



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo

Dirección del Trabajo: constitucionalidad y límites de la fiscalización laboral

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Alumno: Iván Vial Aguilar

Profesora guía: María Eugenia Montt Retamales

Santiago, Chile
2015

INDICE

Introducción.....	1
Capítulo I: Reseña sobre el origen y desarrollo de la Dirección del Trabajo	4
Capítulo II: Normativa que rige la actividad de la Dirección del Trabajo	8
Capítulo III: Estructura Orgánica de la Dirección del Trabajo	17
3.1.- El Director del Trabajo	18
3.2.- El Subdirector del Trabajo	20
3.3.- Departamentos y Oficinas	21
3.3.1.- Departamento de Inspección	22
3.3.2.- Departamento de Negociación Colectiva	24
3.3.3.- Departamento de Organizaciones Sindicales	25
3.3.4.- Departamento Jurídico	25
3.3.5.- Departamento Administrativo	28
3.4.- Direcciones Regionales del Trabajo	29
Capítulo IV: Atribuciones Legales de la Dirección del Trabajo	32
4.1.- Fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral	34
4.2.- Interpretación administrativa de las normas laborales	40
4.3.- Sanción administrativa de las infracciones laborales	45
4.4.- Función conciliadora y de mediación	56
4.5.- Ministro de Fe	62

4.6.- Función de denunciante ante los tribunales de justicia	64
4.7.- Función de registro	65
4.8.- Función informadora a los tribunales	67
4.9.- Función de estudio de temáticas laborales	68
Capítulo V: La actividad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo en el marco de las potestades de la Administración del Estado	70
Capítulo VI: La controversia sobre la constitucionalidad de la fiscalización laboral	93
6.1.- Planteamiento del problema	93
6.2.- Fundamentos del cuestionamiento a la constitucionalidad de la fiscalización laboral	95
6.2.1.- La jurisdicción es una actividad exclusiva de los tribunales de justicia	95
6.2.2.- La imposición de sanciones es una actividad propia de la jurisdicción	98
6.2.3.- Conclusión: las sanciones que impone la Dirección del Trabajo por las infracciones al ordenamiento laboral serían inconstitucionales	99
6.3.- Análisis de la controversia respecto a la constitucionalidad	100
6.3.1.- Elementos que facilitan la confusión entre la actividad jurisdiccional y la función administrativa.....	101

6.3.2.- Fundamentos materiales de la potestad sancionadora de la Dirección del Trabajo	104
6.3.3.- Revisión de los fundamentos constitucionales y legales de la potestad sancionadora de la Dirección del Trabajo	110
6.3.4.- La jurisdicción como actividad exclusiva de los tribunales de justicia	117
6.3.5.- La imposición de sanciones como necesario ejercicio de jurisdicción	121
6.3.5.1.- La actividad sancionatoria excede la jurisdicción ..	122
6.3.5.2.- Un problema de lenguaje: el uso de la voz “juicio”	142
6.3.6.- La jurisdicción y sus características esenciales	149
6.3.6.1.- Concepto de Jurisdicción.....	150
6.3.6.2.- Elementos esenciales de la jurisdicción	151
6.3.7.- ¿Es exigible la aplicación de la garantía al debido proceso en las sanciones que impone la Dirección del Trabajo?	166
Capítulo VII: El límite de la fiscalización con la actividad jurisdiccional	173
7.1.- Planteamiento del problema	173
7.2.- La competencia de la Dirección del Trabajo es sobre toda clase de infracciones	175
7.2.1.- Los fundamentos	175
7.2.2.- La jurisprudencia.....	183

7.3.- La competencia de la Dirección del Trabajo sólo comprende las ilegalidades claras, precisas y determinadas	188
7.3.1.- Los fundamentos.....	189
7.3.1.1.- La diferencia entre fiscalizar y juzgar.....	189
7.3.1.2.- Las situaciones de controversia inherente.....	192
7.3.2.- La jurisprudencia de la Corte Suprema	194
Conclusiones	204
Bibliografía	209

INTRODUCCIÓN

La actividad fiscalizadora del Estado es un área sensible debido a los efectos que puede tener sobre los derechos de los particulares. Pero a la vez se ha dicho que es una actividad del todo necesaria para lograr una mayor eficacia en el cumplimiento de las normas, sobre todo hoy, dada la complejidad de los ordenamientos jurídicos modernos que se han ido caracterizando cada vez más por una exuberante normativa regulatoria¹.

Lo dicho anteriormente es patente en el ámbito laboral, donde la normativa es muy abundante y además variable. A ello se suma la importancia que tiene la esfera laboral en la contingencia nacional y política, tanto porque el universo de habitantes que afecta es de los más amplios y por la importancia que tienen las condiciones laborales y su normativa para el desarrollo de un país y la mantención de la paz social.

El deber del Estado de velar por el cumplimiento de la normativa laboral, se encuentra expresamente consagrado en el título preliminar del Código del Trabajo, en su artículo 2º inciso final, que reza de la siguiente manera *“Corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios”*. No obstante, a pesar de la importancia que tiene la fiscalización del cumplimiento de la normativa laboral, existe discusión respecto

¹ García Ureta, Agustín. La Potestad Inspectorada de las administraciones públicas. Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., año 2006, p.13.

a la naturaleza de las atribuciones o potestades que se están ejerciendo a través de aquella función, discusión que se ha dado tanto en las posiciones enfrentadas ante los tribunales² como a nivel doctrinario³. Efectivamente, podemos señalar que al respecto se han levantado dos grandes posturas que son opuestas: una de ellas ha señalado que las referidas atribuciones corresponden a potestades administrativas, legalmente detentadas por los órganos del Estado; en tanto que la otra afirma que, en el ejercicio de la fiscalización laboral, y especialmente a la hora de imponerse sanciones, se están ejerciendo indebidamente potestades jurisdiccionales las cuales son constitucionalmente privativas de los tribunales de justicia.

Luego, y como consecuencia de la problemática anterior, también se genera una discusión respecto a cuáles son los límites de tales atribuciones y qué garantías tienen los particulares fiscalizados frente a ellas, lo cual por cierto depende de la naturaleza de las mismas; situación que ha llevado, tanto a los particulares como a los mismos abogados, a no tener la suficiente certeza de cuáles son en concreto sus derechos.

Abordar adecuadamente los problemas planteados, requiere que estudiemos a la institución que legalmente está a cargo de la fiscalización laboral en Chile: la Dirección del Trabajo. Este es el órgano administrativo

² Véase a modo ejemplar: sentencia Corte Suprema 2158/98, recurso de protección Corte Suprema 926/2000, recurso de protección Corte Suprema 6324/2009.

³ Véase:

Aróstica M., Iván, "Algunos problemas del Derecho Administrativo Penal", Revista de Derecho, Universidad de Concepción, no.182 (1987), pp.71-81;

Palavecino, Claudio, "¿Quién vigilará a los vigilantes?", La Semana Jurídica, Santiago de Chile, no. 363 (2007), p.3;

Soto Kloss, Eduardo, "¿Es tan "delgada" la línea que separa "fiscalizar" de "juzgar"?", Gaceta Jurídica, Santiago de Chile, no.331 (2008), p. 35-42.

encargado de la fiscalización y de la interpretación de la ley laboral y previsional, entre el resto de las funciones que le encomienda la ley. De manera que analizaremos las atribuciones que le otorgan las leyes a la Dirección del Trabajo, para luego determinar cómo se insertan en el esquema general de las potestades de la administración y cómo se configuran estas atribuciones en la práctica, buscando precisar sus alcances y límites que la separan de la función jurisdiccional, en especial cuando se trata de imponer sanciones a los fiscalizados.

De esta forma, el objetivo de la investigación será intentar esclarecer un ámbito que aún permanece en duda, respecto a una importante área del Derecho del Trabajo, fundamental para su eficacia práctica, que como ya lo hemos dicho, tiene bastante relevancia para las personas y la sociedad, intentando encontrar los criterios que nos permitan determinar cuál es la real naturaleza de las atribuciones que hemos señalado y, luego, a qué regulación y límites deben estar sometidas.

Para ello nos basaremos en el estudio de los textos legales y de lo sostenido por los autores y la jurisprudencia de los tribunales.

I- CAPÍTULO I: RESEÑA SOBRE EL ORIGEN Y DESARROLLO DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO.

El origen histórico de la Dirección del Trabajo podemos remontarlo al año 1907, en el que se crea la llamada “Oficina de Estadística del Trabajo”, como sección dependiente del Ministerio de Industrias y Obras Públicas⁴. Esta sección de dicho Ministerio tenía por función la recopilación de informaciones de tipo estadístico relativas a los asuntos laborales del país, tales como: cantidad y clase de obreros, las jornadas de trabajo, salarios pagados, accidentes del trabajo, entre otras más. De esta forma, si bien su función en aquella época distaba radicalmente de las numerosas que tiene hoy la institución, así como de su actual relevancia, no es menos cierto que es el primer antecedente que existe en el camino que nos conduce hasta la institución tal como la conocemos hoy en día.

