

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

# EL SISTEMA DE NOMBRAMIENTO DEL BANCO CENTRAL, LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO COMO ENTES AUTÓNOMOS DEL ESTADO.

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales  
Taller de Memoria de "El rol fiscalizador de la Dirección del Trabajo"

Autor:

**María Alejandra Cadenas Mery.**

Profesor guía: María Cristina Gajardo Harboe

**Santiago, Chile - Primavera 2004**



<b>PRESENTACION . .</b>	<b>1</b>
<b>MONOGRAFIAS .</b>	<b>3</b>
<b>Taller de Memoria . .</b>	<b>5</b>
<b>CAPÍTULO I. LA AUTONOMÍA. .</b>	<b>25</b>
<b>Origen: el principio de distribución de competencias<sup>3</sup> . .</b>	<b>25</b>
<b>Autonomía: concepto, características, fundamento, función y grados. .</b>	<b>26</b>
<b>1.2.1. Concepto y características de la Autonomía. . .</b>	<b>26</b>
<b>1.2.2. Fundamento de la Autonomía. . .</b>	<b>27</b>
<b>1.2.3. Función de la Autonomía. . .</b>	<b>28</b>
<b>1.2.4. Grados de Autonomía. .</b>	<b>28</b>
<b>La autonomía del Banco Central. .</b>	<b>30</b>
<b>La Autonomía de la Contraloría General de la República. .</b>	<b>32</b>
<b>La Autonomía de la Dirección del Trabajo. .</b>	<b>34</b>
<b>CAPÍTULO II EL SISTEMA DE NOMBRAMIENTO COMO MECANISMO DE CONTROL DE LA AUTONOMÍA. .</b>	<b>37</b>
<b>Mecanismos de control de la Autonomía. .</b>	<b>37</b>
<b>El Nombramiento. .</b>	<b>38</b>
<b>El Sistema de Nombramiento del Banco Central de Chile. .</b>	<b>41</b>
<b>El Sistema de Nombramiento de la Contraloría General de la República. . .</b>	<b>44</b>
<b>El Sistema de Nombramiento de La Dirección del Trabajo. .</b>	<b>47</b>
<b>CONCLUSIONES . .</b>	<b>49</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .</b>	<b>51</b>

<sup>3</sup> PANTOJA BAUZÁ, ROLANDO. 1998. La organización administrativa del Estado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Págs. 273 y 274.



# 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.<sup>1</sup>

**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 forma<sup>2</sup> :

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.

<sup>1</sup> Resumen fue confeccionado por todos los integrantes del taller de memoria.

<sup>2</sup> 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; el último 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 feje 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.

#### **RESUMEN**

Esta investigación analiza el Sistema de Nombramiento de la Contraloría General de la República, el Banco Central y la Dirección del Trabajo en su calidad de entes autónomos de Estado.

#### **INTRODUCCIÓN**

El sistema de nombramiento de los funcionarios de más alto rango en los organismos y servicios del Estado, es un tema poco estudiado a pesar de la importancia que este tiene, dado el principio de distribución de competencias públicas que informa todo nuestro

ordenamiento jurídico.

Dicho principio escapa de la tradicional división de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, dando paso a la creación de organismos y servicios que no encajan en ninguno de estos tres grupos, como es el caso de los llamados entes autónomos, tanto de carácter constitucional como legal.

Esta memoria nace por un afán de investigar el papel que dentro de un Estado organizado sobre la base del principio antes señalado, tiene el mencionado sistema de nombramiento en la Contraloría General de la República, el Banco Central y la Dirección del Trabajo como entes autónomos.

Para lograr este objetivo, me ha parecido necesario empezar por hacer un análisis de lo que se ha entendido por autonomía y todo lo atingente a ella, y en especial del rol que esta juega respecto del Banco Central, La Contraloría General de la República y la Dirección del Trabajo; para luego finalizar con un estudio centrado en los sistemas de nombramientos y su función, y en las características y diferencias que estos tienen respecto de los antes mencionados entes autónomos, objeto de esta memoria.



# CAPÍTULO I. LA AUTONOMÍA.

## Origen: el principio de distribución de competencias <sup>3</sup>

▪

Este principio nace como consecuencia de la nueva concepción sobre la radicación y el ejercicio de la soberanía, plasmada en la Constitución de 1980. Dicha concepción admite que el poder público pueda ejercerse por los órganos y autoridades establecidos por la Constitución. Es así como el artículo 5, inciso 1º de la Carta Fundamental señala que, “La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y también por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio”. De este artículo se desprende la existencia de entes del Estado que escapan a la clásica concepción de la división de poderes, y que están llamados junto al Ejecutivo, Legislativo y Judicial, a ejercer la soberanía sin estar necesariamente enmarcados dentro del sistema de servicios públicos, el cual supone vínculos de dependencia o de

<sup>3</sup>

PANTOJA BAUZÁ, ROLANDO. 1998. *La organización administrativa del Estado*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

Págs. 273 y 274.

supervigilancia o tutela con el Presidente de la República, producto del hecho de desempeñar roles institucionales que requieren de cierta independencia y cuya titularidad se encuentra en el mismo texto Constitucional, lo que se opone a la ya mencionada teoría clásica de la división de poderes. Es de esta forma como se da nacimiento a las autonomías constitucionales, consagradas en capítulos separados de la Carta Fundamental, dentro de las cuales se encuentran la Contraloría General de la República y el Banco Central.

## **Autonomía: concepto, características, fundamento, función y grados.**

### **1.2.1. Concepto y características de la Autonomía.**

---

El concepto de autonomía ha sido formado principalmente por la doctrina y la jurisprudencia nacionales, ya que en las Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, con objeto de la inserción constitucional de organismos con tal característica, los comisionados se limitaron simplemente a establecer la autonomía de ciertos órganos sin entrar a definir dicho concepto.

Es así como se ha establecido que la autonomía, “supone la existencia de ordenamientos particulares, es decir, el reconocimiento de la existencia de un espacio propio para la emanación normativa y para la resolución de los asuntos públicos propios de tal ordenamiento”<sup>4</sup>.

De lo anterior se desprende que la autonomía es un poder limitado por el marco de las competencias que le ha dado la norma u ordenamiento que la constituye, en conexión con los fines o interés públicos para los cuales fue creado el órgano que la detenta.

Otros autores la han definido según su sentido natural y obvio, como la potestad de autogobierno que dentro del Estado, tiene una organización, asociación o institución. En otras palabras, como lo señala el profesor José Luis Cea Egaña, “trátase de la aptitud para regirse, en los asuntos que son de competencia de la institución pública respectiva, mediante órganos de gobierno o de dirección propios, dictando normas, administrando personas y bienes, en fin, aplicando sus recursos al cumplimiento de las finalidades que le han sido confiadas por la Constitución y las leyes”<sup>5</sup>.

Este mismo autor señala como características de la autonomía, que esta supone un fenómeno conflictivo, dado generalmente por la sustracción de potestades de ciertos órganos para radicarlas en otros; se desenvuelve dentro de un sistema que conjuga la

---

<sup>4</sup> FERRADA BORQUEZ, JUAN CARLOS. 1998. La autonomía como técnica de reparto de potestades públicas: El caso del Banco Central de Chile. Revista Chilena de Derecho. (número especial). Pág. 336.

<sup>5</sup> CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. 2000. Autonomía Constitucional del Banco Central. Revista de Derecho Público 62. Pág. 68.

actividad de una pluralidad de órganos, situados en un nivel de igualdad; implica una labor de coordinación entre pares; es autorregulación y no independencia; conlleva un margen de discrecionalidad, en el ejercicio de sus potestades; y por último, puede implicar el desacuerdo de otros órganos del Estado<sup>6</sup>.

Por otra parte, existen autores como Enrique Silva Cimma que, criticando la denominación “entes autónomos” dada a ciertos órganos, han hecho una distinción entre autonomía y autarquía, señalando que “se trataría, simplemente, de matices de una institución: la independencia frente al Poder Central con que se desarrollan ciertas actividades administrativas que interesan indudablemente al Estado. La autonomía se gobierna de acuerdo con sus propias normas. La autarquía en cambio, se gobierna también independientemente, pero con arreglo a normas dadas por poderes superiores”<sup>7</sup>. Es a partir de esta distinción, que es posible afirmar que en nuestro Ordenamiento Jurídico, más que existir entes autónomos, existen entes autárquicos, ya que, incluso los órganos u organismos dotados de autonomía de rango constitucional, deben limitar su actuar a las normas que le han sido dadas por el constituyente o el legislador, en su caso.

Jurisprudencialmente, se ha establecido por el Tribunal Constitucional, en relación con la autonomía del Banco Central, que esta consiste en que dicha entidad no puede quedar sujeta al poder jerárquico del Presidente de la República. Si así fuera, la norma que lo establecería sería inconstitucional ya que la Constitución lo crea como un ente autónomo<sup>8</sup>.

