

La empresa y el rol fiscalizador de la Dirección del Trabajo.

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:

Gianina Ganzur Sánchez.

M^a Graciela Venegas Valenzuela.

Profesor guía: María Cristina Gajardo Harboe

Santiago, Chile - Primavera 2004

PRESENTACION . .	1
MONOGRAFIAS .	3
Taller de Memoria . .	5
INTRODUCCION .	23
CAPITULO I: CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE TRABAJO . .	25
Cláusulas del contrato, su legalidad e interpretación: .	26
Cláusulas tácitas: .	28
CONCLUSIONES . .	29
CAPITULO II: CALIFICACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL .	33
CONCLUSIONES . .	37
CAPITULO III: JORNADA DE TRABAJO Y DESCANSOS .	41
Jornada de Trabajo . .	42
Descanso laboral .	47
Sistemas especiales de distribución de jornada y descansos . .	49
CONCLUSIONES . .	50
CAPITULO IV: CONTROL DE ASISTENCIA Y HORAS TRABAJADAS. .	53
Obligación de llevar un control de asistencia y horas trabajadas: .	54
Modernización tecnológica de los sistemas de control de asistencia y horas trabajadas .	55
CONCLUSIONES . .	56
CAPITULO V: REMUNERACIONES. .	59
Calificación: . .	60
Semana corrida . .	63
Gratificaciones .	65
CONCLUSIONES. .	66
CAPITULO VI: PROCEDENCIA DEL DERECHO A SALA CUNA. .	69
CONCLUSIONES. .	74

CAPITULO VII: DERECHOS FUNDAMENTALES .	75
Derechos fundamentales del trabajador antes del Ord. 2856/0162 de 30.08.2002 .	76
Derechos fundamentales del trabajador después del Ord. 2856/0162 de 30.08.2002	
..	82
CONCLUSIONES . .	87
CONCLUSIONES FINALES .	89
BIBLIOGRAFÍA .	93
Libros .	93
Tesis .	94
Revistas y Documentos .	94
Recursos electrónicos . .	95
DICTAMENES CONSULTADOS: desde 1995 hasta agosto de 2004. . .	95

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 resolutoria) 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 Comunes 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.

INTRODUCCION

El Código del Trabajo en su Art. 476° establece como funciones primordiales de la Dirección: a) la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral y b) fijar de oficio o a petición de parte, por medio de dictámenes, el sentido y alcance de las leyes del trabajo”. La función fiscalizadora puede apuntar tanto a las empresas como a los sindicatos, dirigiéndose tanto a empleadores como a trabajadores, en todos los aspectos de sus relaciones reguladas por el Código del Trabajo.

La fiscalización a empresas se manifiesta formalmente a través del informe de fiscalización realizado por el funcionario respectivo, que se puede definir como “documentos que dan cuenta de los resultados obtenidos en el proceso inspectivo llevado a cabo por los fiscalizadores del Servicio, sea que éste derive de una denuncia formal o de programas de fiscalización, en los cuales se deja constancia de la situación laboral y/o previsional de los trabajadores de un determinado empleador, de las entrevistas efectuadas, de las infracciones existentes, de las sanciones aplicadas, etc. y que llevan la firma del fiscalizador actuante.”³

Este informe es el antecedente más importante que la Dirección debe considerar para formular pronunciamientos acotados y fundamentados respecto de los hechos que constituyen el asunto sometido a su consideración. Estos pronunciamientos – que se emiten en forma de dictámenes – se aplican y afectan a las personas y situaciones que lo motivaron, sin perjuicio que su doctrina es obligatoria para todas las fiscalizaciones

³ Ord. 5177/349 de 11.12.2000

posteriores.

Luego de un examen de la jurisprudencia administrativa de este organismo, entre los años 1995 y agosto de 2004, se puede apreciar que existe un conjunto de temas que requieren de un informe especializado con mayor frecuencia, lo que se logra a través de la fiscalización. Sin embargo, como ya se ha señalado, se debe tener presente que la competencia de la Dirección sólo se limita a la interpretación de la normativa laboral, la fiscalización de su cumplimiento y a la imposición de multas en caso de su infracción, por lo que no le correspondería, en ningún caso, entrar a conocer materias que se encuadran dentro de las funciones que el mismo Código del Trabajo ha encomendado a los Tribunales de Justicia, señaladas en el Art. 420 de dicho cuerpo legal. En este sentido, los fiscalizadores no podrían jamás entrar a interpretar contratos individuales o colectivos – lo que incluye la calificación de éstos como tales – sin estar tampoco facultados para la aplicación de ellos ni para la resolución de conflictos, limitándose sólo a constatar hechos.

Por otra parte, este organismo, en su interpretación y fiscalización, siempre va a estar limitado por los derechos fundamentales del sujeto en examen, sin estar autorizado para consignar en sus dictámenes pronunciamientos atentatorios contra la Constitución y las leyes.

En este orden de ideas, el objetivo de esta investigación consiste en reconstruir, a partir de los propios dictámenes, la fiscalización que se ha llevado a cabo en cada caso, a base del resumen que en cada uno de ellos se hace de este procedimiento, para verificar si la Dirección cumple con la normativa vigente a la cual debe atenerse, en relación a su rol fiscalizador o se excede de ésta, entrando en las facultades propias de los Juzgados de Letras del ramo.

Para el cumplimiento de este propósito, los temas a analizar serán: (i) cláusulas del contrato de trabajo, (ii) calificación de la relación laboral, (iii) jornada de trabajo, (iv) control de asistencia y horas trabajadas, (v) remuneraciones, (vi) procedencia del derecho a sala cuna y, (vii) derechos fundamentales. Los dictámenes se presentarán en orden cronológico y, en algunos casos, divididos en subtemas.

CAPITULO I: CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Esta materia está regulada en el Libro I, Título I del Código del Trabajo, en sus Artículos 7 a 12.

En la regulación de la relación laboral, las partes pueden estipular libremente en el contrato todas aquellas condiciones que estimen convenientes, sin restricción alguna, pero se deben considerar aquellas limitaciones que el mismo Código establece, como son el Art. 5, que consagra la irrenunciabilidad de los derechos laborales y el respeto por los derechos fundamentales del trabajador, además del Art. 10, que establece las cláusulas mínimas de todo contrato de trabajo⁴, entre otros.

Son justamente estas salvedades las que hacen necesaria una fiscalización del contenido de los contratos, siempre a la luz de los principios del derecho laboral, principalmente del principio protector, que se inspira en lograr la igualdad formal entre trabajador empleador, dado que este último es, por regla general, quien redacta las cláusulas del acuerdo.

A este respecto, los temas más recurrentes en los que se manifiesta la fiscalización son los siguientes:

⁴ En este sentido, el autor Héctor Humeres señala que existen cláusulas esenciales, permitidas y prohibidas. Para un mayor abundamiento en este tema, cfr. HUMERES N. Héctor. 2000. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Decimosexta Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 91.

Cláusulas del contrato, su legalidad e interpretación:

a) Contenido y forma de las cláusulas

Ord. 3427/260 de 27.07.1998

“El análisis de la cláusula primera del contrato permite afirmar que se ha consignado de forma clara y precisa el trabajo específico para el cual han sido contratados los dependientes aludidos, toda vez que en ella se consigna que éstos se desempeñarán como promotores, agentes y relacionadores de sus servicios, para cumplir con el objetivo esencial del contrato, cual es, el logro u obtención de incorporaciones efectivas a la entidad empleadora.

“Corroborando el aserto del párrafo precedente, la declaración de uno de los trabajadores afectados, contenida en el informe de fiscalización remitido por la Inspección Provincial del Trabajo de Concepción, de la cual se desprende que su función principal está constituida por la captación de afiliados de otras A.F.P. y se les mide y remunera por la cantidad de traspasos efectivos y el monto de los mismos, por cuanto se tienen metas establecidas al respecto, agregando el referido dependiente en su declaración que todas las funciones adicionales están relacionadas con la venta de servicios, entre ellas, proporcionar a los clientes información sobre las normas contenidas en el D.L. N° 3.500.”

En concordancia con: Ord. 97/6 de 10.01.2000; Ord. 976/6 de 10.01.2000; Ord. 442/35 de 26.01.2000; Ord. 486/45 de 01.02.2000; Ord. 166/9 de 11.01.2001; Ord. 332/23 de 30.01.2002; Ord. 1673/103 de 05.06.2002; Ord. 3310/177 de 09.10.2002; Ord. 3675/124 de 05.09.2003; Ord. 1753/40 de 05.05.2003; Ord. 351/23 de 22.01.2004; Ord. 3989/157 de 31.08.2004.

Este pronunciamiento debe conectarse con el N° 3 del Art. 10 del Código del Trabajo, es decir, con el tema de la naturaleza de los servicios y la descripción específica de éstos que debe existir en el contrato. La fiscalización de este aspecto dice relación con la especificación clara del trabajo preciso para el cual ha sido contratado el dependiente y con la improcedencia de cláusulas amplias, en las cuales las labores que realice el trabajador queden al arbitrio de sus superiores jerárquicos. Todo ello, con el propósito de darle certeza y seguridad a la relación contractual.

b) Legalidad de las cláusulas

Ord. 2422/98 de 23.04.1996

“Cabe señalar que la cláusula relativa a remuneraciones inserta en los contratos individuales de trabajo de los dependientes a que se refieren las instrucciones impugnadas estipulan que la misma está constituida por tratos, en cuyo valor se encuentra incluido el 7° día.

“Como es dable apreciar, conforme a la cláusula convencional en comento, en el trato que percibe el trabajador se entiende incluido el pago de los días de descanso que le corresponde impetrar en conformidad al artículo 45 antes transcrito y comentado.

“A mayor abundamiento, cabe tener presente que el referido beneficio reviste el carácter de un derecho laboral mínimo en la medida que se cumpla el requisito exigido por la ley para adquirirlo y, por ende, irrenunciable en tanto se mantenga vigente la relación laboral, de acuerdo a lo preceptuado por el inciso 1º del artículo 5º del Código del Trabajo.

“La cláusula relativa a remuneraciones inserta en los contratos individuales de trabajo celebrados entre la empresa ... y el personal a que se refiere el presente informe no se ajusta a derecho”

En concordancia con: Ord. 2790/133 de 05.05.1995; Ord. 7167/308 de 13.11.1995; Ord. 3954/223 de 08.07.1997; Ord. 810/45 de 08.02.1999; Ord. 477/36 de 01.02.2000; Ord. 1429/79 de 09.05.2002; Ord. 2855/161 de 30.08.2002; Ord. 3731/132 de 08.09.2003

Ord. 1443/79 de 17.03.1999

“De las cláusulas convencionales precitadas se colige que el anexo al contrato individual de trabajo suprimió la indemnización por años de servicio en cuanto al pago por término de contrato por renuncia voluntaria, incapacidad física y muerte natural o por accidente.

“Ahora bien, analizada tal situación a la luz de la normativa laboral vigente, y específicamente de las normas previstas en los artículos 5º inciso 2º, y 11 del Código del Trabajo, posible resulta afirmar que la suscripción de dicho acuerdo no contraviene tal normativa”

Como se puede apreciar, la fiscalización de las cláusulas también se manifiesta en aquellas que se refieren a las remuneraciones y otros beneficios en dinero, como la indemnización por años de servicio, por cuanto son temas particularmente sensibles que podrían motivar abusos por parte del empleador, en orden a provocar la renuncia del dependiente a la prestación mínima, de acuerdo a los servicios prestados y a la jornada en que ello se realiza.

Ord. 3516/113 de 28.08.2003

“De esta forma, tras todo lo señalado, posible es sostener que la norma contractual en análisis, distingue de acuerdo al personal de que se trate estableciendo así la entrega gratuita por parte del empleador de prendas de vestir respecto de algunos trabajadores y la venta de prendas de vestir denominadas uniformes de trabajo o tenida de trabajo respecto de otros dependientes, las que se venden con el descuento que se precisa y pagaderos en siete cuotas mensuales.

“Ahora bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial de informe de fiscalización de fecha 30.05.03, practicado por la fiscalizadora Sra. C. P. A., que se contiene en el ..., se encuentra acreditado que el uso de uniforme es obligatorio para el personal femenino de las tiendas, con excepción de las trabajadoras del local de calle Rozas, y se paga en siete cuotas mensuales a la empresa.

“Tras todo lo expuesto, la situación planteada en la consulta, a la luz de la jurisprudencia citada en párrafos anteriores, lleva necesariamente a concluir que no resulta jurídicamente procedente que la empresa ... descuenta de las remuneraciones del personal femenino administrativo, de vendedores y auxiliar de servicios, el valor de los

uniformes que les entrega para el desempeño de sus funciones”

Este es un claro ejemplo de la necesidad de fiscalización para que el principio protector – que prima en toda la legislación laboral – tenga eficacia en la práctica. El costo de todos aquellos implementos que sean necesarios para la realización de las funciones establecidas en el contrato, es de cargo del empleador, por lo que es completamente improcedente que éste realice el cobro de aquéllos a los trabajadores.

Cláusulas tácitas:

a) Concepto:

Ord. 376/32 de 26.01.2000

“La manifestación tácita de voluntad a que se ha hecho alusión está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes.

“Si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo”

b) Fiscalización de las cláusulas tácitas:

Ord. 1984/101 de 28.03.1995

“En la especie, el informe emitido por la fiscalizadora señorita G.M.B., acompañado mediante el oficio citado en el antecedente 1), expresa que no existe pacto escrito relativo a la forma de remunerarse los períodos de inactividad laboral ocasionados por causas no imputables a los trabajadores, cuales son fallas en las máquinas y equipos de producción, falta de mezcla o materia prima, cambio de molde, falta de espacio para aperchar materiales, panas eléctricas y panas mecánicas.

“El informe aludido agrega que los períodos de que se trata se han pagado siempre según el valor del jornal maquinista y parador pactados en el anexo del contrato colectivo suscrito el 30 de octubre de 1992 entre... Aglomerados de Hormigón y el Sindicato Nacional de Trabajadores N° 1 constituido en dicha empresa, práctica que, al tenor de lo expuesto en los acápite que anteceden, se ha constituido en una cláusula que se encuentra incorporada tácitamente a los contratos individuales de trabajo de los respectivos dependientes, que como tal es jurídicamente obligatoria en conformidad a lo prevenido en el artículo 1545 del Código Civil, según el cual "todo contrato legalmente celebrado es Ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o las causas legales”

En concordancia con: Ord. 1855/75 de 25.03.1996; Ord. 3244/131 de 05.06.1996; Ord. 3782/152 de 04.07.1996; Ord. 1786/098 de 08.04.1997; Ord. 2505/127 de 25.04.1997; Ord. 2865/149 de 13.05.1997; Ord. 5622/302 de 22.09.1997; Ord. 5822/305

de 26.09.1997; Ord. 107/8 de 09.01.1998; Ord. 1513/91 de 03.04.1998; Ord. 3418/197 de 05.07.1999; Ord. 1014/86 de 17.03.2000; Ord. 1020/92 de 05.07.2000; Ord. 4603/320 de 31.10.2000; Ord. 3825/187 de 16.10.2001; Ord. 125/3 de 11.01.2002; Ord. 5366/248 de 15.12.2003; Ord. 2736/122 de 05.07.2004; Ord. 3882/156 de 23.08.2004

Ord. 5696/349 de 19.11.1999

“En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial del informe emitido por el fiscalizador de este Servicio Sr. L. V. M., se constatan los siguientes hechos:

De los comprobantes de pago de remuneración aparece que el bono de producción por el que se consulta se pagó de la siguiente forma: Desde el mes de junio hasta el mes de agosto del año 1995. Desde el mes de septiembre hasta el mes de diciembre del año 1996. Los meses de abril, octubre, noviembre y diciembre del año 1997. Los meses de abril, junio y diciembre del año 1997.

El presidente del Sindicato N° 2 de ..., en la entrevista que le efectuó el fiscalizador actuante manifestó que el bono en referencia "se pagó durante los años 1994 a 1998 en forma esporádica y su monto era variable según sea la cantidad de exámenes efectuados por la unidad".

Consultado el representante de la empresa por el fiscalizador actuante respecto de la variabilidad del bono, éste manifestó que "se debía a las metas logradas por los funcionarios en los meses señalados y que dichas metas no se encontraban reglamentadas como tampoco se encuentran pactadas entre las partes".

“De conformidad a lo constatado por el fiscalizador actuante ni el bono en cuestión ni tampoco referencia alguna respecto de su procedimiento de cálculo aparecen señalados en el reglamento interno ni en los instrumentos colectivos vigentes de la empresa.

“El "bono de producción laboral" pagado de manera esporádica y sobre una base variable por la empresa Fundación de Salud ... a sus dependientes durante los años 1994 a 1998, no constituye una cláusula tácita incorporada a los contratos de trabajo”

En concordancia con: Ord. 7164/355 de 24.11.1997; Ord. 650/47 de 04.02.1998; Ord. 5696/349 de 19.11.1999; Ord. 376/32 de 26.01.2000; Ord. 3090/235 de 25.07.2000; Ord. 393/10 de 23.01.2003; Ord. 3988/156 de 31.08.2004

De estos ejemplos podemos extraer que el contrato de trabajo no se limita a aquellas estipulaciones que expresamente en él se establecen, sino también a toda aquella práctica que se extienda en el tiempo, de forma reiterada y uniforme, las que se entienden incluidas dentro del contenido del acuerdo laboral si cumplen con los requisitos que la misma jurisprudencia administrativa ha consagrado. En este sentido, estas prácticas se pueden extender a diversos ámbitos, como son las remuneraciones, bonos especiales, beneficios, jornada de trabajo, permisos, etc.

CONCLUSIONES

Nos encontramos frente a un tema discutido dentro del ámbito de actuación de la

Dirección, ya que expresamente el Código del Trabajo confiere la facultad de interpretar contratos a los Juzgados de Letras del ramo, dejando al órgano administrativo sólo la facultad de fijar el sentido y alcance de la legislación.

Bajo esta consideración, la Dirección no podría emitir dictámenes como los precedentemente señalados, ya que se estaría excediendo de sus facultades legales. Sin embargo, como podemos ver, ello en la práctica ocurre, analizando indirectamente el contrato mismo a pretexto del estudio de la normativa aplicable. La discusión sigue abierta.

En este sentido, la fiscalización en terreno toma en cuenta la observación del contrato mismo escriturado y su comparación con las normas correspondientes, especialmente con el Art. 10 del Código y siempre a la luz de los principios rectores del derecho del trabajo.

En cuanto a las cláusulas tácitas, éstas derivan del carácter consensual del contrato de trabajo, lo que implica que se entiende incorporado a él no sólo lo que conste por escrito, sino también todo aquello que emana del acuerdo de voluntades, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez de éste.

Respecto a la facultad fiscalizadora, hemos podido constatar que el examen que realiza la Dirección consiste en determinar si concurren aquellos requisitos que hacen de una conducta determinada parte integrante del contrato. Estas exigencias, según lo ha señalado la propia jurisprudencia administrativa son:

Reiteración en el tiempo de una determinada práctica de trabajo que otorgue, modifique o extinga algún beneficio o derecho de la relación laboral.

Voluntad de las partes, esto es, del comportamiento de las partes debe desprenderse inequívocamente que éstas tenían un conocimiento cabal de la modificación del contrato que se estaba produciendo, así como de haber prestado su aquiescencia tácita a la modificación del mismo.

Esta modificación no puede referirse a materia de orden público, ni tratarse de los casos en que el legislador ha exigido que las modificaciones al contrato se estipulen de manera expresa ⁵. Para la identificación de éstas, el fiscalizador puede usar, como hemos visto, todas sus facultades dentro de la empresa.

Podemos encontrar estas cláusulas no sólo en contratos individuales, sino también en contratos colectivos, pudiendo incluso aplicarse éstas en contrario de lo establecido en una convención escrita o modificándola, pero perdiendo su vigencia si se suscribe un nuevo contrato que no las incluya ⁶.

⁵ Ord. 2539/192 de 20 de junio de 2000.

⁶ “La doctrina de la cláusula tácita, que sostiene la tesis de que los beneficios otorgados en forma permanente e invariable por la empresa, constituyen una estipulación tácita incorporada al contrato de trabajo del dependiente y, por consiguiente, no pueden ser modificados o suprimidos unilateralmente, no solamente ha sido aceptada por la comunidad dogmática laboral chilena y los tribunales del trabajo, sino que también por los trabajadores y empleadores” LIZAMA, Ob. Cit. Pág. 158.

Claramente, hay que distinguir entre la elucidación del concepto “cláusula tácita” y la determinación de si, en el caso concreto, esta figura se da. En el primer caso, la interpretación del carácter consensual del contrato de trabajo y, por lo tanto, el sentido y alcance de ésta, es de plena competencia de la Dirección. Sin embargo, al entrar este organismo de determinar si en el caso concreto sometido a su estudio existe o no una cláusula de esta naturaleza es, sin lugar a dudas, entrar a interpretar el contrato de trabajo y la relación contractual misma, labor que es exclusiva de los Tribunales de Justicia de acuerdo a lo establecido por el Código del Trabajo. En este sentido, la Dirección no tiene competencia para conocer, caso a caso, la existencia de este tipo de cláusulas, excediéndose de sus facultades cada vez que realiza este tipo de razonamientos.