Otra fecha relevante en la historia de la Dirección del Trabajo, es el año 1919, puesto que en él encontramos el primer antecedente acerca de la organización y funciones de la llamada “Oficina del Trabajo”. Efectivamente, mediante el decreto N° 1.938 del Ministerio de Industrias y Obras Públicas se establecen sus atribuciones y estructura orgánica, y se estableció el objetivo general de mejorar la condición moral, intelectual y material de empleados y obreros; y en lo pertinente a la labor fiscalizadora, en esta norma se estableció

⁴ Rodríguez Rojas, Marcos Antonio, “La Inspección General del Trabajo: el surgimiento de la fiscalización laboral 1924-1934”, Santiago, División de Estudios de la Dirección del Trabajo, 2010, p. 26.

que la “Oficina del Trabajo” tendría una sección de “Inspección del Trabajo” a cargo de controlar el cumplimiento de la normativa laboral, lo que constituye el origen de la función fiscalizadora.

Sin embargo, es propiamente en el año 1924, mediante la ley N° 4.053 sobre contrato de trabajo, en que se crea la “Dirección General del Trabajo” como servicio público, dependiente del Ministerio del Interior, y de hecho, corresponde a la fecha en que se conmemora la creación del servicio. En aquella época fue concebido como el organismo técnico a cargo de recopilar y estudiar todas las informaciones y antecedentes relativos al trabajo, y de fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral y social en forma directa, a través de las visitas de sus inspectores. De esta forma, la entonces llamada “Dirección General del Trabajo” resulta más similar o cercana a la institución que conocemos en la actualidad, pero con bastantes reservas aún.

Posteriormente, el año 1927, por el DFL N° 2.024, la Dirección General del Trabajo pasa a ser la “Inspección General del Trabajo”, correspondiéndole “la fiscalización en el cumplimiento de las leyes pertinentes y lo concerniente a los tribunales encargados de su aplicación”. Con esta norma, se realizó una modificación en la estructura orgánica de la repartición, puesto que se rompió la unidad técnica y administrativa que tenía la Dirección al entregarle facultades inspectivas a los Intendentes y Gobernadores en sus jurisdicciones⁵.

⁵ Lizama Portal, Luis, “La Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena”, Editorial Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1998,pág. 26.

No obstante, relevante es señalar que el año 1930, siguiendo las recomendaciones dadas por Organización Internacional del Trabajo en el sentido de establecer un organismo dependiente de una autoridad nacional y no de las autoridades locales, se reorganizó a la Inspección General del Trabajo, quedando entonces sus organismos provinciales ya no bajo el mando de los intendentes, sino que a cargo de la misma Inspección General. Este proceso se cerró el año 1931 con la dictación del Código del Trabajo, en que se dispuso que los organismos provinciales de la Inspección, a los que se les bautizó desde entonces como “Inspecciones Provinciales del Trabajo”, estarían bajo el mando de la Inspección General del Trabajo, la que tendría jurisdicción en todo el territorio nacional.

Otras modificaciones se producen también en los años posteriores. Así, es pertinente mencionar que en el año 1940, mediante la ley N°6.528, se le devuelve al servicio la denominación de “Dirección General del Trabajo” y se cambió su dependencia del Ministerio de Bienestar Social al Ministerio del Trabajo. Asimismo, el año 1953 mediante el decreto con fuerza de ley N°76, se estableció por primera vez la importante atribución del Director General del Trabajo, esencial para su actividad en la actualidad, cual es la de “dictaminar a petición de parte sobre asuntos que se relacionen con la aplicación de las leyes sociales para el correcto cumplimiento de éstas y de los reglamentos correspondientes, salvo que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales del Trabajo”.

Posteriormente, existen dos fechas de trascendencia en el desarrollo de la institución que no podemos omitir. Una de ellas, es el año 1960, en que mediante la dictación del decreto con fuerza de ley N° 308 se le otorga a la institución su actual denominación de “Dirección del Trabajo”. Y además, un hecho importantísimo es el ocurrido en el año 1967, fecha en la que se dicta la denominada “ley orgánica” de la Dirección del Trabajo: el decreto con fuerza de ley N°2 del Ministerio del Trabajo, norma que regula toda la organización, funciones y atribuciones de la institución, y que continúa rigiendo a la misma hasta la actualidad, con las modificaciones que se le han hecho en lo sucesivo para ampliar las funciones de la Dirección.

Dentro de dichas modificaciones, debemos mencionar la realizada en el año 1978 mediante el decreto con fuerza de ley N° 2.201, que amplió las funciones del servicio; y la realizada el año 1981, por la ley N° 18.048, en virtud del cual se le entregó a la Dirección del Trabajo la importante labor de fiscalizar el cumplimiento de la legislación previsional. De ahí en adelante, todas las modificaciones legales han sido en el mismo sentido de ampliar las funciones del servicio en lo referente a la fiscalización de la normativa laboral y relacionada. Por ejemplo, la realizada el año 1984 que le permitió al Director del Trabajo a autorizar sistemas excepcionales de jornada, como la del año 1996 que amplió las atribuciones del servicio en materia de seguridad, higiene y prácticas antisindicales.

II – CAPÍTULO II: NORMATIVA QUE RIGE LA ACTIVIDAD DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO.

La Dirección del Trabajo es una institución que forma parte de la administración pública. Concretamente, corresponde a un *servicio público descentralizado*, que tiene personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social⁶. De esta forma, al tratarse de un órgano perteneciente a la administración del Estado, toda su actividad debe sujetarse siempre al *principio de legalidad o juridicidad*, consagrado en los arts. 6 y 7 de la Constitución Política de la República, según el cual los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus miembros, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, y que ninguna magistratura ni persona detenta otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido por la Constitución o las leyes, de lo contrario el acto es nulo de pleno derecho⁷.

Por estos motivos, resulta indispensable analizar cuál es el marco jurídico que regula a la Dirección del Trabajo, puesto que en el ámbito del derecho público, para que un órgano pueda actuar válidamente, siempre requiere de una ley que lo habilite, como asimismo, no puede exceder la esfera de actuación que la legislación le otorga. Por ello que a continuación haremos

⁶ Portal web institucional de la Dirección del Trabajo www.dt.gov.cl.

⁷ Soto Kloss, Eduardo, "Derecho Administrativo: bases fundamentales", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, pg.47.

un breve recuento de cuáles son las principales normas que rigen al órgano fiscalizador en estudio.

1. Constitución Política de la República: tratándose de la norma máxima que rige a todo el ordenamiento jurídico hacia abajo, por principio de supremacía constitucional, resulta evidente que todas las funciones y actos que realiza la Dirección del Trabajo, así como las demás normas que la regulan, deben regirse por las normas de Carta Fundamental. En especial, debemos mencionar los artículos 6 y 7 de la misma, que contienen el *principio de legalidad o juridicidad*, base fundamental del derecho público.

Es de esta forma que la Dirección del Trabajo y sus funcionarios tienen el deber de actuar siempre apegados a la Constitución y demás normas dictadas conforme a ella, especialmente tratándose de los procedimientos de fiscalización y aplicación de sanciones, respetando en sus actos los derechos consagrados en la Carta Fundamental. En caso contrario, cuando se atribuyen competencias o funciones que no le han sido asignadas por ley, o bien, exceden las que se les han otorgado, el acto es nulo y además origina las responsabilidades correspondientes.

Por último, es necesario recordar la importancia de la Constitución Política dentro del marco legal de la Dirección del Trabajo, en cuanto consagra 3 derechos fundamentales que son centrales en el derecho del

trabajo, cuales son: el derecho a la libertad de trabajo (art.19 nº16 CPR), el derecho a la libre sindicalización (art.19 Nº 19) y el derecho a la seguridad social (art.19 Nº18 CPR).

2. D.F.L. Nº2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social que dispone la reestructuración y fija funciones de la Dirección del Trabajo:

a esta normase le conoce con el nombre de “Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo”, y esto es así, puesto que es la norma que establece en forma sistemática toda la organización del servicio: su estructura, funciones de la institución y de sus diferentes autoridades, prohibiciones a que están sujetos sus funcionarios, la distribución del personal, etc.; constituyéndose de esta forma en la norma más importante que la rige a la institución desde 1967 al presente, con las modificaciones que tenido a lo largo de los años.

3. Código del Trabajo: tratándose de la norma fundamental del ramo, que regula todas las relaciones entre empleadores y trabajadores, tanto individuales como colectivas, contiene una multiplicidad de normas que regulan y otorgan atribuciones a la Dirección del Trabajo en todas los ámbitos, las que iremos conociendo a lo largo de este estudio, puesto que no es el objetivo de este acápite entrar en el desarrollo del contenido de cada uno de estos cuerpos normativos. Sin embargo, desde ya

mencionaremos algunas que resultan fundamentales en lo relativo a este estudio. En este sentido, la norma del inciso final del artículo 2º que señala que *“Corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios”*, que constituye el fundamento primero de la actividad de la Dirección del Trabajo. Como también, la norma del inciso 1º del artículo 503: *“Las sanciones por infracciones a la legislación laboral y de seguridad social y a sus reglamentos, se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores del trabajo o por los funcionarios que se determinen en el reglamento correspondiente. Dichos funcionarios actuarán como ministros de fe”*. Este último precepto le entrega a la Dirección del Trabajo la facultad de sancionar las infracciones a la normativa laboral con carácter general.