Es así como la sujeción al poder jerárquico del Jefe Supremo del Estado, representada por la existencia de un vínculo de dependencia entre este y el órgano u organismo en cuestión, ha desaparecido en el caso de los entes dotados de autonomía, para dar paso a un sistema completamente distinto, el que en todo caso, tendrá diversas características, según si el ente autónomo de que se trate, es de rango constitucional o legal.

De lo anteriormente señalado se desprende que la autonomía es la facultad que detentan ciertos entes, por el rol que desempeñan, para autodeterminar su actuar dentro de los límites dados por los fines que le han sido encomendados, en conjunto con la normativa que lo regula y que especifica dichos fines, no estando sujetos al poder jerárquico del Presidente de la República.

## 1.2.2. Fundamento de la Autonomía.

---

El fundamento de la autonomía o, en otras palabras, la razón por la cual existe como característica de ciertos entes, está dado por el fin u objetivo que la creación de dicho ente tiene.

<sup>6</sup> CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. Ob. cit. Pág. 68 a 72.

<sup>7</sup> SILVA CIMMA, ENRIQUE. 1995. Derecho Administrativo chileno y comparado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Volumen 4. págs 167 y 168.

<sup>8</sup> STC 216/1995, considerando 5°.

Lo anterior es consecuencia del principio general de la organización administrativa estatal, el cual establece que la propia existencia del órgano se explica por el interés jurídico garantizado o “bien jurídico protegido” por el ordenamiento, lo que se transforma en fundamento y límite de dicha autonomía, no siendo posible ejercerla, sino en el marco del objetivo esencial que justifica su existencia<sup>9</sup>.

### **1.2.3. Función de la Autonomía.**

---

La autonomía nace como consecuencia del nuevo contexto en que se organiza el Estado, dado por la incorporación en la Constitución de 1980 del principio de distribución de competencias.

Esta es un instrumento para dar cumplimiento a las necesidades que surgen como consecuencia de los cambios en el contexto político y social de nuestro país y para llevar a cabo dicho principio, o mejor dicho, “es una técnica de reparto de potestades públicas”<sup>10</sup>.

### **1.2.4. Grados de Autonomía.**

---

De todo lo anteriormente expuesto, y principalmente del concepto dado de autonomía y de su función como técnica de reparto de potestades públicas, se vislumbra que dicho concepto no es unívoco, ya que puede poseer diferentes niveles, particularidades o grados, los que dependen de las características y fines del ente al que se le otorga dicha facultad, y que se consagran en el ordenamiento o estatuto que particularmente lo regula.

Es así como existen autonomías constitucionales y autonomías legales.

Las autonomías constitucionales, como su nombre lo dice, son establecidas por la Carta Fundamental, la que encarga la regulación de su organización y atribuciones a una ley orgánica constitucional, están sometidas sólo a la Carta Fundamental y a su ley orgánica respectiva, y se caracterizan por no estar sujetas ni al poder jerárquico del Presidente de la República, es decir, a su dependencia, ni a su supervigilancia o tutela. De ahí que el profesor Rolando Pantoja Bauzá, señale que son servicios “acentralizados”, ya que no pueden encasillarse en la clásica distinción entre servicios públicos centralizados y descentralizados que establece el artículo 29 de la ley de Bases de la Administración del Estado (LOCBGAE), dado que si bien pueden compartir características con unos u otros, no pueden calificarse como tales, porque no existe el vínculo jerárquico de dependencia o supervigilancia que dicha clasificación conlleva<sup>11</sup>. Es más, el mismo autor señala que no sería posible establecer que dichas autonomías constitucionales sean servicios públicos ya que la definición de este concepto requiere la existencia del mencionado vínculo.

<sup>9</sup> FERRADA BORQUEZ, JUAN CARLOS. Ob. cit. Pág. 336.

<sup>10</sup> FERRADA BORQUEZ, JUAN CARLOS. Ob. cit. Pág. 337.

<sup>11</sup> PANTOJA BAUZÁ, ROLANDO. Ob. cit. Págs. 307 a 313



Lo anterior no obsta, como señalé recientemente, a que dichas autonomías constitucionales compartan algunas características con los servicios públicos, ya que en algunos casos poseerán personalidad jurídica y patrimonio propio, como en el caso del Banco Central y en otros no, como en el caso de la Contraloría General de la República.

Los organismos Constitucionalmente autónomos son:

El Ministerio Público.

El Servicio Electoral.

El Consejo Nacional de Televisión.

La Contraloría General de la República.

El Consejo de Seguridad Nacional.

El Banco Central.

Los Gobiernos Regionales.

Las Municipalidades.

Por otra parte, existen las autonomías legales que como su nombre lo señala, son creadas por ley. Lo anterior en virtud de lo establecido por el artículo 62, inciso 4º, numeral 2º de la Constitución que señala, respecto de la formación de la ley, que es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, dentro de otras cosas, la creación de servicios públicos autónomos.

Lo recién señalado se ve confirmado por lo establecido en los artículos 55, inciso 2º y 101, inciso 1º de la Carta Fundamental, que se refieren a entidades fiscales autónomas y a servicios públicos creados por ley respectivamente.

Además, dichas autonomías legales, a diferencia de las constitucionales, son servicios públicos ya que, si bien no están sujetas, al igual que las autonomías constitucionales, al poder jerárquico del Presidente de la República por no depender de él, sí mantienen un vínculo de supervigilancia o tutela con el Primer Mandatario, característica que, unida al hecho de que tienen personalidad jurídica y patrimonio propio, las sitúa dentro del concepto de servicio público descentralizado establecido en el artículo 29 de la LOCBGAE. No obstante lo anterior, si bien dicha norma no señala la existencia de diferentes especies de servicios públicos descentralizados, existen diversas disposiciones legales que se refieren a ellas. Este es el caso de las llamadas Instituciones Fiscales, Semifiscales, Empresas del Estado, etc., todas las cuales poseen las características de dicha clase de servicios públicos <sup>12</sup>.

Es así como, teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, es posible sostener que las autonomías legales son una de las especies de servicio público descentralizado.

Ahora bien, lo que caracteriza a los entes autónomos de rango legal, del resto de los servicios públicos descentralizados, es precisamente dicha autonomía, en cuanto a su capacidad para autodeterminar su actuar. En este sentido, Pantoja Bauzá, citando al

---

<sup>12</sup> Como ejemplo ver: DFL N° 1 de 1980 y 5 de 1981, de Educación; Ley 18689; DFL N° 10 de 1981 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones.

profesor Carlos Carmona Santander sostiene que, “El hecho de que la definición legal califique a estas entidades de instituciones autónomas, no tiene el efecto de ubicarlas en una categoría especial distinta de la de servicio público, sino solo de reforzar su independencia de gestión, sin quitarle por ello el control de tutela. En efecto todos sus jefes superiores de servicio son designados por el Presidente de la República y son funcionarios de su exclusiva confianza”.

En este último caso se encuentran las instituciones fiscalizadoras a las que se refiere el Decreto Ley 3551, de 1980, el cual, “Fija las normas sobre remuneraciones y sobre personal para el sector público”, entre las cuales se encuentra la Dirección del Trabajo.

En fin, el grado de autonomía que detenten ciertos organismos o servicios, dependerá de los fines para los que hayan sido creados y de la importancia, complejidad o especialidad del rol que les sea encomendado desempeñar, sea por la Constitución o las leyes.

## **La autonomía del Banco Central.**

Como señalé anteriormente, la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se limitó a establecer la autonomía del Banco Central, sin entrar a definir dicho concepto.

La autonomía de Banco central está establecida en el artículo 97 de la Constitución y en el artículo 1 de su ley orgánica constitucional, N° 18840, de 1989, de lo que se desprende que es una autonomía de rango constitucional, no sujeta al poder jerárquico del Presidente de la República y por tanto no dependiente de él.