CAPITULO II: CALIFICACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

Esta no es una materia regulada de forma sistemática en el Código del Trabajo como las anteriores. El Art. 7 del mencionado cuerpo legal consigna el concepto de contrato de trabajo, en términos tales que a veces puede ser dudoso para trabajador o empleador la circunstancia de si la relación contractual se rige o no por la normativa laboral.

Los pronunciamientos de la Dirección en este tema se pueden situar en dos escenarios:

En algunas oportunidades es el empleador mismo quien recurre al organismo, solicitándole un pronunciamiento acerca de la naturaleza jurídica de cierta prestación de servicios, para que éste determine si cabe o no dentro de la definición del Art. 7. Lo propio puede hacer también el trabajador y las organizaciones sindicales.

En otras ocasiones – la mayoría –, al establecer la Circular 88 de la Dirección del Trabajo⁷, que las fiscalizaciones deben ser realizadas sin aviso previo, es recurrente que el funcionario llegue a inspeccionar una empresa encontrándose con trabajadores que están desempeñando labores sin tener un contrato de trabajo escriturado, lo que lleva a la imposición de una multa. Ante esta situación, el empleador suele recurrir a la Dirección del Trabajo pidiendo reconsideración de la multa cursada, argumentando que los trabajadores cuyos contratos no se encontraban escriturados se hallaban bajo un

⁷ Circular N° 88, Establece manual de procedimientos de fiscalización, fecha: 05 de julio de 2001

régimen de honorarios u otro que no se incluye dentro del concepto del Art. 7 del Código. Al pronunciarse sobre la multa impuesta, la Dirección hará la calificación de la relación laboral correspondiente confirmando o revocando la sanción.

En este campo de actuación pueden surgir discrepancias, por cuanto la labor interpretativa de la Dirección del Trabajo se limita sólo a las normas legales, sin extenderse a los contratos de trabajo. La competencia para la determinación del sentido y alcance de éstos es privativa de los Juzgados de Letras del Trabajo por lo que la Dirección no podría emitir pronunciamiento al respecto.

En la práctica, los dictámenes de este órgano se han inclinado, por un lado, a establecer los requisitos para que una relación laboral se configure – que el fiscalizador deberá constatar en terreno para determinar si es aplicable el Art. 7 o no – y, por otra, se han referido al caso concreto, resolviéndolo en base a la situación que el procedimiento de fiscalización ha comprobado. Esta última forma de actuación de la Dirección, si bien no es parte constitutiva del objetivo central de esta investigación (referido a la labor fiscalizadora) es de la mayor importancia, por lo que se hará mención expresa a ella en este capítulo.

Ord. 7181/364 de 25.11.1997

“En la especie, de los documentos tenidos a la vista y especialmente, del informe evacuado por el fiscalizador Sr. M. E. O. E., aparece que la empresa Sociedad Metalúrgica ... se dedica a la fabricación de estructuras metálicas de gran tamaño, manteniendo un importante número de trabajadores contratados por obra. Estos realizan siempre sus labores en el establecimiento de la empresa, ya que la instalación de las estructuras se hace, posteriormente, a través de empresas especializadas.

“De los mismos antecedentes referidos, se ha podido determinar que la empresa de que se trata, desde hace más de cuatro años celebra con los mismos trabajadores contratos sucesivos por obra o faena, al término de los cuales extiende el respectivo finiquito con las formalidades legales. “Consta también que estos contratos "por obra", tienen una duración de 11 meses y días y en un alto porcentaje, de más de un año y en ellos aparece citada la obra para la cual prestarán servicios, en forma genérica, señalándose en muchos casos en el finiquito respectivo, que el contrato concluye por "término parcial" de obra ..., sin que los trabajadores sepan con certeza si efectivamente la referida obra llegó a su término o no, menos en aquellos casos en que queda constancia del término parcial de la misma.

“Asimismo, se desprende, que los trabajadores antes de firmar el finiquito respectivo, ya tienen suscrito el nuevo contrato, que comienza a regir 4 ó 5 días después, en los que se estipulan las mismas labores que en el anterior y, a veces, hasta para la misma obra o faena, supuestamente transitoria.

“La situación anterior autoriza para sostener que las labores que desarrolla este personal tienen un carácter permanente y no eventual, permanencia que explica tanto el hecho de que los contratos de los mismos tengan, como ya se dijera, una duración de casi un año y en muchos casos superior a un año, así como también la circunstancia de que éstos se renuevan en forma continua y sucesiva con los mismos trabajadores.

“En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. lo siguiente:

“La prestación de servicios efectuada a la empresa Sociedad Metalúrgica ... por trabajadores que son contratados en forma sucesiva por obra o faena para los efectos de desarrollar actividades metalúrgicas de índole permanente, constituye una relación laboral única que debe estar regida por un contrato de trabajo de carácter indefinido.”

En concordancia con: Ord. 4811/229 de 17.08.1994; Ord. 1583/129 de 17.04.2000; Ord. 3001/145 de 09.08.2001; Ord. 5321/118 de 28.08.2003.

Ord. 490/49 de 01.02.2000

“Pues bien, en el caso en consulta, se ha podido establecer, por los informes emitidos con fechas 02.07.99 y 05.07.99 por la fiscalizadora Sra. María Olave González, dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Talca, que respecto de los académicos en consulta concurren determinadas características laborales, distintas a las precedentemente señaladas, a saber: los profesores de que se trata imparten una asignatura en la malla curricular de una cátedra técnica gozando de plena libertad académica para impartir sus clases en la forma que estimen conveniente, sin perjuicio de lo cual están sujetos a un horario y a una jornada determinada.

“Es así como en el desempeño de sus funciones docentes no se encuentran sujetos a supervigilancia, ni afectos a instrucciones impartidas por el empleador, no existiendo a su respecto dependencia laboral o técnica.

“Por lo expuesto, es lícito concluir que, salvo las situaciones precedentes, el pacto laboral entre los profesores y las empresas Cidec, Corporación Santo Tomás y Propam presenta características de un contrato de arrendamiento de servicios (...)

“De esta manera, analizando las circunstancias anotadas a la luz de las normas legales transcritas y comentadas en párrafos anteriores, es dable colegir que las prestaciones de servicios en análisis no reúnen los caracteres propios de un contrato de trabajo”.

En concordancia con: Ord. 5299/249 de 14.09.92; Ord. 4775/211 de 24.08.92; Ord. 837/75 de 03.03.2000; Ord. 1419/112 de 10.04.2000; Ord. 3991/159 de 31.08.2004

En ambos dictámenes, como en todos los mencionados en la concordancia, la Dirección del Trabajo fiscaliza si existe aquel vínculo de subordinación y dependencia, necesario para que exista una relación jurídica laboral entre quien presta servicios personales y quien utiliza éstos.

Estamos contestes con la idea de que esta inspección es necesaria ya que, de determinarse la inexistencia de contrato escriturado que deje constancia de las condiciones de una relación laboral, existe una infracción a las normas del Art. 7 y siguientes del Código del Trabajo.

Sin embargo, la labor del organismo fiscalizador sólo se debería limitar a la comprobación del hecho de que este contrato de trabajo no existe o no ha sido escriturado. Esto se condice con lo establecido en la Circular 88, es decir, que la labor fiscalizadora sólo se limita a constatar hechos⁸. Ante este escenario, son los Tribunales

de Justicia quienes deben declarar si la relación laboral existe o no y sus condiciones, ya que este pronunciamiento implica la interpretación de un contrato de trabajo, facultad privativa del órgano jurisdiccional. Dictada la resolución judicial – o, como sería lo normal y cotidiano, estando contestes las partes de la relación laboral en que ésta existe – cabe la participación de la Dirección, verificando si la convención se escritura o no en el plazo legal. No cumpliendo con esto, procede la multa por infracción a la normativa laboral.

En la práctica, como podemos apreciar, la Dirección ha excedido de sus funciones, ya sea interpretando el vínculo jurídico existente entre las partes y calificándolo como laboral o estableciendo su inexistencia, lo que es claramente facultad de los Tribunales de Justicia, actuando fuera de su competencia.

Una situación particular se suscitó respecto a las labores ejecutadas por los empaquetadores de supermercados. Ante una proliferación de consultas acerca de si estos empleados se encontraban bajo el amparo del Código del Trabajo, el órgano fiscalizador emitió un pronunciamiento, consignado en el dictamen **Ord. 4.775/211 de 24.08.92.**, en el cual estima que no existe un vínculo de carácter laboral entre los supermercados y los menores que empaquetan las compras de sus clientes⁹.

Posteriormente, en **Ord. 5.487/259 de 22.09.1992 y Ord. 4.870/281 de 21.09.1999**, el organismo reconsidera su decisión, cambiando de idea. Finalmente, el 30 de noviembre de 1999, luego de un programa de fiscalización que incluyó a dieciséis establecimientos en la ciudad de Santiago y a petición del Departamento correspondiente, emite del dictamen **Ord. 5.845/365 de 30.11.1999**, **que sistematiza la opinión de la Dirección al respecto, consignando – luego de constatar en terreno la concurrencia de veinte circunstancias que, a su juicio, determinan la existencia de la relación jurídica laboral – lo siguiente:**

“De los hechos constatados anteriormente, es posible advertir que el empaque es un servicio al cliente, valorado como un activo en la captación de la clientela y que, por lo tanto, no puede ser considerado como intrascendente comercialmente apreciada la situación, para el supermercado, pues el menor está realizando un servicio incorporado en la cadena productiva del establecimiento.

“Es por esto, que al supermercado no le resulta indiferente la forma y quienes sirven este puesto, lo cual se corrobora con la implementación de los procesos de selección de menores empaquetadores, dado que sus servicios son relevantes.

⁸ “Sin perjuicio de actuar con el mayor grado de profesionalismo y cortesía, evitando producir perjuicios innecesarios o injustificados, el fiscalizador debe actuar con celo y decisión, debiendo “posesionarse” del lugar investigado, **percibiendo a través de todos sus sentidos, en forma directa y personalizada, los hechos que constituyen el objeto de su actuación investigativa**” DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Circular 88. Doc. Cit. Acápites 5.4.3

⁹ Ello estaba en concordancia, de acuerdo a citas del autor Luis Lizama, con dictámenes N° 685 de 30.01.1992; N° 2.935 de 10.05.1985 y N° 1.621 de 14.04.198. En palabras del mismo abogado, la decisión se debe a “razones de carácter económico-social, para evitar el encarecimiento de los costos de las empresas y una eventual supresión de estos empleos” Pare él, en este caso “la Dirección del Trabajo resuelve tomando en cuenta las consecuencias de su decisión” LIZAMA. Ob. Cit. Pág. 160 y 217. Esta opinión fue escrita, por cierto, antes de que la Dirección reconsiderara su pronunciamiento en septiembre de 1992.

“Si fuese irrelevante, es decir, sin repercusiones en los volúmenes y calidades de las ventas, los supermercados no sólo jamás distraerían esfuerzos administrativos en seleccionar a los menores empaques, sino que más aun, probablemente ni siquiera incentivarían la prestación del servicio de empaque, pues, aquello, no le proporcionaría ningún mayor beneficio económico.

“El empaque, pues, es un servicio económicamente relevante para los supermercados, dado que dicho trabajo cierra el proceso productivo de la venta.

“Por consiguiente, cabe afirmar que los directamente beneficiados con la prestación del servicio de empaque, son los supermercados”

En concordancia con: Ord. 3545/262 de 24.08.2000

En este dictamen, además de reconsiderar la doctrina vigente hasta ese momento, la Dirección realiza una correcta interpretación del concepto de “empleador”, considerando que el supermercado recibe los servicios personales del empaquetador, existiendo un trabajo personal y habitual, prestado bajo subordinación y dependencia.

Más allá de la conclusión lógica de que los dictámenes son obligatorios para todos los funcionarios de la Dirección, excepto para el Director del Trabajo, quien puede cambiar la doctrina establecida si existen fundamentos suficientes, queda la duda acerca de si, en este caso, el órgano fiscalizador se excede o no de sus funciones ya que, si bien califica de “laboral” una relación jurídica existente entre partes, no realiza esta determinación para un caso concreto, sino que la fiscalización se dirigió a la generalidad de los casos, aplicándose el dictamen a los que se encuentren bajo las circunstancias que él mismo enumera. Estimamos que, al no resolver un conflicto jurídico entre partes específicas, la Dirección no se aleja del marco de su competencia, cumpliendo el Director con lo establecido en el Art. 5 c) de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, es decir “velar por la correcta aplicación de las leyes del trabajo en todo el territorio de la República”

CONCLUSIONES

En variados pronunciamientos de la Dirección del Trabajo, se han establecido los requisitos de existencia de la relación laboral, siendo estos: (i) una prestación de servicios personales; (ii) una remuneración por dicha prestación, y (iii) ejecución de la prestación en situación de dependencia y subordinación respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza, elemento este último que permite diferenciar el contrato de trabajo de otras relaciones jurídicas¹⁰.

En cuanto al tercer requisito, éste se manifiesta cuando concurren, entre otros, los siguientes elementos:

a) La obligación del trabajador de dedicar al desempeño de la faena convenida un

¹⁰ Ord. 5299/249 de 14.09.92; Ord. 4775/211 de 24.08.92; Ord. 490/49 de 01.02.2000, entre muchos otros.

espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo, pues en virtud del contrato de trabajo la disponibilidad de dicho tiempo pertenece a la empresa o establecimiento.

b) La prestación de servicios personales en cumplimiento de la labor o faena contratada, se expresa en un horario diario y semanal, que es obligatorio y continuado en el tiempo.

c) Durante el desarrollo de la jornada el trabajador tiene la obligación de asumir, dentro del marco de las actividades convenidas, la carga de trabajo diaria que se presente, sin que le sea lícito rechazar determinadas tareas o labores.

d) El trabajo se realiza según las pautas de dirección y organización que imparte el empleador, estando sujeto el trabajador a dependencia técnica y administrativa. Esta supervigilancia del empleador se traduce en instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador.

e) Por último, las labores, permanencia y vida en el establecimiento, durante la jornada de trabajo, deben sujetarse a las normas de ordenamiento interno que, respetando la ley, fije el empleador.¹¹

De acuerdo a esto, el funcionario encargado de la fiscalización tendrá como tarea verificar en terreno si estas condiciones se cumplen, lo que será consignado en el informe respectivo, que servirá de base importantísima para el posterior pronunciamiento.

Según el organismo fiscalizador, la sola comprobación de estas condiciones **hace presumir la existencia de un contrato de trabajo**, no obstante haberse suscrito un convenio de otra naturaleza o que las partes le hayan dado otra denominación.

Estimamos que la Dirección ha cumplido con su cometido al consignar los requisitos que determinan la existencia de una relación laboral, elucidando así el sentido y alcance de la norma del Art. 7 del Código del Trabajo. Su proceder es correcto también al enumerar específicamente los presupuestos para que nazca una relación laboral en el ámbito preciso de la labor de los empaquetadores de supermercados, particularmente importante pues involucra a menores de edad.

Sin embargo, el órgano comienza a actuar de forma improcedente desde el momento en que realiza un juicio para el caso concreto, señalando si estas circunstancias se encuentran o no en la relación jurídica específica sometida a su examen. Ello, dado que la labor del fiscalizador sólo implica verificar el hecho de que existe un trabajador prestando servicios y cuyo contrato no está escriturado, no contando la Dirección con la competencia para – en base al informe de fiscalización – establecer la obligación del empleador de formalizar la relación jurídica y conminarlo a su cumplimiento mediante la imposición de una multa.

Estimamos que la decisión sobre el conflicto entre partes es prerrogativa exclusiva de los Tribunales de Justicia, quienes tienen la competencia para interpretar los contratos de trabajo. En este sentido, resta a la Dirección del Trabajo sólo la **interpretación de la normativa laboral**.

En los casos examinados, se complementan las facultades interpretativas y

¹¹ Íbidem

fiscalizadoras de la Dirección. Sin embargo, ha quedado claro que la labor inspectiva sobrepasa en la práctica el contenido que la ley ha contemplado para ella. Estos excesos se derivan incluso de lo consignado en la Circular 88, que en su acápite 5.4.5 plantea expresamente la posibilidad de que el fiscalizador realice una individualización de aquellos trabajadores que, a su juicio, están afectados por informalidad laboral ¹², recibiendo incluso la declaración de dichos trabajadores acerca de los aspectos esenciales de la relación de trabajo, establecidos en el Art. 10 del Código del ramo y sin perjuicio de la sanción que en el caso proceda.

En cuanto a las razones que motivan el pronunciamiento de la Dirección – señaladas al principio de este capítulo – sin lugar a dudas, la solicitud directa del trabajador o empleador hacia aquélla, pidiéndole la determinación de la naturaleza jurídica de los servicios prestados, es improcedente, por cuanto esta resolución no es de competencia de este organismo, que sólo se debería limitar a establecer cuál es el tipo de relación contractual que el Art. 7 contempla, sin emitir un juicio acerca de si, en el caso, cabe su aplicación. Frente a estas solicitudes, debería existir una declaración de incompetencia, tal como se hace cada vez que se solicita a la Dirección un pronunciamiento sobre asuntos que están siendo actualmente conocidos por Tribunales, tal y como lo contempla su ley orgánica en el Art. 5 b).

¹² Ésta se ha definido en el acápite señalado como la “falta de reconocimiento y/o cumplimiento de las normas sobre escrituración de contrato, control de asistencia, otorgamiento de comprobante de remuneraciones y declaración o pago de cotizaciones previsionales”

CAPITULO III: JORNADA DE TRABAJO Y DESCANSOS

El tema es tratado por el Código del Trabajo en su Capítulo IV. Se señala en el Art. 21 que “jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato” – la denominada jornada activa – y también “el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables” – denominada jornada pasiva.

De acuerdo a la naturaleza de los servicios prestados, la jornada de trabajo puede ser: (i) jornada ordinaria ¹³, Art. 22; (ii) jornada mayor, Art. 27; (iii) jornadas especiales, Art. 23, 24, 25 y 26; (iv) jornada bisemanal, Art. 39; (v) jornada parcial, Art. 40 bis y; (vi) jornada extraordinaria u “horas extraordinarias”, Art. 30 a 33.

De la mayor importancia es la jornada ordinaria, ya que consagra un tope general de 45 horas semanales de trabajo que, de acuerdo al Art. 28, no puede distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días.

Vinculado a este tema, el descanso semanal es abordado en el Párrafo 4° del

¹³ La jornada ordinaria de trabajo ha sido modificada por el artículo único N° 7 de la ley N° 19.759 de 05 de octubre de 2001, la que establece que ésta se reducirá de 48 a 45 horas semanales. Esta norma entrará en vigencia a partir del 01 de enero de 2005. La reforma ha sido implementada atendiendo la tendencia mundial a la reducción de la jornada ya que, por ejemplo, en Europa se trabaja en promedio 40 horas semanales, con el objeto de que el trabajador tenga más tiempo libre para dedicarse a otras actividades o para combatir el desempleo, al ser un mismo cargo ocupado por más de un operario.

Capítulo señalado. En este sentido, el Art. 38 señala que el organismo fiscalizador podrá **en casos calificados** autorizar el establecimiento de un sistema especial de distribución de la jornada de trabajo y descansos, siempre que se cuente con el consentimiento de los trabajadores y con las condiciones de higiene y seguridad necesarias. Esta materia es motivo de requerimientos ante el organismo.

Sin embargo, la mayor fuente de consultas ante la Dirección del Trabajo se refiere a la interpretación del Art. 22 ya que, a partir de su inciso segundo, enumera aquellas actividades que se encuentran excluidas del tope señalado en el párrafo anterior y, por lo tanto, los empleadores pueden exigir que el trabajador preste servicios durante un tiempo mayor a 45 horas a la semana o durante más de seis días en este período. Dentro de este grupo de actividades, se ha requerido por parte de la Dirección, mayormente, pronunciamientos para determinar el sentido y alcance de la expresión “todos aquellos □trabajadores□ que trabajen sin fiscalización superior inmediata”. A este respecto, el Servicio ha señalado los elementos que el fiscalizador debe examinar para determinar si se aplica o no este inciso y, constatada su concurrencia, procedería revisar si las remuneraciones y las demás condiciones en que se desarrolla el trabajo están de acuerdo con la normativa que lo rige. Así, se han emitido dictámenes como los siguientes:

Jornada de Trabajo

a) Trabajadores a los que sí se aplica el tope de 45 horas semanales

Ord. 474/28 de 25.01.1999

“Ahora bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial del informe de fiscalización evacuado por la funcionaria señorita C. A. G., aparece que los trabajadores por quienes se consulta laboran sujetos a fiscalización superior inmediata, “toda vez que deben cumplir con todos los registros de distintas índoles que tiene la empresa para verificar el cumplimiento diario de la labor encomendada”.

