vez que se da de baja o se descargue la fiscalización en el sistema informativo, le corresponde al Jefe de Unidad el confirmar la opción "Archivo definitivo"; este caso se dará si es que en la fiscalización no hubo multa o esta ya fue pagada, o "Archivo transitorio" en el caso de que exista multa debidamente notificada.

Posteriormente es obligación del jefe de unidad de fiscalización notificar un informe final al solicitante de tal fiscalización. No debe olvidarse a la parte fiscalizada, ya que ella cuenta con dos opciones: 1.- realizar una solicitud de reconsideración administrativa de multas, cuando se den las causales de procedencia para ello, o 2.- presentar un reclamo judicial de multa administrativa, el cual será visto por la unidad jurídica de la inspección respectiva.

Normas especiales de fiscalización:

Continúa la circular con un título referido a los procedimientos especiales, es decir de todos aquellos casos en que existen normas especiales o excepcionales respecto de las establecidas en el procedimiento general de fiscalización.

1.- Fiscalización por terminación del contrato de trabajo:

La primera materia a tratar es la relativa a la fiscalización dentro del reclamo administrativo por terminación de contrato para lo cual se establecen una serie de normas especiales de procedimiento, desde su activación, asignación, comparendos de conciliación hasta llegar a los actos posteriores a esta etapa.

Cabe señalar que este procedimiento más que una fiscalización, busca fundamentalmente producir la conciliación individual tras la terminación de la relación de trabajo, a objeto de hacer innecesario un posterior requerimiento de solución jurisdiccional del mismo ante un tribunal, y además contiene en una de sus etapas una labor inspectiva. Siendo esta última una circunstancia excepcional ya que va más allá de sus funciones; se trata de una materia que compete a los tribunales de justicia, pero lo justifica señalando que el funcionario en caso de existir conflicto con ocasión de la causal ya mencionada, sólo tendrá un rol de promotor del avenimiento o la conciliación individual.

2.- Fiscalización de la informalidad laboral:

La dirección general del trabajo establece claramente que nos encontramos frente a informalidad laboral cuando existe una relación de trabajo en la que existe falta de cumplimiento de todas estas obligaciones **simultáneamente**: 1.- Escrituración de contrato de trabajo; 2.- Uso correcto del sistema de registro de control de asistencia; 3.- Otorgamiento de comprobante de pago de remuneraciones; 4.- Declaración o pago de cotizaciones provisionales.

El procedimiento que establece esta circular es de carácter obligatorio y urgente, es decir, frente a cualquier atisbo de informalidad laboral el fiscalizador debe aplicarlo. Una demostración de lo anterior es el hecho de que no sólo por denuncia puede comenzar el proceso, sino también de oficio o en el transcurso de una fiscalización por un motivo distinto al de la informalidad.

La circular establece tanto los actos que debe realizar el fiscalizador antes, durante y después de la fiscalización, como los criterios que el inspector debe aplicar, en especial si existen menores de edad trabajando.

3.- Fiscalización de trabajo de menores de edad: sin comentarios especiales.

4.- Fiscalización Previsional:

Este tipo de fiscalización no cuenta con una normativa especial, ya sea tanto para la activación, la asignación ni la preparación de la misma.

La particularidad de este tipo de fiscalización radica en la visita inspectiva, propiamente tal, donde hay que distinguir si la fiscalización tiene como único concepto el aspecto provisional o si tiene otro u otros conceptos, además del provisional; y por otra parte, si la institución provisional corresponde a aquellas respecto de las cuales, ante el incumplimientos en el pago y/o declaración de cotizaciones provisionales procede, o no que el inspector curse la infracción.

Dependiendo de que situación se trate el procedimiento y los criterios que deben aplicarse durante la visita inspectiva serán distintos.

Otra particularidad de esta fiscalización es que existe una pauta especial con el objetivote incentivar el pago de las cotizaciones adeudadas y la autocorrección de las infracciones.

La refiscalización no procede por el mismo período de la fiscalización original.

5.- Fiscalización de Suspensión Ilegal de Trabajador Aforado:

Esta fiscalización, sólo puede comenzar a solicitud del interesado, por lo cual el inspector debe tener presente el tipo de fuero que se trate.

El procedimiento posee el carácter de urgente, y por su importancia genera una fiscalización única y excluyente que no admite el tratamiento conjunto con otros conceptos.

Las características de la visita inspectiva variarán según sea el caso, ya sea si el empleador se allana a cesar la suspensión ilegal o no.

Una característica importante, es el hecho de que en el caso de que el resultado de la fiscalización sea negativo debe informarse al trabajador afectado.

6.- Fiscalización de Condiciones de Higiene y Seguridad Básicas en los Lugares de Trabajo:

Esta fiscalización puede comenzar de oficio, si el inspector durante el transcurso de una visita inspectiva observa la presencia de trabajadores dependientes desarrollando labores con una grave e inminente peligro que por sus características, presenta un evidente riesgo para su vida e integridad corporal. También puede iniciarse por denuncia,

la que, en ese caso, tendrá el carácter de urgencia.

En la visita inspectiva hay tres aspectos que presentan una regulación especial: existe una pauta especial para detectar las irregularidades, cuando se hace necesario la suspensión de labores y cuando debe acentuarse la visita inspectiva, en este caso, mediante una constatación directa del fiscalizador.

7.-Fiscalización para otorgar certificado de antecedentes de contratistas/ subcontratistas en inicio/ término de obras para mandantes del sector publico: Las facultades de la Inspección sólo pueden ser activadas a petición del empleador, realizada por medio del formulario N°30, que requiere la entrega de una información detallada a la Inspección referentes a: el número total de trabajadores de la obra diferenciando entre subcontratistas y el contratista; pago de remuneraciones y cotizaciones provisionales. Para poder otorgar el certificado la inspección tiene la facultad y la obligación de realizar una visita a terreno, para revisar los siguientes hechos: la escrituración de los contratos individuales de trabajo, el uso de registro de asistencia en conformidad con la ley; él ultimo comprobante de pago de remuneraciones y de cotizaciones a organismos de previsión. Durante la visita el inspector podrá consignar las infracciones laborales que detecte y sancionar con resolución de multa notificada en el acto. Para el otorgamiento del último certificado se revisarán los finiquitos y posibles reclamos por parte de los trabajadores por la terminación de los contratos.

8.-Fiscalización de labores realizadas por trabajadores extranjeros: en este caso la inspección no tiene procedimiento especial y debe sujetarse a procedimientos generales de fiscalización, pero tiene una excepción constituida por la constatación y revisión de la exención parcial de descuentos y pagos de cotizaciones previsionales prevista en la Ley N°18.156. Si el empleador no cumple con los requisitos de esta ley será sancionado con una multa a beneficio fiscal que será aplicada por la Dirección del Trabajo.

9.-Fiscalización de personas con fuero o inmunidad de jurisdicción: en este caso se trata de la fiscalización a empleadores con fuero diplomático o con fuero parlamentario, en ambos casos no se acoge la inmunidad de jurisdicción en casos que digan relación con incumplimiento de normas del trabajo. Las únicas limitaciones en una visita inspectiva son: la inviolabilidad de los locales de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares; la inmunidad de ejecución; la obligación de referencia.

Procedimientos extraordinarios de fiscalización:

1.-Requerimiento de escrituración de contrato de trabajo: tiene lugar ante la negativa del trabajador de firmar el contrato de trabajo. En este caso la fiscalización se activa sólo a requerimiento del empleador y en la visita revisará si la solicitud fue ingresada oportunamente; de no ser así, será sancionado por incumplimiento del art. N°9 del Código del Trabajo. Además, comparará las condiciones declaradas por el trabajador con las del empleador; de ser las mismas, informará al trabajador la necesidad de suscribir en el contrato de trabajo y las consecuencias de su negativa.

2.-Reclamación por infracción del art. 12 del Código del Trabajo: se inicia la fiscalización a requerimiento del trabajador y, que conste o pueda presumirse que el empleador ha invocado, o pretende hacer efectiva, la facultad del art.12. La visita inspectiva tiene como objeto establecer efectivamente si el empleador alteró o no las

condiciones contractuales; si el empleador al alterar unilateralmente el contrato, lo hizo o no fundándose en el art.12; si la modificación unilateralmente aparece visiblemente dentro o fuera del ámbito de la facultad del empleador según el art.12; si la reclamación fue interpuesta dentro del plazo 30 hábiles desde producida la alteración unilateralmente. Cuando se cumplieren estos requisitos el fiscalizador dejará constancia en el formulario 8, junto a una resolución de multa.

3.-Objeciones De Legalidad En La Negociación Colectiva:

La activación corresponde al inspector jefe de oficina;

Se estima urgente la asignación de esta investigación, por lo tanto, se realiza en forma extraordinaria el mismo día en que es recepcionada en la unidad de fiscalización, para diligenciarla al día siguiente.

En cuanto a la preparación de la fiscalización, el fiscalizador toma contacto con el funcionario de la unidad de relaciones laborales a cargo del seguimiento de la respectiva negociación colectiva.