Como organismo constitucionalmente autónomo, el Banco Central debe someter su actuar a la Constitución y a su respectiva ley orgánica constitucional, la que es la encargada de establecer su composición, organización, funciones y atribuciones. De lo anteriormente señalado se desprende que el organismo en cuestión es orgánica y funcionalmente autónomo, ya que en lo referente a ello se le ha otorgado una normativa especial, dada por su ya mencionada ley orgánica, la que al efecto señala en su artículo 2 que, “El Banco, en el ejercicio de sus atribuciones, se regirá exclusivamente por las normas de esta ley orgánica y no le serán aplicables, para ningún efecto legal, las disposiciones generales o especiales, dictadas o que se dicten para el sector público. Subsidiariamente y dentro de su competencia, se regirá por las normas del sector privado”. Además, el Consejo del Banco Central que es el órgano colegiado superior del Banco, tendrá a su cargo todo lo referente a la dirección y administración del mismo, incluso en lo relativo a su estructura administrativa, la que establecerá a través de la aprobación del Reglamento de Personal, estatuto que regirá a los funcionarios, dada la inaplicabilidad del Estatuto Administrativo, según lo establecen los artículos 2 y 81 de su respectiva ley orgánica y el artículo 1 del Estatuto Administrativo con relación al artículo 21 inciso 2° de la LOCBGAE. Esto queda confirmado por el hecho de que, si bien está incluido dentro del artículo 1 de la LOCBGAE, no se le aplica el Título II del mencionado cuerpo legal, el que en su primer párrafo se refiere precisamente a la organización y

funcionamiento de los órganos y organismos de la Administración del Estado, según se desprende de lo establecido en los artículos 21 de dicha ley, y 90 de la ley orgánica constitucional del Banco Central. Lo anterior provocó en su momento una fuerte discusión doctrinaria en cuanto a establecer si el Banco Central pertenece o no a la Administración del Estado. Quienes sostienen que no, se basan en la exclusión que hace el mencionado artículo 90 de la ley orgánica constitucional N° 18840, de la aplicación de la ley N° 18575 (LOCBGAE), al Banco Central. Por otra parte, quienes sí lo consideran inmerso en la Administración del Estado se basan en que el artículo 1 de la LOCBGAE, lo incluye dentro de la misma, señalando, además, que la exclusión que hace el citado artículo 90, no implica que dicho organismo no posea tal carácter, ya que el hecho de que dicha Ley de Bases no se le aplique, es consecuencia de las peculiaridades que tiene el organismo autónomo en cuestión.

Por otra parte, dicho organismo goza de personalidad jurídica y patrimonio propio lo que la transforma en un ente funcional y financieramente autónomo.

Además, dicha autonomía también es normativa ya que, como se desprende del inciso final del artículo 98 de la Constitución, el Banco Central tiene la potestad de emitir acuerdos, no obstante debe someter su actuar a la Constitución y a su respectiva ley orgánica constitucional.

Ahora bien, el fundamento de la autonomía de este organismo, está determinado por su carácter técnico, dados los fines para los cuales fue creado, que son, como lo señala el artículo 3°, inciso 1° de la ley orgánica anteriormente citada, “la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos”

El establecimiento de dicha autonomía es el resultado de la aceptación casi mundial de la economía de mercado como sistema económico, y la respuesta de los economistas en cuanto a como enfrentar una latente inestabilidad monetaria.

No obstante lo anterior la autonomía de la cual goza el Banco Central, en ningún caso implica su independencia respecto del poder político, ya que su actuar se encuentra limitado por las funciones de dirección política general que ostenta el Gobierno y que incluyen la dirección de la política económica, facultades que escapan de la competencia del organismo autónomo en cuestión, como lo confirma el artículo 24 de la Constitución<sup>13</sup>

En otras palabras, dicha autonomía no significa un divorcio de la realidad, la que debe ser tomada en cuenta por el Banco Central a la hora de desempeñar sus funciones. Esto se ve reforzado por lo establecido en el artículo 6 inciso 2° de la ley 18840, que establece que, “El Consejo, al adoptar sus acuerdos, debe tener presente la orientación general de la política económica del gobierno”.

Por último, parece interesante la discusión doctrinaria suscitada en cuanto a considerar a este ente autónomo como “órgano constitucional”. Por una parte existen autores que sostienen una respuesta negativa al respecto, basándose en que el órgano en estudio no goza de un nivel de igualdad, característica esencial de este tipo de órganos, los cuales están investidos de funciones de nivel político, a diferencia del Banco

<sup>13</sup> FERRADA BORQUEZ, JUAN CARLOS. Ob. cit. Pág. 338.

Central, cuyas funciones son de carácter técnico<sup>14</sup>. Por otra parte existe doctrina que mantiene una respuesta positiva al respecto, estableciendo que el Banco Central sería un órgano constitucional por considerarlo inmerso dentro de un sistema, como lo señala el profesor José Luis Cea, “vale decir, de un régimen, ordenado y coherente, que combina, coordina o conjuga la actividad de una pluralidad de órganos supremos, esto es, todos situados en un nivel de pares o igualdad”<sup>15</sup>.

## **La Autonomía de la Contraloría General de la República.**

El caso de este organismo autónomo es similar al del Banco Central, en el sentido de que, al momento de discutirse su autonomía por parte de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, no se detuvieron en las implicancias del concepto, sino que se limitaron a otorgarle tal carácter.

La autonomía de la Contraloría está establecida en el Artículo 87 de la Carta Fundamental por lo que es de rango constitucional y no está sujeta al poder jerárquico del Presidente de la República. Además el inciso final del artículo 88 de la Constitución le entrega a una ley orgánica constitucional la regulación de la organización, funcionamiento y atribuciones del organismo en cuestión. Dicha ley es la ley orgánica constitucional de la Contraloría General de la República N° 10336, de 1964.

Como organismo constitucionalmente autónomo, la Contraloría debe someter su actuar a la Constitución y a su respectiva ley orgánica constitucional que regula su organización y funcionamiento. De lo anterior se desprende que la Contraloría goza de autonomía orgánica y funcional ya que todo lo referente a ello es materia de una normativa especial, dada por su respectiva ley orgánica constitucional. Es así como se ha señalado por el profesor Enrique Silva Cimma, en análisis del artículo 87 de la Constitución, que dicha norma, “además de conferir a la Contraloría General de la República el carácter de órgano superior de control externo, le otorga una absoluta autonomía funcional, lo que implica, por una parte, que se rige por los preceptos pertinentes de la Constitución Política, por los de la ley orgánica constitucional que la regula y por la reglamentación interna que ella misma se dé para los efectos de proveer a su funcionamiento, y por la otra, que a su respecto no existe relación alguna de subordinación frente al Supremo Administrador del Estado”<sup>16</sup>. A mayor abundamiento, la mencionada autonomía orgánica y funcional del organismo en cuestión se desprende de lo establecido en el inciso final del artículo 88 de la Constitución, del examen de la ya

<sup>14</sup> FERRADA BORQUEZ, JUAN CARLOS. Ob. cit. Pág. 339.

<sup>15</sup> CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. Ob. cit. Pág. 69.

<sup>16</sup> SILVA CIMMA, ENRIQUE. 1994. Derecho Administrativo chileno y comparado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo 3. Págs 169 y 170.

mencionada ley orgánica y de la exclusión que hacen, por una parte, el inciso 2º del artículo 21 de la LOCBGAE, de la aplicación a la Contraloría del Título II de la misma, y por otra, el artículo 1º del Estatuto Administrativo en relación con inciso 1º del artículo 43 de la LOCBGAE, de la aplicación del mismo al mencionado organismo.

Como se podrá vislumbrar, la situación de la Contraloría General de la República es bastante similar en este aspecto a la del Banco Central. Sin embargo en el caso de este último, la exclusión de la aplicación de la LOCBGAE a dicho organismo, se encuentra también en su respectiva ley orgánica, precisamente en su artículo 90, lo que no sucede en la ley orgánica de la Contraloría.

A diferencia del Banco Central, la Contraloría no tiene personalidad jurídica ni patrimonio propio, por lo que actúa bajo la personalidad y con los bienes del Fisco, lo que implica que su autonomía no es financiera. Al efecto, el artículo 149 de la ley orgánica de la Contraloría, prescribe que el presupuesto anual de sus entradas y gastos, precisa para su validez, ser aprobado por el Presidente de la República, lo que en cierta forma implica admitir que, sólo respecto de esta materia, existe una relación de supervigilancia frente al Poder Ejecutivo. El anterior es el rasgo que la diferencia con el Banco Central, el que goza de absoluta autonomía financiera frente al Ejecutivo.

Por otra parte la Contraloría General de la República es autónoma en el sentido de que será la única encargada de controlar la legalidad de decretos resoluciones a través de la el trámite de la “toma de razón”. Lo anterior es asimilable a la autonomía normativa del Banco Central.

Ahora bien, el fundamento de la autonomía otorgada al organismo en cuestión, está dado por la necesidad de controlar jurídica y administrativamente la actividad del Estado, dada la posibilidad que este tiene de interferir o afectar los derechos de los individuos, asegurando la efectividad y vigencia del Ordenamiento Jurídico y de las garantías constitucionales, control que vendría a complementar al parlamentario y jurisdiccional ya existente. Para el cumplimiento de su fin, la Contraloría gozará de las facultades que le son otorgadas por la Constitución y su respectiva ley orgánica N° 10336.