“El informe aludido agrega que, en efecto, el personal de que se trata, registra su asistencia (...)

“Al concluir la jornada laboral diaria, los trabajadores regresan a la empresa, registrando en portería la hora de llegada (...)

“Con el mérito del informe de fiscalización citado y teniendo presente la doctrina administrativa aludida en párrafos precedentes, resulta posible concluir que los trabajadores por cuya situación se consulta, laboran bajo fiscalización superior inmediata, por lo que no se encuentran afectados a la disposición contenida en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.

“En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar que los conductores y repartidores que prestan servicios para empresa Cecinas ..., laboran sujetos a fiscalización superior inmediata, razón por la cual no se encuentran excluidos de la limitación de la jornada de

trabajo prevista en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo.”

En concordancia con: **Ord. 5.235/302 de 14.10.1999**; Ord. 5.698/351 de 19.11.99; Ord. 323/22 de 24.01.2000; Ord. 1517/123 de 14.04.2000; Ord. 1519/125 de 14.04.2000; Ord. 1.944/91 de 29.05.2000; Ord. 3972/293 de 21.09.2000; Ord. 5397/366 de 26.12.2000; Ord. 166/9 de 11.01.2001; **Ord. 844/42 de 09.03.2001**; **Ord. 4.341/164 de 20.10.2003**.

b) Trabajadores a los que no se aplica el tope de 45 horas semanales

Ord. 5266/307 de 18.10.1999

“Ahora bien, de los antecedentes recopilados en torno a este asunto y, en especial, de los informes del fiscalizador Sr. J. B. R., se ha podido establecer que los trabajadores de que se trata desarrollan sus labores de mantención e instalación telefónica, con motivo u ocasión de haber suscrito el empleador un contrato de mantención e instalación de líneas domiciliarias con la empresa Compañía Nacional de Teléfonos, Telefónica del Sur S.A. Los dependientes prestan sus servicios fuera del local del establecimiento, en los lugares en que se necesite conforme a los requerimientos formulados al empleador por la citada compañía telefónica.

“De los mismos informes aparece que los dependientes de que se trata deben concurrir diariamente a la empresa a las 8:30 horas para los efectos de recibir instrucciones de las labores diarias (...)

“Asimismo, de los antecedentes acompañados se desprende, que los trabajadores por los cuales se consulta tienen estipulado expresamente en sus contratos de trabajo que se encuentran excluidos de la limitación de jornada de trabajo, estableciéndose, no obstante, que la distribución de la jornada es de lunes a sábado y que deben presentarse al local del establecimiento a la hora que se ha señalado precedentemente.

“En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada □inciso 2º Art. 22□ y consideraciones formuladas, cúmpleme informar que los trabajadores de la empresa Servicios ... que prestan servicios en labores de mantención e instalación telefónica, sin fiscalización superior inmediata, se encuentran excluidos de la limitación de la jornada de trabajo prevista en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo.”

En concordancia con: **Ord. 4.425/187 de 07.08.1996**; **Ord. 3.105/181 de 16.06.1999**; **Ord. 3.541/206 de 12.07.1999**; **Ord. 1952/168 de 16.05.2000**; **Ord. 192/15 de 11.01.2001**; **Ord. 364/22 de 25.01.2001**

Como se puede apreciar ambos dictámenes se basan, para determinar si el trabajador respectivo se encuentra o no beneficiado por el tope máximo de horas semanalmente trabajadas, en el hecho de si éste se desempeña bajo una supervisión directa o no. En el caso de que así sea, regirá el máximo legal, lo que no ocurrirá si se labora sin un superior inmediato que enjuicie la faena realizada.

Ello nos hace presumir que esta es la única parte del Art. 22 que está redactada en términos amplios, requiriendo de interpretación y fiscalización, dado que prácticamente no existen consultas respecto a otros tipos de trabajadores que se encuentran en las situaciones que esta disposición señala.

c) jornadas especiales

Este tema es complejo de analizar, por cuanto cada jornada especial tiene sus propios requisitos de concurrencia y normativa especial que la rige en cuanto a duración de la labor y descansos. Dada esta situación, sólo daremos un ejemplo del tenor de las resoluciones de la Dirección respecto una de éstas, contemplada en el Art. 27, conocida también como “jornada mayor”

Ord. 5091/337 de 01.12.2000

“ En la especie, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista y especialmente el informe emitido por la fiscalizadora Cristina Acuña Guerrero, de 21.09.2000, dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur, y su ampliación de fecha 09.11.2000, se ha podido constatar que las funciones que desarrollan estos dependientes se asemejan a las de camareros de hoteles por cuanto deben estar atentos al ingreso de pasajeros, prestar atención a las habitaciones respecto de pedidos de comestible y otros, ordenar las habitaciones y asearlas manteniéndolas siempre en condiciones de ser ocupadas.

“De igual forma se da cuenta en el referido informe que el citado establecimiento hotelero presenta una notoria escasez de movimiento como señala la ley, razón por la que posible es afirmar que en la especie se dan los presupuestos que harían aplicable al personal de la consulta la jornada prolongada prevista en el inciso 3° de la disposición en análisis.

“En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar que los trabajadores que se desempeñan como camareros del Hotel Monte Bello de la comuna de San Joaquín de la ciudad de Santiago, están afectos a la jornada prevista por el artículo 27 del Código del Trabajo.”

En concordancia con: Ord. 6602/383 de 01.12.1993; Ord. 6759/313 de 17.11.1994; Ord. 3458/185 de 02.06.1995.

Como se puede apreciar, para determinar si la labor sometida a la fiscalización es de aquellas que se encuadran dentro de la jornada respectiva – en este caso, la jornada mayor – se constata la concurrencia de los requisitos correspondientes, en este caso ¹⁴ :

- a) Que el movimiento diario sea notoriamente escaso, y
- b) Que los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público

Observada por el fiscalizador la presencia de estas condiciones, la Dirección interpreta la norma jurídica, estableciendo que la labor que es objeto de la consulta es de aquellas a las que se refiere el Art. 27. Razonamiento análogo realiza con todas las jornadas especiales.

d) tiempo no imputable a la jornada de trabajo

Ord. 4.297/299 de 9.09.1998

“ Ahora bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, particularmente

¹⁴ Consignados en el Ord. 3458/185 de 02.06.1995.

del informe de 4.06.98, evacuado por el fiscalizador Sr. M. J. M., aparece que los dependientes que laboran en las áreas de producción, tratamiento térmico y mantención de esa empresa, deben necesariamente cambiarse de vestuario para cumplir sus labores, operaciones éstas en que de acuerdo a lo señalado por los dirigentes sindicales entrevistados, dicho personal emplea aproximadamente 15 minutos al inicio de la jornada y al final de ésta, en que deben ducharse, 25 minutos.

“En cuanto a las condiciones de la prestación de servicios del aludido personal, el informe inspectivo antes mencionado señala:

“1. En el área de producción trabajan 281 trabajadores. Estos están protegidos con mascarillas por la contaminación de aceites de corte que se volatiliza en el proceso, pero sus ropas quedan impregnadas con este elemento, igual cosa sucede con los líquidos refrigerantes, polvos de piedras esmeril abrasivas, parafina y sovasol.

“2. En el área de tratamiento térmico los trabajadores están expuestos a contaminación por polvos metálicos en suspensión, hidróxido de sodio, hipoclorito de sodio, ácido nítrico, soda cáustica, sal de tratamiento térmico, sales de cianuro, sal regeneradora, y ácido sulfúrico, utilizan allí ropa de trabajo y equipo de protección personal. También en esta sección funcionan 8 hornos a gas que están prendidos y que arrojan gases al ambiente; también se produce contaminación por combustión al abrirse estos hornos. Trabajan allí 23 trabajadores.

“A juicio del fiscalizador actuante, en caso de que el trabajador no procediera a cambiarse la ropa contaminada en el proceso de trabajo y a ducharse al término de la jornada podría diseminar estos elementos fuera de la empresa, poniendo con ello en riesgo su salud, la de su familia y de otras personas.

“Del informe precedentemente transcrito aparece claramente que para el referido personal es absolutamente necesario el cambio íntegro de su vestuario, tanto al inicio como al término de su jornada laboral, y el aseo y ducha posterior a ésta, como también, que dichas operaciones constituyen una necesidad propia de las labores efectuadas por el mismo, cuyo desarrollo les exige manipular o estar en contacto con elementos altamente contaminantes.

“En consecuencia, sobre la base de la disposición legal y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas cúpleme informar a Ud. que constituye jornada de trabajo el tiempo que los trabajadores de la empresa Industria de Conjuntos ... que se desempeñan en las áreas de producción, tratamiento térmico y mantención, utilizan en cambiarse de ropa, tanto al inicio y término de su jornada laboral, y en ducharse, una vez concluida ésta”

En concordancia con: Ord. 2.512/133 de 25.04.1997; **Ord . 4.297/299 de 09.09.1998;** Ord. **1.445/81 de 17.03.1999;** Ord. **1.806/104 de 05.04.1999;** Ord. 1880/157 de 11.05.2000; Ord. 3536/261 de 24.08.2000

Ord. 1127/103 de 22.03.2000

“Precisado lo anterior, es necesario tener presente que de los antecedentes recopilados en torno a este asunto y que se han tenido a la vista, en especial, del informe de fiscalización de 10.05.99, evacuado por la fiscalizadora de este Servicio Sra. María

Rosa García Zapata, se ha podido establecer que los trabajadores a que se refiere la presente consulta deben utilizar un vestuario proporcionado por la empresa para cumplir sus funciones, el cual consiste en zapatos, polera, pantalón y gorra.

“Del mismo informe aparece que el tiempo utilizado en tales operaciones fluctúa entre 5 y 15 minutos, en caso de que los trabajadores se duchen en la empresa, lo cual no sería obligatorio.

“(…) no se dan las condiciones que conforme a dicha doctrina permiten calificar como jornada de trabajo el tiempo en que los trabajadores de esa empresa utilizan en cambio de vestuario y aseo personal.

“Por otra parte, es necesario señalar que el uso de ropa de trabajo y elementos de protección personal no exige a los trabajadores dedicación o cuidados técnicos especiales, requisitos que, conforme a la jurisprudencia antes indicada, son necesarios para que el tiempo ocupado en dichas operaciones pueda ser considerado como integrante de la respectiva jornada laboral, a falta de pacto al efecto.

“En el mismo orden de ideas es del caso puntualizar, que si bien es cierto en la especie podría sostenerse que existe supervisión de parte del empleador, toda vez que la utilización de los aludidos implementos emana de una obligación consignada en el reglamento interno, no lo es menos que la simplicidad de los mismos no permiten calificar como jornada de trabajo (…)

“En consecuencia, sobre la base de la disposición legal y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que el tiempo que los trabajadores de la empresa Everscrip Snack Productos de Chile S.A. utilizan en cambio de vestuario y aseo personal no constituye jornada de trabajo.”

En concordancia con: Ord. 421/114 de 10.04.2000; Ord. 3536/261 de 24.08.2000

Cuando se debe determinar si ciertos lapsos de tiempo – especialmente el cambio de ropa que debe realizar el trabajador antes y después de realizar sus labores – constituyen o no jornada de trabajo, existe claridad absoluta en cuanto a la dirección en que la fiscalización se dirige. Ocurre que en ciertas labores el cambio de ropa es exigido por el empleador en el Reglamento de Orden, Higiene y Seguridad, en resguardo, justamente, de que estos objetivos se cumplan dentro de la empresa. En otras faenas – la mayoría – el cambio es realizado con un afán de crear una “imagen” de la empresa (por ejemplo, en el caso de los operarios que atienden público) y no por protección hacia el trabajador.

En este sentido, en variada jurisprudencia la Dirección ha determinado que sólo constituye jornada de trabajo la realización de aquellas acciones tendientes a cumplir con la obligación para el empleador consignada en el Art. 184 del Código del Trabajo, es decir, el deber de, por una parte, proteger la vida y salud del trabajador y, por otra, mantener condiciones de higiene y seguridad adecuadas. También se consideraría como jornada si la acción está ordenada en el reglamento respectivo, ya que se estima que, de así serlo, se cuenta con la supervigilancia del empleador en dicha labor.

Así, se ha determinado que el cambio de ropa y la realización de otras actividades forma parte de la jornada de trabajo sólo en aquellos casos en que la naturaleza de la labor a realizar requiera necesariamente la utilización de una vestimenta especial o de

elementos de protección, tales como casco, guantes, ropa térmica, etc, lo que hace ineludible el uso de un lapso de tiempo de dedicación especial del trabajador, en orden a velar por el resguardo de su propia integridad. Por ello, cuando esta labor es simple y no requiere mayor diligencia, no se obliga a la remuneración por el tiempo utilizado en ella.

En los casos en que el tiempo es considerado como jornada, al no constituir prestación efectiva de servicios, se encuadra dentro de la “jornada pasiva”, establecida en el Art. 21 inciso 2°.

Descanso laboral

a) Duración del descanso semanal

Ord. 1.536/90 de 23.03.1999 , que se refiere al descanso semanal en el caso de faenas exceptuadas del descanso dominical.

“En efecto, de los artículos aludidos □36 y 38 inciso 1° del Código del Trabajo□ se desprende que en el caso de los trabajadores exceptuados del descanso dominical, el descanso compensatorio del día domingo y de los días festivos, por regla general, debe comenzar a más tardar a las 21 horas del día que precede al descanso y debe terminar a las 6 horas del día siguiente a éste.

“Ahora bien, analizada la situación de hecho a la luz de las disposiciones comentadas, no cabe sino concluir que al personal de que se trata, que como se ha señalado, labora en forma permanente en horario nocturno, sin rotación alguna, le resulta plenamente aplicable la disposición contenida en el artículo 36 del Código del Trabajo y por lo tanto, el descanso compensatorio del día domingo o festivo laborado de que haga uso, le debe ser concedido en la forma que esta norma prevé.

“Así, por ejemplo, si consideramos que el trabajador que tiene una jornada de 22:00 a 6:20 horas va a hacer uso de su descanso compensatorio un día miércoles, este debería comenzar a las 21:00 horas del día martes, y terminar a las 6:00 horas del día jueves, debiendo reiniciar sus labores a las 22:00 horas de este día, que sería la hora de inicio habitual de su jornada diaria”.

En concordancia con: Ord. 3.033/229 de 9.07.1998; Ord. 485/44 de 01.02.2000; Ord. 2419/137 de 25.07.2002; Ord. 2691/154 de 19.08.2002 (los dos últimos, referidos a la cantidad de días mensuales)

En este caso, la Dirección no hace sino repetir lo señalado en el Art. 36 del Código del Trabajo acerca del comienzo y término del descanso semanal. Sin embargo, este dictamen es un ejemplo en el que dicho organismo se limita a su función interpretativa, estableciendo que las disposiciones del señalado artículo y las del Art. 38 inciso 2° son totalmente compatibles, planteando la forma en que éstas se coordinan para determinar la duración del descanso semanal del trabajador que se encuentra exceptuado del descanso dominical. Para ello, es indispensable primeramente el procedimiento de fiscalización dirigido a determinar la naturaleza de las labores a las cuales se desea

aplicar la norma sobre los descansos.

b) Sobre el descanso dentro de la jornada de trabajo

Ord. 4.914/287 de 22.09.1999

“En la especie, de acuerdo a los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, especialmente del informe del fiscalizador Sr. M. M. Z., de fecha 10.08.99, se ha podido determinar que los dependientes por los cuales se consulta realizan sus funciones en portería, controlando los vehículos y personal que ingresa y sale del recinto, con una jornada de 48 horas semanales, distribuidas en tres turnos rotativos, de lunes a domingo, con un día de descanso compensatorio en la semana, en los siguientes turnos: A de 07:00 a 15:00 horas, B de 15:00 a 23:00, y C de 23:00 a 07:00 horas.

“Ahora bien, a la luz de los referidos antecedentes, en opinión de la suscrita, no es la labor desempeñada por los dependientes de que se trata la que no puede interrumpirse para colación, sino que el problema es de otra índole: el volumen de servicios que deben prestar sin contar con implementos o una infraestructura suficiente para ello, debiendo absorber todo el trabajo sólo dos guardias en esta planta, e incluso en otras dos de la misma empresa ..., uno por cada turno.

“De ello se sigue, que el trabajo realizado por el personal en comento, en sí, no exige una continuidad tal que impida a los mismos hacer uso de su descanso dentro de la jornada, máxime si se considera la circunstancia de que pueden relevarse uno con otro durante ese período mediante un sistema de turnos, o en el evento de existir un sólo guardia, ser relevado por otro trabajador, dado lo exiguo del tiempo, que como mínimo, exige el legislador para tales efectos”.

En concordancia con: Ord. 565/44 de 9.02.1993; Ord. **5.236/303 de 14.10.1999**; Ord. **5.244/244 de 03.12.2003**; Ord. **107/08 de 09.01.2004**; Ord. **4385/169 de 27.09.2004**

En cuanto al descanso dentro del tiempo de trabajo, el Código plantea un lapso de media hora en su Art. 34, el que no será considerado como parte de la jornada diaria. Este tema es otro de aquellos en los cuales la Dirección realiza un pronunciamiento específico, determinando cuáles son aquellas labores denominadas de “proceso continuo”, ya que para ellas no regiría el descanso señalado. Al igual que en el caso anterior, la fiscalización es de la mayor importancia ya que sin ella sería imposible la resolución del organismo. La inspección en la empresa debe dirigirse a constatar si la labor se compone de aquellos procesos productivos que permiten calificarla como “continua”.

c) Trabajadores exceptuados del descanso dominical

Ord. 4.608/267 de 2.09.1999

“Teniendo presente el flujo operacional del depósito de contenedores descrito en los informes de fiscalización ya aludidos, es posible determinar que existen en la empresa en cuestión dos grandes grupos de trabajadores, a saber: aquellos que desempeñan labores operativas de mantención, reparación y movilización y los que cumplen funciones de supervisión y administración (...)

“Lo expuesto anteriormente permite sostener que las labores que desempeñan los

trabajadores de las etapas netamente operativas, entre otros, operadores de grúas o manuales, maestranza, frigoristas, pañoleros, mecánicos generadores móviles, inspectores, por las necesidades que satisfacen y por tratarse de trabajos que necesariamente deben realizarse en domingo y festivos a fin de evitar perjuicios a la empresa, deben entenderse comprendidos en la excepción al descanso dominical y en días festivos antes citada.

“Por lo tanto, posible resulta afirmar que la jornada de trabajo de los trabajadores que se desempeñan en funciones operativas, en la empresa Terminal ... puede distribuirse de manera que comprenda los días domingo y festivos.

“En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Uds. que los trabajadores que desempeñan labores operativas de mantención, reparación y movilización en la empresa Terminal ... se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos”.

En concordancia con: Ord. 3.964/182 de 6.07.1994; Ord. 173/5 de 15.01.1997; Ord. 4744/215 de 13.12.2001 ; Ord. 2860/70 de 21.07.2003 ; Ord. 3091/87 de 31.07.2003; Ord. 4241/160 de 11.10.2003; Ord. 5226/227 de 03.12.2003; Ord. 5227/228 de 03.12.2003; Ord. 5242/242 de 03.12.2003; Ord. 5366/248 de 15.12.2003; Ord. 12/05 de 05.01.2004; Ord. 643/42 de 05.02.2004.

Las labores exceptuadas del descanso dominical son aquellas señaladas en el Art. 38. En el presente caso, la Dirección debe fiscalizar, antes de emitir el pronunciamiento, si las labores en cuestión son o no de aquellas enumeradas por dicha disposición y, si se encuentran en esta lista, se podrá exigir al trabajador que ejecute labores en días domingo o festivos, siempre que el empleador cumpla con otorgar el descanso compensatorio correspondiente.

Sistemas especiales de distribución de jornada y descansos

Ord. 3.094/179 de 15.06.1999

“De acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, especialmente los informes de fiscalización de 30.12.96 y de 30.03.99, evacuados por el fiscalizador actuante don L. C. M., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, se desprende que el sistema propuesto por la empresa con el acuerdo de los trabajadores involucrados en el mismo durante el ciclo que comprende, excede los topes legales en materia de distribución semanal y diaria de la jornada (...)

“Por otra parte, de los mismos antecedentes e informe queda establecido que la razón invocada por la empresa recurrente para solicitar la autorización en cuestión, en ningún caso puede estimarse como un caso calificado, puesto que el apoyo al giro bancario a través de la red de cajeros automáticos, perfectamente puede cumplirlo a través de la implementación de la jornada ordinaria de trabajo, evitando la concentración

horaria forzada y técnicamente innecesaria que impone a sus dependientes.