La regla general de las visitas inspectivas es la fiscalización en terreno, a excepción de cuando estima prudente realizarlo con análisis documental. El proceso finaliza con el informe de fiscalización.

En cuanto a los actos posteriores, el informe se remite al inspector para redactar el proyecto de resolución, el que luego suscribirá.

4. Investigación de Beneficios Previsionales:

Procedimiento doblemente extraordinario en cuanto a su naturaleza y diligenciamiento.

El procedimiento posee su origen en un requerimiento institucional del INP o de otros entes de naturaleza previsional. La carga de trabajo corresponde distribuirla a una comisión.

En cuanto a su asignación, sólo posee urgencia la fiscalización referida accidentes del trabajo con resultado de muerte o lesiones gravísimas; por lo tanto será extraordinaria.

En la etapa de preparación es necesario tener cuidado con la naturaleza del trámite y la legislación aplicable.

El objeto de la investigación es determinar la procedencia o existencia de pensiones, asignaciones familiares, etc. Por lo tanto, este objeto resulta muy diverso en relación con los múltiples beneficios previsionales de que puede tratar. Para lograrlo, el respectivo inspector podrá utilizar la huella documental, las declaraciones juradas, etc.

El informe de fiscalización contendrá una razonada opinión sobre la materia investigada y no una multa, ya que lo que se persigue es establecer una base a la institución previsional solicitante para que ella adopte las decisiones pertinentes.

5.-Otorgamiento De Sistema Excepcional De Distribución De La Jornada De Trabajo Y Descansos:

Es una facultad conferida por el Art. 38 inc final, del Código de Trabajo.

Este procedimiento presenta dos variables:

La solicitud de autorización se hace oportunamente;

Lo que en realidad se busca con la solicitud es regularizar un sistema de jornada adoptado sin apego a las normas regulatorias.

En cuanto a normas especiales:

En primer lugar debe realizarse un examen de admisibilidad una vez ingresada por medio del formulario N° 35 más el correspondiente pago de derechos.

Una vez admitida, es remitida la solicitud al DRT, donde se realiza un segundo examen de admisibilidad. Una vez recepcionada, es distribuida a la coordinación jurídica regional, la cual autoriza o rechaza la solicitud, la que suscribirá el director regional respectivo.

La resolución contendrá tres partes básicas: los vistos, los considerandos y la resolutive, donde se aprueba o rechaza la autorización.

Luego se debe remitir a la inspección, quien notifica al solicitante y envía una copia a la unidad de fiscalización.

Procederá refiscalización en caso que se busque regularizar una situación anómala y la solicitud fuere rechazada.

6.- Conductas Eventualmente Constitutivas De Práctica Antisindical o Desleal:

La activación de la fiscalización puede producirse a solicitud de las organizaciones sindicales o trabajadores afectados; del tribunal correspondiente, por medio del director regional respectivo; por último, de oficio a solicitud de la unidad de relaciones laborales.

La carga de trabajo le corresponde a una comisión y es excluyente de otras materias que se investigan por separado.

La asignación de la fiscalización será extraordinaria en caso de solicitudes del tribunal.

Con la finalidad de preparar la fiscalización, se realizará una reunión de coordinación para orientar la investigación, la que podrá desarrollarse por visitas a terreno, análisis de documentos, entrevistas, etc.

Concluida esta etapa, se redactará un informe, que deberá ser remitido:

Al director regional, si se inició a solicitud del tribunal;

A los dirigentes sindicales de la organización, si ellos fueron los solicitantes;

A la unidad de relaciones laborales si se inició de oficio.

7.- Denuncias De Acoso Sexual.

La activación de la fiscalización sólo procede por denuncia o solicitud.

La carga de trabajo le corresponde a una comisión.

En relación con la preparación de la fiscalización, es necesario tener presente tanto normas constitucionales, del Código del Trabajo y convenciones de la OIT.

La investigación se desarrolla por los medios normales.

El informe de los resultados se comunica a denunciante en forma personal.

8.- Trabajadores de casa particular; 9.- trabajo de proceso continuo:

En esta parte la circular establece la forma en que se debe realizar la calificación de distintas labores para su posterior fiscalización como es el caso del trabajo de casa particular, señalando que para realizar dicha calificación se debe seguir un procedimiento el cual es muy similar en los casos señalados, así se establecen pautas generales como en lo relativo a su solicitud que puede corresponder al empleador o al trabajador. Además se establece la forma en que se determinan las labores que son propias de este tipo de trabajo lo cual se realiza al analizar la jurisprudencia administrativa existente respecto del tema.

Respecto al procedimiento es similar en los casos señalados, tiene por objeto la confección de un informe que busca obtener una resolución en la cual se instruirá al empleador para que se ajuste al contenido de ésta, el fiscalizador verificará el cumplimiento de dicha resolución pudiendo dar lugar a la aplicación de sanciones y a una nueva fiscalización.

Menciona además la fiscalización que se realiza de manera extraordinaria con el objeto de otorgar distintos certificados por parte de las Inspecciones del Trabajo, el procedimiento se inicia con la solicitud de certificado, procediéndose a una revisión inspectiva, para lo cual el sistema informático del servicio debe permitir revisar como mínimo en todos los casos de que no existan denuncias, reclamos o multas pendientes. Además se deberá revisar la posibilidad de que existan deudas previsionales o multas impagas, debiéndose considerar para esto también el número de trabajadores. Si producto de la revisión efectuada se detectara la presencia de infracciones se deberá aplicar las multas que correspondan y notificarlas de inmediato, con los resultados de la investigación se llenara un formulario con los campos que corresponderán al tipo de certificado que se solicite.

Otra fiscalización es la que busca evitar que las solicitudes de dictamen se constituyan en una vía que sirva para dilatar innecesariamente los procedimientos administrativos en curso, esto cuando ya existen normas y jurisprudencia suficientemente claras en la materia, estableciendo así una asesoría jurídica que tiene la característica de que no suspende el procedimiento inspectivo como si lo realiza la solicitud de dictamen.

ANEXOS

ANEXO 1.- Criterios para configurar comisiones de fiscalización:

Por otro lado se busca establecer cargas de trabajo relativamente homogéneas en cada fiscalización de manera que cada fiscalizador realice un esfuerzo similar, evitando disparidades en el proceso fiscalizador, para lo cual el fiscalizador seleccionara un conjunto de conceptos que le servirán para dar contenido a su labor.

ANEXO 2: Instrucciones para la asignación de fiscalizaciones.

Este anexo trata 2 materias: los distintos tipos de asignación y los criterios para producir la asignación.

En relación a los **Tipos de asignación** hace una clasificación atendiendo a los conceptos a fiscalizar, existiendo 2 reglas generales: *asignación ordinaria y asignación extraordinaria o con urgencia*.

La Asignación General se produce el primer día hábil del mes y se refiere a la generalidad de las fiscalizaciones.

La Asignación Extraordinaria se produce durante el transcurso del mes y no al momento de la asignación ordinaria, debido a que surgen fiscalizaciones con carácter de “urgencia” o cuando todavía no se cumple el 90% del PLCM PLANIFICADO y se está antes del día 16 del mes...

También existen algunos casos especiales de asignación: asignación especial por reasignación, asignación a más de un fiscalizador de una misma fiscalización, nueva asignación de fiscalizaciones parcialmente tramitadas y un mecanismo de flexibilidad para atender cargas de trabajo que, a inicios de mes, excedan ya el 90% del PLCM planificado.

Por otra parte el anexo busca maneras para que la asignación de fiscalizaciones sea equiparada entre los respectivos fiscalizadores, y plantea **Criterios de asignación**, que deben ser combinados, los criterios son los siguientes: *secuencial, por materia, sectorial geográfico y por refiscalización*. Es importante tener presente que todas las Unidades de Fiscalización con dotación igual o superior a 3 funcionarios, el criterio que prima para la asignación es el territorial.

ANEXO 3: Fija promedios locales de comisiones de fiscalización por jornada completa de fiscalizador.

Este anexo se refiere a que deben existir indicadores que permitan establecer metas y parámetros estandarizados para la adecuada gestión y planificación de los recursos y materiales involucrados en la fiscalización.

Los indicadores más importantes son el: **Promedio Local de Comisiones de Fiscalización Mensuales por Fiscalizador** del cual se deriva el **Promedio Local de Comisiones de Fiscalización Diarias por Fiscalizador**. Estos indicadores tienen diferentes niveles: *ideales, planificados y reales*.

ANEXO 4: Informe de inicio de fiscalización: sin comentarios especiales

ANEXO 5: Criterios para analizar documentación

La documentación que se requiere para realizar la fiscalización laboral se clasifican en: documentación laboral, documentación previsional, documentación contable-laboral y otra documentación.