4. **Decreto Ley Nº 3.500 del año 1980 que fija el régimen de previsión social derivado de la capitalización individual y establece nuevo sistema de pensiones:** esta norma es relevante para las competencias de la dirección de l Trabajo, en cuanto establece en su artículo 19 que corresponderá a la Dirección del Trabajo la fiscalización del cumplimiento de las normas previsionales de parte del empleador, pudiendo sus inspectores aplicar multas en caso negativo.

5. Ley Nº 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado: siendo la Dirección del Trabajo un servicio público que forma parte de la administración del Estado, por cierto que se debe regir plenamente por la ley de Bases Generales de la Administración del Estado, la cual establece las normas generales a que deben sujetarse las instituciones de la Administración en su actuar. En este sentido, la ley en comento establece los principios para el actuar de la administración (v.gr. principios de legalidad, control, transparencia, probidad, publicidad, eficiencia), los recursos procedentes contra sus actos, la organización de los servicios públicos, normas sobre carrera funcionaria, sanciones aplicables, etcétera. De esta forma, cualquier acto de la Dirección del Trabajo que se aparte o vaya directamente en contravención a las normas de este cuerpo legal, es susceptible de ser impugnado mediante los recursos que esta misma ley establece (reposición y jerárquico), o bien, mediante la acción constitucional de protección cuando ha existido vulneración de garantías fundamentales.

6. Ley 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado: esta ley, comúnmente llamada “ley de procedimiento administrativo”, es importante en lo relativo a la actividad de la Dirección del Trabajo, puesto que establece las normas generales

que son aplicables a los actos de los órganos de la Administración, estableciendo los principios generales que rigen todo procedimiento administrativo, entre los que cabe destacar los principios de escrituración, contradictoriedad, imparcialidad, impugnabilidad, transparencia, publicidad, entre otros más. Asimismo, esta ley se encarga de consagrar los derechos de la persona frente a la Administración (artículo 17), regula las diferentes etapas del procedimiento administrativo, los plazos para las actuaciones, el derecho a rendir pruebas, la ejecución de las resoluciones etc. Cabe destacar, que el capítulo IV se encarga de la revisión de los actos administrativos, estableciendo que interpuesta una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante recurrir a los tribunales de justicia hasta que la reclamación haya sido resuelta. Mientras la resolución de la reclamación administrativa se encuentre pendiente, el plazo para ejercer la acción jurisdiccional permanece interrumpido.

7. Normativa Internacional: no se puede dejar de mencionar las normas internacionales que regulan la actividad de la Dirección del Trabajo. En efecto, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) lleva a cabo una labor fundamental en este sentido, mediante la dictación de *convenios* y *recomendaciones* que versan sobre materias del ámbito laboral que son de interés y problemática mundial, las que en un mundo cada día más

globalizado e interdependiente cobran mayor importancia y es necesario regular en forma común. Estos dos tipos de resoluciones se entienden incorporadas al ordenamiento jurídico chileno en virtud del inciso 2º del artículo 5 de la Constitución Política. De ambas, nos interesan más los *convenios*, puesto que una vez suscritos y ratificados por el Estado Chileno pasan a ser parte integrante del ordenamiento jurídico y son absolutamente vinculantes. En cambio, las llamadas *recomendaciones* no tienen carácter obligatorio, sino que son simplemente directrices relacionadas a un convenio determinado, dirigidas a un estado para ayudar en la aplicación de los principios básicos que contiene el convenio.

A continuación mencionaremos los principales convenios que nos interesan en relación a la actividad y función de la Dirección del Trabajo:

- a) Convenio sobre la Inspección del Trabajo, 1947 (núm. 81): como su nombre ya lo indica, este instrumento internacional se encarga de establecer los principios básicos que deben regir la actividad de la inspección del trabajo en la industria y el comercio. Señala las funciones de la misma, prescribiendo en su artículo 3º letra A la función de “velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión”. Asimismo, dentro de las

facultades de la inspección del trabajo, se refiere a la facultad de los inspectores de ingresar libremente a los establecimientos sin previa notificación, a fin de verificar el cumplimiento de las normas laborales, y la de sancionar las infracciones a la normativa legal que sorprendan. Desafortunadamente, este importante convenio no está ratificado por el Estado chileno⁸.

b) Convenio sobre la Inspección del Trabajo (agricultura), 1969 (núm.129): este convenio, establece en su artículo 6º letra A que a la inspección del trabajo le corresponde “velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión (...)”. Básicamente, establece lo mismo que el convenio N° 81, aunque referido a la agricultura. Sin embargo, este instrumento tampoco se encuentra ratificado por el Estado chileno⁹.

Ahora, existe una serie de otros convenios de la OIT que regulan diferentes materias del derecho del trabajo y que tienen aplicación en nuestro país. Sin embargo, omitimos su análisis puesto que se apartan de nuestro objeto de estudio, cual es la actividad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo. En cuanto a ello, los dos convenios que hemos

⁸ Portal web de la Organización Internacional del Trabajo [http://: www.ilo.org](http://www.ilo.org).

⁹Idem.

analizado en forma somera, constituyen los principales instrumentos internacionales referidos a la materia.

III - CAPÍTULO III: ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO.

A continuación, nos corresponde realizar una breve síntesis de los principales aspectos orgánicos de la institución que es objeto de nuestro estudio. Cabe señalar que este aspecto está fundamentalmente regulado en el Decreto con fuerza de ley N°2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Este cuerpo legal comienza señalándonos en su artículo 1º 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”. Por su parte, la propia Dirección del Trabajo señala en su portal web que es un *servicio público descentralizado*, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social. La importancia de lo anterior, radica especialmente en que, al ser un servicio público con personalidad jurídica propia, puede ser emplazada en juicio de manera directa, dirigiéndose las acciones en contra del jefe del servicio, es decir, del Director del Trabajo y no en contra del Fisco. Esto por aplicación de lo dispuesto en el artículo 29 de ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

La institución está encabezada por el Director del Trabajo, quien es seguido por el Subdirector. Más abajo se encuentran las unidades técnicas, que

son los distintos departamentos o divisiones, los que a su vez se dividen en aquellos de carácter operativo y los de apoyo. A continuación haremos una breve descripción de los mismos.

3.1.- El Director del Trabajo.

Es el jefe del servicio, que cuenta con las funciones y atribuciones señaladas en el DFL N°2 de 1967, principalmente en el artículo 5, como también las señaladas en las demás leyes y reglamentos que le confieren atribuciones especiales. Es un cargo de exclusiva confianza del Presidente de la República, según lo prescribe el artículo 46 del cuerpo citado, y dentro de las funciones que establece la ley, podemos señalar como las principales las siguientes:

- 1) La dirección y supervigilancia de la Dirección del Trabajo en toda la República y la representación del Estado en la aplicación y fiscalización de las leyes sociales.

- 2) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros servicios u organismos fiscales, salvo que el caso esté sometido al

pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento.

- 3) Velar por la correcta aplicación de las leyes del trabajo en todo el territorio de la República.
- 4) Proponer al Supremo Gobierno las medidas que, a su juicio, convenga adoptar para la mejor marcha del Servicio y desarrollar todas las iniciativas tendientes a tal fin.
- 5) Dirigir, controlar y coordinar todas las actividades del Servicio, pudiendo en el ejercicio de esta facultad dictar todas las resoluciones, circulares, órdenes de servicio e instrucciones que estime necesarias para su mejor administración.
- 6) Proponer el nombramiento, promoción y remoción del personal con sujeción a las disposiciones administrativas pertinentes, sin perjuicio de su facultad para la libre designación o contratación de personal secundario o de servicios menores y a jornal, conforme a los artículos 377 y 379 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, sobre Estatuto Administrativo.

- 7) Proponer a la consideración del Supremo Gobierno las reformas legales y reglamentarias relacionadas con el derecho laboral.

- 8) En general realizar cualquier gestión o actividad tendiente a una mejor aplicación de las facultades que esta ley u otras le otorgan.

3.2.- El Subdirector del Trabajo.

El Subdirector del Trabajo es quien sigue en jerarquía al Director, y al igual que éste último, es un cargo de exclusiva confianza del Presidente de la República. Sus funciones y facultades están señaladas principalmente en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, el que señala que le corresponderá subrogar al Director, con sus mismas facultades, en caso de ausencia temporal o accidental del mismo, o mientras se nombre al titular; y cooperar, en general, con la labor que le corresponde al Director del Trabajo según la ley. Además, debemos agregar que al Subdirector también le corresponde la tuición sobre la Escuela Técnica de Formación, y colabora activamente en áreas de apoyo como el Departamento de Administración y Gestión Financiera y el Departamento de Tecnologías de la Información, así como en el Servicio de Bienestar.

3.3.- Departamentos y Oficinas.

La ley orgánica de la Dirección del Trabajo (DFL N°2 de 1967) establece en su artículo 4 que la Dirección del Trabajo tendrá la siguiente estructura orgánica:

1.- Departamentos:

- a) de Inspección
- b) de Negociación Colectiva
- c) de Organizaciones Sindicales
- d) Jurídico
- e) Administrativo

2.- Oficinas:

- a) de Estudios, Organización y Métodos
- b) de Contraloría
- c) de Relaciones Públicas
- d) de Estudios Económicos, Estadísticas e Informaciones.