“De consiguiente, en la especie no estamos en presencia de un caso efectivamente calificado que permita a la suscrita autorizar el establecimiento del sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, puesto que la proposición en estudio constituye una medida gerencial de mera adecuación funcional.

“En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, puedo informar a Ud. que se deniega autorización a la empresa ... para implantar un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos, propuesto para sus dependientes que laboran en la supervisión de red de cajeros automáticos y en soporte telefónico para usuarios del mismo servicio”

En concordancia con: Ord. 9.093/209, de 11.12.1990; Ord. 106/07 de 9.01.1998; Ord. 2873/144 de 01.08.2001; **Ord. 3519/116 de 28.08.2003**; Ord. **1.690/74 de 23.04.2004**

Como ya se señaló, la disposición del Art. 34 consagra la posibilidad de consultar a la Dirección que, en casos calificados, permitirá la implantación de un sistema especial de distribución de jornada de trabajo y descansos ¹⁵. Ejemplo de ello es el dictamen precedente, en el cual el organismo no consideró que se cumpliera con el requisito de que el caso sea “calificado”. Para emitir este pronunciamiento es indispensable un procedimiento previo de fiscalización, en el cual el funcionario se dirigirá a constatar:

Si este sistema cumple con la normativa de jornada y descansos, mediante el examen de libros de asistencia, por ejemplo.

Si todo el personal de la empresa está de acuerdo con el nuevo sistema, mediante entrevistas a los trabajadores principalmente.

Cabe destacar también que esta norma es una de aquellas que permite a la Dirección del Trabajo interpretar la normativa laboral de acuerdo al caso específico sometido a su conocimiento, por lo tanto, al emitir este dictamen, claramente la actuación se enmarca dentro de la competencia conferida por la ley.

CONCLUSIONES

Una fuente recurrente de jurisprudencia administrativa en el tema de jornada de trabajo está constituida por las consultas a la Dirección acerca del sentido y alcance del Art. 22, cuyo contenido ya hemos señalado anteriormente. Respecto a los requisitos cuya concurrencia determinarían la existencia de la fiscalización superior inmediata, necesaria para que el trabajador se beneficie con el tope máximo de horas a trabajar semanalmente, el pronunciamiento ha sido el siguiente:

¹⁵ En todo caso, es necesario hacer presente que la circunstancia de que la empresa esté facultada para distribuir la jornada de trabajo en forma que incluya los días domingo y festivos, no puede significar una modificación unilateral de la jornada pactada en los contratos de trabajo, puesto que, para tales efectos, de conformidad a lo previsto en los artículos 5 del Código del Trabajo y 1545 del Código Civil, se requiere el consentimiento de los trabajadores.

“Existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativamente:

“a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados.

“b) Que esta supervisión o control sea efectuada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa, o establecimiento, y

“c) Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito éste que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor”¹⁶

Estos son los elementos que debe constatar el fiscalizador para determinar si la labor específica que es objeto de su examen está sometida o no al tope de horas trabajadas semanalmente. De acuerdo a la decisión tomada, se procederá luego a estudiar si se cumple con el resto de las condiciones laborales correspondientes¹⁷.

En cuanto a la jornada pasiva, se ha planteado que estaría constituida también por el tiempo que el trabajador utiliza tomando las medidas de seguridad correspondientes para el desarrollo de su labor. En este sentido, la Dirección cumple con su cometido de velar por el cumplimiento de la normativa laboral, especialmente de una disposición tan importante como lo es el Art. 184, que establece del deber de orden, higiene y seguridad del empleador para con sus dependientes. En este ámbito, la fiscalización es importantísima ya que permite determinar si en alguna empresa no se está cumpliendo con esta obligación, imponiendo la multa correspondiente.

En el tema de los descansos en general, la mayoría de los dictámenes analizados se refieren a consultas que los empleadores realizan al organismo fiscalizador, en orden a que éste aclare el sentido de las normas correspondientes determinando, principalmente, la duración de los descansos y el tiempo en que éstos deben otorgarse, de acuerdo a la naturaleza de la faena realizada. Así, la labor fiscalizadora y la interpretativa se coordinan, para emitir un pronunciamiento razonado y fundamentado al respecto.

En otro ámbito, la decisión que el Código del Trabajo entrega a la Dirección en su Art. 34 merece análisis. En esta disposición, es el órgano administrativo quien tiene la facultad de decidir si permite la aplicación de un sistema especial de jornada de trabajo y descansos en una empresa específica. Como ya hemos consignado en párrafos anteriores, esta norma expresa permitiendo a la Dirección la resolución respecto a un caso específico, nos permite determinar que la regla general de actuación de este organismo es en abstracto, interpretando normas y velando por el cumplimiento de ellas, sin contar con poder de decisión, propio de Tribunales.

En general, en lo que respecta al tema de jornada de trabajo y descansos, dado que

¹⁶ Ord. 576/8 de 17.01.1991; Ord. 7.313/246 de 11.11.1991; Ord. 2.195/071 de 14.04.1992; Ord. **474/28 de 25.01.1999**; Ord. **844/42 de 09.03.2001**; entre muchos otros.

¹⁷ Por ejemplo: control de asistencia y horas trabajadas, pago de horas extraordinarias, declaración y pago de cotizaciones previsionales, cumplimiento de otras condiciones estipuladas en el contrato de trabajo, etc.

la mayoría de los dictámenes están precedidos de la consulta del empleador, trabajador u organizaciones sindicales, la Dirección actúa dentro de su competencia, al interpretar las normas jurídicas cuyo alcance se le consulta. Sin embargo surge la duda cuando, fiscalizando en terreno la naturaleza de la labor desarrollada por quien solicita su pronunciamiento, establece que a ésta **le es aplicable** la normativa interpretada. Esta situación es un ejemplo del tenue límite que existe entre el **interpretar** y **aplicar** la normativa laboral, que hace difícil determinar si el organismo fiscalizador actúa dentro de sus atribuciones o asume funciones jurisdiccionales.

Estimamos que la Dirección no hace sino cumplir cabalmente con su labor interpretativa, enumerando expresamente en sus dictámenes las labores contempladas en las disposiciones que se refieren a descansos y jornada de trabajo. Esta normativa hace referencia a muchos tipos de faenas por lo que, si este órgano la interpretara de forma abstracta, difícilmente podría abarcar todos los casos posibles de subsumir en cada una de las disposiciones. Principalmente por una razón de certeza jurídica para el trabajador, la Dirección está en su deber de pronunciarse sobre todas las faenas que tienen una regulación especial, ya que se podría dar el caso de que el empleador, unilateralmente, aplicara un sistema que produzca menoscabo al operario. Es deber de la Dirección el velar por que esto no ocurra.

CAPITULO IV: CONTROL DE ASISTENCIA Y HORAS TRABAJADAS.

Esta materia está regulada en el Libro I, Título I, Capítulo IV, Párrafo 2º, Art. 33 del Código del Trabajo.

Este artículo plantea la obligación del empleador de llevar un registro con el objetivo de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, dando la opción de que éste consista en un libro de asistencia personal o un reloj control con tarjetas de registro. Este tema se relaciona directamente con el máximo de horas de trabajo semanales establecido en el Art. 22

En la Circular Nº 88 de 05 de julio de 2001, Anexo 5 sobre “Criterios para analizar documentación”, encontramos que la documentación laboral y, dentro de ésta, el Registro de Control de Asistencia, constituyen elementos que el fiscalizador debe tener en cuenta al momento de realizar la visita inspectiva en la empresa.

Básicamente, la jurisprudencia administrativa ha apuntado a 2 áreas relacionadas con la labor fiscalizadora dentro de este ámbito: a) la obligación del empleador de llevar un control de asistencia y horas trabajadas y b) modernización tecnológica de estos sistemas.

Obligación de llevar un control de asistencia y horas trabajadas:

Ord. 4.341/164 de 20.10.2003

“Ahora bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial de Informe de fiscalización evacuado por el funcionario de la Inspección Comunal del Trabajo de Talcahuano, don F. O. S., la empresa recurrente cuenta actualmente con cinco dependientes que se desempeñan como guardias de seguridad en la empresaAgrega el citado informe que los dependientes laboran bajo subordinación y dependencia del gerente de operaciones y de los supervisores de la empresa, realizando estos últimos visitas diarias al puesto de trabajo de los guardias de seguridad a diferentes horas, y en la eventualidad que ello no se produjere, se comunican por teléfono celular o al de red fija, ubicado en el recinto de la empresa donde prestan los servicios dichos guardias.

“Los guardias de seguridad que prestan servicios para la empresa Asesorías Seguridad Servicios, **laboran sujetos a fiscalización superior inmediata**, razón por la cual no están excluidos de la limitación de la jornada de trabajo prevista en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo, encontrándose, **por ende, afectados, en materia control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, a los registros que contempla el inciso 1º del artículo 33 del Código del Trabajo**”.

En concordancia con: Ord. 576/8 de 17.01.1991; Ord.7.313/246 de 11.11.1991; Ord. 2.195/071 de 14.04.1992; Ord. 5.698/351 de 19.11.1999; Ord. 1.944/91 de 29.05.2000.

En este caso el fiscalizador debía constatar si los trabajadores se encontraban o no sujetos a fiscalización superior inmediata, pues, en el caso de que no estuviesen en esa situación, el empleador podía eximirse de la obligación comprendida en el Art. 33 inciso 1º. Sin embargo, ponderando correctamente los antecedentes constatados, se consideró que los trabajadores no están dentro de las excepciones de limitación de jornada establecidas en el Art. 22, por lo cual la empresa debe llevar un registro idóneo.

Ord. 3561/133 de 10.08.2004

“Ahora bien, de los antecedentes reunidos en torno a este caso, especialmente el informe de fiscalización evacuado por la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, se ha podido determinar que existe dentro del personal al cual considera el empleador como comprendido en los casos que señala el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, dependientes que tienen su jornada limitada en sus contratos. En efecto, de dichos antecedentes aparece que hay trabajadores contratados por Cruzada del Servicio Voluntario de Cáritas Chile, una de la entidades que conforman ENAC, para desarrollar funciones de docentes y las demás de naturaleza análoga que se le encomienden por el empleador, con una jornada en algunos casos, según contratos de trabajo tenidos a la vista, distribuida de lunes a viernes, entre las 08:00 y las 22:40 horas, y los sábados entre

las 08:00 y las 13:00 horas, según las necesidades académicas del empleador. Los horarios específicos aparecen acordados en anexos al contrato, donde se estipula el ramo que se imparte, el número de horas, el valor y los días en que se realizarán las horas, con su respectiva distribución diaria y semanal.

“Asimismo, consta en los señalados antecedentes, que los contratos de trabajo, contienen la siguiente cláusula: “El trabajador declara conocer y aceptar expresamente que, dada la modalidad educativa de la Cruzada, la realización de las funciones indicadas en la cláusula primera está supeditada a que las actividades programadas se realicen efectivamente, en conformidad a las reglas generales de la institución, no estando ésta obligada a proporcionarlas ni el trabajador obligado a aceptarlas. En consecuencia, la remuneración que percibirá el trabajador por sus servicios se calculará exclusivamente sobre la base de las funciones docentes y de las horas efectivamente realizadas, de acuerdo a lo indicado en el respectivo Libro de Clases y Asistencia, firmado por el trabajador y fiscalizado por el Empleador, todo ello en conformidad a los valores que para caso se indicarán en documento anexo firmado por ambas partes y que para todos los efectos se entenderá formar parte de este contrato.

Los trabajadores que laboran afectos a una jornada de trabajo y, por tanto, sujetos a limitación de la misma, se encuentran obligados a registrar su asistencia y determinar sus horas de trabajo, en el sistema de registro que, para tales efectos, tenga implementado su empleador.”

En concordancia con: Ord.1.381/69 de 27.02.1987; Ord. N° 5.383/181 de 15.07.1987

Podemos advertir que el fiscalizador, con el sólo hecho de constatar la existencia de una jornada de trabajo determinada, puede exigir un sistema de registro en el cual cada trabajador cumpla con su obligación de inscribirse correctamente y el empleador lo mantenga a su disposición.

En este caso, y respecto de los profesores, la sola anotación de las horas trabajadas en un Libro de Clases no implica, en ningún caso, que se cumplen los requisitos establecidos en el Art. 22 del Código, y así poder exonerarse de la obligación del registro específico establecido en la ley.

Modernización tecnológica de los sistemas de control de asistencia y horas trabajadas

Ord. 1978 / 173 de 17 .05.2000

“Ahora bien, consta de informe de fiscalización practicada por el fiscalizador Sr. Fernando Baeriswil Dabner, con fecha 20.04.2000, y que se contiene en documento del ant. 1), que el sistema de que se trata registra de modo automáti-co, en forma precisa, la fecha, hora y minutos de ingreso y salida del trabajador, con anotación de horas ordinarias y extraordinarias laboradas por períodos diarios, semanales y mensuales.

“De lo expuesto precedentemente es dable concluir que el sistema computacional

antes descrito presenta, en la práctica, las mismas características de un reloj control, lo cual permite asimilarlo a una de las formas de registro contemplada por la legislación laboral para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, tanto ordinarias como extraordinarias, no siendo necesario, por tanto, la autorización de la Dirección del Trabajo para su implantación.”

En concordancia con: Ord. N° 7610/353 de 28.12.1994; Ord. N° 696/27 de 24.01.1996; Ord. N° 4678/199 de 05.11.2003

En el caso citado, el Fiscalizador en ejercicio de las facultades de interpretación y fiscalización que la ley le entrega, consideró que el sistema computacional propuesto es asimilable a los establecidos en la ley laboral (cumple con las mismas características, pero con niveles de modernización), y actúa cumpliendo su deber de respetar la doctrina establecida por la Dirección del Trabajo, en el **Ord. 696/27, de 24.01.1996.**

Ord. 3752/281 de 06.09.2000

“De los antecedentes tenidos a la vista, en particular de los informes evacuados por la fiscalizadora dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua Sra. Ruth Valdivia Gálvez, se ha podido establecer que se trata de un sistema netamente computacional que no ocupa tarjeta magnética, que se ubica al interior de la empresa, cuyo control se realiza mediante la digitación por parte del trabajador de su número de RUT. En el evento de ingresar equivocadamente el RUT el sistema lo rechaza, no existiendo, por tanto, riesgo de ingreso erróneo. El sistema permite, si el trabajador así lo estima, mediante una impresora instalada al efecto, imprimir en un ticket la información desplegada en pantalla quedando así registrada en él la empresa, nombre y RUT del trabajador, día, fecha y hora de ingreso o salida, según corresponda. Asimismo permite emitir un informe semanal de asistencia y el total de horas trabajadas”

En concordancia con: Ord. 7610/353, de 28.12.1994; Ord. 696/27, de 24.01.1996; Ord. 1978/ 173 de 17.5.2000; Ord. 4678/199 de 05.11.2003.

Al igual que en el dictamen anterior, la fiscalizadora equiparó el sistema computacional utilizado por la empresa con los establecidos en el Art. 33 del Código del Trabajo, pues cumple con los mismos requisitos que éstos. Incluso este sistema modernizado rechaza los ingresos equivocados, lo cual asegura la información fehaciente que requiere la Dirección del Trabajo con el fin de poder fiscalizar el cumplimiento de la ley laboral.

CONCLUSIONES

El fiscalizador en su inspección debe exigir que el empleador, cualquiera sea el número de dependientes que tenga, cuente con un sistema para controlar la asistencia de los trabajadores y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias. En este acto, es indispensable analizar la idoneidad del sistema, reconociendo todas las características necesarias para su aprobación.

Esta materia está directamente relacionada con el Art. 22, ya que ciertos trabajadores, al no tener jornada limitada de trabajo, no requieren control de asistencia. En todo caso, esta circunstancia requiere de un pronunciamiento de la Dirección, como se ha visto en los casos citados, en los cuales se hizo una ponderación de hechos que llevaron a concluir que estos trabajadores no requieren control de asistencia.

Si bien es cierto, el Art. 33 del Código, se refiere sólo a 2 formas de control de asistencia y horas trabajadas (libro o reloj), los avances tecnológicos y la modernización en la recolección de información han llevado a las empresas a implementar nuevos sistemas de registro de asistencia.

Estos nuevos sistemas deben ser asimilados a los establecidos en el Art. 33 del Código, por los fiscalizadores laborales, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en el Ord. 696/27, de 24.01.1996, que en resumen implica la obligación de que entreguen la información fehaciente de la asistencia y horas trabajadas por el dependiente y que se encuentre disponible tanto para el trabajador, como para la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, que en este caso consiste en determinar si se cumple con la legislación laboral en lo relativo a las jornadas de trabajo, pagos por las horas trabajadas, descansos legales, etc.

En vista de los antecedentes expuestos concluimos que el fiscalizador primero debe determinar la idoneidad del sistema y luego entrar al estudio de los datos entregados por este, pues, sea un reloj, un libro o un computador, entra en el ítem “documentación laboral”.

Como podemos ver, este es otro caso de excepción a la regla general, en el cual se permite al Servicio el análisis de un caso concreto, resolviéndolo mediante resolución fundada, de acuerdo al Art. 33 inciso 2° del Código.

CAPITULO V: REMUNERACIONES.

El tema de las remuneraciones se encuentra tratado en Libro I, Título I, Capítulos V y VI del Código del Trabajo, entre los artículos 41 y 65.

El Capítulo V se refiere a la terminología en este tema, o sea, se dedica a dar una serie de definiciones, clasificaciones, excepciones y parámetros en el tema remuneracional.

El Capítulo VI, por su parte, apunta a la protección de las remuneraciones, es decir, a una serie de medidas para resguardar la remuneración que debe recibir el trabajador, con el fin de evitar abusos o descuentos exagerados por parte del empleador.

El rol fiscalizador de la Dirección del Trabajo, en esta área, apunta especialmente al tema terminológico, ya que suelen existir grandes divergencias entre trabajadores y empleadores, pues la determinación conceptual y su aplicación en la realidad conlleva a la futura determinación de otros derechos para los trabajadores, por ejemplo: semana corrida y gratificaciones.

Los Inspectores del Trabajo, para cumplir con estas funciones cuentan con diversas atribuciones: las generales del Código del ramo, las entregadas en el DFL N° 2 de 1967, y las establecidas en la Circular N° 88 de 2001, que en su Anexo 5 sobre “Criterios para analizar documentación”, se refiere a la documentación laboral (en relación con el artículo 62 del Código del Trabajo, que plantea la obligación de llevar un libro auxiliar de remuneraciones, cuando el empleador cuenta con 5 ó más trabajadores), previsional y contable-laboral, que juegan un papel trascendental en el tema en comento.

A continuación una serie de extractos de Dictámenes emitidos por la Dirección del Trabajo dan cuenta de su labor y de la doctrina imperante en relación al tema remuneracional, especificando 3 temas: calificación, semana corrida y gratificaciones.

Calificación:

Ord. 6.203/273 de 05.10.1995

“De los antecedentes tenidos a la vista, en especial informe de fecha 12.07.95, emitido por el fiscalizador de este Servicio, Sr. R.D.G. y liquidaciones de remuneraciones acompañadas, aparece que los trabajadores de que se trata se encuentran remunerados mensualmente con un sueldo base más un incentivo por despacho el que es variable.

“Consta, asimismo, de iguales antecedentes, que en los meses de octubre, noviembre y diciembre de cada año, dichos dependientes perciben, además, un beneficio denominado "bonificación de cumplimiento de metas".

“De ello se sigue que dichos dependientes tienen un régimen de remuneración mixto lo que significa, en conformidad a lo expresado precedentemente que durante el feriado su remuneración íntegra estará constituida por el sueldo y el promedio de las remuneraciones variables percibidas en los tres últimos meses laborados.

“Precisado lo anterior y a objeto de dar respuesta a la consulta planteada acerca de si el beneficio denominado "bonificación de cumplimiento de metas", que la Empresa..., paga a sus trabajadores queda comprendido dentro de dicha remuneración íntegra, ya sea por constituir sueldo o bien remuneración variable, se hace necesario a continuación aclarar estos dos últimos conceptos.

“Una remuneración o beneficio podrá ser considerado como sueldo si reúne las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que se trate de un estipendio fijo, esto es, de un monto seguro y permanente;
- 2) Que se pague en dinero;
- 3) Que se pague por períodos iguales determinados en el contrato, vale decir, que sea periódico y regular, y
- 4) Que corresponda a una prestación de servicios ¹⁸ .”