Dentro de la DOCUMENTACION LABORAL se encuentran:

El Contrato de Trabajo: Es considerado la mayor prueba de la existencia de la relación laboral y existe la obligación legal de formalizar la relación laboral por medio de un contrato suscrito dentro de un plazo determinado. Su inexistencia hace presumir que las cláusulas de éste son las declaradas por el trabajador (art 9 inc 4º C.T). Según el texto en estudio, el fiscalizador puede hacer uso de esta presunción, lo cual realmente parece ser función del órgano jurisdiccional y no del administrativo. Llama también la

atención que la inspección tenga la facultad para ver si se trata de una relación civil comercial y no laboral en los contratos a honorarios, siendo ésta competencia de los juzgados de Letras del Trabajo, según el art 420 del C.T letra A, que se refiere a los problemas de interpretación y aplicación de los contratos.

Registro de Control de Asistencia

Libro Auxiliar de Remuneraciones (autorizado por el S.I.I)

Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad

Comprobante de Pago de Remuneraciones

Comprobante de feriados

Instrumentos Colectivos(entiéndase contratos colectivos, convenios colectivos y fallos arbitrales) El fiscalizador debe revisar que los beneficios pactados en estos instrumentos se cumplan, lo cual coincide con la facultad del órgano jurisdiccional de hacerlo, en virtud del art 420 letra A del C:T.

Finiquitos

Otros Documentos Laborales

DOCUMENTACION PREVISIONAL: Sirve para determinar que no existan diferencias entre la remuneración y el monto imponible declarado en las respectivas planillas y su pago efectivo.

Planillas de Cotizaciones Provisionales

Otro documentos provisionales

DOCUMENTACION CONTABLE- LABORAL: Sus objetivos son: detectar la evasión provisional, determinar el pago de gratificaciones, detectar el encubrimiento de trabajadores. Acerca de la revisión de este tipo de documentos (Declaraciones de Renta, Balances Tributarios, Libros Auxiliares o el Libro único, etc) , existe una clara extralimitación de funciones, ya que al detectar y calificar evasiones de carácter provisional, por ejemplo, se está sancionado un ilícito de tipo tributario, lo cual es facultad propia del Servicio de Impuestos Internos.

OTRA DOCUMENTACION: Caben dentro de esta categoría las escrituras públicas o privadas, la patente municipal, el formulario de iniciación de actividades, el reglamento de Higiene y Seguridad.

ANEXO 6: Normas y criterios para la aplicación de sanciones en la fiscalización:

- Toda infracción constatada normalmente será sancionada
- Existe la posibilidad de subsumir hechos infraccionales en otros en vista de no sancionar dos veces por una misma conducta.
- Existencia de categorías de gravedad y la aplicación de circunstancias agravantes y atenuantes, en relación a : la magnitud del daño, la reparación del daño, la conducta laboral, la capacidad económica, la reprochabilidad y la cooperación con la fiscalización. Todas éstas son objetivas, pero su apreciación al caso concreto es directa y subjetiva, ya

que depende del fiscalizador, el que evalúa en forma seria y según su buen criterio, lo cual está sujeto a control y evolución posterior.

-Restricción del criterio de la duplicidad por la reincidencia en las refiscalizaciones: Se refiere a que se debe estar a la variación de las agravantes y atenuantes para determinar la multa por una conducta reincidente en vez de duplicarla.- Aplicación de unidades monetarias con números enteros que admiten la división máxima en 0.5 multa mínima.

-No se produce la notificación inmediata de la multa superior a 20 UTM, la cual debe ser visada por el jefe de la unidad, con asesoría jurídica o del Inspector jefe de la oficina. De ahí se notifica por carta certificada.

ANEXO 7: Tipificador de hechos infraccionales

El presente documento es una ayuda a la fiscalización que debe realizar por ley la Dirección del Trabajo, éste tiene por objeto fundamental estandarizar las actuaciones y operaciones de que dan cuenta las leyes que condenan ciertos hechos.

Este folleto lo que hace es enumerar una serie de conductas que constituyen hechos infraccionales tanto de la ley contenida en el Código del Trabajo como de otras leyes que vienen a complementar dicho texto legal, con esto los inspectores al constatar el hecho infraccional que allí se indica enuncian la infracción y aplican la multa con la gravedad que la ley le ha otorgado, aquí la Dirección del Trabajo no interpreta lo que ocurre, simplemente verifica la existencia de los elementos que constituyen el hecho prohibido y enunciado en la norma otorgando la multa correspondiente.

Para una mejor y más clara aplicación del mismo se divide en ítems en estos se encuentra los temas relativos al:

Contrato: aquí trata temas como discriminación, no otorgar el contrato, no contener las cláusulas mínimas

Jornada laboral: defender la extensión de la jornada ordinaria laboral, etc.

Reglamento interno: verificar la existencias de Comités paritarios.

Menores: evitar la contratación de menores si autorización, contratar a menores de 15 años, contratar a menores en establecimientos de expendios de bebidas alcohólicas.

Cotización previsional, pago y declaraciones en tiempo y forma de estas por el empleador.

Fuero maternal: no otorgar los permisos (pre y post natal), mantener trabajando a la mujer con licencia maternal, más que nada la defensa del derecho de maternidad de toda mujer.

Derecho a huelga, en el entendido de mantener una armonía dentro de lo posible, en esta situación que se torna compleja tanto para trabajadores como empleadores.

Fiscalización, reglar la atención de los fiscalizadores, respecto de las visitas, y así defender la función y la integridad de los fiscalizadores.

Cabe tener presente que este documento puede ser revisado y mejorado de acuerdo a las circunstancias que se presenten, ya que simplemente se trata de una igualación de

criterios otorgando certeza jurídica para la empresa, aunque de esta manera también es posible agregar nuevos hechos infraccionales que el legislador estime conveniente.

ANEXO 8: Normas para el uso de formularios de acta de constatación de hechos, de informe de fiscalización y de resolución de multa:

El anexo establece el uso de tres formularios por parte del fiscalizador de una empresa cuando en ejercicio de sus funciones detecta hechos infraccionales que deberán ser sancionados. El primero de estos es la “Acta de Constatación de Hechos” que se confecciona durante la visita inspectiva y cuya función es consignar los hechos detectados; el segundo es el “Informe de Fiscalización” que se confecciona luego de entregada copia del primer formulario al fiscalizado y que está materializada en el formulario 11 que debe ser minuciosamente rellenado por el funcionario; y el tercero es el “Formulario de Resolución de Multa” en el cual se establece la multa que corresponde al fiscalizado según la gravedad de las infracciones cometidas.

ANEXO 9: Sistema de archivo por empleador y expediente de fiscalización:

El anexo 9 establece un sistema manual de archivo de información de los fiscalizados a partir del patrón “La Empresa” teniendo cada empresa una carpeta identificada y ordenada por Rut, que contendrá un expediente con los procedimientos de fiscalización ya afinados, otro con los reclamos por terminación de contratos ya afinados y los certificados de contratista otorgados. Además se podrá contar con un sistema informático que contendrá la información más general al respecto, sin el detalle del sistema manual.

ANEXO 10: Normas y criterios para resolver solicitudes de reconsideración de multa administrativa:

Se refiere a las solicitudes de reconsideración de multa administrativa que son interpuestas por los multados. A tal efecto, y para resolver dichas solicitudes se establece una competencia delegada en tres niveles que depende básicamente del tipo de infracción cometida y del monto asignado a dicha infracción. Es así como en un primer nivel (tratándose de multas de bajo monto), se encuentran los Inspectores Provinciales y Comunales del Trabajo que solo pueden proponer al Director Regional un proyecto de resolución, que este visará o no según su parecer; en segundo y tercer nivel (tratándose de multas de mediano y alto monto respectivamente), están los Directores Regionales del Trabajo y el Jefe de Departamento de Fiscalización que tendrán la facultad de dejar sin efecto, mantener o rebajar dichas multas basándose para ello en criterios generales y específicos establecidos en el dictamen.

Por último, el anexo en cuestión, establece que la asesoría jurídica de cada Inspección tendrá a su cargo la atención de todos los aspectos relativos a la tramitación de una multa después de su ejecutoriedad, especialmente en lo relativo al traspaso para su cobro a la Tesorería General de la República. Esto se refiere principalmente a la intervención de dicho órgano cuando se han presentado errores en el mecanismo de traspaso y cobro atribuibles al infractor y/o al Servicio.

ANEXO 11: Limitaciones a la procedencia de la refiscalización:

Este procedimiento de refiscalización se encuentra establecido para evaluar los

nuevos criterios de inspección que establece este cuerpo normativo, para así determinar si es o no un buen instrumento para guiar la labor fiscalizadora, estableciéndose un sistema de autocontrol respecto a dicha labor.

En primer lugar, podemos decir que existe una *autolimitación total*, ya que cuando se trata de infracciones puntuales que no se reiteran en el tiempo, infracciones en materias discutibles o en las cuales hay una jurisprudencia administrativa nueva, o cuando una norma especial así lo indique, no procede la refiscalización. Así se evita que las actuaciones de la Dirección del Trabajo supere los márgenes de la legalidad.

En segundo lugar existe lo que podemos llamar una *autolimitación parcial*, ya que se permite refiscalizar, pero no de forma indefinida, sino que un número de veces establecida, en este caso 2, para así maximizar los recursos del servicio y evaluar la recepción de las nuevas políticas fiscalizadoras por parte de los fiscalizados. También procede la refiscalización en forma limitada cuando exista norma especial que así lo ordene.