En cuanto a su pertenencia o no a la Administración del Estado, no han existido mayores discusiones doctrinarias, ya que en el caso del órgano contralor, como se mencionó anteriormente, no existe norma dentro su ley orgánica constitucional que lo excluya de la aplicación de la Ley de Bases de las Administración del Estado, como en el caso del artículo 90 de la ley del Banco Central.

Una discusión similar a la sostenida con relación al Banco Central por parte de la doctrina en cuanto a si era o no un “órgano constitucional”, se llevo a cabo en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, pero referente a si era o no un Poder del Estado. Quienes sostenían una respuesta afirmativa, se basaban principalmente en la autonomía e independencia del organismo contralor respecto del poder central. Por otra parte, quienes sostenían lo contrario lo hacían principalmente por el hecho de que su existencia dependía directamente de la existencia a su vez de un órgano u organismo controlado.

## La Autonomía de la Dirección del Trabajo.

La Dirección del Trabajo está regulada por la ley orgánica de la Dirección del Trabajo, Decreto con Fuerza de Ley (DFL) N° 2 de 1967, que en su artículo 1, inciso 1°, señala que “La Dirección del Trabajo es un Servicio técnico, dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social con el cual se vincula a través de la Subsecretaría del Trabajo”

El carácter de técnico de dicho organismo le está dado, al igual que en el caso del Banco Central, por las características de las funciones que la ley le otorga a los fiscalizadores del trabajo, las que envuelven un gran grado de especialización.

En cuanto a la segunda parte del mencionado inciso 1° del citado artículo 1, esta debe entenderse tácitamente modificada en cuanto la caracterización que hace de la Dirección del Trabajo como servicio dependiente, en la medida que el artículo 2 del Decreto Ley N° 3551, de 1980, conceptuó a esta Dirección como institución fiscalizadora, concibiéndola entonces como autónoma, con personalidad jurídica y de duración indefinida<sup>17</sup>.

Con posterioridad, con la dictación de la LOCBGAE, publicada en el Diario Oficial en 5 de diciembre de 1986, que en su artículo 29 clasifica a los servicios públicos como centralizados y descentralizados, dependiendo de sus características, la Dirección del Trabajo, dado su carácter de autónoma, pasó a ser un servicio público descentralizado, en razón de que el mencionado artículo las define como aquellos entes que actúan con personalidad jurídica propia y con el patrimonio que la ley les asigna, encontrándose sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República través del Ministerio correspondiente.

La autonomía del servicio en cuestión está establecida en el Decreto Ley N° 3551, norma de rango legal, por lo que estamos en presencia de una autonomía legal.

Ahora bien, como consecuencia de que la organización y funciones del servicio en cuestión son materia de una normativa especial, establecida en la ley orgánica de la Dirección del Trabajo, es posible sostener que dicho órgano goza de autonomía orgánica y funcional. Sin embargo dicha autonomía es de menor grado en comparación con la que poseen en este ámbito el Banco Central y la Contraloría ya que, sobretodo en el aspecto orgánico, además de regirse por su propia ley, se rige, dado su carácter de servicio público, por la LOCBGAE y, en cuanto a su personal, por el Estatuto Administrativo, según se desprende de lo establecido en el artículo 1 de ambos cuerpos legales.

Por su parte, dado el hecho de que, por ser un servicio público descentralizado, goce de patrimonio propio, goza además de autonomía financiera.

Además, por el hecho de que el servicio en cuestión tenga la facultad de emitir dictámenes en cumplimiento de las funciones que le han sido encomendadas, dicho ente goza de una autonomía que podríamos llamar normativa.

---

<sup>17</sup> PANTOJA BAUZÁ, ROLANDO. Ob. cit. Págs. 307 a 313

Lo que diferencia a la autonomía de este servicio, respecto de la del Banco Central y la Contraloría General de la República, aparte del rango de la norma que la otorga, no tiene que ver, dado lo anteriormente señalado, con las formas en que dicha autonomía se lleva a la práctica, sino más bien con la independencia de que gozan dichos entes respecto del Presidente de la República, la que en el caso de la Dirección del Trabajo es mucho menor, por la relación de supervigilancia que tiene frente al Ejecutivo.

Es así como tanto el Banco Central como la Contraloría no están sujetas al poder jerárquico del Presidente, ya que no dependen de él, ni tampoco a la supervigilancia del mismo, salvo en el caso de la Contraloría, pero sólo y exclusivamente en el ámbito financiero, como ya se estableció. En cambio, en el caso de la Dirección del Trabajo, si bien no existe dependencia y por ende tampoco está sometida al poder jerárquico del Presidente, dicho órgano sí está sometido a la supervigilancia del mismo, lo que se traduce en la práctica, en la facultad del Poder Central de intervenir en los actos administrativos más importantes de la entidad en cuestión, como el nombramiento de los Directores de servicio, la aprobación del presupuesto anual y la planta de su personal, etc.

En cuanto al fundamento de la autonomía la Dirección del Trabajo, este lo encontramos, al igual que en el caso del Banco Central, en su carácter técnico, dada la labor que desempeña, en cuanto a interpretar y fiscalizar la legislación laboral, lo que requiere de la existencia de un organismo ágil, capaz de cumplir con parte de la función general de control que tiene el Estado.

Establecido su carácter de servicio público, es indiscutible su pertenencia a la Administración del Estado, ya que estos se encuentran incluidos en el artículo 1 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, la que le es enteramente aplicable.





# CAPÍTULO II EL SISTEMA DE NOMBRAMIENTO COMO MECANISMO DE CONTROL DE LA AUTONOMÍA.

## Mecanismos de control de la Autonomía.

El hecho de otorgarle autonomía, sea constitucional o legal, a determinados organismos o servicios del Estado, conlleva cierto margen de temor, especialmente para el Poder Central, dada la posibilidad de que dichos órganos en ejercicio de sus funciones, se arroguen prerrogativas que no les corresponden o bien, lleven a cabo las que les corresponden pero con consecuencias que no fue posible prever.

Lo anterior es consecuencia de la gran dificultad que presenta la regulación de los entes autónomos, ya que, tanto el constituyente como el legislador en su caso, debieron o deberán tener en cuenta una gran diversidad de factores pasados, actuales y principalmente futuros.

De ahí que, como una forma de prevenir y controlar situaciones que pongan en juego intereses superiores del Estado, tanto el constituyente como el legislador han ideado las más variadas fórmulas con el fin de limitar dicha autonomía.

Dichas fórmulas las podemos clasificar, dependiendo del órgano encargado de ejercerlas, en mecanismos de control fiscalizador, jurisdiccional y político.

A su vez, podemos subclasificar a los mecanismos de control político, en gubernamentales y parlamentarios.

Los mecanismos de control fiscalizadores son ejercidos por una gran variedad de entes fiscalizadores, principalmente por la Contraloría General de la República y son la materialización por excelencia del deber de control que tiene el Estado.

Por su parte, los mecanismos de control jurisdiccional se materializan con el establecimiento de gran diversidad de acciones y recursos, sean generales o especiales, con el objeto de impugnar los actos emanados de los organismos o servicios en cuestión, en ejercicio de sus atribuciones.

Y por último, los mecanismos de control político, dicen relación con la consagración de una serie de medidas tendientes a impedir que los organismos o servicios en cuestión se alejen más allá de lo que su autonomía se lo permite de la Política General del Estado poniendo en peligro los intereses generales de la Nación.

Cuando dicho control político sea ejercido por el Gobierno Central, se hablará de control gubernamental, por su parte, cuando este sea ejercido por el Parlamento, se hablará de control parlamentario. No obstante lo anterior, muchas veces ambos entes actuarán en conjunto en ejercicio del control político.

Ahora bien, es precisamente este último tipo de control, el que interesa a esta investigación, ya que una de sus manifestaciones por excelencia, es la intervención del Gobierno, representado por el Presidente de la República, del Parlamento, a través de cualquiera de sus ramas, o de ambos, en el nombramiento de quienes ocuparán los más altos cargos de los respectivos organismos o servicios dotados de autonomía.

No obstante lo anterior, dicho nombramiento tendrá características propias, dependiendo del ente autónomo de que se trate, lo que implica la existencia de gran diversidad de Sistemas de Nombramiento.

## **El Nombramiento.**

Como ya se anticipó, la intervención del Gobierno, del Parlamento, o de ambos órganos en el nombramiento de los más altos cargos de organismos y servicios autónomos, es un mecanismo de control político de dicha autonomía.

En el caso de las autonomías constitucionales, generalmente el control político llevado a cabo a través de nombramiento de los sus más altos cargos, se ejerce conjuntamente por el Presidente de la República y por el Senado.