“Por su parte, y en lo que respecta al concepto de remuneración variable, cabe hacer

¹⁸ En lo que concierne al requisito signado en el N° 4 cabe señalar que este Servicio, entre otros, en Dictamen N° 2.514, de 22 de marzo de 1989, ha sostenido que "el que una remuneración sea recibida por la prestación de los servicios significa, a juicio de esta Dirección, que reconozca como causa inmediata de su pago la ejecución del trabajo convenido, en términos tales que es posible estimar que cumplen esta condición todos aquellos beneficios que digan relación con las particularidades de la respectiva prestación, pudiendo citarse, a vía de ejemplo, los que son establecidos en razón de la preparación técnica que exige el desempeño del cargo, el lugar en que se encuentra ubicada la faena, las condiciones físicas, climáticas o ambientales en que deba realizarse la labor, etc."

presente que en conformidad con lo prevenido en el inciso 3° del artículo 71 del Código del Trabajo, constituye remuneración variable todo estipendio que, de acuerdo al contrato de trabajo y respondiendo al concepto de remuneración, implique la posibilidad de que el resultado mensual total sea desigual de un mes a otro.

“De ello se sigue que una remuneración variable revestirá el carácter de tal y será considerada para el cálculo del feriado, cuando reúna las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que tenga el carácter de remuneración;
- 2) Que esté establecida en el contrato individual o colectivo de trabajo, y
- 3) Que, con arreglo a lo pactado, implique la posibilidad de que la remuneración total varíe de un mes a otro.”

“Ahora bien, analizado el estipendio en comento a la luz de los conceptos antes señalados, posible es sostener que el mismo no puede ser calificado de sueldo, por cuanto no reúne los requisitos signados con los N°s. 1) y 3) del referido concepto, al tratarse de un estipendio de monto variable, pagadero sólo algunos meses del año.

“La última de las características mencionadas permite sostener, además, que tal beneficio tampoco puede ser calificado de remuneración variable para los efectos de considerarlo en el cálculo del feriado de los trabajadores de que se trata, puesto que no se cumple en tal caso el requisito signado con el N° 3 precedente, al no tratarse de un pago que permita establecer fluctuaciones de dicha remuneración entre un mes y otro”

En concordancia con:Ord. 2514 de 22.03.1989.

En este caso la Dirección del Trabajo, para poder proceder a la calificación del beneficio en cuestión (bonificación de cumplimiento de metas), requirió del informe de fiscalización, pues en este constaba el análisis de la documentación pertinente: contratos de trabajo, libro auxiliar de remuneraciones, comprobantes de pago, etc.

Los antecedentes de este informe fueron cotejados con la doctrina de este Servicio que plantea una serie de requisitos copulativos para encuadrar los beneficios dentro de la “remuneración íntegra” con el objeto de determinar la base de cálculo de la remuneración en el periodo de vacaciones.

Se llegó a la conclusión de que este beneficio no contaba con los requisitos para ser considerado remuneración fija, ni tampoco con los requisitos de la remuneración variable.

Ord. 1.674/092 de 04.04.1997

“Según se señala en el informe inspectivo antes individualizado, la empleadora exhibió dos decretos, uno que data de 10.08.88, por el cual se nombró al Sr. N.N. como subgerente y otro de 10.01.93, en que consta su designación como coordinador de gerencia, consignándose en ambos documentos la asignación de representación como parte de la estructura remuneracional del recurrente.

“Aplicando lo expuesto en párrafos precedentes al caso que nos ocupa preciso es convenir que el beneficio en comento cumple con los dos requisitos copulativos que permiten calificarlo como remuneración al tenor de lo preceptuado por el artículo 41 del Código del Trabajo, toda vez que se trata de una contraprestación en dinero que tiene por

causa el contrato de trabajo, esto es, la relación laboral existente entre las partes.

“Asimismo, analizado el referido estipendio a la luz de lo prevenido por el artículo 42, letra a) del mismo cuerpo legal, dable es sostener que el mismo reúne las características del concepto de sueldo, ya analizadas en párrafos precedentes, por cuanto se trata de un estipendio fijo pagado en dinero y en períodos iguales determinados en el contrato y responde a la prestación de servicios atendido que, como ya se dijera, su percepción deriva de la función específica desarrollada por el dependiente.”

En concordancia con: Ord. 2.514/34, de 22.03.1989 y Ord. 6.532/213, de 02.10.1991

El Fiscalizador constató la existencia de documentos (2 Decretos), que demuestran que “la asignación de representación” forma parte de la estructura remuneracional del empleado que recurre y que, en el contrato de éste, existen los antecedentes para poder calificar el beneficio como parte del sueldo.

La Dirección del Trabajo considera que este beneficio cumple con los requisitos copulativos para ser considerado como sueldo (artículos 41 y 42 del Código del Trabajo)

Ord. 0592/034 de 26.02.2002

“En la especie, del informe de 25.04.2000, del fiscalizador N.A.M., se deriva en cuanto a la asignación de colación, que hay trabajadores de Radio ... que se desempeñan en turno de una sola jornada, sin interrupción para colación, por lo que no se justificaría para ellos el pago de asignación de colación, y otros, que laboran en doble jornada, concurren a sus hogares para colación, por lo que perciben asignación de movilización.

“De este modo, la asignación de colación que se paga a los dependientes que no incurrirían en gasto de alimentación con ocasión de la jornada laboral no tendría un carácter compensatorio de dicho gasto, por lo que constituiría remuneración, de acuerdo a la definición legal, y por ello sería imponible, como lo han determinado las instrucciones impugnadas.

“En relación con asignación de movilización, según el informe de fiscalización, ella excedería de un monto razonable, si se considera el valor a la fecha de un pasaje de \$150, por cuatro de ellos al día, durante seis días a la semana, por cuatro semanas al mes, da un total de gasto para el trabajador por este rubro de \$14.400, más una holgura prudente de \$600, se obtiene un total de \$15.000, notoriamente inferior a las sumas que se paga por la asignación de \$20.000 y \$25.000 mensuales. De este modo, en el exceso, la asignación de movilización constituiría remuneración para efectos de cotizaciones previsionales, al sobrepasar un monto razonable y prudente.”

En concordancia con: Ord. 8.508/255, de 19.11.1988 Ord. 1.650/58, de 15.03.1988, y Ord. 3.160/115, de 28.04.1987.

Del presente Dictamen derivamos que el Fiscalizador ha debido analizar diversos hechos y documentos para poder determinar el carácter de la asignación en cuestión: contratos de trabajo, registros de control de asistencia, libro auxiliar de remuneraciones, comprobantes de pago de remuneraciones, precios de locomoción, etc.

Luego del análisis realizado, el fiscalizador consideró que la asignación de colación

constituye remuneración y que la asignación de movilización sobrepasa un monto razonable y prudente, por lo tanto el exceso se considera remuneración para efectos previsionales.¹⁹

En este caso la calificación realizada por el Fiscalizador, es a lo menos, dudosa, al igual que el Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 9.354/215 de 26 de diciembre de 1990, pues excede las competencias de este funcionario, debido a que su labor en las visitas inspectivas, a grandes rasgos, se limita a constatar hechos y no a valorar o calificar estos mismos.

En todo caso, podríamos decir que el error no lo comete el Fiscalizador, pues este debe actuar en función a la doctrina establecida por el Servicio, sino que éste se encuentra en lo establecido en el dictamen ya nombrado, que entrega facultades sin respaldo normativo.

Semana corrida

Ord. 4.916/232 de 08.08.1995

“En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial del informe evacuado por el fiscalizador R.R.D.G., de 31.05.95, es posible derivar que el beneficio denominado base, debe ser considerado para los efectos del cálculo de la semana corrida, toda vez que reúne los requisitos necesarios para ello, a saber: a) tiene el carácter de remuneración por cuanto es retribución de los servicios prestados según contrato; b) se devenga diariamente pues se concede por día trabajado, y c) es remuneración principal, ya que no depende ni es porcentaje del sueldo, sino que subsiste por sí mismo, como consecuencia directa del desempeño del dependiente en una determinada labor.

“Lo mismo debe concluirse respecto de los bono nocturno y bono por turnos nocturnos en el mes, ambos, según la cláusula decimoséptima del contrato colectivo de fecha 14.12.93, suscrito entre la Empresa... y el Sindicato de Trabajadores N° 4, los que consisten en porcentajes del sueldo base o del valor de las horas laboradas de noche mediante las cuales se bonifica o recarga el valor de la hora trabajada bajo tal condición, de modo tal que forman un todo con dichos estipendios, constituyendo así propiamente la remuneración devengada en tales lapsos, cumpliendo de este modo con los requisitos signados en el párrafo anterior, para considerarlos en el cálculo de la semana corrida. Lo anterior guarda armonía con la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en **Ord. 516/22, de 25.01.1995.**”

“En cambio, respecto de los demás estipendios por los cuales se consulta, no procede considerarlos en el cálculo de la semana corrida, como ocurre, a saber: con el

¹⁹ El Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 9.354/215 de 26 de diciembre de 1990 establece “Los fiscalizadores de la Dirección del Trabajo están facultados para dar el carácter de remuneratorio a las asignaciones que resulten excesivas, atendida la finalidad con que han sido establecidas”.

bono de antigüedad, dado que éste, de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula cuarta del contrato colectivo antes aludido, consiste en una tasa porcentual variable del salario base, en el caso de los operarios, y en una mitad o más del sueldo base en el caso de los empleados, según los años de servicio, que se paga en seis cuotas mensuales, por lo que no se devenga diariamente; con el incremento previsional, que es un porcentaje de la remuneración base que se agrega a ella, sin que pueda subsistir por sí mismo; y con el bono compensatorio, el cual, de acuerdo a lo informado por el fiscalizador actuante, es el equivalente al incremento previsional del D.L. N° 3.501, de 1980, pagado a los trabajadores contratados después de 1981, por lo que siendo un porcentaje de la remuneración base es accesorio a la misma, sin que pueda concebirse separadamente.

“En cuanto al denominado bono de ajuste, del informe de fiscalización aludido se desprende que es un beneficio de valor fijo, que se paga mensualmente, a trabajadores que tienen cierta antigüedad en la empresa, por lo que no se devenga diariamente, sino que en forma mensual, tal como por los demás se demuestra en las liquidaciones de sueldos tenidas a la vista, que consignan un beneficio de monto prácticamente constante no obstante la variación de las horas diarias laboradas, lo que también impide su consideración en el cálculo de la semana corrida.

“De este modo, los beneficios denominados base y bono nocturno y bono por turnos nocturnos en el mes deben ser incluidos para determinar la remuneración de la semana corrida y no así el bono de antigüedad, el incremento previsional, el bono compensatorio y el bono de ajuste, toda vez que no reúnen los requisitos de ser remuneraciones principales o devengarse diariamente, según el caso, como se ha comentado precedentemente.”

“Los beneficios denominados base, bono nocturno y bono por turnos nocturnos en el mes, del contrato colectivo de 14.12.93, suscrito entre la Empresa... y el Sindicato de Trabajadores N° 4, deben ser considerados para el cálculo de la semana corrida.

“Por el contrario, no procede considerar para tales efectos los beneficios bono de antigüedad, incremento previsional, bono compensatorio y bono de ajuste.”

En concordancia con : Ord. 516/22, de 25.01.1995; Ord. 6.987/328, de 25.11.1994; 2.447/114, y Ord. 4.830/190, de 15.07.1986.

Ord. 1.899/107 de 09.04.1999

“En la especie, el Informe N° 8/98, de 18.11.98, evacuado por la fiscalizadora Mirtha Celis, respecto de la empresa ... señala, en lo que nos interesa que:

"De los antecedentes recabados y tenidos a la vista, se constata que los contratos de trabajo que se encuentran actualizados, consignan una remuneración Diaria, acordada por las partes, además de Un Incentivo de Producción, que se encuentra estipulado en los respectivos contratos individuales, sea por kilos o por horas".

“En base a estos antecedentes, posible resulta afirmar, que el "bono de producción" debe ser considerado para los efectos del cálculo del beneficio de la semana corrida, toda vez que reúne las condiciones necesarias para ello, a saber:

“a) Tiene el carácter de remuneración, por cuanto tiene su causa en el contrato de trabajo; en efecto, este bono se encuentra pactado en una cláusula del contrato individual

de trabajo y corresponde a una retribución por el servicio prestado.

“b) Se devenga por horas o por kilo, de tal forma que el trabajador incorpora este bono a su patrimonio en forma diaria sobre la base de lo efectivamente laborado (cuando lo devenga por horas) o sobre la base de lo efectivamente producido (cuando lo devenga por kilo).

“c) Es una remuneración principal, ya que no depende ni es un porcentaje del sueldo, sino que subsiste por sí misma, como una consecuencia directa del desempeño del dependiente en la labor que le corresponde, según lo pactado en el contrato de trabajo.

“En consecuencia, sobre la base de las normas transcritas y de los comentarios efectuados, debemos concluir que el "bono de producción" pactado en la empresa ... constituye un estipendio que debe ser incluido para los efectos del cálculo del beneficio de la semana corrida de los trabajadores remunerados por día.”

En concordancia con: Ord. 6.987/328, de 25.11.1994; Ord. 8.177/166, de 9.11.1988; Ord. 1.871/028, de 20.02.1989 y Ord. 2.499/117, de 28.04.1994.

En el derecho a la semana corrida “el bien jurídico considerado por el legislador es la retribución del descanso sin distinciones, permitiendo de este modo que accedan a este beneficio legal trabajadores que de no existir la citada disposición, carecerían de ese descanso pagado. En otras palabras, el efecto de la norma impide que por la circunstancia de haberse pactado la remuneración por día, el trabajador no acceda al descanso retribuido en día domingo o en día festivo.”²⁰



En estos casos se presentaban dudas en relación a la base de cálculo del derecho a la semana corrida, pues existían una serie de beneficios de compleja calificación.

Para que la Dirección calificara estos beneficios y determinara la base de cálculo, se requería el informe del fiscalizador, pues en éste constaban los antecedentes necesarios para cotejarlos con las definiciones impartidas por el Servicio.

Entre los antecedentes necesarios se encuentran los establecidos en: contratos individuales y colectivos de trabajo, libros de remuneraciones, documentación previsional, etc.

Con estos antecedentes recavados por el Inspector, la Dirección procede a la calificación de los beneficios o asignaciones.

Gratificaciones

Ord. 4.073/231 de 14.07.1997

“Ahora bien, atendido informe de 11.03.97, del fiscalizador G. C. C. agregado al caso, se desprende que revisadas liquidaciones de remuneraciones al azar del personal

²⁰ Dictamen 2.866/150, 13.05.97 - Dirección del Trabajo

de que se trata todas ellas consignan como estipendio sueldo base mensual, como también es posible comprobarlo de las liquidaciones acompañadas y tenidas a la vista del período marzo a diciembre de 1994 y marzo a diciembre de 1995 del personal”.

“2) En cuanto a la procedencia de deducir de la gratificación legal lo pagado por bono de producción, corresponde señalar que el artículo 51 del Código del Trabajo, dispone:

“En todo caso, se deducirán de las gratificaciones legales cualesquiera otras remuneraciones que se convengan con imputación expresa a las utilidades de la empresa”.

“De la disposición legal citada se desprende que cualquier remuneración que se convenga con aplicación expresa a utilidades de la empresa se deducirá de la gratificación legal.

“En la especie, el bono de producción, definido en la cláusula 39 letra a) del contrato colectivo, como se analizó, consiste en un determinado porcentaje del sueldo base mensual del trabajador en relación a la utilidad líquida de la empresa, obtenida en el ejercicio contable 1995, de lo cual es posible derivar que se trata de un beneficio aplicado en forma expresa respecto de utilidades, lo que lleva a que sea pertinente con su caso lo señalado en la disposición legal en comento.

“En efecto, si bien el bono de producción pactado es un beneficio distinto a la gratificación legal definida en el artículo 42 letra e) del Código del Trabajo, al convenirse su existencia y monto en relación expresa a utilidades como ocurre con la gratificación, corresponde deducirlo de esta última tal como lo contempla la norma legal analizada.”

En concordancia con: Ord. 3.204/160, de 23.05.1995

Lo importante de recalcar en este Dictamen es la importancia que tiene la labor fiscalizadora en el examen de la documentación laboral, pues a raíz de esta se determina la calificación de determinados bonos o asignaciones con fines tan importantes como es determinar el monto de las gratificaciones.

CONCLUSIONES.

Nos encontramos frente a un tema que, desde el punto de vista de las funciones de la Dirección del Trabajo y de sus respectivos Inspectores, es cuestionable.

La normativa laboral plantea que la Dirección del Trabajo tiene como labor la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación dejando en manos de los Tribunales laborales las cuestiones derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos de trabajo.

La labor realizada por los fiscalizadores consistente en análisis de documentación laboral y constatación de hechos no es cuestionada, pues de esta manera se verifica el cumplimiento de la legislación, el problema se suscita cuando los fiscalizadores proceden a calificar esta documentación, en especial los contratos colectivos e individuales de trabajo, pues esta labor se encuentra dentro de la esfera de los Tribunales laborales.

En materia remuneracional, como hemos verificado, la calificación e interpretación de contratos es común, tanto por parte de los fiscalizadores en sus informes, como en los dictámenes emitidos por la Dirección del Trabajo, debido a que, para poder proceder a fijar bases de cálculo para remuneración de feriado, derecho a semana corrida y gratificaciones, **es necesario** examinar beneficios, asignaciones, etc. y esto se realiza interpretando y calificando cláusulas de contratos de trabajo y otra documentación necesaria. De otra forma, se haría imposible para el organismo fiscalizador el cumplimiento de sus funciones, ya que, sin referirse al caso concreto que ha sido sometido a su conocimiento, no podría velar por el respeto a la normativa laboral.

CAPITULO VI: PROCEDENCIA DEL DERECHO A SALA CUNA.

El derecho a sala cuna se encuentra dentro de las normas sobre protección a la maternidad.

La protección a la maternidad se encuentra regulada en el Libro II, Título II, del Código del Trabajo, el derecho a sala cuna se encuadra en este Título, específicamente en sus artículos 203 a 208.

Estos artículos en síntesis plantean que las empresas ²¹ que ocupen 20 o más trabajadoras de cualquier edad deben otorgar el derecho a que las mujeres puedan llevar a sus hijos menores de 2 años a una sala cuna mientras ellas trabajan. Las salas cunas deben reunir las condiciones de higiene y seguridad que determina el reglamento y en todo caso para autorizar el funcionamiento de ellas se debe contar con el informe favorable de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI). El empleador tiene 3 opciones, a su elección, para otorgar el derecho a sala cuna:

Construir y mantener una sala cuna anexa a la empresa.

Construir o mantener en conjunto con otros empleadores una sala cuna a la cual llevaran sus hijos las trabajadoras de todos estos empleadores.

²¹ Este concepto es una modificación de la ley N° 19.591, publicada en el Diario Oficial de 9 de noviembre de 1998, pues antes de esta Ley se utilizaba la palabra “ESTABLECIMIENTO”.

Pagar directamente a la sala cuna en donde la mujer lleve a sus hijos menores de 2 años.

El Art. 207 plantea que corresponde a la JUNJI y a la Dirección del Trabajo velar por el cumplimiento de las disposiciones del Título ya mencionado.

La jurisprudencia administrativa, si bien se ha tenido que manifestar un sinnúmero de ocasiones sobre derechos a la protección de la maternidad, el tema que más ha requerido fiscalización es la procedencia del derecho a sala cuna. A continuación algunos dictámenes de la Dirección del Trabajo que se refieren a la fiscalización de este derecho:

Ord. 2.247/87 de 16.04.1996

“Ahora bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista y, en especial, del informe de fiscalización de 27.02.96, evacuado por la fiscalizadora Sra. M.T.V.F. se ha podido establecer que la empresa Sociedad de Recaudación ..., cuenta con diversos Centros de Recaudación y Pago de Servicios en la Región Metropolitana y en otras Regiones, laborando en éstos un total de 126 trabajadoras.

“De los mismos antecedentes aparece que la única función que se cumple en los citados locales, es la recepción de documentación y pago de servicios, puesto que toda actividad relacionada con la administración de éstos y lo concerniente a la contratación y remuneración del personal se realiza y resuelve en la casa matriz de la empresa ubicada en Hernando de Aguirre .

“En relación con lo anterior, es necesario agregar que conforme a la documentación tenida a la vista y a lo señalado por el fiscalizador actuante, los Centros de Pagos dependen de la Gerencia de Recursos Humanos y de la Gerencia de Operaciones de la Empresa. Es así como, cada Gerencia se vincula con los aludidos centros a través del Jefe de Red del cual dependen los jefes de cada Centro de Recaudación y Pago.

“En el mismo orden de ideas, cabe precisar que los jefes de cada centro carecen de atribuciones relacionadas con la administración de éstos, limitándose sólo a hacer cumplir los procesos y pautas establecidas en el nivel central.

“Aplicando lo expuesto en párrafos que anteceden al caso que nos ocupa, preciso es convenir que los Centros de Recaudación y Pagos de Servicios de la empresa Sociedad de Recaudación ..., no pueden ser considerados "establecimientos" para los efectos del artículo 203 del Código del Trabajo.