ANEXO 12: Pauta para investigación de beneficios previsionales:

En el anexo 12 se contienen las pautas para investigación de los beneficios previsionales, lo que está más referido a la procedencia de éstos. En estos casos la Dirección del Trabajo no puede actuar de oficio, ya que debe ser requerida previamente por la unidad pertinente del INP. Sin embargo, una vez requerida su actuación, los inspectores del trabajo tiene las más amplias facultades para investigar, lo que se manifiesta en las atribuciones en materia probatoria que tienen: visita al lugar donde se prestan o prestaron los servicios, examinar y exigir documentación, tomar declaraciones juradas a trabajadores, empleadores y a terceros, entre otras. En este caso el límite a la actuación de la Dirección del Trabajo viene dado, paradójicamente, en el mismo requerimiento que le confiere la facultad de investigar, toda vez que está referido estrictamente a ciertos hechos puntuales.

Las indagaciones están dirigidas a constatar la veracidad dichos hechos, como por ejemplo: la efectiva existencia del empleador y su actividad económica, existencia de relación laboral, parentesco entre solicitante y beneficiarios, magnitud de las remuneraciones, etc.. Con todo, los hechos constatados en el informe del fiscalizador serán calificados por el INP para estimar si procede el beneficio solicitado, es decir, el fiscalizador no puede realizar juicios de valor respecto a los hechos investigados, excepto cuando se emite informe de fiscalización de trabajos pesados, pero sólo respecto a las declaraciones del trabajador.

ABREVIACIONES UTILIZADAS EN ESTE TRABAJO

C.A. Corte de Apelaciones
C.S. Corte Suprema
D. del T. Dirección del Trabajo
G.J. Gaceta Jurídica
Nº, N°s número, números
R.D.J. Revista de Derecho y Jurisprudencia y
Gaceta de los Tribunales
ss. siguientes
t. tomo
vol. volumen
pág. página

INTRODUCCIÓN

La investigación de la jurisprudencia chilena que hemos realizado abarca desde el año 1970; hasta la actualidad, el año 2004. De esta manera comprendemos tres décadas de jurisprudencia, la que es especialmente nutrida desde 1991 y en la cual, a pesar de los cambios de gobiernos existentes, se ha mantenido en una línea bastante constante.

Para realizar una cabal comprensión de esta nutrida jurisprudencia, hemos dividido los fallos en grandes temas y subtemas, en los cuales se coloca especial hincapié en materias de gran relevancia.

El primer gran tema a tratar es el de la ***Interpretación*** que la Dirección del Trabajo realiza en diversos ámbitos, tanto de la legislación laboral como de las situaciones fácticas que suceden día a día en la relación laboral entre empleador y trabajador.

Posee especial importancia la interpretación que el fiscalizador realiza de los contratos, sean estos individuales o colectivos, ya que éstos regulan la relación laboral, las obligaciones, garantías y derechos que poseen tanto trabajadores como empleadores afectos a ellos; por lo tanto, su infracción o desconocimiento da lugar a la fiscalización por parte de la Dirección del Trabajo y otorgan la posibilidad de recurrir ante los tribunales de justicia en el caso de eventuales resoluciones arbitrarias o ilegales del fiscalizador.

En este apartado también incorporamos a los convenios colectivos ya que establecen derechos y obligaciones para las partes intervinientes, con la consiguiente incorporación de éstos en el patrimonio de cada uno, produciendo de esta forma iguales efectos que un contrato colectivo.

El segundo gran tema a tratar es la **Competencia** que posee el órgano fiscalizador para interpretar la ley laboral y previsional e imponer las correspondientes sanciones en caso de infracción, la que debe reunir características precisas.

Cabe resaltar que la óptica utilizada para determinar estas facultades es la que determinan los tribunales de justicia y no la que se irroga el órgano en cuestión, marcando una gran diferencia entre la visión omnicomprendiva que posee la Dirección del Trabajo y aquella bastante restringida que le reconoce el órgano jurisdiccional.

La finalidad de esta investigación se encuentra dirigida a la comprobación empírica y la correspondiente denuncia de la ilegalidad del actuar de la Dirección del Trabajo, quién actúa más allá de sus atribuciones legales desde 1981 y de manera más regular desde 1991. Debiera llamar la atención que la actuación de un órgano estatal, que sólo posee la facultad de interpretar la legislación vigente y velar por su cumplimiento; que no es juez ni legislador, pueda vulnerar derechos de tan alto significado y valor, como lo son las garantías establecidas en la Constitución Política de la República.

A fin de otorgarle mayor seriedad a nuestro trabajo, es nuestro deber comunicar la existencia de períodos carentes de fallos referente a la materia central de este taller de memoria.

La mayor cantidad de jurisprudencia se produce a partir del año 1991, desde el año 1990 hasta el año 1980 la base jurisdiccional evidencia una importante mengua, hasta hacerse totalmente nula entre los años 1979 a 1972, ya que en el año 1971 y 1970 encontramos sólo dos recursos en los cuales es parte la Dirección del Trabajo.

DESARROLLO

DE LA INTERPRETACIÓN.

De Los Contratos:

En relación con el presente tema y con la interpretación de cualquier tipo de contratos de índole laboral, sean estos individuales o colectivos; es de exclusiva competencia de los Tribunales de justicia, en virtud de lo dispuesto en el Art. 420 del Código del Trabajo: “Serán de competencia de los juzgados de letras del Trabajo: conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por la aplicación de las normas laborales, o bien las derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos de trabajo.”³

Contratos Individuales

La facultad de interpretar los contratos de trabajo por parte de la D. del T. “no puede extenderse a la fiscalización e interpretación de contratos válidamente celebrados, función que corresponde exclusivamente a los tribunales de justicia”⁴

³ Sentencia C.S., 12 de Agosto de 1997, rol N° 2411-97. R.D.J. Vol. XCIV, t. segundo, segunda parte, sección quinta. Pág. 142.

⁴ Sentencia C. de A. de Santiago, 3 de Marzo de 1992, rol N° 2661-91. G.J. t 141 pág. 82.

A continuación realizaremos un breve análisis de los casos de interpretación más recurrentes en las sentencias analizadas:

El fiscalizador supone la existencia del contrato de trabajo y de la relación laboral:

El hecho de que un sujeto preste sus servicios profesionales independientes pagados contra boleta no implica que exista un contrato de trabajo, y menos aún, otorga la facultad de interpretar la existencia de uno alegando el hecho de que al no encontrarse escriturado no implique su existencia, ya que la obligación de escriturar el contrato, establecida en el artículo 9 del Código del Trabajo, recae sobre el empleador; además “queda fuera de la órbita de sus atribuciones calificar o interpretar la naturaleza de la relación jurídica que vincula a los celebrantes de un contrato a quienes los interesados atribuyen distinta significación.”⁵

En igual sentido, Sentencia C. de A. de Iquique. rol N° 37.623-01.⁶

En una situación diferente, el órgano fiscalizador interpreta la relación laboral, estableciendo “que determinados trabajadores deben entenderse como dependientes de una sola y misma empresa, haciendo aplicación del principio de la primacía de la realidad, por sobre los contratos existentes con dos empresas distintas”.⁷ En la Sentencia C.A. de la Serena, rol N° 25171-25175, el tribunal estima que el inspector provincial respectivo ha procedido de manera ilegal y arbitraria, excediendo el marco de sus atribuciones al establecer la existencia de un contrato, desconociendo otros dos contratos de trabajo válidamente celebrados, por cuanto, no puede obligar a la recurrida a contratar colectivamente a trabajadores que pertenecen a una empresa diferente.⁸

Calificación del vínculo de subordinación y dependencia.

Se encuentra profundamente relacionado con los temas antes tratados, por cuanto la D. del T. primeramente califica la existencia del contrato de trabajo, para así dar por establecida la relación laboral; situación que abiertamente escapa a su competencia, por cuanto la autoridad administrativa no puede “calificar la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia, facultad que pertenecen a los tribunales de justicia”.⁹

Imposición de una obligación a un contratante de realizar obligación ajena al pacto laboral o que no se hubiera impuesto en forma legal.

La interpretación que realiza la D. del T. a los contratos se extiende a su cuerpo mismo, interpretando sus cláusulas, de esta forma se produce una “imposición coercitiva de una obligación enteramente ajena al consentimiento mutuo de las partes expresado en el contrato de trabajo”¹⁰; en la resolución impugnada el fiscalizador establecía un monto

⁵ Sentencia C. de A. de Santiago, 2 de Abril de 1991 rol N° 101-91. G.J. t. 130 pág. 114.

⁶ G.J. 251 pág. 196.

⁷ R.D.J. t. XCVIII, segunda parte, sección quinta, pág. 67.

⁸ R.D.J. t. XCVIII, segunda parte, sección quinta, pág. 67. Confirmada por la C.S., 9 de Abril de 2001 rol N° 1.134.