Esto es producto, dado las importantes labores que desempeñan las autonomías constitucionales, de la necesidad de buscar una manera para equilibrar, por una parte, las facultades del Poder Central y los entes autónomos constitucionales, y por otra, los intereses de dicho Poder Central y de la Ciudadanía, representada por el Senado.

En cambio, en el caso las autonomías legales, el control político llevado a cabo a través del nombramiento de sus más altos cargos, se ejerce únicamente por el Presidente de la República, dado el carácter de servicios públicos descentralizados que dichos entes poseen, cuyo Jefe Superior, generalmente es de exclusiva confianza del Primer Mandatario, lo que implica que se mantendrá en el cargo mientras cuente con dicha confianza.

Ahora bien, existen discusiones doctrinarias en cuanto a la naturaleza jurídica del acto de nombramiento.

Por un lado, encontramos la opinión de don Carlos Carmona <sup>18</sup>, quien comienza haciendo una división de la función estatal en función gubernativa y función administrativa, con el objeto de insertar al acto de nombramiento dentro de alguna de las categorías de actos por él expuestas.

Es así como, para dicho autor, la función gubernativa es de carácter político y consiste en solucionar los asuntos excepcionales que interesan a lo público, a los grandes intereses nacionales y sólo puede ser ejercida por los órganos Ejecutivo y Legislativo, actuando individual o conjuntamente como es el caso de los actos complejos.

Por su parte, la función administrativa, como se infiere de su nombre, es de carácter administrativo y consiste en satisfacer los intereses corrientes del público.

Ahora bien, la función gubernativa se materializa en actos políticos, los que pueden ser actos de gobierno o actos institucionales y la función administrativa por su parte, se materializa a través de actos administrativos.

Los actos políticos de gobierno, se insertan dentro del funcionamiento normal del Estado y están sujetos a control jurisdiccional, dada la posibilidad que tienen de afectar derechos subjetivos de los administrados, lo que los asimila bastante a los actos administrativos, diferenciándose sólo por el hecho de que estos últimos pueden emanar de una gran cantidad de órganos, y no sólo de Ejecutivo o Legislativo como en el caso de los primeros.

Los actos políticos institucionales, no se refieren al funcionamiento normal del Estado, sino que su mayor trascendencia deriva de su vinculación a la propia organización y subsistencia del Estado, por lo que no afectan derechos subjetivos, lo que implica que no están sujetos a control jurisdiccional, dado que se refieren a relaciones entre órganos o poderes del Estado.

Por su parte, los actos administrativos se pueden definir como la declaración unilateral de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos subjetivos y que tiene por objeto la satisfacción de las necesidades corrientes de los administrados.

A partir de la anterior clasificación, Carmona afirma que el nombramiento de los cargos de conducción superior del Estado como son para él, el de Consejero del Banco Central y el de Contralor General de la República (ambos cargos de mayor jerarquía de

---

<sup>18</sup> COMISIÓN DE HACIENDA DEL SENADO. 1996. Informe de la Comisión de Hacienda, recaído en el Mensaje de S.E. el Presidente de la República, con el que solicita el acuerdo del Senado para designar Consejero del Banco Central de Chile al señor Carlos Massad Abud. Págs 4 y sgtes.

organismos constitucionalmente autónomos), tendría las siguientes características:

Es un acto del Presidente de la República, caracterizado por ser una potestad, de carácter expresa, dado su establecimiento en una norma y respecto del cual está dotado de discrecionalidad.

Es un acto de la exclusiva iniciativa del Presidente de la República ya que el impulso inicial para que nazca a la vida del Derecho, será resorte sólo de él.

Es un acto complejo, ya que intervienen dos voluntades, la del Presidente y la del Senado, sin las cuales no podrá nacer a la vida jurídica.

Es un acto institucional pues en él participan dos poderes del Estado, en una decisión fundamentalmente política, como el designar un cargo de conducción superior del Estado.

Por otra parte y siguiendo la misma clasificación anteriormente dada podemos inferir que para este autor, el acto de nombramiento del Jefe Superior de un servicio, como es el caso del Director del Trabajo (jefe superior de un servicio legalmente autónomo) tiene las siguientes características:

Es un acto del Presidente de la República, caracterizado por ser una potestad, de carácter expresa, dado su establecimiento en una norma, y respecto del cual está dotado de discrecionalidad.

Es un acto de exclusiva iniciativa del Presidente de la República ya que el impulso inicial para que nazca a la vida del Derecho, será resorte sólo de él.

Es un acto simple, ya que interviene sólo una voluntad para que nazca a la vida jurídica, la del Presidente de la República, dado que se refiere a un cargo de la exclusiva confianza del mismo.

Es un acto administrativo ya que, en primer lugar, es materialización de la función administrativa, ya que tiende a la satisfacción de las necesidades corrientes de los administrados, dado que se refiere a la dirección y administración de un servicio público, cuyo fin es precisamente aquel, y en segundo lugar, cumple con las características de dicha clase de actos, es decir, es una declaración de voluntad unilateral, dado que se su origen depende de una sola voluntad, emana de un órgano de la administración del Estado actuando en función administrativa, y produce efectos jurídicos.

Por otro lado, y en una opinión bastante contraria a la anterior encontramos las posiciones del profesor Eduardo Soto Kloss, compartida por Gustavo Fiamma y Salvador Mohor<sup>19</sup>, quienes, refiriéndose específicamente al caso de los Consejeros del Banco Central, calificado como institucional por Carmona y por tanto ajeno al Derecho Administrativo, califican al acto de nombramiento, como un acto administrativo, y específicamente, para el caso del nombramiento de los consejeros del Banco Central, como acto administrativo presidencial, en cuyo procedimiento de elaboración, la ley exige la concurrencia de otro órgano estatal y voluntad de aprobación, sin la cual no cabe jurídicamente que el Presidente de la República pueda dictarlo, ya que si lo dicta, ese

---

<sup>19</sup> SENADO. 1996. Informe de la mayoría del Senado, recaído en el Mensaje de S.E. el Presidente de la República, con el que solicita el acuerdo del Senado para designar Consejero del Banco Central de Chile al señor Carlos Massad Abud. Pág 2.

acto es en ese mismo instante nulo, de nulidad de Derecho Público.

En este mismo sentido, refiriéndose también al caso del Banco Central y contrargumentando la posición del profesor Enrique Evans, similar a la de Carmona<sup>20</sup>, se ha establecido:

Que un acto será o no administrativo, dependiendo de la naturaleza del mismo y no del órgano del cual emane, por lo que el nombramiento por parte del Presidente de la República de un Consejero del Banco Central, será un acto administrativo ya que participa en él, ejerciendo funciones administrativas.

Que el hecho de que el acto de nombramiento de un Consejero del Banco Central requiera el concurso de dos autoridades (Presidente de la República y Senado), no obsta a que pueda ser calificado de unilateral, atendiendo al hecho de que la unilateralidad para efectos del acto administrativo, corresponde a la que se produce por ser la administración capaz de tomar una administración autónoma respecto de los administrados.

Que no puede calificarse como acto político al nombramiento del Consejero de un órgano que constitucionalmente ha sido definido como “técnico y autónomo” y que precisamente debe gozar de tal autonomía, respecto del poder político, para ejercer sus funciones.

Ahora bien, generalmente la doctrina administrativa, al tratar el tema del acto administrativo establece, aunque sin entrar a realizar mayores cuestionamientos, que el nombramiento es un acto administrativo por el hecho de llevarse a cabo a través de un decreto, típica forma de expresión del acto administrativo.

A partir de lo anteriormente señalado, es preciso concluir que el tema de la naturaleza del acto de nombramiento no es una discusión acabada, es más, ha sido muy poco estudiado, por lo que en los siguientes apartados, no nos detendremos en dicho análisis, sino que nos limitaremos a describir los Sistemas de Nombramiento de los entes autónomos objeto de esta investigación.

## **El Sistema de Nombramiento del Banco Central de Chile.**

---

La existencia del Banco Central de Chile está consagrada en los artículos 97 y 98 de la Constitución Política de la República. Sin embargo, ninguno de dichos artículos regula el sistema de nombramiento de los más altos cargos de dicho organismo, ya que, si bien el tema fue objeto de discusión en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, se decidió dejarlo en manos de la ley orgánica constitucional encargada de la determinación de su composición, organización, funciones y atribuciones.

Dicha ley orgánica constitucional es la Ley N° 18840, publicada en el Diario Oficial el 10 de octubre de 1989.