Estas unidades técnicas son, en definitiva, las encargadas de la planificación, ejecución y control de las funciones que tiene la Dirección del Trabajo. Estos Departamentos y Oficinas se dividen en aquellos de carácter

operativo y los de apoyo institucional. Entre los de carácter operativo se cuentan: el departamento Jurídico, departamento de Inspección, departamento de Relaciones Laborales y el departamento de Atención de Usuarios. Entre los de apoyo al quehacer institucional encontramos los siguientes: departamento de Estudios, departamento de Recursos Humanos, departamento de Administración y Finanzas, departamento de Tecnologías de la Información, departamento de Gestión y Desarrollo y la Oficina de Contraloría, Auditoría Interna y de Comunicaciones Institucionales.

Los artículos 7 y siguientes del DFL N°2 de 1967 se dedican a regular las diferentes funciones que corresponde a cada uno de ellos. A continuación veremos sintéticamente las funciones de las unidades más relevantes:

3.3.1.- Departamento de Inspección.

Esta unidad es fundamental para el funcionamiento de la Dirección del Trabajo y el cumplimiento de su principal objetivo, cual es fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral. La misma institución, define como objetivos estratégicos de esta unidad los siguientes:

- Aumentar el cumplimiento normativo a través de la fiscalización.
- Mejorar la cobertura de la Fiscalización.
- Mejorar la oportunidad de la Fiscalización.

- Otorgar un servicio confiable, oportuno y satisfactorio, ante peticiones de certificados del empleador en el marco de las normas de subcontratación.

El Departamento de Inspección tiene a su cargo todas las Inspecciones del país, se encuentra a cargo de un Jefe y un Subjefe que conforman su nivel directivo, y se encuentra organizado en las siguientes unidades: Unidad de Planes y Programas, Unidad de Administración Informática de Multas, Unidad de Control de Instrucciones y Procedimientos, Unidad de Regulación Normativa y Gestión de Requerimientos y la Unidad de Seguridad y Salud Laboral. Las principales funciones del Departamento de Inspección están señaladas en el artículo 8º del DFL N°2 de 1967, y corresponden a las siguientes:

- a) El control funcional y técnico de las Inspecciones del Trabajo.
- b) Planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar la función de fiscalización que compete al Servicio.
- c) Impartir las normas generales e instrucciones adecuadas para el cumplimiento de la función de fiscalización.
- d) Estudiar y evaluar los resultados de la aplicación de la legislación y reglamentación del trabajo, proponiendo las reformas legales y reglamentarias que la práctica aconseja.

3.3.2.- Departamento de Negociación Colectiva.

Las funciones de este departamento se encuentran establecidas en el artículo 9 del DFL N°2 de 1967, a saber:

- a) Supervigilar la constitución y funcionamiento de las Juntas de Conciliación y Tribunales Arbitrales.
- b) Impartir instrucciones sobre los procedimientos de mediación en los conflictos colectivos del trabajo.
- c) Estudiar, proponer y divulgar los sistemas y métodos de entendimiento directo de las partes, que permitan prevenir los conflictos colectivos y que facilitan el cumplimiento de los contratos, convenios, fallos arbitrales y actas de avenimiento.
- d) Estudiar regímenes de remuneraciones y beneficios establecidos para trabajadores.
- e) Supervigilar el desarrollo de los conflictos colectivos y de los arbitrajes en el país.
- f) Velar por el cumplimiento de las actas de avenimiento, convenios colectivos y fallos arbitrales, y denunciar en su caso, las infracciones respectivas.

- g) Mediar a petición de parte o de oficio en los conflictos colectivos, antes de iniciado el proceso de conciliación en la respectiva Junta o después de agotado dicho proceso.

3.3.3.- Departamento de Organizaciones Sindicales.

Las funciones de este departamento se encuentran establecidas en el artículo 10 del DFL N°2 de 1967:

- a) El fomento de las organizaciones sindicales y la supervigilancia de su funcionamiento en conformidad con las disposiciones pertinentes del Derecho Laboral.
- b) Estudiar y evaluar los resultados de la aplicación de la legislación y reglamentación del trabajo, respecto de las organizaciones sindicales y proponer reformas legales y reglamentarias que la experiencia aconseje.
- c) Llevar el Registro Nacional de Sindicatos.
- d) Propiciar cursos de orientación sindical.

3.3.4.- Departamento Jurídico.

La Dirección del Trabajo señala en su portal web institucional que la principal misión de este departamento es contribuir al cumplimiento de la

legislación laboral, fijando su sentido y alcance, tutelando el ejercicio de los derechos fundamentales, aportando de esta forma, al desarrollo de relaciones laborales de equilibrio entre empleadores y trabajadores. En este sentido, define los objetivos estratégicos de esta unidad en los siguientes:

- Disminuir los tiempos de respuesta a las solicitudes de interpretación de la normativa laboral.
- Aumentar la cobertura en investigaciones de Derechos Fundamentales aplicando el procedimiento a denuncias por situaciones que involucren vulneraciones de derechos fundamentales que actualmente son tratadas por la vía de la fiscalización común; por ejemplo las denuncias de accidentes laborales graves.
- Mejorar la calidad de las investigaciones de Derechos Fundamentales reforzando los conocimientos a los integrantes de la fiscalía, en la materia, y aumentando la cobertura al programa de control funcional y técnico que se ejecuta del nivel central.

El artículo 11 del DFL N°2 de 1967, es la norma que establece las funciones del Departamento Jurídico, a saber:

- a) Asesorar a la Dirección del Trabajo, a la Junta Clasificadora de Empleados y Obreros, a las Comisiones Mixtas de Sueldos y demás

organismos de su dependencia, en todas las materias legales y reglamentarias de su competencia (función que ha perdido vigencia debido a que tales organismos colegiados ya no existen).

- b) Realizar los estudios jurídicos que se le encomienden y proponer las reformas legales y reglamentarias relacionadas con el Derecho Laboral.
- c) Evacuar consultas legales. La respuesta que envuelve el cambio de doctrina o que se refiera a materias sobre las cuales no haya precedente, deberá ser sometida a la aprobación del Director y necesariamente deberá llevar la firma de éste. En los otros casos bastará la firma del Jefe del Departamento Jurídico y se entenderá, no obstante, que el dictamen emana de la Dirección del Trabajo.
- d) Atender las relaciones con los organismos e instituciones de carácter internacional afectas al estudio o aplicación del Derecho Laboral en la forma que determine el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.
- e) La divulgación de las leyes y reglamentos del trabajo, la preparación de las publicaciones del Servicio y la atención de la Biblioteca.

El Departamento Jurídico se divide en las siguientes unidades: la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, cuya principal función es la elaboración de los proyectos de dictámenes y ordinarios para su aprobación por el director del Trabajo; la Unidad de Defensa Judicial y Derechos Fundamentales, que tiene por misión principal la tramitación de las causas judiciales en que sea

parte la Dirección del Trabajo; y la Unidad de Coordinación de Gestión, cuya función general es el apoyo en las tareas de gestión y coordinación en toda la institución.

3.3.5.- Departamento Administrativo.

Por último, el artículo 12 del DFL N°2 de 1967 establece las funciones del Departamento Administrativo, que corresponden a:

- a) Atender los asuntos relacionados con los derechos y obligaciones del personal de acuerdo con lo que determine el Reglamento Orgánico General del Servicio y, preferentemente, el mantenimiento del Servicio de Bienestar del Personal.
- b) Atender las informaciones al público sobre trámites administrativos.
- c) Centralizar los aspectos administrativos comunes del Servicio.
- d) Asesorar al Director en materias financieras y presupuestarias.
- e) Controlar los inventarios de bienes y útiles de todas las oficinas del país.
- f) Preparar los anteproyectos de presupuestos.
- g) Contabilizar el movimiento de fondos del Servicio.

3.4.- Direcciones Regionales del Trabajo.

La Dirección del Trabajo se organiza a lo largo del territorio nacional a través de Direcciones Regionales del Trabajo, que se encuentran en cada una de las regiones del país, a cargo de un Director Regional que es nombrado y que depende jerárquicamente del Director del Trabajo. Se relacionan funcionalmente con cada uno de los departamentos del servicio en las materias de su competencia. En el fondo, son las unidades que representan al servicio y a su Director en cada una de las regiones del país, desarrollando las acciones políticas y programas destinados a hacer efectiva la misión institucional. En consecuencia, sus atribuciones son básicamente las mismas que corresponden al Director, pero circunscritas a la región específica en que operan.

En el país existen 16 Direcciones Regionales y podemos decir que sus principales funciones corresponden a las siguientes:

- a) Definir los objetivos y metas específicas del servicio en relación a la región del país en que operan, de acuerdo a los objetivos generales que ha definido el Servicio.
- b) Cumplir con las políticas y objetivos de la institución según las necesidades y realidad particular de cada región, conservando por cierto los lineamientos nacionales que ha definido la institución.
- c) Gestionar la dotación del servicio en la región, de acuerdo a las necesidades institucionales y los objetivos y metas establecidas.