⁹ Sentencia C. de A. de Santiago, 7 de Octubre de 1996, rol N° 2.864-96. G.J. t. 196, pág. 178.

diferente de remuneración, en relación con la pactada por la prestación de los servicios.

El órgano fiscalizador, asimismo, carece de facultad para interpretar un contrato que habría sido modificado en forma tácita en lo referente al pago de horas extraordinarias, ya que no se encuentra establecido de forma legal.¹¹

Duración de tiempo para colación.

En otra situación, el Código del Trabajo en su artículo 34 establece que el tiempo de duración de la colación no podrá ser inferior a 30 minutos, sin establecer el tiempo máximo de ésta. Por lo tanto, ante esta imprecisión de nuestro Código, la D. del T. ha procedido por medio de dictámenes a regular la situación fáctica, aplicándolo los fiscalizadores a las empresas.

Respecto a esta situación, los tribunales opinan que “no solo es ilegal la pretensión de imponer exigencias no previstas en la leyes sino que además es arbitraria desde que intenta por vía interpretativa a través de un dictamen, hacer revivir una disposición legal expresamente derogada”;¹² en este mismo fallo, la C. de A. de Santiago estimó ilegal la resolución emitida por la inspección provincial recurrida, en orden a que incurre en incompetencia al interpretar la ley laboral, en este caso del artículo 33 del Código del Trabajo, estableciendo que la interrupción dentro de la jornada de trabajo no puede ser superior a 2 horas, entendiéndose este lapso de tiempo como el máximo razonable. En la Sentencia rol N° 1313-97, emitida por la Corte Suprema el 18 de Junio de 1997¹³, se impugna la resolución administrativa que establecía que el exceso a este tiempo máximo se estimaría como horas extraordinarias y por lo tanto el empleador se veía en la obligación pagar el exceso como sobresueldos, más las imposiciones que le correspondan.

Gratificaciones.

En cuanto a gratificaciones, la C.S. acogió un recurso de protección interpuesto en contra una resolución ilegal y arbitraria del inspector provincial del trabajo, el que resolvió que la empresa recurrente debía pagar a la trabajadora una suma de dinero, según la interpretación referida a gratificación, contenida en una cláusula de su contrato de trabajo.

14

En cuanto al desconocimiento de la existencia o invalidez de un contrato individual,

¹⁰ Sentencia C. de A. de San Miguel, rol N° 5548-99. G.J. t. 237, pág. 171.

¹¹ Sentencia C. de A. Pedro Aguirre Cerda, 19 de septiembre de 1989. R.D.J. Vol. LXXXVI t. primero, segunda parte, sección tercera, .pág. 310.

¹² Sentencia C. de A. de Santiago, 9 de Julio de 1991, rol N° 2.976-91. R.D.J. Vol. LXXXVIII t. segundo, segunda parte, sección quinta, pág. 201.

¹³ G.J., t. 204, p. 94.

¹⁴ Sentencia C.A. de Punta Arenas, 19 de Febrero de 2001 rol N° 16.001, confirmada por la C.S. 7 de Marzo de 2001 rol N° 809-01.

tema que se encuentra íntimamente ligado a la interpretación realizada por la D. del T. sobre la existencia de contratos de personas que en realidad son trabajadores de terceros contratistas, ya que ambas son dos caras de la misma moneda:

En la Sentencia emitida por la C.A. de San Miguel el 22 de Abril de 1993, rol N° P103-92¹⁵, se estima por parte de la autoridad judicial que la autoridad administrativa no puede desconocer la existencia de un contrato de trabajo, en razón de “determinar quién es la empleadora de determinados trabajadores, desconociendo determinados y explícitos contratos de trabajo, que no han sido impugnados por ser simulados o falsos”.

Orden de escriturar contratos.

Generalmente, el fiscalizador, al desconocer la existencia de contratos o suponer la existencia de ellos, da por establecida la relación laboral; de esta manera ordena escriturar contratos individuales. Así por ejemplo, la Sentencia rol N° P 103-92¹⁶ deja sin efecto la resolución administrativa que ordena al empleador escriturar contratos de trabajo de personal que presta servicios como trabajadores de contratistas, cuyos contratos con éstos, cumplen con todos los requisitos legales, es “arbitraria puesto que desconoce contratos válidamente celebrados entre empresas, al amparo del artículo 63 del Código del Trabajo”.

En igual dirección, la jurisprudencia judicial estima arbitraria, ilegal e improcedente la resolución de la autoridad fiscalizadora en orden a escriturar contratos de trabajo de personas que en realidad lo poseen con una empresa prestadora de servicios, desconociendo así la realidad contractual de los trabajadores que poseen contratos escritos con el tercero contratista.¹⁷

En el mismo sentido, Sentencia C.A. de Santiago, 3 de Enero de 1996, rol N° 3622-95, confirmada por la C.S. el 22 de Marzo de 1996, rol N° 125-96. Sentencia C.S., 5 de Diciembre de 1991, rol N° 17804.

En cuanto a la determinación del alcance o extensión de los contratos individuales, en este punto trataremos la calificación de legalidad o ilegalidad o de procedencia o improcedencia del despido de trabajadores que puede realizar la D. del T.

La Sentencia emitida por la C.S. el 8 de Octubre de 1996, rol N° 2612-96¹⁸ estima que la calificación de un despido en legal o ilegal escapa del ámbito de las facultades del órgano fiscalizador, ya que es de competencia exclusiva de los tribunales de justicia.

Conclusión Parcial:

En relación con los contratos individuales y el actuar de la D. del T. podemos concluir que éste carece de facultad de interpretarlos en, al menos, en los siguientes aspectos: No

¹⁵ R.D.J. Vol. XC t. segundo, segunda parte, sección quinta, pág. 104.

¹⁶ Confirmada por la C.S., 3 de Junio de 1996, rol N° 20855. R.D.J. Vol. XC t. segundo, segunda parte, sección quinta, pág. 104.

¹⁷ Sentencia rol N° 3290-97 en G.J. t. 213 pág. 175.

¹⁸ G.J t. 196 pág. 157.

puede calificar su existencia, tampoco los vínculos de subordinación emanados de la relación laboral, no posee facultad para dar por establecidos beneficios ajenos al pacto laboral existente entre empleador y trabajador, no puede constituirse en legislador al tratar de regular vacíos legales tal como la duración máxima de la hora de colación.

Por otro lado, carece de atribuciones para desconocer la existencia de un contrato individual de trabajo válidamente celebrado, con la finalidad de dar por establecida una relación laboral inexistente y ordenar la escrituración de contratos. Para finalizar, carece de facultades para calificar la legalidad de un despido.

Los tópicos que acabamos de exponer escapan a las facultades del órgano fiscalizador, ya que el Art. 420 del Código del Trabajo le confiere de manera expresa la competencia de la resolución de los anteriores conflictos emanados de la relación laboral a los Tribunales de Justicia con imperio en materia laboral.

Contratos Colectivos

A continuación nos avocaremos al análisis jurisprudencial de éste segundo gran tema, que posee una importancia especial por cuanto es uno de los casos que más genera roces entre empleadores y fiscalizadores, que generalmente finalizan en sedes jurisdiccionales.

En cuanto al *desconocimiento de la validez* de un contrato colectivo, la D. del T., carece de facultades para calificarlo.

En la Sentencia emitida por la C. de A. de Concepción rol N° 1-96¹⁹ se establece que ante el desconocimiento del órgano fiscalizador de la validez de un contrato colectivo vigente al momento de la fiscalización, ordenando al recurrente cumplir un acuerdo de origen consensual existente entre la empresa y el sindicato, se impone de este modo la existencia de un contrato colectivo diferente al pactado por las partes.

La Sentencia de la C. S. con fecha 11 de Abril de 1996 rol N° 407²⁰ establece que es ilegal y arbitraria la resolución administrativa que desconoce los derechos que emanan de los contratos colectivos, ya que éstos “constituyen una especie de propiedad de la cual no se puede privar a las partes, por estar amparados por la disposición contenida en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.”

Estrechamente relacionado con lo anterior, la D. del T. ha asumido facultades jurisdiccionales al “dar por establecida la existencia de cláusulas o acuerdos de privilegio respecto de la situación de dirigentes sindicales que la empleadora niega”, ya que ordena a ésta última cumplir un acuerdo consensual entre la empresa y sindicatos, al establecer que debe liberar de forma total a los directores sindicales de prestar servicios y que la empresa continúe pagando las remuneraciones de ellos.²¹

En esta Sentencia, la C. A de Concepción estableció que el Director Regional del

¹⁹ R.D.J. Vol. XCIII, t. segundo, segunda parte, sección quinta, pág. 216.

²⁰ G.J. Tomo190, Pág. 127.

Trabajo ha violentado el orden jurídico por cuanto “los acuerdos o convenios colectivos, aún cuando se originan en procedimientos no reglados, deben configurarse por estipulaciones escritas y no tácitas.”

En cuanto a *la interpretación*.

El inspector del trabajo infringe la ley al interpretar cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores en relación con la interpretación de las cláusulas de un contrato colectivo, función que corresponde a los tribunales de justicia.