“De esta suerte y considerando que los mencionados centros son parte de dependencias de la unidad que conforma la Empresa de que se trata, forzoso es concluir que, Sociedad de Recaudación ..., es en sí el establecimiento a que se refiere el artículo 203 en comento, de manera tal que el total de trabajadoras que ella ocupa es el que debe considerarse para determinar la procedencia de la obligación de mantener servicios de salas cunas.

“En tales circunstancias y habida consideración que de acuerdo a lo antecedentes tenidos a la vista, en la referida empresa laboran 126 trabajadoras, no cabe sino concluir que resulta exigible a su respecto la obligación prevista en el artículo 203 del Código del Trabajo.”

Ord. 5.413/241, de 04.10.1996

“Ahora bien, en la especie de los antecedentes tenidos a la vista y, en especial, del informe de fiscalización de fecha 13.08.96, emitido por el fiscalizador de la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar, don Y.C.C., se ha podido establecer que la citada Institución tiene la siguiente estructura administrativa y operacional: a) Una Sede Central u Oficina Matriz, cuyo domicilio está ubicado en ..., donde radica la Gerencia General; b) Bajo dependencia de la Sede Central, la Institución se subdivide en siete Gerencias Zonales distribuidas a lo largo del país, cuyos jefes se denominan Gerentes Zonales; y c) Por último, de dichas Gerencias Zonales dependen oficinas a cargo de un Jefe de Oficina, además de algunos Policlínicos periféricos o, de empresas.

“Agregando el referido informe, que consecuente con lo anterior, las Gerencias Zonales y, las oficinas que dependen de éstas, carecen de toda facultad de administración o autonomía de gestión, sujetándose al rol de meros ejecutores de las políticas y directrices institucionales impartidas desde la sede central, ya que todo se resuelve con conocimiento y autorización de esta última.

“Preciso es convenir que las gerencias zonales de la Empresa Instituto..., como asimismo, las oficinas que dependen de estas últimas, no constituyen unidades técnicas de ejecución que satisfagan por sí sola alguna de las finalidades de dicha Empresa, circunstancia que, a la vez, autoriza para afirmar que las mismas no pueden ser consideradas “establecimientos” para los efectos del artículo 203 del Código del Trabajo.

“De esta suerte y considerando que las mencionadas gerencias zonales, como asimismo, las oficinas que dependen de estas últimas son parte o dependen de la unidad que conforma la Empresa de que se trata, forzoso es concluir que el Instituto de Seguridad del Trabajo, en sí es el establecimiento a que se refiere el artículo 203, en comento, de manera tal que el total de trabajadores que ella ocupa es el que debe considerarse para determinar la procedencia de la obligación de mantener servicios de salas cunas.

“En tales circunstancias y habida consideración que de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, en la referida empresa laboran alrededor de 420 mujeres trabajadoras, no cabe sino concluir que resulta exigible a su respecto la obligación prevista en el artículo 203 del Código del Trabajo”.

En concordancia con: Ord. 0471/18, de 23.01.1995; 7.168/309, de 13.11.1995

En estos pronunciamientos, se refleja que los fiscalizadores tenían como labor verificar los 2 requisitos copulativos que deben presentarse para poder exigir el beneficio a sala cuna:

- a) Que se trate de un establecimiento²², y
- b) Que este establecimiento ocupe 20 o más trabajadoras.

²² Recordar que antes de la Ley 19.591 de 09.11.1998, el inciso 1º, primera parte, del artículo 203 del Código del Trabajo, disponía: “Los **establecimientos** que ocupen veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo”.

En particular, el conflicto se suscitó en relación al concepto “establecimiento”, el cual fue resuelto en base a una definición dada por la Dirección del Trabajo mediante Dictamen N° 0471/18, de 23.01.1995 que plantea que debe entenderse por establecimiento: “el lugar o edificación donde se desarrollan las actividades propias de el o los objetivos de una empresa. Dicho de otro modo, puede ser definido como la unidad técnica de ejecución destinada a cumplir o lograr las o algunas finalidades de la empresa.”

En este caso, los fiscalizadores concluyeron que los centros de pago y recaudación que posee la empresa Sociedad de Recaudación...y las Gerencias zonales de la empresa Instituto... no revisten el carácter de establecimientos de la misma al tenor de la definición interpretada por el Servicio (a la cuál se debe ceñir toda labor de los fiscalizadores), constituyendo sólo partes de la unidad de producción que constituye la empresa, sosteniendo que es la empresa en sí el establecimiento.

De esta manera el número de trabajadoras que determinó la obligación de entregar el derecho a sala cuna, fue el total de trabajadoras de la empresa, independientemente del lugar físico donde las trabajadoras prestaran efectivamente sus servicios.

Los fiscalizadores, en primer término tuvieron que determinar cuál era el establecimiento (en relación a los presupuestos entregados mediante la labor interpretativa del Servicio) y posteriormente constatar el número de trabajadoras de estos establecimientos, para determinar la procedencia del beneficio a sala cuna.

Ord. 620/037 de 05.02.1997

“Con el objeto de determinar si en la situación en consulta concurren los requisitos señalados que hacen exigible la obligación de proporcionar el beneficio de sala cuna, se solicitó un informe de fiscalización el que fue evacuado con fecha 13.12.96, por el fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo, Ñuble - Chillán, Sr. J.G.S., conforme al cual la empresa .., se dedica a las telecomunicaciones, teniendo su casa matriz en Santiago y distintas agencias a lo largo del país.

“Se agrega en el referido informe que “en relación a la agencia o sucursal de Chillán, que en ésta laboran 7 trabajadores; 5 hombres y 2 mujeres, un encargado de local Sr. ... cuyo cargo específico se denomina Jefe de División, el resto de los dependientes son técnicos administrativos y asistentes”.

“Asimismo, del informe inspectivo se ha podido establecer que “la oficina de Chillán, cuenta con la autonomía para efectuar contrataciones, es decir, en un proceso de reclutamiento, es el encargado de la sucursal o agencia el facultado para seleccionar los postulantes, entrevistarlos, luego se envían los antecedentes a la casa matriz, para luego, respecto de los que cumplen los requisitos, el encargado de la sucursal o jefe zonal contrata a uno de ellos”.

“Se agrega en el referido informe de fiscalización que el “jefe zonal cuenta con las facultades para efectuar los negocios propios del giro de la empresa, es decir se preocupa de los recursos materiales y humanos para el funcionamiento del negocio, resolviendo cualquier problema que se presente administrativa y técnicamente.

“Por otra parte, cabe agregar que conforme a lo constatado por el fiscalizador

actuante "la sucursal Chillán tiene por objeto extender y promocionar el servicio que comercialice la empresa, para lo cual cuenta además de los administrativos y técnicos con asistentes que realizan promociones y contratan nuevos usuarios del servicio...".

"Se establece asimismo en el informe de fiscalización de 13.12.96, que "los trabajadores de la oficina de Chillán dependen operativa y técnicamente del encargado de la misma", (jefe zonal), agregándose que dicho jefe zonal "tiene la autonomía para administrar las sucursales con las facultades de contratar personal y ejercer la jefatura respecto de los dependientes de dicha agencia.

"Los hechos descritos en párrafos anteriores, permiten sostener que la agencia o sucursal de la empresa ..., ubicada en Chillán, constituye una unidad técnica de ejecución que satisface por si sola las finalidades de la Empresa, circunstancia esta que, a la vez, permite afirmar que la misma puede ser considerada "establecimiento" para los efectos previstos en el artículo 203 del Código del Trabajo.

"En estas circunstancias y teniendo presente que la agencia de Chillán de la empresa ... cuenta sólo con un total de dos trabajadoras, forzoso es concluir que en la especie no concurre una de las condiciones que hacen exigible la obligación prevista en el artículo 203 del Código del Trabajo, cual es, que el respectivo establecimiento ocupe veinte o más trabajadoras".

En concordancia con: Ord. 3.671/224, de 26.07 de 1993; Ord.471/18, de 23.01.1995

En este caso, el fiscalizador constató en la realidad que la sucursal o agencia se enmarca dentro de la definición de "establecimiento" entregada por el Servicio, por lo cual se cumpliría el primer requisito para otorgar el beneficio de sala cuna (existencia de establecimiento), pero, a su vez, también verificó que no se cumplía con el segundo requisito (20 o más trabajadoras), lo que deriva en que este establecimiento se encuentra exento de otorgar este beneficio.

Ord. 5.952/374 de 09.12.1999

"Ahora bien, en la especie, de los antecedentes acompañados, particularmente el informe emitido el 4 de noviembre del presente año por el fiscalizador señor C. O. G., aparece que Sociedad Inmobiliaria ... ocupa a ciento tres trabajadoras, no obstante lo cual no ha otorgado el beneficio de sala cuna a la señora ..., quien es la única dependiente que labora para el establecimiento Viña del Mar, aduciendo precisamente esta circunstancia y agregando que la trabajadora mencionada se encontraría trabajando transitoriamente sábado y domingo y que en Viña del Mar no existe sala cuna que funcione durante dichos días.

"El informe anteriormente citado señala que la señora ... fue contratada en 1997, que no presta servicios en forma transitoria y que con el mérito de los hechos constatados se ordenó a Sociedad Inmobiliaria ... otorgar sala cuna a la trabajadora, cursándosele posteriormente multa administrativa por el incumplimiento de las instrucciones impartidas."

En concordancia con: Ord. 394/20, de 20.01.1999

Debido a la ley 19.591 de 09 de noviembre de 1998, el inciso 1º del Art. 203 fue modificado y ahora la labor del fiscalizador consiste en verificar:

a) Que se trate de una empresa, y no de un establecimiento de ella como ocurría con anterioridad a la modificación legal, y

b) Que esta empresa ocupe veinte o más trabajadoras, cualquiera sea el número de trabajadoras por establecimiento.

En este caso, el fiscalizador debió constatar estos requisitos y otra circunstancia que alegaba la empresa, que era necesaria para el pronunciamiento de la Dirección del Trabajo: la supuesta transitoriedad de la trabajadora. A nuestro parecer no era necesario la constatación de este último hecho, debido a que el Art. 203 del Código del Trabajo no hace ninguna diferenciación con trabajadoras de días de semana o de fin de semana, sólo se limita a utilizar la expresión “Las empresas que ocupas 20 o más trabajadoras..” y en este caso ya se había constatado que se ocupaba una suma bastante superior a esta cifra.

Se verificó que se cumplían todos los requisitos para otorgar el beneficio en comento.

CONCLUSIONES.

Nos encontramos frente a una materia en la cual la labor interpretativa y en especial la fiscalizadora de la Dirección del Trabajo es muy trascendente, pues en la mayoría de los casos los empleadores tratarán de eximirse de prestar el beneficio de sala cuna, debido a lo gravoso que en materia económica que puede resultar.

Con anterioridad a la reforma del año 1999, el tema era más conflictivo, pues el fiscalizador tenía que, en base a la doctrina establecida por el Servicio, determinar que se entendía por establecimiento, para lo cual debía considerar diversas variantes (objetivos de la empresa, orden jerárquico, labor de sucursales o filiales, etc.). Al determinar este hecho se suscitaban múltiples dudas y reclamos por parte de las empresas, pues muchas veces, no se consideraban establecimientos las sucursales, filiales, etc. y se entendía a toda la empresa como el establecimiento, lo que derivaba en un gran número de mujeres trabajadoras, que a su vez determinaba la obligación del empleador de conceder el beneficio de sala cuna.

Luego de la reforma ya mencionada, el fiscalizador ha visto su labor facilitada, pues ahora sólo debe constatar el número total de trabajadoras por empresa, si este es igual o superior a 20 trabajadoras, ésta se ve obligada a cumplir con este beneficio, de cualquiera de las formas establecidas en el Código del ramo.

En los casos citados, los fiscalizadores cumplieron la labor específica que les encomienda el artículo 206 del Código del Trabajo, o sea, velar por el cumplimiento de las normas de protección de la maternidad, en función a lo dispuesto en el Código del Trabajo y en la doctrina interpretativa de la Dirección del Trabajo.

CAPITULO VII: DERECHOS FUNDAMENTALES

Si existe una gran diferencia entre las características propias de un contrato civil y un contrato de trabajo, es la subordinación, que ha sido tratada con detalle en el acápite relativo a la calificación de la relación laboral.

Este elemento implica que el trabajador está bajo la dependencia del empleador, tanto de forma técnica como física, en el domicilio de este último, existiendo un vínculo jerárquico²³ que implica, por sobretodo, un poder de dirigir en su totalidad la labor desarrollada por el trabajador.

Esta facultad de dirección del empleador se concreta principalmente en las cláusulas del contrato de trabajo y en el establecimiento de un Reglamento de Orden, Higiene y Seguridad que regulará la realización de las actividades propias del establecimiento. Sin embargo, esta prerrogativa sólo se extiende a aquellos aspectos referentes a la relación laboral específica, sin que se pueda entrometer en el ámbito "extralaboral". Ello se expresa planteando que la subordinación y dependencia sólo tendrían un carácter "técnico".

²³ "En la realidad el trabajador debe levantarse a una determinada hora, movilizarse, con el mucho tiempo que ello requiere, estar en el lugar asignado, ejecutar el trabajo que le ordenan, rehacerlo cuantas veces le digan, todo ello esforzando su voluntad. Aún el trabajador no puede, como en el arrendamiento de servicios, traspasar parte de su función a otra persona" MACCHIAVELLO C. Guido. 1997. Manual de Derecho Procesal del Trabajo. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Conosur. Pág. 13-14

El empleador puede fácilmente sobrepasar los límites de esta prerrogativa mediante el establecimiento de condiciones laborales– principalmente en lo que se refiere a medios de fiscalización de la labor– que vayan más allá del poder de mando que el Código del Trabajo le entrega, adentrándose en esferas totalmente desligadas de la relación laboral, lo que lleva el debate al ámbito de los derechos fundamentales de cada una de las partes.

Según la misma Dirección, éstos “son aquellos derechos inherentes a la persona, reconocidos de forma legal y protegidos procesalmente. Corresponden a todos los seres humanos dotados de *status* de personas o ciudadanos con capacidad de obrar. El titular de estos derechos, cuando son vulnerados dentro de la empresa, tiene la facultad de exigir su respeto y observancia, pudiendo acudir al órgano administrativo competente, sin perjuicio de recurrir a los Tribunales de Justicia, a quienes les corresponde en última instancia proporcionar el amparo de estos derechos. Para ello deberá acudir a la Inspección del Trabajo competente, que corresponde a aquella en la cual se encuentra territorialmente ubicada la empresa o donde materialmente desarrolla las funciones el trabajador afectado en sus derechos fundamentales”.²⁴

Nos encontramos en presencia de una colisión de derechos: por una parte, el empleador tiene los derechos constitucionales del Art. 19 N° 22, denominado comúnmente “libertad de empresa” y el Art. 19 N° 24, derecho de propiedad. Éstos se manifiestan en la facultad para dirigir y mantener el orden dentro del establecimiento, mediante la adopción de medidas disciplinarias y el ya mencionado Reglamento.

Por otra parte, el trabajador, además de gozar de aquellos derechos referidos al ámbito laboral – como son la libertad de trabajo y su protección (Art. 19 N° 16), el derecho a la seguridad social (Art. 19 N° 18) y el derecho a sindicarse (Art. 19 N° 19) – también conserva la titularidad sobre todo el contenido del catálogo constitucional, dado que, además de trabajador, es ciudadano y persona.

En este sentido, mediante la ley 19.759 de 05 de octubre de 2001, que entró en vigencia el 01 de diciembre del mismo año, se consagró expresamente en el Art. 5 del Código del Trabajo el reconocimiento de los derechos fundamentales del trabajador, los que constituirían una limitación al ejercicio de las facultades del empleador, en especial en lo que respecta a aquellas actuaciones que pudieren afectar la intimidad, vida privada o la honra.

Cumpliendo con su labor interpretativa, la Dirección determinó el sentido y alcance del nuevo inciso primero del Art. 5 del Código del Trabajo, mediante el Ord. 2856/ 0162 de 30.08.2002. Este dictamen marca una división en cuanto al entendimiento que, a partir de él, se tendrá de los derechos fundamentales del trabajador.

Derechos fundamentales del trabajador antes del Ord.

²⁴ Gobierno de Chile, Dirección del Trabajo. Derechos Fundamentales. en línea
<<http://www.dt.gob.cl/1601/propertyvalue-23442.html>> consulta: 07 diciembre 2004

2856/0162 de 30.08.2002

Si bien la ley 19.759 es de octubre de 2001 y la interpretación de ésta data de agosto de 2002, la preocupación por esta temática viene de mucho antes. Ello se refleja en una serie de dictámenes que se pronuncian al respecto y que tienen su antecedente en el **Ord. 4842/300 de 15.09.1993**.

Dicho pronunciamiento plantea que es perfectamente lícito que el empleador establezca medidas de control y de revisión en la empresa, pero éstas deben llevarse a cabo mediante sistemas que sean compatibles con el respeto del derecho a la honra y dignidad del trabajador. Para que ello se cumpla, la aplicación de ellas debe ser **despersonalizada y aleatoria**, es decir:

Que todos los trabajadores deban someterse a ella, en igualdad de condiciones, o

Que operen mediante mecanismos automáticos o de sorteo, que eviten que su funcionamiento se produzca frente a presunciones de actos o conductas ilícitas concretas.

En este sentido, la Dirección establece cuáles deben ser las características de las medidas consignadas por el empleador en el Reglamento de Orden, Higiene y Seguridad:

a) Las medidas de revisión y control de las personas, de sus efectos privados o de sus casilleros, al importar un límite a la privacidad y la honra de las personas, **debe necesariamente** incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley.

b) Las medidas de revisión y control deben ser idóneas a los objetivos perseguidos como son el mantenimiento del orden, la higiene y la seguridad de la empresa y sus trabajadores, no debiendo importar actos ilegales o arbitrarios por parte del empleador, según lo señala la Constitución en su Art. 20, como por ejemplo, la selección discrecional de las personas a revisar o la implementación de medidas extrañas e inconducentes a los objetivos ya señalados.

c) Las medidas, además, no deben tener un carácter prepolicial, investigador o represivo frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, sino un carácter puramente preventivo y despersonalizado, siendo requisito *sine qua non* para la legalidad de estas medidas su ejecución uniforme respecto de todo el personal de la empresa o, en caso de selección, la aleatoriedad de la misma.”

En este sentido, la labor fiscalizadora debe dirigirse a constatar la concurrencia de todas estas condiciones mínimas para evitar la afectación de los derechos del trabajador. Principalmente, el fiscalizador debe examinar:

la naturaleza de la medida, su forma de aplicación y el universo de trabajadores que se someterán a ella, en resguardo del carácter despersonalizado y aleatorio que éstas deben tener,

los fines que se busca conseguir con el control, siendo éste el medio idóneo para el cumplimiento de aquéllos,

el texto del Reglamento de Orden, Higiene y Seguridad, que debe informar correcta y oportunamente a los trabajadores acerca del procedimiento de que serán objeto

Si falla alguna de estas características, el funcionario está facultado para cursar las multas y sanciones correspondientes, dado el incumplimiento de la normativa laboral.

Dado que antes de octubre de 2001 no existía reconocimiento expreso en el articulado del Código del Trabajo de los derechos fundamentales del trabajador, la Dirección debía fundar sus pronunciamientos al respecto apoyada directamente en los preceptos de la Constitución Política, especialmente en los artículos 6 y 7 de ésta.

En cuanto al Art. 7, respecto a determinar si el empleador tiene, constitucionalmente, derecho a imponer ciertas medidas de supervisión de la actividad laboral, por ejemplo:

Ord. 684/050 de 06.02.1997

“Según el inciso 1º del artículo 7º de la Constitución, "Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes"

“Pues bien, preguntarse acerca de si un empleador, con el objeto de prevenir delitos, tales como el contrabando y tráfico de drogas y estupefacientes, tiene derecho a requerir de sus postulantes a cargos de seguridad y a quienes actualmente se desempeñen en dichos cargos, el someterse a un examen de polígrafo, pasa, en definitiva, por determinar si el ejercicio de tal derecho vulnera el ejercicio de otros derechos fundamentales.”

Mucho más clara es la utilización de los incisos 1 y 2 del Art. 6, que ordena a todos los órganos del Estado – dentro de los cuales está la Dirección – a someterse a la Carta Fundamental:

Ord. 4541/319 de 22.09.1998

“Así entonces, **en vista que las normas de rango legal atinentes al caso resultan evidentemente insuficientes** ²⁵, es necesario recurrir a aquellas directrices y disposiciones constitucionales que puedan servir de base para dirimir el desencuentro –en última instancia valórico– entre las facultades de administración del empleador y la libertad personal del trabajador.

“En este orden de ideas, cabe hacer presente que los incisos 1º y 2º del artículo 6º de la Constitución Política del Estado establecen:

“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

“Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”.