- d) Asesorar al gobierno interior y regional en las materias propias de la institución.
- e) Ejercer el control y evaluación de los distintos procesos que se llevan a cabo a nivel regional.
- f) Administrar los diferentes recursos que han sido otorgados para el servicio en la región.

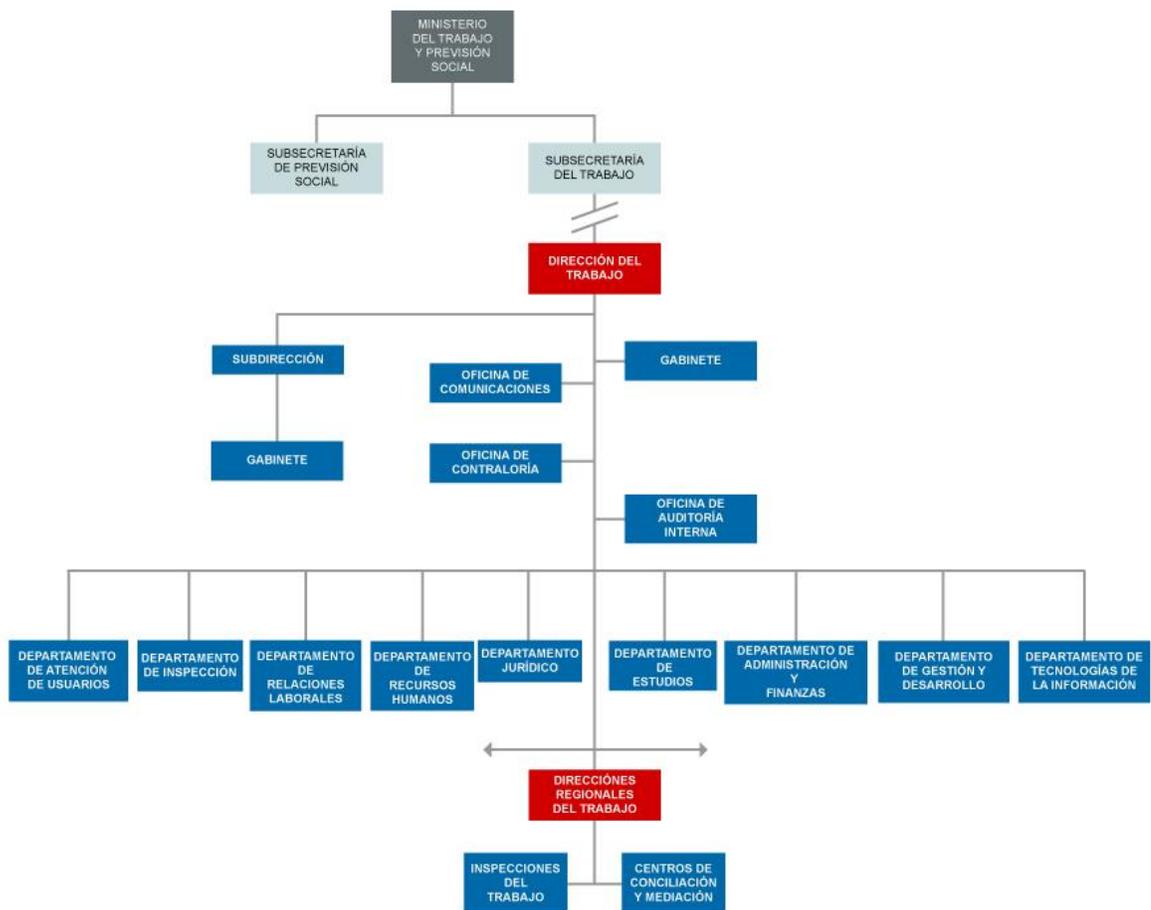
Cabe agregar, que además de las 16 Direcciones Regionales que existen en el país, existen 47 Inspecciones Provinciales del Trabajo, 35 Inspecciones Comunes, 31 Inspecciones Intermitentes y 5 Centros de Conciliación individual y Mediación laboral, los que se sitúan dentro de las regiones del país.

Las Inspecciones Provinciales y Comunes son de carácter permanente y son las que se relacionan en forma más directa con los usuarios del servicio. Ahora, la distinción entre una y otra básicamente dice relación con la división administrativa que registran el territorio específico, cumpliendo fundamentalmente las mismas funciones. Cada una de ellas está a cargo de un Inspector Jefe y cuentan con unidades técnicas de trabajo, tales como Unidad Jurídica, Unidad de Fiscalización, Unidad de Turno (atención de público), Unidad de Reclamos y Comparendos, y Oficina de Partes y Archivos.

En cuanto a las Inspecciones Intermitentes, éstas funcionan físicamente en dependencias de otros servicios de la Administración pública o Municipalidades, generalmente cuando se trata de ciudades o poblados

apartados y con baja densidad poblacional. Son atendidas por funcionarios provenientes de la Inspección permanente más cercana, lo que implica su desplazamiento hasta esos lugares para lograr la atención de los usuarios de las localidades más apartadas¹⁰.

Organigrama de la Dirección del Trabajo:



¹⁰ Portal web Institucional de la Dirección del Trabajo www.dt.gov.cl.

IV - CAPÍTULO IV: ATRIBUCIONES LEGALES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO.

La Dirección del trabajo es un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social¹¹. En consecuencia, y en virtud del art.29 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante LOCBGAE), cuando analizamos a la Dirección del Trabajo no nos cabe duda alguna de que estamos hablando de un órgano perteneciente a la administración del Estado y que, por lo tanto, se rige por las normas del derecho administrativo.

Como órgano administrativo que es, y como lo señalamos en la sección anterior, sus competencias y atribuciones sólo pueden estar otorgadas y determinadas por la Constitución o por las leyes, en cumplimiento del *principio de legalidad o juridicidad* consagrado en el art 6 y 7 de la Constitución Política, de lo contrario el acto es nulo de pleno derecho. Pero este principio no sólo implica que las atribuciones que ejerza la Dirección del Trabajo estén previamente otorgadas por una ley, sino que también debe cuidar de no exceder los límites de la competencia que dicha ley le otorga, so pena de nulidad del acto. El caso quizás más paradigmático en la actividad de la

¹¹Portal Institucional de la Dirección del Trabajo.

Dirección del Trabajo, sea el de aquellos actos de fiscalización en que la institución recurre a la interpretación de los contratos para calificar la relación laboral, situación que los tribunales reiteradamente han señalado que es ilegal puesto que la interpretación de los contratos sólo corresponde a los tribunales de justicia¹², como ya veremos más adelante. Por consiguiente, se hace necesario estudiar con precisión cuáles son las atribuciones que la ley le ha otorgado a la Dirección del Trabajo, pero también determinar el contenido de las mismas, para poder precisar los límites de su competencia.

En el capítulo segundo hicimos una revisión de las distintas normas que inciden en la actividad y funciones de la Dirección del Trabajo. Sin embargo, cabe señalar que de todas las que mencionamos, son fundamentalmente dos las que contienen las funciones que le corresponden a la Dirección: nos referimos al Código del Trabajo y al Decreto con Fuerza de Ley N°2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, también conocido como “Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo”, sin perjuicio de que el resto de las normas aludidas en el capítulo segundo han ido complementando las atribuciones establecidas en aquellas dos leyes fundamentales. Por ello, es que la mayoría de las referencias sobre las facultades de la Dirección del Trabajo que hagamos en este capítulo, serán de estos dos cuerpos legales.

Ahora, dijimos previamente que para que un órgano del Estado pueda actuar válidamente, sus atribuciones deben estar establecidas por la

¹²Corte Suprema, sentencia rol 2796-2012 del 27/08/2012, sentencia rol 994-2011 del 25/05/2011; Corte Apelaciones de Concepción, sentencia rol 6-2012 del 23/01/2012.

Constitución o por ley. Sin embargo, como varios se habrán percatado y más de alguien podrá decir ¿qué sucede con la llamada “ley orgánica” de la Dirección del Trabajo, que corresponde a un Decreto con Fuerza de ley y no a una ley simple? La respuesta está en que los decretos con fuerza de ley también se entienden incorporados en el concepto de *leyes* que contiene el principio de juridicidad, puesto que los DFL corresponden a actos *con valor o fuerza de ley* dictados por el Presidente de la República, previa delegación de facultades legislativas por parte del Congreso mediante ley simple¹³.

Aclarado ese punto, podemos ahora señalar que de acuerdo a los dos cuerpos legales que hemos mencionado (Código del Trabajo y DFL N°2 de 1967), las principales funciones de la Dirección del Trabajo corresponden a las siguientes:

4.1.- Fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral.

El DFL N°2 de 1967 fija las funciones de la Dirección del Trabajo en su artículo 1º, señalando en su letra A que le corresponde “la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral”. Asimismo, el inciso primero del artículo 505 del Código del Trabajo señala expresamente que “La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la

¹³Soto Kloss, Eduardo, “Derecho Administrativo: bases fundamentales”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, p.54.

Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen”.