En el mismo sentido, la C. S. declara que la recurrida “procedió a interpretar normas convencionales contenidas en un contrato colectivo de trabajo, arrogándose facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dichas materias, esto es, los Juzgados del Trabajo.”²²

Conclusión Parcial:

Podemos determinar, siguiendo el mismo sendero marcado por los contratos individuales, que la D. del T. no puede interpretar contratos colectivos; tampoco puede desconocer su validez, ordenando cumplir beneficios no estipulados en forma expresa entre empleador y sindicato.

Estas facultades pertenecen de manera privativa y excluyente a los Tribunales de Justicia.

Convenios Colectivos

En cuanto a la *existencia o invalidez* de ellos, la C.S. ha sido tajante en advertir que “la decisión respecto a si un instrumento colectivo de trabajo es válido o nulo, es competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales y no de la autoridad administrativa del trabajo.”²³, ya que los convenios colectivos ingresan al patrimonio del empleador y de los trabajadores; por lo tanto, la D. del T. carece de facultad para dejar sin efecto un convenio colectivo vigente²⁴.

Asimismo, y para cumplir con la finalidad ya mencionada, el fiscalizador no puede entrar “a investigar la forma de gestarse el convenio para luego concluir que no ha cumplido con exigencias que la Ley no ha dispuesto. Al hacerlo la autoridad ha efectuado un verdadero juzgamiento del valor de un contrato que ambas partes están cumpliendo y contra el cual se han alzado ante los tribunales del trabajo.”²⁵

²¹ Sentencia C.A. de Concepción 22 de Marzo de 1996, rol N° 1-96, confirmada por C.S. el 27 de Junio de 1996, rol N° 1617-96. R.D.J. Vol. XCIII, t. segundo, segunda parte, sección quinta. Pág. 217.

²² Sentencia C.S., 12 de agosto de 1997, rol N° 2411-97. R.D.J. Vol. XCIV, t. segundo, segunda parte, sección quinta, pág. 142 y 143.

²³ Sentencia C.S., 23 de Marzo de 1994, rol N° 22.590. G.J. t. 165, pág. 107.

²⁴ Sentencia C.S., rol N° 1495-2000. G.J. t. 239, pág. 176.

En igual sentido, Sentencia C.A. de San Miguel, 16 de Diciembre de 1996, rol N° P 237-94, confirmada por la C. S., 26 de Marzo de 1997, rol N° 4757-96.²⁶

En cuanto a la *interpretación* de ellos, corresponde de manera exclusiva a los Tribunales de Justicia ya que implica el ejercicio de potestades jurisdiccionales.²⁷

De este modo, no puede desconocer un convenio colectivo, bajo pretexto establecer que en realidad es un “contrato individual múltiple como lo es el contrato de adhesión múltiple al que concurren los trabajadores llamados a expresar su acuerdo individual al ofrecimiento presentado por la empresa.”^{28 29}

La anterior es una función netamente judicial, que escapa ampliamente al ámbito de competencia de la D. del T.

En virtud de una interpretación realizada a una cláusula de un convenio colectivo, impuso el fiscalizador el pago de sumas de dinero a sus trabajadores, en esta situación, la C.S. estima que ha asumido funciones jurisdiccionales³⁰, constituyéndose en una “comisión especial”.

Conclusión Parcial:

Continuando con la línea de negativas jurisdiccionales frente al actuar del ente fiscalizador, esta conclusión se encuentra marcada por la intromisión de aquel en facultades privativas de los tribunales de justicia, por cuanto no puede decidir sobre la validez o invalidez de los convenios colectivos, menos aún investigar su gestación para así llegar a determinarlo, o a otorgarle una muy diferente caracterización jurídica.

De La Negociación Colectiva

Excede de sus facultades “la emisión de juicios valorativos respecto a la naturaleza y alcance de la relación laboral respecto de los trabajadores y la empresa, en un proceso de negociación colectiva”³¹

²⁵ Sentencia C.S., 6 de Junio de 1995, rol N° 1296-95. R.D.J. Vol. XCII, t. segundo, segunda parte, sección quinta, pág. 128.

²⁶ R.D.J. Vol. XCIII, t. segundo, segunda parte, sección quinta. Pág. 58.

²⁷ Sentencia C.A. de San Miguel, rol N° 145-2000 en G.J. t. 242, pág. 211.

²⁸ Sentencia C.S., 2 de Noviembre de 1992, rol N° 19.383 en R.D.J. Vol. LXXXIX, t. segundo, segunda parte, sección quinta, pág. 296.

²⁹ Cabe hacer notar que estas situaciones se producía debido a que los convenios colectivos no se encontraban regulados en cuanto a los requisitos de validez durante su negociación, situación que cambia en el 2001, cuando el legislador los regula de manera estricta, haciéndoles homologables los requisitos de los contratos colectivos.

³⁰ Sentencia C.A. de Santiago, 7 de Marzo de 2001, rol N° 5427-00. Confirmada por la C.S. el 28 de Marzo de 2001.

En cuanto a los *trabajadores que no pueden negociar colectivamente*.

Es ilegal y arbitraria la resolución administrativa por medio de la cual se impone negociar colectivamente al empleador con trabajadores que son parte de un convenio colectivo anterior y que se encuentra vigente al momento de iniciarse la negociación³²

En igual sentido Sentencia C.A. de San Miguel, 16 de Diciembre de 1996, rol N° P 237-94, confirmada por la C. S., 26 de Marzo de 1997, rol N° 4757-96.³³ Sentencia C.A. de Santiago, 6 de Junio de 1995, rol N° 1296-95, confirmada por C.S., 31 de Julio de 1995, rol N° 31681.³⁴ Sentencia C.A. de Santiago, 12 de Septiembre de 1995, confirmada por C.S. el 10 de Octubre de 1995, rol N° 32.914.³⁵ Sentencia C.A. de San Miguel, 14 de Octubre de 1995, rol N° 159-95, confirmada por la C.S. el 30 de Noviembre de 1995, rol N° 33.342. Sentencia C.A. de San Miguel, 30 de Octubre de 1995, rol N° 159-95, confirmada por la C.S., 20 de Diciembre de 1995, rol N° 33.544.

Por otro lado, la Sentencia emitida por la C. S. el 24 de Enero de 1995, rol N° 50.421³⁶ establece que también carecerán del derecho de negociar colectivamente los trabajadores contratados para construir una obra con duración inferior a dos años.

El fiscalizador no puede estimar que poseen el carácter de indefinidos, vulnerando de esta manera el derecho de propiedad del empleador, garantizado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

En cuanto a la *respuesta que da el empleador al proyecto de contrato colectivo*

La C.S. en la Sentencia rol N° 19.383³⁷ ha estimado la carencia de competencia de la D. del T. para “pronunciarse respecto de las discrepancias que surjan respecto del contenido del fundamento que el empleador dé en su respuesta al proyecto de contrato colectivo que se le ha presentado por la comisión negociadora de un sindicato”, en virtud que esta controversia producida entre el empleador y sindicato son de exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia.

“La discrepancia que se produzca respecto del fundamento que la empleadora da en su respuesta al proyecto de contrato colectivo que presenta la comisión negociadora representante de los trabajadores, y de la calidad de los antecedentes invocados por

³¹ Sentencia C.A. de San Miguel, rol N° 91-2000 en G.J. t. 241, pág. 206.

³² Sentencia C.S., 10 de Noviembre de 1992, rol N° 19.383 en R.D.J. Vol. LXXXIX, t. segundo, segunda parte, sección quinta, pág. 296.

³³ R.D.J. Vol. XCIII, t. segundo, segunda parte, sección quinta. Pág. 58.

³⁴ R.D.J. Vol. XCII, t. segundo, segunda parte sección quinta, Pág. 128.

³⁵ R.D.J. Vol. XCII, t. segundo, segunda parte sección quinta, Pág. 207.

³⁶ R.D.J. Vol. XCII, t. segundo, segunda parte, sección quinta, pág. 48.

³⁷ R.D.J. Vol. LXXXIX, t. segundo, segunda parte, sección quinta, Pág. 296.

aquellas escapan a la competencia de un inspector comunal del trabajo, por cuanto se trata de un asunto judicial propio de un tribunal de la república”;³⁸ esto basado en el rechazo de la participación en el contrato colectivo de 61 trabajadores fundándose en la existencia con éstos de contratos colectivos vigentes, y el acto que se considera ilegal y arbitrario consiste en establecer que estos trabajadores se encuentran cabalmente habilitado para integrar la nómina del proyecto de contrato colectivo

En cuanto a los *empleadores que se encuentran exentos* de negociar colectivamente.

La Sentencia emitida por la C. S. el 14 de Septiembre de 1993, rol N° 21.520 reconoce una situación de excepción de negociar colectivamente establecida en la ley, derogando la resolución administrativa que obligaba a la Fundación Parroquial de San Bernardo a hacerlo, estableciendo que “comprobado que sea que más del 50% del presupuesto de una empresa o entidad pública o privada ha sido financiado, en cualquiera de los dos últimos años calendarios, por el Estado, sea directamente, sea a través de derechos o impuestos, debe reconocer que esa empresa o institución está exenta de negociación colectiva, dados los claros términos del artículo 80 inciso 3° de la Ley N° 19.069”.