Antes de comenzar a hacer el análisis del sistema de nombramiento de los cargos del organismo en cuestión, es necesario hacer presente que según lo señala el artículo 2 de la ley orgánica del organismo en cuestión, el Banco se regirá por las disposiciones de

---

<sup>20</sup> SENADO. 1996. Ob. cit. Págs 3 y sgtes.

dicha ley, no siéndole aplicables las disposiciones que se dicten para el sector público, y subsidiariamente por las normas del sector privado. Lo anterior también rige respecto de las relaciones entre el Banco y los trabajadores las que, según lo señalado por el artículo 81 de la ley orgánica en cuestión, se regirán por dicha ley y en subsidio por las del Código del Trabajo y demás normas legales aplicables al sector privado, no siéndoles aplicables, en ningún caso, las normas generales o especiales dictadas o que se dicten para el sector público. Es más, el mismo artículo, en su inciso 4º, les da a los consejeros el carácter de trabajadores del sector privado para efectos de seguridad social.

Lo anterior implica, entre otras cosas, que respecto a quienes desempeñen algún cargo en el Banco Central, no les es aplicable el Estatuto Administrativo. Ello es reiterado por dicho cuerpo legal en su artículo 1.

Respecto a lo anterior, el proyecto originario, el cual regulaba dicha materia en su artículo 88, refiriéndose al tema señalaba que el fin de no aplicar al Banco las normas del sector público, es otorgar al Banco y a su personal, mayor autonomía, agilidad y flexibilidad en sus relaciones laborales, toda vez que, por la naturaleza de las funciones esencialmente técnicas que cumple dicho organismo, requiere un manejo óptimo de sus recursos humanos que garantice un funcionamiento acorde con las exigencias que el desarrollo económico y financiero del país requiere<sup>21</sup>. El artículo 6 de dicha ley señala que la dirección y administración superior del Banco estarán a cargo del Consejo del Banco Central.

Es el artículo 7 de la mencionada ley la que se refiere específicamente al sistema de nombramiento. Al efecto, dicha norma señala que dicho Consejo “estará constituido por 5 consejeros, designados por el Presidente de la República, mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio de Hacienda, previo acuerdo del Senado”.

Del anterior artículo se desprende que el sistema de nombramiento del organismo en cuestión se caracteriza por requerir la participación de dos órganos del Estado, el Presidente de la República y el Senado.

Ahora bien, de la lectura del artículo 7 se desprende que la designación o nombramiento de los consejeros es facultad del Presidente de la República, no obstante requerir para su validez de previo acuerdo del Senado.

Al respecto, durante la tramitación de la ley orgánica en cuestión, se señaló, respecto a su proyecto originario, el cual regulaba esta materia en el artículo 9, que la designación de los consejeros por parte del Presidente de la República es materia de su competencia, atendida la alta función que el Banco Central desempeña, la que es calificada de pública; y la necesidad de la anuencia del Senado, está fundada en el hecho de que se estima que es la fórmula necesaria, para lograr que los consejeros sean personas de reconocida solvencia moral y técnica<sup>22</sup>.

Ahora bien, la duración en sus cargos de los miembros del Consejo, según lo establece el inciso 1º del artículo 8, es de 10 años, pudiendo ser designados para nuevos

---

<sup>21</sup> GOBIERNO DE CHILE. Historia de la ley N° 18840. Tomo I.

<sup>22</sup> GOBIERNO DE CHILE. Ob. cit. Tomo I.

períodos, y se renovarán parcialmente cada dos años.

Al respecto, el ya mencionado proyecto originario, el cual regulaba esta materia en su artículo 10, señala que la duración de 10 años en sus cargos por parte de los consejeros, y su renovación parcial, es una manera de darle continuidad y permanencia al Banco Central<sup>23</sup>.

Por su parte, refiriendo a este tema, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de las atribuciones que le asigna el artículo 82 N° 2 de nuestra Carta Fundamental, señaló, respecto al nombramiento por parte del Presidente de la República, que le resultaba obvio que este designara personas que estén de acuerdo con su política económica, pero que al necesitar acuerdo del Senado, no tendría libertad absoluta para ello. Acto seguido, refiriéndose a la participación del Senado en el nombramiento de los consejeros, y teniendo en cuenta la duración de 6 años del mandato presidencial, la renovación parcial del Senado cada 4 años, y la duración de los consejeros en sus cargos de 10 años con una renovación parcial cada 2, señaló que dicho Consejo nunca estará integrado por miembros designados por un solo Presidente de la República, ni tampoco contará con la aprobación de unos mismos senadores, lo que implica que el Primer Mandatario no podrá imponer la política económica del Gobierno por el hecho de corresponderle hacer el nombramiento de los consejeros<sup>24</sup>.

El Banco tiene un Presidente y un Vicepresidente, los que a su vez también lo son de su Consejo, según lo señalan los artículos 8 inciso 2° y 9 respectivamente.

En cuanto a la designación del Presidente del Consejo, que lo es también del Banco Central, nuevamente le corresponde al Presidente de la República llevarla a cabo, designándolo de entre los miembros del Consejo, pero ahora sin requerir previo acuerdo del Senado, según se desprende del inciso 2° del artículo 8 de la mencionada ley orgánica. Dicha norma establece además que el Presidente del Consejo y Banco durará 5 años en su cargo o el tiempo que le reste como consejero, pudiendo ser designado para nuevos períodos.

Por otra parte, será el propio Consejo el encargado de elegir de entre sus miembros, al Vicepresidente del mismo y del Banco, sin intervención ni del Presidente de la República, ni del Senado, según lo establece el artículo 9 de la mencionada ley. Dicha norma señala además que el vicepresidente permanecerá en su cargo por el tiempo que señale el Consejo o por el tiempo que le reste como consejero, y podrá ser reelegido y removido por dicho órgano.

Respecto al sistema de nombramiento de estos cargos no hubo mayores discusiones durante la tramitación de la ley orgánica en cuestión.

El artículo 12 de la ley orgánica respectiva, se refiere a la forma de promover los cargos de Presidente, Vicepresidente y consejeros del Banco, en caso de vacancia, ausencia o imposibilidad, haciéndose alusión a las normas ya vistas.

---

<sup>23</sup> GOBIERNO DE CHILE. Ob. cit. Tomo I.

<sup>24</sup> GOBIERNO DE CHILE. Ob.cit. Tomo VI.

Además de los cargos ya señalados, existen los de Gerente General, Fiscal y Revisor General, cuya designación está a cargo del Consejo, para lo que requerirá el voto conforme de la mayoría total de sus miembros, según lo señala el N° 4 del artículo 18 de la ley orgánica en cuestión. El N° 5 de dicho artículo, también le encomienda al Consejo la designación de las personas que subrogarán dichos cargos en caso de que sus titulares se encuentren impedidos, por cualquier causa, para ejercerlos.

Por debajo de los cargos anteriormente señalados, encontramos el cuadro administrativo tipo de cualquier organismo, público o privados. Sin embargo, la ley orgánica en cuestión no se refiere directamente al sistema de nombramiento de los empleados subalternos, salvo respecto de los empleados superiores como se verá más adelante, sino que le entrega su regulación a un Reglamento de Personal según se desprende de los artículos 18 N° 3 y 81 de la ley orgánica en cuestión.

Respecto a lo anterior, el Consejo es el ente encargado de aprobar el mencionado Reglamento, establecer la estructura administrativa del Banco y la o las plantas de personal, fijar remuneraciones y cualquier otro estipendio o beneficio del personal o del Banco, según lo señala el artículo 18 N° 3 de la ley orgánica en cuestión.

El reglamento de Personal regula las relaciones laborales que vinculan al Banco con sus trabajadores, y deberá contener, a lo menos, normas sobre la forma en que se efectuarán los nombramientos y la provisión de cargos vacantes, los mecanismos de ascensos y promociones, y los sistemas de capacitación y calificación del desempeño laboral, según lo señala el inciso final del artículo 81 de la ley orgánica en cuestión.

Lo anterior implica que el sistema de nombramiento de los cargos no regulados por la ley orgánica en cuestión queda entregado a lo dispuesto por el Reglamento de Personal. Si embargo el artículo 18 N° 6, entrega al Consejo la facultad de designar a las personas que según dicho Reglamento, tengan el carácter de empleados superiores de la institución y del ministro de fe en las actuaciones del Consejo y Banco.

## **El Sistema de Nombramiento de la Contraloría General de la República.**

---

La existencia de la Contraloría General de la República, está consagrada los artículos 87, 88 y 89 de la Constitución.

A diferencia de lo que ocurre con el Banco Central, la Carta Fundamental sí se refiere al sistema de nombramiento del cargo de más alto rango, el cual es el de Contralor General de la República. Al efecto el artículo 87 de la Carta Fundamental, señala en su inciso 3° que, “El Contralor General de la República será designado por el Presidente de la República, previo acuerdo del Senado, adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio, será inamovible en su cargo, y cesará en él al cumplir 75 años de edad”.