A mayor abundamiento, los artículos 5 letra c), el art.8 letra b), y de manera muy concreta en los arts.24 y 31 de la “Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo”, vuelven a hacer mención a la función en comento. De hecho, el título IV de este cuerpo normativo está enteramente dedicado a regular la potestad fiscalizadora o inspectora del organismo, refiriéndose a las funciones y atribuciones de los fiscalizadores.

Esta atribución corresponde, prácticamente por opinión unánime, a la principal función de la Dirección del Trabajo, junto a su función interpretativa y sancionatoria, las cuales podríamos señalar que son funcionales a la primera.

Esta función fiscalizadora, significa que la Dirección del Trabajo debe “velar por la correcta aplicación de las leyes del trabajo en todo el territorio de la República”, según lo señala el art.5 letra c) de su ley orgánica (DFL N°2 de 1967). Por su parte, la doctrina ha entendido por *fiscalizar* “el proceso metódico, en virtud del cual se controla la aplicación de las disposiciones legales y convencionales, por cuyo cumplimiento corresponde velar a los servicios del trabajo”¹⁴.

¹⁴ Varela Vargas, Priscilla. La Dirección del Trabajo. Funciones, atribuciones y algo más. Memoria para obtener el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2004, p.101.

La manera en que se cumple esta función, es a través de funcionarios públicos denominados “inspectores del trabajo”, quienes tienen por ley el carácter de ministros de fe respecto de los hechos que constaten y las actuaciones que lleven a cabo. En efecto, el artículo 23 del DFL N°2 de 1967, prescribe que “Los Inspectores del Trabajo tendrán el carácter de ministros de fe respecto de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro de las cuales podrán tomar declaraciones bajo juramento. En consecuencia, los hechos constatados por los Inspectores del Trabajo y de los cuales deban informar de oficio o a requerimiento, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial”. Esto tiene importantes consecuencias procesales, puesto que significa, que la carga de la prueba siempre recaerá en la parte que busca impugnar lo afirmado por el funcionario fiscalizador, debiendo aquella probar lo contrario a lo señalado por éste.

El título IV del DFL N°2 de 1967 está enteramente dedicado a regular la potestad fiscalizadora o inspectora del organismo, refiriéndose a las funciones y atribuciones de los fiscalizadores. Dicha actividad, se desarrolla fundamentalmente mediante el mecanismo de las visitas, señalado en el artículo 24 del DFL N°2 de 1967. Éstas consisten en el ingreso que hace el funcionario a los lugares de trabajo para constatar las condiciones en que éste se está desarrollando, estando facultado para realizarlas a cualquier hora del

día, e incluso durante la noche, no pudiendo el empleador negarse al ingreso del inspector, lo que es del todo razonable, puesto que de lo contrario, los trabajadores que laboran en horario nocturno quedarían desprotegidos. Estas visitas son por lo general sin aviso previo y, como se dijo, el empleador no puede oponerse a las mismas, estableciéndose en este sentido sanciones a quien impida o dificulte la fiscalización en el artículo 25 del cuerpo legal en análisis. Además, cabe agregar que de acuerdo al artículo 27, los inspectores están facultados para actuar de oficio, incluso fuera de su territorio jurisdiccional, cuando sorprendan infracciones a la legislación laboral o cuando sean requeridos por personas que se identifiquen correctamente.

En cuanto a las maneras de iniciarse un procedimiento de fiscalización, existen tres formas: por propia iniciativa; por denuncia presentada por trabajadores, empleadores u organizaciones sindicales; y a requerimiento de las autoridades de la cual depende y demás organismos con los que colabora la Dirección del Trabajo¹⁵.

Los inspectores, en sus actos de fiscalización están facultados para hacer uso de las siguientes atribuciones, que son complementarias y apoyan la tarea fiscalizadora realizada mediante las visitas:

¹⁵Lizama Portal, Luis, "La Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena", Editorial Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1998, p.33.

- a) Requerir la documentación necesaria para realizar la fiscalización, pudiendo incluso fiscalizar los registros contables del establecimiento (art.31 DFL N°2 1967).
- b) Requerir el auxilio de la fuerza pública para el desempeño de sus funciones (art.26 DFL N°2 1967).
- c) Efectuar requerimientos y extender actas de infracción u obstrucción (art.23 y 25 DFL N°2 1967).
- d) Decretar la suspensión de las labores cuando constituyen un peligro inminente para la salud o la vida de los trabajadores y existe infracción a la normativa laboral (art.28 DFL N°2 1967).
- e) Citar a las partes, con el objeto de buscar una solución a los conflictos de que tome conocimiento durante las fiscalizaciones (art.29 DFL N°2 1967).
- f) Cursar multas administrativas y ordenar la clausura del establecimiento o faena en caso de infracción a la normativa laboral, previsional, o de higiene y seguridad (art.34 DFL N°2 1967).

Cabe destacar, que para el desarrollo de su actividad fiscalizadora y de todas estas actividades señaladas, los inspectores del trabajo pueden requerir del auxilio de la fuerza pública, la cual deberá ser prestada bastando el simple requerimiento del funcionario (art.26 DFL N°2 1967).

Las multas que apliquen los inspectores del trabajo como resultado de las fiscalizaciones, son reclamables ante los juzgados de letras del trabajo, dentro del plazo de 15 días de notificada, y dicha reclamación debe estar dirigida en contra del Jefe de la Inspección Provincial o Comunal a la que pertenezca el funcionario que aplicó la sanción, según lo señala el artículo 503 inciso 3º del Código del Trabajo. Asimismo, existe la denominada “reconsideración administrativa” de la multa, un recurso administrativo que se debe ejercer dentro del plazo de 30 días de notificada, y mediante el cual se le solicita al Director del Trabajo que se rebaje la multa, o bien, que la sanción se deje sin efecto por existir un error de hecho que motiva la sanción.

La potestad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo es una de las que ha sido objeto de serios cuestionamientos, tanto por alguna doctrina como jurisprudencia, cuestionamientos que apuntan específicamente al límite de estas atribuciones fiscalizadoras. En efecto, nadie puede negar que la Dirección del Trabajo está válidamente investida de potestades administrativas de fiscalización, como recién lo hemos estudiado. Sin embargo, determinados actos del organismo en que, por ejemplo, se ha procedido a interpretar contratos civiles como laborales, o se procede a calificar una relación jurídica, entre otras situaciones, han llevado a sostener que el organismo se excede de sus facultades fiscalizadoras, entrando a invadir un ámbito de competencia de los tribunales y atacándose de esta forma la *legalidad* del acto fiscalización que

realiza la Dirección del Trabajo, punto cuyo análisis haremos en los posteriores capítulos de este trabajo.

4.2.- Interpretación administrativa de las normas laborales.

Esta corresponde a otra de las funciones más relevantes de la Dirección del Trabajo, que emana fundamentalmente del artículo 1 letra B del DFL N°2 de 1967 y del artículo 5 letra B del mismo cuerpo legal. En efecto, la primera de estas normas señala que le corresponderá a la Dirección del Trabajo *“Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo”*; en tanto que la segunda de las normas citadas establece la facultad del Director del Trabajo de *“Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros servicios u organismos fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento”*. Por su parte, el Código del Trabajo también hace lo suyo en su artículo 505, señalando que *“La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen”*.

Como bien es sabido, decimos comúnmente que *interpretar* es determinar el sentido y alcance de una norma jurídica, y en el caso de la

Dirección del Trabajo, se trata de una interpretación por vía de autoridad o pública, distinta a la que realizan el legislador y el juez¹⁶. Es una interpretación que realiza la autoridad administrativa, en cuanto órgano fiscalizador-aplicador del derecho.

Esta función interpretativo-normativa, se concreta mediante un acto administrativo específico que emana del Director del Trabajo: el dictamen. La propia Dirección del Trabajo ha definido el dictamen señalando que *“Es la opinión jurídica que tiene dicho servicio sobre una materia específica de la legislación laboral, emitida de oficio o a requerimiento de un particular, en el ejercicio de la facultad legal de interpretar la legislación laboral. El dictamen es para los funcionarios del Servicio una instrucción de cumplimiento obligatorio en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras de la legislación laboral y previsional, y para los particulares el deber de acatamiento cuando han impugnado este pronunciamiento a través de los recursos legales”*¹⁷. Sin embargo, es pertinente señalar que a juicio de la Dirección del Trabajo, el dictamen no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contiene el artículo 3º de la ley 19.880, puesto que se trataría de una potestad normativa o reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea desempeñado únicamente por la Dirección del Trabajo¹⁸.

¹⁶Idem, p.36.

¹⁷Aguayo Mohr, Christian y SkoknicLarrázabal, Ivo. Fiscalización Laboral. Santiago de Chile, Editorial Punto Lex, año 2009, p.5.

¹⁸ Dirección del Trabajo, Ord. N° 110/11 del 09/01/2004.