Conclusión Parcial:

Estimamos que la D. del T. sólo posee facultad para fiscalizar, procurando que el proceso de negociación colectiva se realice de la forma más correcta y ajustada a derecho posible, pero sólo cumpliendo un rol pasivo, de mero espectador, ya que si descubre irregularidades, deben denunciarlas al tribunal con imperio y competencia en lo laboral; de lo contrario, se constituiría en una comisión especial y por ende, abiertamente ilegal.

De los Sindicatos

La D. del T. califica un beneficio que el empleador otorga a los dirigentes sindicales, cual es la liberación de la prestación de sus servicios; ante la situación recién descrita, la C.A. de Concepción estima que un beneficio de esta naturaleza debió escriturarse ya que es materia propia de un contrato colectivo al afectar a un sector determinado de trabajadores, a quienes se les acordaría allí una situación de privilegio temporal.

En su Sentencia, esta Corte estima que “la autoridad recurrida se ha excedido en su facultad de fiscalización de la legislación laboral al dar por establecida la existencia de cláusulas o acuerdos de privilegio respecto de la situación de dirigentes sindicales que la empleadora niega; claramente ha asumido facultades jurisdiccionales al disponer el cumplimiento forzado de tales cláusulas.”³⁹

³⁸ Sentencia C.S., 6 de Julio de 1992, rol N° 18.755 en R.D.J. Vol. LXXXIX, t. segundo, segunda parte, sección quinta, pág. 296.

Del Fuero Laboral:

Dirigente Sindical

En esta materia nos referiremos a las limitaciones que posee la D. del T. en lo referente con el fuero sindical.

La C. de A. de Punta Arenas, en la sentencia rol N° 99-98 del 30 de Septiembre de 1998 estableció que “ni el fiscalizador actuante ni la inspección provincial del trabajo tienen facultad para pronunciarse sobre la existencia de fuero laboral y aplicar una multa administrativa por el despido de una persona que supuestamente tenía la calidad de director sindical”⁴⁰

Maternal.

En cuanto a trabajadoras con *contrato a plazo fijo*.

En este caso nos encontramos frente a la situación según la cual una trabajadora que posee un contrato a plazo fijo posee el fuero que la ley concede a las trabajadoras con contrato a plazo indefinido, situación que corresponderá a los tribunales resolver caso a caso, así lo establece la Sentencia emitida por la C. S. con fecha de 23 de Octubre de 1991, rol N° 17.971 que establece que “determinar si quien fuera contratada por plazo fijo goza de inamovilidad por causa de fuero maternal en circunstancia de que no hizo saber su estado de embarazo a su empleador, es un problema jurídico que toca al juez del trabajo resolver y no a un fiscalizador de la D. del T. sobre la base de instrucciones del servicio y de su observación personal de los hechos.”⁴¹

En igual sentido Sentencia C.A. de Santiago, 14 Abril de 1993, rol N° 389-93, confirmada por la C.S. el 28 de Abril de 1993, rol N° 29.784.

Situación en la que *no recibe aplicación* el fuero maternal.

Cuando se produce la situación que la causa del término de contrato es el vencimiento del plazo estipulado en él, sin mediación alguna del empleador para ponerle término a éste⁴²; es decir, el término se produce por un hecho objetivo, aún cuando deba

³⁹ Sentencia C.A. de Concepción, 22 de Marzo de 1996, rol N° 1-96 en R.D.J. Vol. XCIII, t. segundo, segunda parte, sección quinta, pág. 217.

⁴⁰ G.J. t. 219. pág. 199.

⁴¹ R.D.J. Vol. LXXXVIII, Tomo segundo, segunda parte, sección quinta, pág. 257.

⁴² Sentencia C.A. de Santiago, 16 de julio de 1987, en R.D.J. Vol. LXXXIV, t. primero, segunda parte, sección tercera, pág. 107.

requerirse el desafuero ante un Tribunal de Justicia.

Conclusión Parcial:

Podemos concluir que en ambos fueros analizados, el órgano fiscalizador carece de facultades para determinar su existencia, extensión o aplicación, debido a que son materias de exclusiva competencia de los tribunales de justicia.

DEL ÁMBITO DE COMPETENCIA.

Facultades

En este ítem trataremos de ilustrar las facultades que los propios tribunales de justicia reconocen a la D. del T., en su calidad de órgano fiscalizador de la ley laboral y previsional.

La Sentencia emitida por la C. de A. de Santiago el 13 de Julio de 1999, rol N° P 98-99 ⁴³ establece que “la facultad de fiscalizar y sancionar las infracciones en que incurra un empleador contra las normas laborales y previsionales sólo puede alcanzar los niveles de infracciones objetivamente demostradas, evidentes o ilegalidades claras y precisas, sobre la base de parámetros que hayan sido probadamente aplicados, pero de ningún modo puede abarcar la interpretación de la ley en un espectro que compete a los tribunales de justicia en el ejercicio de su jurisdicción.”

En este mismo sentido, Sentencia C.S. rol N° 3290-97 ⁴⁴, Sentencia C.S. rol N° 2158-98 ⁴⁵, Sentencia C.A. de Santiago rol 2864-96 ⁴⁶, Sentencia C.A. de la Serena rol

⁴³ R.D.J. Vol. XCVI, t. segundo, segunda parte, sección quinta, pág. 127.

⁴⁴ G.J. t. 213, pág. 175.

Nº 25171-25175.⁴⁷ Sentencia C.S., 29 de Abril de 1998, rol Nº 195-98⁴⁸.

Sentencia C.S., 12 de Agosto de 1997, rol Nº 2.411-97.⁴⁹ Sentencia C.A. de Santiago, 7 de Octubre de 1996, rol Nº 2.864-96, confirmada por la C.S., 24 de marzo de 1997, rol Nº 3962-96

Es común encontrar en los fallos analizados la expresión “deben ejercerse sólo (sus facultades) cuando dicho servicio sorprenda *ilegalidades claras, precisas y determinadas*”

Conclusión Parcial:

El rol que juega la D. del T. como fiscalizador de la ley laboral, según la jurisprudencia, consiste en ser un mero testigo, espectador que sólo debe reducir su función a constatar las infracciones producidas y aplicar las sanciones que el sistema contempla (básicamente multas), pero NUNCA invadir la competencia de los tribunales.

Sin Facultades

La generalidad, por no decir la unanimidad, de los fallos analizados sanciona con la nulidad, las resoluciones emitidas por los fiscalizadores, en razón de excederse de sus facultades, invadiendo la esfera jurisdiccional.

A modo de ejemplo citaremos situaciones donde encontramos las infracciones más frecuentes, son:

Fuero

El órgano fiscalizador no posee facultades para calificar una relación laboral, ordenando el reintegro de trabajadores que estima aforados, pero que en realidad no existe relación laboral entre la persona referida y la empresa afectada. En este caso el fiscalizador califica la relación laboral propiamente tal, dando por establecido el vínculo de subordinación y dependencia, además confiere fuero a personas que carecen de relación laboral con el empleador, a fin de ordenar su reintegro.⁵⁰

⁴⁵ G.J. t. 218, pág. 155.

⁴⁶ G.J. t. 116, pág. 178.

⁴⁷ R.D.J. Vol. XCVIII, t. segundo, segunda parte sección quinta, pág. 66.

⁴⁸ R.D.J. Vol. XCV, t. segundo, segunda parte sección quinta, pág. 26.

⁴⁹ R.D.J. Vol. XCIV, t. segundo, segunda parte sección quinta, pág. 143.

⁵⁰ Sentencia C.A. de Santiago, 29 de Marzo de 1996, rol Nº 3923-95. R.D.J. Vol. XCIII, t. segundo, segunda parte sección quinta, pág. 217.

La D. del T. carece de facultades para “determinar si quien fuera contratada por plazo fijo goza de inamovilidad por causa de fuero maternal en circunstancia de que no hizo saber su estado de embarazo a su empleador”.

La calificación de este hecho es un problema jurídico que toca al juez del trabajo resolver y no a un fiscalizador de la D. del T.⁵¹

Negociación Colectiva

La autoridad administrativa comete una arbitrariedad al ordenar a empleadores negociar colectivamente con personas que ni siquiera son empleados suyos; “el tribunal acoge la pretensión deducida ya que aparece de manifiesto que determinar si existe o no una relación laboral entre dos personas es asunto exclusivamente judicial y en un debido proceso.”⁵²

Convenio Colectivo

“Si es alegada por el empleador la existencia de un convenio colectivo con un determinado número de trabajadores, no cabe sino comprobar por la inspección del trabajo correspondiente la efectividad o falsedad de la afirmación, pero no resulta procedente que ella entre a investigar la forma de gestarse el convenio para luego concluir que no ha cumplido con exigencias que la Ley no ha dispuesto.”⁵³ Al hacerlo, la autoridad ha efectuado un verdadero juzgamiento del valor de un contrato que ambas partes están cumpliendo, lo que implica que asume funciones jurisdiccionales de manera totalmente ilegal, constituyéndose en una comisión especial.