Al respecto, en el seno de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, se discutió acerca de la conveniencia o inconveniencia de consagrar constitucionalmente, el sistema de nombramiento del Contralor. Finalmente, atendida la trascendencia que reviste el titular del organismo en cuestión, se sostuvo reiteradamente, que la designación



del titular de dicho organismo debía consagrarse en la Constitución.

Me parece que tal decisión es producto del hecho de que la titularidad del más alto cargo del organismo en cuestión recaiga en un titular único y no en un organismo colegiado, como en el caso del Banco Central, lo que unido a su inamovilidad, reviste de gran poderío a dicho titular, el que se verá, en cierta forma, limitado con la consagración constitucional del sistema mediante el cual se efectúa su nombramiento.

En cuanto a él o los entes encargados del nombramiento del Contralor, la comisión siempre estuvo de acuerdo en que fuera el Presidente de la República el encargado de ello, si embargo, no fue tan sencilla la elección del otro organismo que debía intervenir, como una forma de contrapesar dicha facultad presidencial y garantizar la excelencia del titular de dicho cargo. Al efecto, se pensó incluso en que fuera el Consejo de Estado, o dicho organismo conjuntamente con el Senado.

Definitivamente se optó por que fuera el Senado el ente encargado de intervenir en el nombramiento del Contralor junto al Primer Mandatario, por considerarse que significaba un contrapeso suficiente a la facultad presidencial, dado el hecho de tratarse de otro de los clásicos Poderes del Estado, y de estar integrado por miembros elegidos sin intervención presidencial.

De la lectura del mencionado inciso 3º del artículo 87 de la Constitución, llama la atención que, a diferencia de lo que ocurre en cuanto a la designación de los consejeros del Banco Central, se requiera de cierto quórum para el acuerdo del Senado. No hubo mayores discusiones al respecto, dado que el establecimiento de dicho quórum, siempre se entendió para la posibilidad de remoción del Contralor, y por extensión, fue aplicado a su nombramiento. No obstante lo anterior, el fundamento de su establecimiento se encuentra en la necesidad de respaldo e independencia que el cargo en cuestión requiere<sup>25</sup>.

En cuanto al nombramiento del resto de los cargos de la Contraloría, el inciso final del artículo 88 de la Constitución señala que, “En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional”. Dicha ley es la N° 10336, de 1964, que por mandato de la disposición quinta transitoria de la Carta Fundamental, tiene el carácter de orgánica constitucional.

Dado que la regulación de la organización de la Contraloría es entregada a la ley orgánica de dicho organismo, es precisamente ella la que dispondrá sobre el sistema de nombramiento de los cargos no previstos en la norma constitucional.

Al efecto, el Título I de la ley orgánica de la Contraloría se refiere al “Objeto y Organización” de dicho organismo.

El artículo 2 de la mencionada ley, en sus 4 primeros incisos se refiere a la constitución del organismo en cuestión señalando que, “La Contraloría estará a cargo de un funcionario que tendrá el título de Contralor General de la República.

---

<sup>25</sup> Todo lo señalado respecto del nombramiento del Contralor General de la República, está basado en las Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución y en la tercera parte de la Memoria de Felipe Vargas que figura en la Bibliografía.

Habrá también un Subcontralor, que reemplazará al Contralor en los casos de ausencia o vacancia y mientras se nombre, en este último caso, al titular.

Para el desempeño de ambos cargos se requerirá el título de abogado.

Estará, además, constituida por los Departamentos Jurídico, de Contabilidad y de Inspección General de Oficinas y Servicios Públicos; por la Fiscalía; por los Subdepartamentos de Toma de Razón, de registro de Empleados Públicos, de Contabilidad Central, de Control de Entradas, de Control de Gastos, de Crédito Público y Bienes Nacionales, y por la Secretaría General”.

De lo anterior se infiere que la Contraloría está organizada en forma piramidal, siendo el cargo de Subcontralor, el que sigue al de Contralor, seguido de una serie de entes destinados a cumplir la labor encomendada al organismo en cuestión.

En cuanto al nombramiento de los titulares de cargos anteriormente señalados, así como de todo empleado, el artículo 3 la ley orgánica en cuestión señala que, “El Contralor General será nombrado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado.

Los demás empleados de la Contraloría serán de la exclusiva confianza del Contralor, quien podrá nombrarlos, promoverlos y removerlos con entera independencia de toda otra autoridad”.

Del anterior artículo llama la atención que, en cuanto al nombramiento del Contralor, no se haga referencia al quórum necesario para el acuerdo del Senado, como lo hace el inciso 2º del artículo 87 de la Carta Fundamental. No obstante lo anterior, por el hecho de que estamos en presencia de una norma de rango legal, no habrá mayor inconveniente, dado el principio de Supremacía Constitucional que irroga todo nuestro Ordenamiento Jurídico.

Por otra parte, del inciso 2º del artículo recién transcrito, modificado por el Decreto Ley N° 3551, de 1980, el cual “Fija normas sobre remuneraciones y sobre personal para el sector público”, específicamente por el artículo 4 del Título I de dicho Decreto Ley, referente a la Contraloría General de la República y demás instituciones fiscalizadoras, se desprende que el nombramiento de todos los demás cargos del organismo en cuestión, incluido el del Subcontralor, es de competencia del Contralor, dado el hecho de que el mencionado Decreto Ley señala que son cargos de exclusiva confianza del Contralor, lo que implica que se mantendrán en sus cargos, mientras cuenten con dicha confianza.

No obstante lo anterior, y a pesar de que el cargo de Subcontralor depende únicamente del Contralor, existe una norma referente a la remoción de los dos más altos cargos del organismo en cuestión, el inciso 2º del artículo 4 de la ley orgánica en comento, señala que, “La remoción del Contralor General y del Subcontralor corresponderá al Presidente de la República, previa resolución judicial tramitada en la forma establecida para los juicios de amovilidad que se siguen contra los Ministros de los Tribunales Superiores de Justicia y por las causales señaladas para los Ministros de la Corte Suprema”. Además, el mismo artículo, en su inciso 1º, hace aplicable tanto al Contralor, como al Subcontralor, las prerrogativas e inamovilidad que las leyes señalan para los miembros de los Tribunales Superiores de Justicia.

Ahora bien, al personal de la Contraloría General de la República, no obstante

pertenecer a la Administración del Estado, como se señaló anteriormente al tratar su autonomía, no se le aplica el Estatuto Administrativo, dado que, por una parte, el inciso 2º del artículo 21 de la LOCBGAE señala que dicho organismo queda excluido de la aplicación del Título II de dicha ley, y por otra el artículo 43 de la misma ley hace aplicable el Estatuto Administrativo sólo a los organismos señalados en el inciso 1º del mencionado artículo 21, entre los que no se encuentra la Contraloría. Lo anterior implica que, en lo referente al personal del organismo en cuestión, sólo se le aplicarán las normas constitucionales y las de su propia ley orgánica constitucional.

## **El Sistema de Nombramiento de La Dirección del Trabajo.**

---

La Dirección del Trabajo está consagrada en la “Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo”.

Dicha ley, calificada como orgánica por fijar la organización de dicho ente, es el DFL Nº 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, lo que implica que en ningún caso debe confundirse con una ley orgánica constitucional.

Los artículos 2 y 3 de dicho DFL, establecen como más altos cargos del servicio en cuestión, los de Director y Subdirector, quienes tendrán las atribuciones y deberes señalados en dicho DFL, y demás leyes y reglamentos que les sean aplicables. Entre dichos cuerpos normativos, se encuentra el Estatuto Administrativo, consagrado en la Ley Nº 18834, dado lo establecido en su artículo 1 y 43 de la LOCBGAE, unido al carácter de servicio público de la Dirección del Trabajo.

Por su parte, el artículo 4 del mencionado DFL dispone que la Dirección del Trabajo tendrá la siguiente estructura orgánica:

1.- Departamentos:

- de Inspección;
- de Negociación Colectiva;
- de Organizaciones Sindicales;
- Jurídico;
- Administrativo.

2.- Oficinas:

- de Estudios, Organización y Métodos;
- de Contraloría;
- de Relaciones Públicas;
- de Estudios Económicos, Estadísticas e Informaciones.

Ahora bien, en cuanto al nombramiento de los cargos de Director y Subdirector, es preciso señalar lo siguiente:

El mencionado DFL, en su artículo 46, entrega al Presidente de la República el

nombramiento del Director y Subdirector, dado que les da el carácter de ser cargos de exclusiva confianza del Primer Mandatario. Esto lo confirma el inciso 1º del artículo 3 del Decreto 3551, de 1980, dado el carácter de institución fiscalizadora que el artículo 2 del mismo cuerpo legal le otorga a la Dirección del Trabajo.