De esta manera, el dictamen da origen a una auténtica *norma jurídica* que fija el sentido y alcance de una norma laboral, la que resulta vinculante para los funcionarios del servicio por principio de jerarquía administrativa (art.7 de la ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado) y cuya inobservancia constituye una infracción susceptible de ser sancionada administrativamente. En este sentido, se ha señalado que el contenido del dictamen es normativo, puesto que fija el sentido y alcance de las leyes del trabajo, y muchas veces se refiere a aspectos no regulados por la misma ley. Por lo mismo, se trataría de una fuente del derecho de naturaleza estatal, pero cuya eficacia está circunscrita a la sede administrativa, puesto que en ningún caso es vinculante para los tribunales, los cuales siempre deben resolver conforme al mérito del proceso y por consiguiente pueden fallar libremente, incluso en contra de lo señalado por la Dirección del Trabajo¹⁹.

Mediante los dictámenes el Director del Trabajo va uniformando los criterios interpretativos en materia laboral, con el objeto de lograr una fiscalización homogénea a lo largo del territorio nacional, generando con ello lo que se denomina *doctrina* del servicio, que no debe confundirse con la *jurisprudencia administrativa*. La primera, consiste en “aquellos criterios interpretativos que establecen precedentes directamente obligatorios para los funcionarios dependientes de los respectivos órganos públicos que interpretan

¹⁹Aguayo Mohr, Christian y SkoknicLarrázabal, Ivo. Fiscalización Laboral. Santiago de Chile, Editorial Punto Lex, año 2009, p.7. Sobre la discusión particular, referida al eventual carácter de fuente formal del derecho que se le pueda reconocer a los dictámenes, consultar la obra del profesor Luis Lizama Portal “La Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena”.

administrativamente la ley e indirectamente vinculantes para los sujetos fiscalizados”²⁰. La segunda, en cambio, es “el conjunto de decisiones interpretativas contenidas en los dictámenes que emanan de los jefes superiores de los servicios públicos facultados para interpretar la legislación nacional”²¹. De esta forma, la diferencia radica en que la *doctrina* es un conjunto de criterios, obligatorios para todos los funcionarios del servicio y estrictamente los mismos para todas las oficinas territoriales del mismo; en tanto que *la jurisprudencia* es simplemente la decisión interpretativa que emana de cada servicio público y que, por tanto, puede ser variable y diversa.

La atribución interpretativo-normativa juega un rol trascendental en cuanto a los derechos del sujeto fiscalizado, puesto que permite garantizar la coherencia y uniformidad en los criterios de fiscalización, con lo cual se está asegurando el derecho fundamental de la igualdad ante la ley del artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República para los fiscalizados, quienes podrán exigir el mismo tratamiento que al resto, al amparo de dicha interpretación²². Asimismo, le permite a los fiscalizados tener certeza jurídica respecto al sentido y manera de cumplir la normativa laboral, evitando quedar sujetos al arbitrio de la autoridad.

²⁰Lizama Portal, Luis, “La Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena”, Editorial Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1998, p.37.

²¹Idem, p.38.

²²Ibidem, p.181.

La interpretación que realiza la Dirección del Trabajo, puede originarse por 2 vías: de oficio o a petición de parte. Se realiza de oficio, cuando existe alguna materia específica de relevancia que a juicio del Director del Trabajo requiera de precisar su sentido y alcance; a petición de parte, cuando un particular (empleador, trabajador, sindicato, instituciones en general) presenta una solicitud ante la Dirección del Trabajo, solicitando una interpretación de la legislación laboral aplicada a un caso concreto. Lo relevante de este último caso, es que en dicha situación el dictamen será vinculante para el requirente cuando el caso no esté sometido al conocimiento de los tribunales, y quien obtuvo el pronunciamiento no lo impugne por la vía judicial, considerando para ello la *doctrina de los actos propios*, desde el momento en que al solicitar el pronunciamiento administrativo se está reconociendo la facultad de la Dirección del Trabajo para normar y la obligatoriedad de su respuesta, en tanto no sea ilegal o arbitraria²³.

Por último, haremos referencia a los límites a que está sujeta la interpretación administrativa de la legislación laboral que realiza la Dirección del Trabajo. Podemos señalar que estos límites son fundamentalmente tres, a saber:

- a) El límite que establece el artículo 505 del Código del Trabajo, en cuanto a que la interpretación administrativa está solamente referida a la

²³ Aguayo Mohr, Christian y SkoknicLarrázabal, Ivo. Fiscalización Laboral. Santiago de Chile, Editorial Punto Lex, año 2009, p.8.

legislación laboral, es decir, no comprende otro tipo de normativa que también puede ser calificada de naturaleza social, como por ejemplo la normativa de vivienda, subsidios, etc. De lo contrario, la Dirección del Trabajo estaría invadiendo un área que no es de su competencia.

- b) Que la materia entregada a la interpretación de la Dirección del Trabajo no esté sometida al pronunciamiento de los tribunales de justicia y esta circunstancia esté en su conocimiento, según lo señala el artículo 5º letra B del DFL N°2 de 1967.
- c) Que cuando alguno de los pronunciamientos jurídicos que realiza la Dirección del Trabajo implique algún “cambio de doctrina”, el dictamen en cuestión deberá necesariamente llevar la firma del Director del Trabajo. Cabe señalar que en el resto de los casos, es suficiente la firma del Jefe de Departamento Jurídico (unidad encargada del estudio y elaboración de los dictámenes).

4.3.- Sanción administrativa de las infracciones laborales.

El Código del Trabajo señala en su artículo 503 inciso 1º que *“Las sanciones por infracciones a la legislación laboral y de seguridad social y a sus reglamentos, se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores del trabajo o por los funcionarios que se determinen en el reglamento correspondiente. Dichos funcionarios actuarán como ministros de fe”*. Por su

parte, el DFL N°2 de 1967, si bien no contiene una norma de atribución en los mismos términos generales y abstractos del artículo 503 del Código del Trabajo, regula la potestad sancionatoria en diversos preceptos, por ejemplo: el artículo 34 a propósito de la sanción de clausura del local prescribe *“En todos aquellos casos en que los Inspectores del Trabajo puedan aplicar multas administrativas, las reincidencias podrán ser sancionadas, además, con la clausura del establecimiento o faena, cuando ello fuere procedente, hasta por diez días, que será aplicada por el Inspector que constate la reincidencia”*; también tenemos el artículo 28 referente a la suspensión inmediata de las faenas, entre otras sanciones específicas que establece la “ley orgánica” de la Dirección del Trabajo. A lo anterior, debemos sumar los numerosos artículos del Código del Trabajo en que el legislador ha establecido en forma expresa la facultad de la institución fiscalizadora para sancionar diversas infracciones: el inciso 1º del artículo 17, a propósito del trabajo de los menores; el inciso 9º del artículo 162, respecto al pago de las cotizaciones previsionales de los trabajadores; el inciso 2º del artículo 183-I, a propósito del registro de las empresas de servicios transitorios, entre muchas otras más.

De esta forma, es evidente que a la Dirección del Trabajo le corresponde, por mandato legal expreso, aplicar las sanciones por las infracciones a la normativa laboral que descubra en el ejercicio de su fiscalización. Estas sanciones, conforme a lo prescrito por el artículo 503 inciso 1º del Código del

Trabajo, son aplicadas por funcionarios pertenecientes a una determinada Inspección comunal o provincial, denominados “fiscalizadores”, los que actúan en representación de la Inspección competente. Efectivamente, dicha norma nos señala que *“Las sanciones por infracciones a la legislación laboral y de seguridad social y a sus reglamentos, se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores del trabajo o por los funcionarios que se determinen en el reglamento correspondiente. Dichos funcionarios actuarán como ministros de fe”*. Asimismo, el artículo 20 del DFL N°2 de 1967 establece que los inspectores provinciales, departamentales y comunales tendrán en su jurisdicción las mismas facultades del Director del Trabajo en lo que se refiere a la aplicación de la legislación social, salvo aquellas que le son privativas; vale decir, cuentan con la facultad de sancionar las infracciones.

La potestad sancionatoria de la Dirección del Trabajo tiene diversas manifestaciones, de las cuales la más típica y conocida es la multa administrativa. Pero también hay otras sanciones que se contemplan en la ley y que revisaremos a continuación:

- a) Multa administrativa: es la principal herramienta disuasiva con que cuenta el fiscalizador de la Dirección del Trabajo para vigilar el cumplimiento de la normativa laboral. Es de naturaleza pecuniaria y está destinada a beneficio fiscal. Ahora, el monto de la multa es

completamente variable, puesto que depende de la norma infringida y del tamaño de la empresa. Es así que la Dirección del Trabajo ha establecido un “tipificador de sanciones” para la aplicación de las multas administrativas, en el cual se establecen los distintos tipos de infracciones y el monto de la multa aplicable, monto que es variable en relación al tamaño de la empresa.

- b) Suspensión inmediata de las labores: esta sanción es procedente en aquellos casos en que se constate la ejecución de trabajos con infracción a las normas laborales y que además constituyan un peligro inminente para la salud o la vida de los trabajadores, a criterio del Inspector del Trabajo. Cabe señalar que de acuerdo a la jurisprudencia administrativa, se entiende por “peligro inminente” un peligro que es inmediato, es decir, de tal naturaleza que haga presumir que los dependientes están por sufrir en cualquier momento el daño en su vida o salud²⁴. Asimismo, nótese que esta sanción establecida en la ley, está contemplada exclusivamente para proteger dos bienes jurídicos específicos: la vida y la salud del trabajador. Por lo tanto, la suspensión inmediata de labores no procede tratándose de infracciones a otro tipo de normas laborales.