²⁵ La referencia es principalmente al Art. 153 del Código del Trabajo, que establece el contenido del Reglamento de Orden, Higiene y Seguridad. El dictamen plantea que esta norma sería insuficiente para resolver el caso concreto por cuanto no señala limitaciones específicas al contenido que el empleador pueda dar a esta normativa, sobretodo en lo que respecta a los procedimientos de fiscalización de su cumplimiento. Ello cambiaría luego, con la ley 19.759, mencionada anteriormente, que agrega al Art. 154 un inciso final y que se analizará más adelante.

“De las normas constitucionales precedentes se infiere, el principio de la "supremacía constitucional" en virtud del cual todas las otras jerarquías de normas jurídicas se encuentran supeditadas a la Ley Fundamental, como asimismo, también está contenido en estas disposiciones el principio de la "vinculación directa", conforme al cual el carácter imperativo de las normas de carácter constitucional obliga tanto a las autoridades públicas como a todos los ciudadanos, es decir, tanto a los gobernantes como a los gobernados, incluidas naturalmente las organizaciones situadas en el espacio intermedio entre el individuo y el Estado.

“Es indispensable –en consecuencia– que esta Dirección aplique directamente la Carta Fundamental a la situación que se examina.”

Bajo la utilización de estas normas, la Dirección del Trabajo dio solución a diversos casos que fueron sometidos a su conocimiento, sobre la base, principalmente, del derecho constitucional a la honra y la vida privada (Art. 19 N° 4) y, en algunos casos, del derecho a la vida y la integridad física y psíquica del trabajador (Art. 19 N° 1). Así ocurre en los casos siguientes:

Ord. 8.005/323, 11.12.1995 , referido a la aplicación de “ alcotest ” a los trabajadores, con el fin de prevenir accidentes del trabajo.

“La solución al caso planteado debe necesariamente importar la armonización de los bienes jurídicos en juego, manteniendo la debida facultad del empleador a dirigir y disciplinar la actividad laboral dentro de la empresa, con el respeto a los derechos subjetivos públicos que reconoce la Constitución.

“En el caso en cuestión se trata de detectar trabajadores que se encuentren con ingesta de alcohol, puede resultar inconducente una selección por medio de sorteo, debiendo, entonces, como única manera de garantizar la despersonalización de la revisión, optar por aplicar el mencionado *test* a todos y cada uno de los trabajadores de la empresa.

“En el caso en cuestión, la medida que se pretende incorporar por parte de la Empresa a pesar de ser idónea, en cuanto dicho *test* puede efectivamente detectar con seguridad personas con ingesta alcohólica, no cumplen con las condiciones señaladas en orden a que dicha medida de control debe, atendido el número de los trabajadores, encontrarse establecida en el Reglamento Interno de la empresa, sin perjuicio, además, que no se determina el mecanismo de selección universal y despersonalizado a través del cual se aplicaría dicho *test*.

“De esta manera, la medida de control de aplicar un *test* de alcoholemia al ingreso de los trabajadores, sin estar establecida en el Reglamento de Higiene y Seguridad de la empresa, sin señalarse el mecanismo de selección y sus características, importan una medida de hecho, que queda entregada al arbitrio y discrecionalidad del empleador, sin que existan garantías de resguardo para la dignidad y honra que la Constitución asegura a todas las personas.”

En concordancia con: Ord. **287/14 de 11.01.1996, a propósito de examen antidrogas**; Ord. 2309/165 de 26.05.1998

Podemos apreciar claramente en este caso un ejemplo en el cual la medida que el

empleador pretendía aplicar, con el fin de evitar accidentes laborales, no cumple con los requisitos mínimos establecidos por la Dirección para el adecuado resguardo del derecho a la honra e intimidad del trabajador.

En esta oportunidad, el organismo fiscalizador consideró que las políticas del empleador para fiscalizar el desarrollo de la actividad laboral y mantener el debido orden en la empresa, que estén constituidas por exámenes, – ya sea para detectar alcohol o drogas –deben aplicarse a todos los trabajadores por igual, de lo contrario, se presta para posibles arbitrariedades.

Ord. 1366/79 de 30.08.1998, referido a la instalación de un detector de metales a la entrada del establecimiento.

“Ahora bien, en la especie, conforme se indica en la presentación, el sistema de revisión para cuya implantación se solicita autorización consistiría en un arco detector de metales marca "Prospec", de carácter magnético, instalado en la puerta principal de acceso a la empresa, en forma de arco de puerta, similar al usado en los aeropuertos, de carácter general para toda persona que transite por ella e igualmente impersonal, toda vez que no tiene contacto físico con la persona.

“Por otra parte, del informe de 1.10.97, del fiscalizador M. A. C. S., se desprende que consultado el Presidente del Sindicato de Trabajadores de la empresa éste señaló que los dependientes pasaban todos los días bajo el detector sin problema, verificando el propio funcionario informante que la ubicación y uso del dispositivo no lesiona la honra ni dignidad de los trabajadores, no provocando menoscabo alguno.

“De lo expuesto es posible derivar que en el caso en consulta no habría inconveniente legal para la instalación y funcionamiento del dispositivo analizado, dado su carácter general y uniforme para todo el personal de la empresa, y por ser impersonal, al no significar contacto físico con la persona, restando únicamente que se considere su establecimiento en el Reglamento Interno de la empresa, de ser el caso.

“En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. que no existe impedimento legal para la instalación y funcionamiento de un sistema de revisión de personal en la empresa Compañía Industrial ... consistente en un arco detector de metales ubicado en la puerta de acceso principal, el que deberá contemplarse en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.”

En la especie, es evidente que, al encontrarse el detector de metales en la puerta de acceso a la empresa, la medida cumple con el requisito de ser despersonalizada, ya que ningún trabajador podrá sustraerse de ella. Por esta razón, la Dirección estima que no afecta los derechos fundamentales de los trabajadores, previniendo solamente que toda medida disciplinaria o de control debe incluirse siempre en el Reglamento de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa.

Ord. 363/21 de 23.01.2001, referido a la instalación de un circuito cerrado de televisión, con fines de seguridad

“Para dilucidar la procedencia de la instalación y funcionamiento de un sistema mecánico de detección como el indicado dentro de la empresa, se hace necesario establecer si con el se afectaría o causaría menoscabo de la honra y dignidad del

trabajador.

Con todo, ordenada una fiscalización a la empresa empleadora ..., para determinar cual podría ser el inconveniente que podría revestir tal instalación desde el punto de vista de la protección de derechos del trabajador como persona, se logró verificar lo siguiente, como consta de informe de 30.11.2000, del Fiscalizador C. O. G.

“La empresa instaló un sistema de circuito cerrado de televisión con el objeto de mantener vigilados todos los accesos a su área de administración, en la cual paga las remuneraciones, sistema que comprende cuatro cámaras y dos monitores, una de las cuales, la cámara N° 4, se ubica en un pasillo que conduce al casino, baños, vestidores, áreas de producción, administración y despacho. Esto es, por su ubicación en pasillo no se registra el interior de cada una de estas dependencias sino sólo su entrada y salida.

“En cuanto a los monitores, uno está ubicado en portería, controlado por un guardia de empresa de vigilancia externa, y el otro, en recepción, controlado por la secretaria telefonista recepcionista de la empresa.

“Ahora bien, la cámara N° 4, por su ubicación en un pasillo de la empresa, permitiría efectivamente registrar el movimiento de los trabajadores de entrada y salida del casino, baño, área de administración, de producción, y despacho, alcanzando a cinco diarios murales, localizados a 10 metros de la cámara, pertenecientes al sindicato, a la empresa, al Comité Paritario, informaciones deportivas y a Caja de Compensación de Asignación Familiar.

“Del mismo informe de fiscalización se deriva que los trabajadores, al decir del dirigente entrevistado..., presidente del Sindicato N° 2, se sentirían vigilados por la cámara N° 4 en sus movimientos hacia y desde el baño, y en la lectura de diarios murales.

“En primer lugar, se debe hacer presente que la cámara objetada, la N° 4, se encontraría en un pasillo y no en el interior de baños, vestidores, casino, u otras dependencias similares donde se pudiese poner en riesgo la dignidad de las personas, y si bien tendría alcance al sector de diarios murales, sólo uno de cinco sería del sindicato.

“Atendido lo anterior, a juicio de esta Dirección, las aprensiones de los trabajadores en orden a sentirse vigilados a través de la cámara N° 4, no se podrían vincular estrictamente con poner en riesgo la honra y dignidad de las personas, de ocurrir realmente, sino que más bien dirían relación con aspectos que podrían ser considerados de índole laboral, como podría ser un mejor aprovechamiento de la jornada de trabajo.

“En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y doctrina de este Servicio, cúmplame informar a Uds. que el sistema de circuito cerrado de televisión instalado con fines de seguridad en la empresa ... no pondría en riesgo la honra y dignidad de los trabajadores por lo que no habría impedimento legal para su funcionamiento.”

En concordancia con: Ord. 195/8 de 17.01.2002

En este último ejemplo, si bien se cumplía con el carácter impersonal del control, los trabajadores recurrieron a la Dirección ya que veían amenazada su dignidad e intimidad, al estar una de las cámaras en cuestión cercana a los baños, vestidores y otras dependencias. Para resolver, el órgano fiscalizador evaluó que la amenaza no era

efectiva, estimando que una permanencia excesiva en baños y pasillos atentaba contra un eficaz y adecuado cumplimiento de la jornada laboral, materia en la cual el empleador está facultado para controlar y sancionar.

Podemos apreciar en los ejemplos señalados, que la preocupación acerca de los derechos fundamentales del trabajador existe desde mucho antes de que ésta se convirtiera en ley expresa. Sin embargo, en todos los dictámenes, estos derechos sólo se limitaban a la honra y dignidad del trabajador, en algunas oportunidades al derecho a la vida, pero en ningún caso a otros derechos constitucionales consagrados en la Carta Fundamental.

Derechos fundamentales del trabajador después del Ord. 2856/0162 de 30.08.2002

Primeramente, es importante destacar que existió un período intermedio, luego de dictada la ley 19.759 y antes de que la Dirección emitiera el dictamen que interpreta el nuevo inciso primero del Art. 5 del Código del Trabajo.

Esta norma constituyó un enorme avance en el reconocimiento de los derechos fundamentales dentro de la empresa, ya que no sólo modificó el Art. 5, sino que introdujo el principio de "no discriminación", al cambiar sustancialmente el Art. 2 del Código del Trabajo. Además, resguarda en forma especial la dignidad del trabajador mediante la reforma del Art. 153, referente al contenido del Reglamento de Orden, Higiene y Seguridad, cuyo contenido – especialmente en lo que respecta a las obligaciones y prohibiciones de los trabajadores – no podrá atentar contra la dignidad del trabajador.

Dada la nueva lectura de varias disposiciones de la normativa laboral, la Dirección del Trabajo, mediante los dictámenes, comenzó a dar los primeros lineamientos de lo que sería la nueva jurisprudencia sobre derechos fundamentales, lo que se inicia con el **Ord. 195/8 de 07.01.1992**, que señala:

"Este Servicio ha señalado, en una línea de jurisprudencia administrativa uniforme, que la ley reconoce la facultad del empleador de implementar mecanismos de control de los trabajadores fundada en la "debida facultad del empleador de dirigir y disciplinar la actividad laborativa", pero "con el respeto a los derechos subjetivos públicos que reconoce la Constitución" (Dictamen N° 8.273/335, de 1995).

"Precisamente, sobre la base de la idea recién expuesta, nuestro legislador ha venido en explicitar el especial equilibrio entre los derechos fundamentales del trabajador y el poder de mando del empleador, señalando el nuevo texto del artículo 5° inciso primero que (...)

"A partir de este precepto genérico, que importa el pleno reconocimiento legal de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, derivado del "principio de vinculación constitucional", según el cual, las garantías constitucionales son plenamente exigibles en las relaciones entre particulares, incluidas las de carácter laboral, el legislador ha venido

a regular legalmente algunas de las manifestaciones propias del citado poder de mando, como ocurre con la situación prevista en el artículo 154 del Código del Trabajo, que señala que (...)

“De la lectura de la nueva redacción del artículo 154 del Código del Trabajo, es posible reconocer dos ideas fundamentales, por una parte, la explicitación del poder de control de los trabajadores por parte del empleador, como una de las manifestaciones fundamentales del poder jurídico de mando, y por otro lado, la limitación de dicha facultad, mediante el cumplimiento de ciertos requisitos, que tienen por objeto último garantizar la dignidad del trabajador y sus derechos fundamentales.”

Luego señalaría en el dictamen **Ord. 2328/130 de 19.07.2002**

“Este posicionamiento de los derechos fundamentales como valores centrales del ordenamiento jurídico-laboral, hunde sus raíces en el reconocimiento de la dignidad que como persona posee todo trabajador, y que la Constitución Política ha materializado en su artículo 1º, inciso primero, al señalar que “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y en derechos”.”

En este sentido, en cuanto a la labor fiscalizadora, la Dirección ha consagrado aquellos requisitos que debería cumplir toda medida de control y dirección por parte del empleador, fundadas en la nueva normativa. Ellas serían:

a) Deben necesariamente incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley;

b) Sólo pueden efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral;

c) Su aplicación debe ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, es decir, no debe tener un carácter discriminatorio; y

d) Debe respetarse la dignidad del trabajador.

Importante es señalar el alcance de la expresión “medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral”, ya que ella introduce el llamado “principio de proporcionalidad”, por el cual se busca que la medida establecida sea la única capaz de lograr el fin propuesto, de tal forma que no exista otra que lo pueda conseguir sin lograr el menoscabo del derecho. Es decir, la medida tomada debe ser la menos restrictiva posible para los derechos fundamentales del trabajador.

Esto amplía conceptualmente el ámbito de la labor fiscalizadora, ya que el funcionario debe estudiar, además de la medida misma y los fines que ésta pretende – tanto aquellos declarados por el empleador como los que se desprendan de la naturaleza del control aplicado – si ésta es la más idónea o no, sin que exista otra susceptible de lograr los mismos objetivos. Es labor del fiscalizador el velar por el respeto de los derechos fundamentales dentro de la empresa, para lo cual debe examinar a fondo todas aquellas conductas del empleador que puedan atentar contra ellos. Un ejemplo de ello, se puede apreciar en el **Ord. 2.852/158 de 30.08.02**, referido a la instalación de cámaras de seguridad en el transporte público, con fines de seguridad, que plantea:

“En el caso que motiva este pronunciamiento, el sistema de control a través de videocámaras implementado por la empresa Adm. Inv. Transporte y ..., según consta en las declaraciones recibidas por el fiscalizador actuante, tendría como objetivo esencial velar por la seguridad de los conductores y de los pasajeros.

“Con todo, de la fiscalización practicada se deduce que el control empresarial mediante estos mecanismos audiovisuales, apunta también, de manera preferente, a vigilar la actividad de los conductores, elevándose a la categoría de principal el control de la actividad del trabajador, no cumpliéndose en consecuencia con el carácter accidental que ha de tener este control para que pueda ser aceptada su procedencia.

“A ello se suma, el hecho que no se cumpliría con todos los requisitos generales para implementar medidas de control, ya que no se cuenta con un Reglamento Interno en el cual se regule la implementación de las videocámaras, y tampoco se ha garantizado su utilización no discriminatoria, toda vez, que no todos los vehículos cuentan con las referidas cámaras ni se ha establecido criterio alguno para su instalación que permita mantener el carácter despersonalizado de la medida, de manera que su utilización queda simplemente entregada al arbitrio de la empresa.

“En consecuencia y tomando en consideración las argumentaciones expuestas precedentemente y el reconocimiento del carácter limitativo que los derechos fundamentales, en particular del derecho a la intimidad, vida privada u honra los trabajadores, posee respecto de los poderes empresariales (inciso primero, del artículo 5º del Código del Trabajo), así como la prevalencia que la dignidad de éste tiene respecto de los mecanismos de control (inciso final, del artículo 154 del Código del Trabajo), es posible concluir que sólo resulta lícita la utilización de mecanismos de control audiovisual cuando ellos se justifican por razones técnico productivas o de seguridad, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental, siendo condición esencial para su implementación, el cumplimiento de los requisitos generales de toda medida de control laboral y específicos del medio en análisis.”

Como se ve, en el caso la Dirección estimó que, además del fin de seguridad para los pasajeros del transporte, las cámaras instaladas tendrían el propósito de controlar a los trabajadores, lo que claramente atenta contra la dignidad y la vida privada de éstos, ya que, de acuerdo al informe de fiscalización, no cumplen con las condiciones señaladas anteriormente.

Sin embargo, más allá de la importancia de la reforma al establecer normativa expresa en cuanto al tema, tenemos que los dictámenes de esta época, si bien se fundamentan en el Art. 5 y en el nuevo inciso final del Art. 153 del Código del Trabajo, además de las normas constitucionales correspondientes, no aplican otras normas del ordenamiento jurídico – ni siquiera las que establecen la existencia de otros derechos fundamentales además de la honra y la vida privada y, en algunas ocasiones, la vida y la integridad física y psíquica – sin efectuar un razonamiento más profundo que el que se hacía antes de que entrara en vigencia la ley 19.759.

Este escenario sólo sería distinto una vez emitido el Ord. 2856/0162 el 30.08.2002.

Podemos enumerar, como los puntos más importantes del análisis que este pronunciamiento realiza, los siguientes:

1) Dentro de la empresa, los derechos fundamentales del trabajador son tanto aquellos de carácter laboral como aquellos “inespecíficos o de la personalidad”, ello dado que ya no se valora simplemente el trabajo, sino también a la persona que lo realiza. Producto de ello, se produce una “impregnación laboral” de aquellos derechos que tienen un alcance general. El trabajador siempre conserva, en el desarrollo de su actividad, su calidad de ciudadano.

2) Se reconocen como garantías del trabajador tanto las constitucionales como otras consagradas y reconocidas en tratados internacionales ratificados por Chile, los que se incorporan al ordenamiento jurídico nacional por la vía del Art. 5 inciso segundo de la Carta Fundamental.

3) La modificación al Art. 5 del Código del Trabajo importa el reconocimiento de los derechos fundamentales del trabajador como “ejes modeladores y conformadores” de la “ciudadanía en la empresa”. Se establece la “función unificadora o integradora” – es decir, los derechos fundamentales como límite de los poderes empresariales – como principio normativo laboral, que debe orientar tanto la labor interpretativa como la aplicación de la normativa laboral.

4) La norma del Art. 5 inciso primero se refiere a todos los derechos fundamentales del trabajador. Sin embargo, utiliza como referencia el derecho a la intimidad, la vida privada y la honra del trabajador, dado que es éste el más susceptible de ser amenazado mediante el actuar del empleador. Por regla general, es éste el que se encuentra en conflicto con las medidas de control empresarial, siendo especialmente sensible respecto al resto de los derechos que se tiene al interior de la relación laboral.

5) Ningún derecho fundamental, sea del trabajador o del empleador, es absoluto, ya que siempre existen límites que se fundan en la protección a otros derechos de igual jerarquía, dado que cada una de las garantías constitucionales constituye parte de un sistema unitario. En este sentido, las limitaciones que se impongan al ejercicio de un derecho deben cumplir con el **principio de proporcionalidad**, el que comprende una serie de subprincipios, como son:

principio de adecuación: en cuya virtud el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto. Así, es inadecuada aquella medida que no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto,

principio de necesidad: que exige que la medida limitativa sea la única capaz de conseguir el fin perseguido, de tal forma que no exista otro modo menos gravoso de alcanzar estos propósitos,

principio de proporcionalidad en sentido estricto: por el cual se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.

6) Se reconoce que la relación laboral toma lugar dentro del ámbito específico de la empresa, constituida por una organización jerárquica que naturalmente produce una “compresión o modulación” de la personalidad del trabajador. El empresario, por su parte, busca el cumplimiento de los fines de su proyecto, para lo cual cuenta con la libertad de contratar trabajadores, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido,

sancionar las faltas o los incumplimientos contractuales del operario, etc, facultades que se concretan en el contrato de trabajo

7) Este poder empresarial, necesariamente se ve afectado en aras del pleno respeto de los derechos fundamentales del trabajador. Estas garantías constituyen límites al ejercicio de las facultades del empleador, las que no podrán menoscabarlos de forma alguna.

A partir de este pronunciamiento, se puede apreciar un mayor desarrollo del campo de los derechos fundamentales del trabajador dentro de la empresa. Además de aquellas opiniones del Servicio que tienen su antecedente en el dictamen recién detallado, tenemos que han surgido nuevas iniciativas en la temática, como el desarrollo del principio de no discriminación, que se puede observar a partir del dictamen **Ord. 352/24 de 22.01.2004**, que se extiende tanto a aquellas prácticas destinadas a la selección del personal (interpretando principalmente las expresiones “calificación” del Art. 2 inciso cuarto del Código del Trabajo y “capacidad o idoneidad personal” del Art. 19 N° 16 inciso tercero de la Constitución Política) como a toda desigualdad de trato que se dé durante la vigencia de la relación laboral. También relacionado con este tema, está el **Ord. 3.448/168 de 12.09.2001**, que contempla ilegalidad en cuanto a la exigencia de comprobación de antecedentes económicos, financieros o comerciales – generalmente certificaciones de la empresa DICOM – como condicionante para la contratación.