En igual sentido, una acción protección acogida en donde el tribunal del fondo reitera la misma idea, insistiendo en que “desconocer la validez de un convenio colectivo por la autoridad administrativa es vulnerar tanto el derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo como el derecho de propiedad sobre bienes incorporales en que consisten los derechos y obligaciones que emanan de esos convenios.”⁵⁴

Contrato De Trabajo:

Contrato Individual

⁵¹ Sentencia C.S., 23 de Octubre de 1991, rol N° 8.303. R.D.J. Vol. LXXXVIII, t. segundo, segunda parte sección quinta, pág. 257.

⁵² Sentencia C.A.de Santiago, 10 de Marzo de 1995, rol N° 3285-94.

⁵³ Sentencia C. de A. de Santiago, 06 de Junio de 1995, rol N° 1296-95. R.D.J. Vol. XCII, t. segundo, segunda parte sección quinta, pág. 129.

⁵⁴ Sentencia C.A. de San Miguel, 10 de Julio de 1995, rol N° 97-95.

Excede manifiestamente sus atribuciones la autoridad administrativa que pretende por iniciativa propia, sin mediar contradictoria ni prueba legal alguna, calificar jurídicamente hechos en cuanto tendrían o no efectos de contrato de trabajo y seguidamente si dan o no lugar al pago de imposiciones, materias propias del orden jurisdiccional.⁵⁵

La D. del T. no puede fijar el máximo de la duración de la colación, ya que “incurre en incompetencia excediendo en sus atribuciones, la autoridad administrativa pretende imponer por vía de dictamen interpretando la ley que el descanso entre dos jornadas de trabajo no puede ser superior a dos horas.”⁵⁶

Contrato Colectivo

La discrepancia que se produzcan respecto del fundamento que la empleadora da en su respuesta al proyecto de contrato colectivo que presenta la comisión negociadora representante de los trabajadores, y de la calidad de los antecedentes invocados por aquellas “escapan a la competencia de un inspector comunal del trabajo, por cuanto se trata de un asunto judicial propio de un tribunal de la República, esto basado en el rechazo de la participación en el contrato colectivo de 61 trabajadores fundándose en la existencia con éstos de contratos colectivos vigentes, y el acto que se considera ilegal y arbitrario consiste en establecer que estos trabajadores se encuentran cabalmente habilitados para integrar la nomina del proyecto de contrato colectivo”⁵⁷

⁵⁵ Sentencia C.S., 26 de Noviembre de 1991. R.D.J. Vol. LXXXVIII, t. segundo, segunda parte sección quinta, pág. 281.

⁵⁶ Sentencia C. de A. de Santiago, 9 de Julio de 1991, rol N° 2976-91. R.D.J. Vol. LXXXVIII, t. segundo, segunda parte sección quinta, pág. 201.

⁵⁷ Sentencia C. S., 10 de Noviembre de 1992, rol N° 19383. R.D.J. Vol. LXXXIX, t. segundo, segunda parte sección quinta, pág. 297.

RESUMEN DE CONCLUSIONES PARCIALES

Con la finalidad de ser más exhaustivas y tajantes, para determinar tema a tema la respuesta de la jurisprudencia al actuar de la D. del T, hemos querido realizar esta conclusión parcial, aparte de la general, en la cual englobamos el tema en su totalidad.

En cuanto a los Contratos Individuales.

En relación con los contratos individuales y el actuar de la D. del T. podemos concluir que éste carece de facultad de interpretarlos, al menos, en los siguientes aspectos: No puede calificar su existencia, tampoco los vínculos de subordinación emanados de la relación laboral, no posee facultad para dar por establecidos beneficios ajenos al pacto laboral existente entre empleador y trabajador, no puede constituirse en legislador al tratar de regular vacíos legales tal como la duración máxima de la hora de colación.

Por otro lado, carece de atribuciones para desconocer la existencia de un contrato individual de trabajo válidamente celebrado, con la finalidad de dar por establecida una relación laboral inexistente y ordenar la escrituración de contratos. Para finalizar, carece de facultades par calificar la legalidad de un despido.

Los tópicos que acabamos de exponer escapan a las facultades del órgano fiscalizador, ya que el Art. 420 del Código del Trabajo le confiere de manera expresa la competencia de la resolución de los anteriores conflictos emanados de la relación laboral a los Tribunales de justicia con imperio en materia laboral.

En cuanto a los Contratos Colectivos.

La D. del T. no puede interpretar contratos colectivos; tampoco puede desconocer su validez, ordenando cumplir beneficios no estipulados en forma expresa entre empleador y sindicato.

Estas facultades pertenecen de manera privativa y excluyente a los tribunales de justicia.

En cuanto a los Convenios Colectivos.

Continuando con la línea de negativas jurisdiccionales frente al actuar del ente fiscalizador, esta conclusión se encuentra marcada por la intromisión de aquel en facultades privativas de los tribunales de justicia, por cuanto no puede decidir sobre la validez o invalidez de los convenios colectivos, menos aún investigar su gestación para así llegar a determinarlo, o a otorgarle una muy diferente caracterización jurídica.

En cuanto a la Negociación Colectiva.

Estimamos que la D. del T. sólo posee facultad para fiscalizar, procurando que el proceso de negociación colectiva se realice de la forma más correcta y ajustada a derecho posible, pero sólo cumpliendo un rol pasivo, de mero espectador, ya que si descubre irregularidades, deben denunciarlas al tribunal con imperio y competencia en lo laboral; de lo contrario, se constituiría en una comisión especial y por ende, abiertamente ilegal.

En cuanto al Fuero Laboral.

Podemos concluir que en ambos fueros analizados, el órgano fiscalizador carece de facultades para determinar su existencia, extensión o aplicación, debido a que son materias de exclusiva competencia de los tribunales de justicia.

CONCLUSIÓN GENERAL

¿Cómo es posible que un órgano estatal, la D. del T., que tiene por finalidad velar por el fiel cumplimiento de la legislación laboral y previsional, actúe continuamente excediendo sus atribuciones de una forma ilegal y arbitraria, totalmente contraria a derecho e invada esferas de competencias de tanto del poder judicial como del poder legislativo?

Esta pregunta surge de manera espontánea luego de analizar la jurisprudencia pertinente, de un modo un tanto perturbador debido a los innumerables excesos en que incurre la D. del T.; y más aún que persista de manera constante en su actuar desde 1991 hasta la fecha, sin que se haya producido una reacción más fuerte del sistema contra esta institución, aparte de la que le establecen los tribunales de justicia al acoger de manera categórica y sistemática cada uno de los Recursos de Protección interpuestos en contra de sus resoluciones administrativas, estableciendo en ellos ciertos “llamados de atención” bastante severos pero que no pasan de ser una mera sanción moral que no restringe el actuar del órgano fiscalizador en los hechos.

Por otro lado, las constantes extralimitaciones en el ámbito de su competencia en que incurre, han llegado a vulnerar las garantías constitucionales, consagradas en el cuerpo legislativo de mayor importancia a nivel normativo, ya que los derechos y garantías establecidas en la Constitución Política de la República poseen carácter supra legal, y más aún son superiores a un dictamen o resolución administrativa emanada del órgano en cuestión; por lo tanto, se produce una violación muy clara a la Constitución.

No logramos comprender cómo la D. del T. se logra constituir en legislador al regular la normativa laboral, y más aun cómo se le permite, en la práctica, constituirse en tribunal

juzgando las situaciones de hecho que fiscaliza e imponiendo sanciones, ya sean de carácter pecuniario u ordenando realizar las instrucciones que emite; excediendo su facultad en este ámbito, las que sólo consisten en ser un testigo de los hechos y no un juzgador de ellos.

No logramos comprender cómo la D. del T., ante la reiterada reprobación de su actuar por parte de los tribunales persista en ella, no pudiendo meditar al respecto para así adecuar su actuación a la ley, respetando su esfera de competencia.

BIBLIOGRAFÍA

JURISPRUDENCIA

Revista de derecho, jurisprudencia y ciencias sociales (RDJ). Santiago. Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, Universidad de Chile. Desde Tomo LXVII de 1970 hasta Tomo XCIX N° 1 de 2002.

Fallos Del Mes. Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema. Santiago. Desde Tomo N° 134 de 1970 al N° 512 de 2003.

Gaceta Jurídica. Santiago. Jurídica ConoSur. Desde Tomo N° 1 de 1976 hasta N° 284 de 2004.

Código del Trabajo: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. 2002. Editorial Jurídica de Chile. Tomo 1 y 2.

Boletín del trabajo: boletín oficial / Asociación de Profesionales Dirección del Trabajo. Descripción basada en: enero 2001. Santiago de Chile. Boletín Laboral Ediciones Ltda. Tomo 1 y 2.

SITIOS DE INTERNET

Dicom S.A.. Dicomlex: Jurisprudencia [En Línea]. [Chile] < <http://www.dicomlex.cl> >
[Consulta: 7 Septiembre 2004]