Además, y de forma más general, el artículo 7 letra c) del Estatuto Administrativo dispone que serán cargos de exclusiva confianza del Primer mandatario o a la autoridad facultada para efectuar el nombramiento, en los servicios públicos, los jefes superiores de los servicios y los subdirectores, entre otros.

Ahora bien, en cuanto al nombramiento del resto de los funcionarios de la Dirección del Trabajo, el artículo 47 del mencionado DFL dispone que, “Los cargos de Jefe de Departamento Administrativo, de Presidente de la Junta de Conciliación de Santiago y de Inspectores Provinciales de Inspecciones de primera categoría, serán de libre designación del Presidente de la República, estos últimos deberán ser designados de entre el Personal de la Escala Directiva, Profesional y Técnica”

En cuanto a los cargos no previstos en el mencionado artículo 47, se aplica lo dispuesto en el artículo 3 del anteriormente mencionado Decreto Ley 3551, de 1980, aplicable a la Dirección del Trabajo por ser una Institución Fiscalizadora, el cual dispone que, “Dichos Jefes Superiores gozarán de la más amplia libertad para el nombramiento, remoción del personal de la respectiva Institución, con entera independencia de toda autoridad. Para estos efectos, todo el personal que de ellos depende es de su exclusiva confianza”

Se aplica esta norma, cuando no existe disposición al respecto en el DFL que regula a la Dirección del Trabajo, dado el carácter de especial de dicho cuerpo legal, y el de general del Decreto Ley 3551, aplicable no sólo a la Dirección del Trabajo, sino que a las demás Instituciones Fiscalizadoras.

# CONCLUSIONES

A lo largo del desarrollo de la presente investigación se ha podido llegar a variadas conclusiones.

El Capítulo I de esta investigación se abocó al estudio de la autonomía.

Al respecto, fue posible constatar que estábamos frente a tres entes dotados de autonomía. No obstante lo anterior, y luego de analizar el concepto de autonomía de manera general, nos dimos cuenta de que dicha autonomía no es facultad unívoca, sino que se presenta dotada de las más diversas características, las que dependen a su vez, de las características del organismo o servicio del cual se trate.

Posteriormente, fue analizada por separado la autonomía de los tres entes objeto de esta memoria, pudiendo notar así las particularidades de cada una, lo que nos llevó a percibir por una parte, la gran cantidad de semejanzas entre la autonomía del Banco Central y la de la Contraloría General de la República, producto principalmente de que dicha autonomía está consagrada a nivel constitucional; y por otra parte, las diferencias entre la autonomía de dichos organismos, con la de la Dirección del Trabajo, producto de su carácter de servicio público y de Institución Fiscalizadora consagrados a nivel legal.

Por otra parte, el Capítulo II de la presente investigación, se abocó al estudio del Sistema de Nombramiento de los más altos cargos de los entes autónomos en estudio.

Al respecto, fue posible constatar que dicho sistema es la principal forma que posee el Poder Central para controlar o poner ciertos límites a la autonomía, dada la posibilidad cierta que existe, de que producto de ella se afecten los Intereses Esenciales de la

Nación, teniendo en cuenta la importancia de las labores que desarrollan los mencionados entes autónomos, lo que a su vez es el principal motivo de su autonomía.

Luego se hizo un análisis de nombramiento en sí, pudiendo constatarse, la poca uniformidad que existe doctrinariamente en cuanto al carácter del acto mediante el cual se lleva a cabo dicha facultad.

Finalmente, este trabajo concluye con el análisis particular de los sistemas de nombramiento del Banco Central, la Contraloría General de la República y la Dirección del Trabajo, los cuales están fuertemente marcados por las características particulares de dichos entes, como entes autónomos del Estado.

He de esperar que la presente investigación contribuya para que en un futuro cercano se le otorgue, por parte de los órganos colegisladores, la importancia que merece al tema del sistema de nombramiento en los entes públicos, lográndose así, principalmente respecto de la Dirección del Trabajo, dado lo poco estudiado que ha sido este servicio, un replanteamiento de sus normas sobre nombramiento y atribuciones, teniendo en cuenta la trascendencia de la labor que desempeña.

## BIBLIOGRAFÍA

- AEDO OSORIO, MANUEL ALEJANDRO. 2001. Facultad Fiscalizadora de la Dirección del Trabajo. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 231p.
- ALLENDE VIAL, ANDRÉS. 1981. La Constitución Política de 1980. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 116 p.
- ALWIN AZÓCAR, PATRICIO Y AZÓCAR BRUNNER, EDUARDO. 1996. Manual de Derecho Administrativo. Santiago, Ediciones Universidad Nacional Andrés Bello. 384 p.
- ARMIJO DINAMARCA, INÉS Y CARREÑO RIVEROS, ALEJANDRA. 1997. La Contraloría General de la República, evolución histórica, organización y funciones. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad Central de Chile, Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales. 209 p.
- CALDERA DELGADO, HUGO. 2001. Tratado de Derecho Administrativo. Santiago, Ediciones Parlamento. Volumen 1 y 2.
- CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. 2000. Autonomía Constitucional del Banco Central. Revista de Derecho Público 62: 66 a 79.
- CHILE. Ministerio de Hacienda. 1952. Ley 10336: Fija el texto refundido de la ley de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República, mayo 1952.

- CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión social. 1967. Decreto con Fuerza de Ley N° 2: Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, mayo 1967.
- CHILE. Junta de Gobierno. 1981. Decreto Ley 3551: Fija normas sobre remuneraciones y sobre personal para el sector público, diciembre 1980.
- CHILE. Ministerio de Interior. 1980. Decreto Supremo 1150: Constitución Política de la República de Chile, octubre 1980.
- CHILE. Ministerio del Interior. 1986. Ley 18575: Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, diciembre 1986.
- CHILE. Ministerio del Interior. 1989. Ley 18834: Estatuto Administrativo, septiembre 1989.
- CHILE. Ministerio de Hacienda. 1989. Ley 18840: Orgánica Constitucional del Banco Central, octubre 1989.
- CHURRUCHAGA ANDRADE, MARÍA ERMITA. 1980. Actual naturaleza jurídica del Banco Central de Chile. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 148 p.
- COMISIÓN DE HACIENDA DEL SENADO. 1996. Informe de la Comisión de Hacienda, recaído en el Mensaje de S.E. el Presidente de la República, con el que solicita el acuerdo del Senado para designar Consejero del Banco Central de Chile al señor Carlos Massad Abud.
- ESPINOZA NISSIM, MARCELA E IGLESIAS PORCEL, GLORIA. 1983. La Contraloría General de la República en la Constitución de 1980. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 131 p.
- FERRADA BÓRQUEZ, JUAN CARLOS. 1998. La autonomía como técnica de reparto de potestades públicas: El caso del Banco Central. Revista Chilena de Derecho. (número especial): 335 – 344.
- FIGARI OXLEY, AGUSTÍN. El Banco Central de Chile: Su Autonomía en el contexto de la Constitución Política de 1980. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho. 157 p.
- GOBIERNO DE CHILE. Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.
- GOBIERNO DE CHILE. Historia de la ley N° 18840. Tomos I a VI.
- MELIS VALENCIA, CHRISTIAN. 1996. Dirección del Trabajo y Fiscalización Laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 385 p.
- MUÑOZ, VERÓNICA Y QUINTEROS CAROLINA. (200-). Organización y Funcionamiento de la Dirección del Trabajo bajo la Legislación Laboral chilena. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Central Chile, Facultad de Derecho. 113 p.
- MUÑOZ BRICEÑO, SATURNINO RICARDO. 1993. El Banco Central de Chile y su Autonomía Constitucional. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 201 p.



- MORAGA KLENNER, CLAUDIO. 1990. Autonomía e Independencia del Banco Central de Chile. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 147 p.
- PANTOJA BAUZÁ, ROLANDO. 1998. La Organización Administrativa del Estado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 477 p.
- PIÑERA ECHEÑIQUE, SEBASTIÁN. 2000. Autonomía del Banco Central. Revista de Derecho Público 62: 80 – 87.
- SENADO. 1993. Diario de sesiones del Senado. Legislatura 327, extraordinaria. Sesión 17, en miércoles 24 de noviembre de 1993, ordinaria. Publicación Oficial.
- SENADO. 1996. Informe de la mayoría del Senado, recaído en el Mensaje de S.E. el Presidente de la República, con el que solicita el acuerdo del Senado para designar Consejero del Banco Central de Chile al señor Carlos Massad Abud.
- SILVA CIMMA, ENRIQUE. 1994. Derecho Administrativo chileno y comparado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Volumen 3.
- SILVA CIMMA, ENRIQUE. 1995. Derecho Administrativo chileno y comparado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Volumen 4.
- VARGAS POBLETE, FELIPE EDUARDO. 2000. La Contraloría General de la República a la luz de las Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 212 p.