Si bien la labor fiscalizadora no ha sufrido cambios sustanciales con la nueva interpretación – sólo se acentúa el hecho de que ésta debe estar dirigida principalmente a velar por el respeto a los derechos de los trabajadores, aplicando las sanciones correspondientes cuando alguna de las medidas de control aplicadas no cumpla con los requisitos que la misma Dirección, según su naturaleza, ha consagrado para cada una de ellas – lo más importante del sentido y alcance fijado por el dictamen Ord. 2856/0162 radica en el hecho de que incorpora al razonamiento jurídico contenido en los pronunciamientos del organismo fiscalizador en general, tanto doctrina como otras normas del ordenamiento jurídico que nunca antes habían sido consideradas, como son los tratados internacionales ratificados por Chile, que se incorporan a la normativa nacional en virtud del Art. 5 inciso segundo de nuestra Carta Fundamental.

Se ha hecho mención, principalmente, a los siguientes tratados:

Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966

Convención Americana de Derechos del Hombre (Pacto de San José de Costa Rica), de 1969

Convención de los Derechos del Niño, de 1989

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de 1984

Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades

fundamentales universalmente reconocidos, de 1998

Todos estos acuerdos, ratificados por Chile, amplían aún más el espectro de derechos con los que cuenta el trabajador para hacer frente a la acción del empleador. La Dirección, al reconocerlos, hace aún más amplio el reconocimiento de la “ciudadanía en la empresa”, el que debe ir acompañado, para que sea efectivo, de una oportuna y rigurosa fiscalización.

CONCLUSIONES

La preocupación por los derechos fundamentales del trabajador existe incluso antes de que su protección se consagrara como norma expresa mediante la ley 19.759 de octubre de 2001. Es en este tema, donde la fiscalización debe ser extremadamente inflexible y eficaz. Consideramos que la Dirección, al sancionar a aquel empleador que, mediante alguna medida de inspección o vigilancia que exceda el campo de las facultades legítimas de control y dirección que éste tiene sobre su empresa, lesione o afecte los derechos fundamentales de sus trabajadores, cumple cabalmente con su obligación legal de fiscalizar la aplicación de la legislación laboral.

Se ajusta al ordenamiento jurídico – además de contribuir a la integración de éste – el hecho de que el organismo fiscalizador no se haya limitado a las normas consignadas en el Código del Trabajo, sino que se haya extendido en sus funciones a toda aquella disposición que establezca derechos humanos, que deben ser respetados y promovidos dentro del ámbito de la esfera laboral. En este sentido, no existe un exceso en el ejercicio de la competencia del Servicio.

La labor fiscalizadora, en esta materia, está destinada al examen de las medidas de control sometidas al conocimiento de la Dirección, determinando la concurrencia de cada uno de los requisitos que, para cada una de ellas, el mismo organismo ha establecido en sus reiterados pronunciamientos sobre el tema. Importante resulta el análisis respecto a los propósitos que se buscaría conseguir con la aplicación de los controles, por cuanto es labor del funcionario actuante determinar, finalmente y a cabalidad, cuáles serían éstos y si se condicen con la protección a los derechos fundamentales del trabajador, especialmente en lo que respecta a la proporcionalidad de las medidas adoptadas.

Si bien el derecho más vulnerable dentro de este ámbito es la dignidad, la honra y la vida privada, las que han sido consagradas expresamente como límites del poder de dirección en la normativa del Código del Trabajo, estimamos que un tratamiento similar debería haberse dado a la vida y la integridad física y psíquica y, por que no, a la libertad, por cuanto algunas de las medidas examinadas – como por ejemplo las cámaras de vigilancia – someten al trabajador a una fiscalización mucho más intensa, en forma ininterrumpida, lo que genera, sin duda, una presión adicional y un verdadero temor reverencial hacia el empleador²⁶. Otra muestra de aquello es la pretensión para

²⁶ Cfr. Ord. 195/8 de 07.10.2002; Ord. 2.875/72 de 22.07.2003 y Ord. 4.822/207 de 11.11.2003, entre otros.

establecer sistemas que controlen el tiempo que el trabajador destina al uso de los servicios higiénicos²⁷.

En este sentido, consideramos importantísimo el proyecto de ley sobre reforma del procedimiento laboral que actualmente se discute en el Congreso. Éste, además de impulsar un procedimiento oral, plantea el uso de un “procedimiento de tutela de derechos fundamentales” destinado a la defensa de los derechos en el ámbito de las relaciones laborales, cuando aquellos resulten lesionados por el ejercicio de las facultades empresariales y que podrá ser iniciado tanto por las organizaciones sindicales como por cualquier trabajador. Esperamos que esta reforma sea aprobada teniendo en vista una efectiva protección de éstos, considerando los principios formativos que inspiran a toda la normativa laboral.

²⁷ Cfr. Ord. 4541/319 de 22.09.1998

CONCLUSIONES FINALES

La Dirección del Trabajo es un organismo creado por la ley, cuyas funciones principales son la fiscalización de la aplicación de la normativa laboral y la fijación de su sentido y alcance, por medio de dictámenes.

En sentido estricto, la labor fiscalizadora consistiría en velar por la correcta aplicación de la legislación del trabajo en todo el territorio de la República, mediante visitas inspectivas a los lugares de trabajo por parte de los funcionarios del organismo, en las cuales se limitarían a constatar hechos en forma directa y personalizada (cursando multas en caso de verificarse vulneraciones a la legislación laboral vigente.)

Este aserto, en la práctica lo vemos reflejado en temas de fácil apreciación por los sentidos, como lo son: fiscalización de control de asistencia, determinación a derecho a sala cuna o incluso en el ámbito de los derechos fundamentales del trabajador, en los cuales no es necesario un examen exhaustivo de los hechos, debido a que estos por sí mismos evidencian la existencia o no de infracciones objetivas a las leyes laborales.

Sin embargo, esta visión estricta de la labor fiscalizadora no es suficiente para velar por la correcta aplicación de las leyes que garantizan los derechos de los trabajadores, ya que, como hemos verificado en esta investigación, existen casos que requieren un análisis, una calificación o una interpretación de lo constatado, ya que es imposible verificar el cumplimiento de la norma en abstracto, sin tomar en cuenta la naturaleza jurídica de los hechos apreciados en la fiscalización. Ello ocurre, en temas como cláusulas del contrato de trabajo – especialmente respecto a las cláusulas tácitas –, jornada de trabajo y remuneraciones.

En la práctica, podría entenderse que la Dirección ha excedido sus facultades en los temas señalados. Sin embargo, se ha visto obligada a ello, para poder cumplir con su función de fiscalización de la aplicación de la legislación laboral, garantizando así los derechos sociales, tanto de los trabajadores como de los empleadores, cumpliendo con los principios laborales como pro operario y primacía de la realidad. Ello se ha llevado a cabo ampliando la visión estricta de la fiscalización antes señalada, entendiéndola como – además de la constatación de hechos – la apreciación jurídica de éstos.

Dada esta situación, la Dirección está actualmente sobrepasando, en algunas materias, sus facultades legales, lo que se ha hecho necesario en la realidad. En este sentido, se hace evidente la necesidad de que este organismo cuente con la competencia para legitimar los razonamientos que en la práctica realiza. Dado que el conocimiento de los conflictos laborales corresponde a los Tribunales de Justicia, tenemos que, desde el punto estrictamente legal, casos como, por ejemplo, la calificación de si cierto beneficio constituye remuneración, implicarían el inicio de un juicio laboral, con todos los inconvenientes que, sobre todo para el trabajador, ello representa²⁸.

Una de las esferas en que la Dirección del Trabajo efectivamente excede sus funciones es en la calificación de la relación laboral. En este ámbito, hemos podido apreciar que el funcionario fiscalizador determina la existencia del contrato de trabajo y el Servicio, posteriormente, lo interpreta. Ello claramente va en contra de las funciones establecidas para este órgano en su propia ley, adentrándose en materias que son de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo, de acuerdo al Art. 420 del Código del ramo.

Estimamos que debería existir en la ley y en la realidad un límite más claro entre la competencia de la Dirección del Trabajo y los Tribunales de Justicia. En cuanto a estos últimos, sus funciones están claramente establecidas en el Código del Trabajo, pero el problema se suscita en relación a las potestades del órgano administrativo, pues sus funciones son muy amplias y muy ambiguas las facultades con que cuenta para cumplirlas.

Esta confusión se deriva, por ejemplo, de disposiciones como la letra e) del Art. 1 de la Ley Orgánica de la Dirección, que plantea como función “la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo”, de cuya interpretación se pueden derivar casos en que este organismo esté “facultado” para entrometerse en las competencias de tribunales.

En el caso mencionado de la calificación de la relación laboral, donde efectivamente hay un exceso, existen vías jurisdiccionales para impugnar las resoluciones del organismo fiscalizador. En la práctica, el recurso de protección es la alternativa más utilizada.

Sin embargo, es alarmante que exista un conjunto de situaciones en las cuales, si bien la Dirección se sobrepasa en sus funciones porque que se hace necesario, existe

²⁸ Es sabido el conjunto de dificultades con las que se puede encontrar un trabajador a la hora de iniciar un juicio laboral en contra del empleador. Ellas van desde la falta de recursos económicos para asegurarse una buena defensa hasta el gran problema que radica en la falta de testigos dispuestos a declarar a su favor.

una divergencia entre la realidad y lo establecido por las normas legales, situación aceptada por la comunidad en general y que requiere, imperiosamente, de una modificación que le dé cimiento jurídico, pues sin este, podría encontrarse vulnerado el principio de legalidad consagrado en los Art. 6 y 7 de nuestra Constitución Política. Esta situación atenta tanto contra los derechos del trabajador como del empleador, quitando eficacia en la realidad a los principios que inspiran la normativa laboral.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- GAMONAL C. SERGIO. 1998. Introducción al derecho del trabajo. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Conosur. 231 Págs.
- HUMERES M. HÉCTOR. 1997. Derecho del trabajo y de la seguridad social. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 693 Págs.
- HUMERES N. HÉCTOR. 2000. Derecho del trabajo y de la seguridad social. Decimosexta edición actualizada al 31 de julio de 2000. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 626 Págs.
- LIZAMA P. LUIS. 1998. La Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena. Santiago, Chile. Fundación Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 247 Págs.
- LIZAMA P. LUIS y UGARTE C. JOSÉ LUIS. 1998. Interpretación y derechos fundamentales en la empresa. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Conosur. 284 Págs.
- MACCHIAVELLO C. GUIDO. 1997. Manual de Derecho Procesal del Trabajo. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Conosur. 259 Págs.

THAYER A. WILLIAM. 2002. Texto y comentario del Código del Trabajo. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 433 Págs.

Tesis

CHIGUAY S. CLAUDIA. 2001. Población de una base de datos jurisprudencial a base del Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, números 130 a 138, correspondientes a los meses de noviembre 1999 a julio 2000. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile. 285 Págs.

RADOVIC C. MARCELA. 1998. Población de una base de datos jurisprudencial a base de dictámenes contenidos en el Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, entre los meses de septiembre de 1996 y marzo de 1998. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile. 228 Págs.

Revistas y Documentos

Boletín del Trabajo: Boletín Oficial/ Asociación de Profesionales Dirección del Trabajo. Boletín Laboral Ediciones, Santiago de Chile. Tomo I y II

Cambio en los procedimientos de fiscalización de las Inspecciones del Trabajo. Boletín de la Dirección del Trabajo (Febrero 2001)

Circular N° 88 de fecha 05.07.2001. Establece manual de procedimientos de fiscalización.

ROJAS E. JUAN MANUEL. 2003. Flexibilidad Laboral, un aporte de la Dirección del Trabajo. Boletín de la Dirección del Trabajo (Marzo 2003)

ROJAS E. JUAN MANUEL – TORRES, MARCELA. 2003. Los cambios en los procedimientos, ¿Una nueva forma de fiscalización de las Inspecciones del Trabajo o un nuevo mecanismo de represión? en Boletín de la Dirección del Trabajo (Septiembre 2003)

JIMÉNEZ T. PATRICIO. La fiscalización de la normativa laboral. Manual de consultas laborales y previsionales. Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis (Octubre 2002)

URIBE C. ENRIQUE. Facultades fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo. Revista Laboral Chilena (Junio 1996)

LIZAMA P. LUIS. Ley 19.481: Amplía facultades de la Dirección del Trabajo. Revista Laboral Chilena (Enero 1997)

Orden de Servicio N° 4 de fecha 12.06.2001. Sistematiza y actualiza regulación de

procedimiento de fiscalización y sus efectos jurídicos. Revista Laboral Chilena (Noviembre 2001)

Recursos electrónicos

Software laboral, Boletín Oficial Dirección del Trabajo, editado por Asociación de Profesionales Dirección del Trabajo, 1995-2001, Disponible en área de computación Biblioteca Central, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

Dicomlex, Tecnología en Información Jurídica [en línea] < <http://www.dicomlex.cl> > [consultada el 01.09.2004]

Gobierno de Chile, Dirección del Trabajo. Portal Institucional [en línea] < <http://portal.dt.gob.cl/legislacion/1611/channel.html> > [consultada el 30.08.2004]

Gobierno de Chile, Dirección del Trabajo. Portal Institucional. Derechos Fundamentales #en línea# <<http://www.dt.gob.cl/1601/article-16175.html>> #consultada el 10.12.2004#

Lexis Nexis Chile [en línea] <<http://www.lexisnexus.cl>> [consultada el 05.10.2004]

DICTAMENES CONSULTADOS: desde 1995 hasta agosto de 2004.

Ord. 471/18, de 23.01.1995

Ord. 516/22, de 25.01.1995

Ord. 1984/101 de 28.03.1995

Ord. 2790/133 de 05.05.1995

Ord. 3204/160, de 23.05.1995

Ord. 3458/185 de 02.06.1995

Ord. 4916/232 de 08.08.1995

Ord. 6203/273 de 05.10.1995

Ord. 7167/308 de 13.11.1995

Ord. 7168/309 de 13.11.1995

Ord. 8005/323, 11.12.1995

Ord. 287/14 de 11.01.1996

Ord. 696/27 de 24.01.1996

Ord. 696/27, de 24.01.1996

Ord. 1855/75 de 25.03.1996
Ord. 2247/87 de 16.04.1996
Ord. 2422/98 de 23.04.1996
Ord. 3244/131 de 05.06.1996
Ord. 3782/152 de 04.07.1996
Ord. **4425/187 de 07.08.1996**
Ord. 5413/241, de 04.10.1996
Ord. 173/5 de 15.01.1997
Ord. 620/037 de 05.02.1997
Ord. 684/050 de 06.02.1997
Ord. 1.674/092 de 04.04.1997
Ord. 1786/098 de 08.04.1997
Ord. 2505/127 de 25.04.1997
Ord. 2512/133 de 25.04.1997
Ord. 2865/149 de 13.05.1997
Ord. 2866/150 de 13.05.1997
Ord. 3954/223 de 08.07.1997
Ord. 4073/231 de 14.07.1997
Ord. 5622/302 de 22.09.1997
Ord. 5822/305 de 26.09.1997
Ord. 7164/355 de 24.11.1997
Ord. 7181/364 de 25.11.1997
Ord. 106/07 de 9.01.1998
Ord. 107/8 de 09.01.1998
Ord. 650/47 de 04.02.1998
Ord. 1513/91 de 03.04.1998
Ord. 2309/165 de 26.05.1998
Ord. 3.033/229 de 9.07.1998
Ord. 3427/260 de 27.07.1998
Ord. 1366/79 de 30.08.1998
Ord . 4.297/299 de 09.09.1998
Ord. 4541/319 de 22.09.1998
Ord. 394/20, de 20.01.1999
Ord. 474/28 de 25.01.1999
Ord. 810/45 de 08.02.1999
Ord. 1443/79 de 17.03.1999
Ord. **1445/81 de 17.03.1999**

Ord. 1536/90 de 23.03.1999

Ord. 1899/107 de 09.04.1999

Ord. 1806/104 de 05.04.1999

Ord. 3094/179 de 15.06.1999

Ord. 3105/181 de 16.06.1999

Ord. 3418/197 de 05.07.1999

Ord. 3541/206 de 12.07.1999

Ord. 4608/267 de 2.09.1999

Ord. 4870/281 de 21.09.1999

Ord. 4914/287 de 22.09.1999

Ord. 5235/302 de 14.10.1999

Ord. 5696/349 de 19.11.1999

Ord. 5698/351 de 19.11.1999

Ord. 5845/365 de 30.11.1999

Ord. 5266/307 de 18.10.1999

Ord. 5236/303 de 14.10.1999

Ord. 5698/351 de 19.11.1999

Ord. 5952/374 de 09.12.1999

Ord. 976/6 de 10.01.2000

Ord. 323/22 de 24.01.2000

Ord. 376/32 de 26.01.2000

Ord. 442/35 de 26.01.2000

Ord. 477/36 de 01.02.2000

Ord. 485/44 de 01.02.2000

Ord. 486/45 de 01.02.2000

Ord. 490/49 de 01.02.2000

Ord. 837/75 de 03.03.2000

Ord. 1014/86 de 17.03.2000

Ord. 1127/103 de 22.03.2000

Ord. 1419/112 de 10.04.2000

Ord. 1421/114 de 10.04.2000

Ord. 1517/123 de 14.04.2000

Ord. 1519/125 de 14.04.2000

Ord. 1583/129 de 17.04.2000

Ord. 1880/157 de 11.05.2000

Ord. 1952/168 de 16.05.2000

Ord. 1978/ 173 de 17.05.2000

Ord. 1944/91 de 29.05.2000
Ord. 2539/192 de 20.06.2000
Ord. 1020/92 de 05.07.2000
Ord. 3090/235 de 25.07.2000
Ord. 3536/261 de 24.08.2000
Ord. 3545/262 de 24.08.2000
Ord. 3972/293 de 21.09.2000
Ord. 4603/320 de 31.10.2000
Ord. 5091/337 de 01.12.2000
Ord. 5177/349 de 11.12.2000
Ord. 5397/366 de 26.12.2000
Ord. 166/9 de 11.01.2001
Ord. 3825/187 de 16.10.2001
Ord. 3001/145 de 09.08.2001
Ord. 166/9 de 11.01.2001
Ord. 844/42 de 09.03.2001
Ord. 192/15 de 11.01.2001
Ord. 364/22 de 25.01.2001
Ord. 4744/215 de 13.12.2001
Ord. 2873/144 de 01.08.2001
Ord. 844/42 de 09.03.2001
Ord. 363/21 de 23.01.2001
Ord. 3448/168 de 12.09.2001
Ord. 125/3 de 11.01.2002
Ord. 195/8 de 17.01.2002
Ord. 332/23 de 30.01.2002
Ord. 0592/034 de 26.02.2002
Ord. 1429/79 de 09.05.2002
Ord. 1673/103 de 05.06.2002
Ord. 2328/130 de 19.07.2002
Ord. 2419/137 de 25.07.2002
Ord. 2691/154 de 19.08.2002
Ord. 2852/158 de 30.08.2002
Ord. 2856/162 el 30.08.2002
Ord. 2855/161 de 30.08.2002
Ord. 195/8 de 07.10.2002
Ord. 3310/177 de 09.10.2002

Ord. 393/10 de 23.01.2003
Ord. 1753/40 de 05.05.2003
Ord. 2860/70 de 21.07.2003
Ord. 2875/72 de 22.07.2003
Ord. 3091/87 de 31.07.2003
Ord. 3516/113 de 28.08.2003
Ord. 3519/116 de 28.08.2003
Ord. 5321/118 de 28.08.2003
Ord. 3675/124 de 05.09.2003
Ord. 3731/132 de 08.09.2003
Ord. 4241/160 de 11.10.2003
Ord. 4341/164 de 20.10.2003
Ord. 4678/199 de 05.11.2003
Ord. 4822/207 de 11.11.2003
Ord. 5226/227 de 03.12.2003
Ord. 5227/228 de 03.12.2003
Ord. 5242/242 de 03.12.2003
Ord. 5244/244 de 03.12.2003
Ord. 5366/248 de 15.12.2003
Ord. 12/05 de 05.01.2004
Ord. 107/08 de 09.01.2004
Ord. 351/23 de 22.01.2004
Ord. 352/24 de 22.01.2004
Ord. 643/42 de 05.02.2004.
Ord. 1.690/74 de 23.04.2004
Ord. 2736/122 de 05.07.2004
Ord. 3561/133 de 10.08.2004
Ord. 3882/156 de 23.08.2004
Ord. 3988/156 de 31.08.2004
Ord. 3989/157 de 31.08.2004
Ord. 3991/159 de 31.08.2004
Ord. 4385/169 de 27.09.2004