²⁴ Dirección del Trabajo, Ord. N° 4336/262 de 25 de agosto de 2003.

c) Clausura del establecimiento: esta sanción está regulada en los artículos 34 a 38 del DFL N°2 de 1967. Para su aplicación se deben cumplir copulativamente 2 requisitos: primero, que exista una infracción que deba ser sancionada con multa y, en segundo lugar, que exista reincidencia en la infracción por el empleador, entendiéndose legalmente que existe “reincidencia” cuando se comete una nueva infracción dentro de los dos años siguientes a la fecha de la última multa o clausura (artículo 35 DFL N°2 de 1967). Esta sanción tiene como efecto la suspensión absoluta de todas las actividades del establecimiento o faena. Por consiguiente, el empleador no puede desarrollar ninguna actividad productiva, aún cuando ello no importe rotura de sellos. Asimismo, el lapso de tiempo que dure la clausura se estimará como efectivamente trabajado por los trabajadores, a quienes se les deberá pagar la totalidad de sus remuneraciones. Con todo, esta medida es reclamable ante los juzgados del trabajo, los que podrán suspenderla si se acompañan antecedentes suficientes.

d) Cancelación del Registro: esta sanción está establecida en el artículo 183-M del Código del Trabajo, a propósito del registro que deben cumplir las empresas de servicios transitorios, reguladas en el párrafo 2º del Título VII, Libro I del Código del Trabajo, para poder operar. En efecto, un requisito indispensable para el funcionamiento de estas empresas es

su registro en la Dirección del Trabajo, y el Director puede por resolución fundada cancelar el registro de las mismas cuando han incurrido en incumplimientos reiterados y graves a las normas laborales y previsionales, y cuando la empresa es declarada en quiebra, salvo que se decrete la continuidad del giro, lo que les impide seguir funcionando. Esta resolución es impugnabile vía recurso de reposición ante el mismo Director del Trabajo, y de esta última decisión se puede recurrir a la Corte de Apelaciones respectiva, dentro de 10 días.

Las sanciones que aplica la Dirección del Trabajo en ejercicio de su potestad sancionatoria, corresponden técnicamente a un *acto administrativo*, puesto que son ejecutadas por un órgano de la administración del Estado, constituyendo una manifestación de voluntad de dicho órgano público dirigida a un tercero, que se realiza en ejercicio de una potestad pública otorgada por la ley y que sigue un procedimiento determinado. Se trata de un acto administrativo de tipo desfavorable, que afecta negativamente al particular que ha infringido el ordenamiento jurídico. Asimismo, al ser el ejercicio de una potestad pública, está dotada de *imperio*, y por tanto, puede hacerlo cumplir de manera forzosa sin necesidad de recurrir a los tribunales.

Ahora bien, existe discusión en torno a cuál es el contenido ontológico de estas facultades administrativas que ejerce la Dirección del Trabajo al aplicar las sanciones por las infracciones a la normativa laboral y previsional que

constata en sus procedimientos de fiscalización. Para algunos, estas potestades sancionatorias se identificarían con la denominada “autotutela administrativa”, esto es, el privilegio de la administración que le permite imponer sus decisiones a los particulares bajo sanción. Sin embargo, otros autores postulan que las sanciones que aplica la Dirección del Trabajo no tendrían otra explicación distinta que el ejercicio de facultades jurisdiccionales, agregando otros que éstas últimas son exclusivas de los tribunales y que, por consiguiente, su ejercicio por la administración sería inconstitucional.

Esta discusión es de principal relevancia, puesto que nos conduce a la cuestión sobre la constitucionalidad de las sanciones que aplica la Dirección del Trabajo en materia laboral, tema central de este trabajo y que nos corresponde profundizar en los siguientes capítulos.

Por último, nos corresponde hacer una breve referencia sobre los mecanismos que contempla la legislación para reclamar o impugnar las sanciones aplicadas por la Dirección del Trabajo. Cabe señalar que estas pueden ser impugnadas tanto en sede administrativa como judicial.

En sede administrativa se contemplan los siguientes mecanismos:

- a) Reconsideración administrativa de multas: está regulada en el artículo 511 del Código del Trabajo, el que señala que en aquellos casos en que el afectado no hubiere reclamado judicialmente de la resolución que

aplica una multa, ni tampoco haya solicitado la sustitución de la misma, podrá recurrir al Director del Trabajo a fin de que éste reconsidere su aplicación, pudiendo el Director dejarla sin efecto o rebajarla. Esta solicitud debe presentarse dentro del plazo de 30 días de notificada la resolución que aplicó la multa administrativa y la resolución del Director del Trabajo será reclamable ante el juez de letras del trabajo dentro del plazo de 15 días de notificada.

- b) Recurso jerárquico: este mecanismo está contenido en la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la que como lo mencionamos en el capítulo anterior, resulta aplicable a la Dirección del Trabajo por ser un órgano administrativo. El recurso jerárquico es un típico recurso administrativo, de carácter ordinario, que se interpone ante la misma autoridad que dictó el acto para que sea conocido por su superior, debiendo interponerse en el plazo de 5 días. Sin embargo, ha resultado discutible y controvertida la procedencia de este recurso en contra de la resolución que aplica una multa, así como contra la resolución que se pronuncia sobre la reconsideración de la misma. De hecho, la Dirección del Trabajo ha señalado que este recurso no es procedente en contra de la resolución que se pronuncia sobre una reconsideración de multa²⁵.

²⁵ Dirección del Trabajo, Ord. 6190/314 de 14/10/1997 y Ord. 7222/369 de 25/11/1997.

Nosotros estimamos que para determinar la procedencia del recurso jerárquico debería distinguirse el tipo de sanción. Tratándose de multas, creemos que el recurso jerárquico no es procedente, puesto que la legislación ya contempla el mecanismo de la reconsideración administrativa de la multa, que realiza el mismo Director del Trabajo, y que resultaría ser el equivalente al recurso jerárquico, sólo que con otro nombre. De hecho, uno de los presupuestos de procedencia del recurso administrativo en comento es que exista un superior jerárquico, requisito que no se presenta en este caso, puesto que la reconsideración emana del propio Director del Trabajo que es el máximo jefe del servicio. Sin embargo, tratándose de otras sanciones diversas a la multa administrativa, creemos que el recurso jerárquico sí debería ser procedente, puesto que la ley laboral no contempla un recurso especial en sede administrativa, como lo hace tratándose de las multas, en contra de las resoluciones que apliquen una sanción que no sea la multa. En consecuencia, creemos que en tales casos el recurso jerárquico sí debiera ser procedente para ser conocido por el Director del Trabajo.

En sede judicial, es posible impugnar las sanciones de la Dirección del Trabajo por las siguientes vías:

- a) Recurso de reclamación: se encuentra regulado en los artículos 503 y 504 del Código del Trabajo. Se debe interponer dentro del plazo de 15

días hábiles, contados desde la notificación de la resolución, ante el Juez de Letras del Trabajo correspondiente al territorio en que se encuentra la Inspección Provincial o Comunal que aplicó la sanción. En efecto, el artículo 420 del Código del Trabajo prescribe en su letra E que serán de competencia de los juzgados de letras del trabajo *“las reclamaciones que procedan contra resoluciones dictadas por autoridades administrativas en materias laborales, previsionales o de seguridad social”*.

Ahora, para determinar el procedimiento aplicable debe distinguirse si la resolución que se reclama aplicó una multa o una sanción diversa a la multa. Si la resolución aplicó una multa, se sustanciará conforme a las reglas del procedimiento de aplicación general, a menos que la cuantía de la multa sea igual o inferior a 10 ingresos mínimos mensuales, caso en que se aplicarán las normas del procedimiento monitorio. Si la resolución reclamada aplicó una sanción diversa a la multa, o bien se trata de la resolución que se pronuncia sobre la reconsideración administrativa de una multa, se tramitará conforme a las reglas del procedimiento monitorio.

La sentencia que dicte el juez de letras del trabajo, será impugnabile a través de todos los recursos que establece el Código del Trabajo, menos el recurso de unificación de jurisprudencia.

- b) Recurso de Protección: como es sabido, esta acción constitucional de protección se encuentra regulada en el artículo 20 de Constitución

Política de la República. Pues bien, las sanciones impuestas por la Dirección del Trabajo perfectamente pueden ser impugnadas mediante esta acción cuando la actuación del fiscalizador sea constitutiva de un acto u omisión arbitraria o ilegal, que produzca una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías señaladas en la norma mencionada, siendo en estos casos la garantía más invocada la del artículo 19 N°3 en lo referente al derecho al debido proceso. El plazo para interponer la acción es de 30 días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión, debiendo interponerse ante la Corte de Apelaciones en cuyo territorio se hubiere cometido. El fallo es apelable para ante la Corte Suprema, en el plazo de 5 días hábiles, contados desde la notificación de la sentencia.

Por último, cabe mencionar que, según lo han declarado los tribunales, el recurso de protección es incompatible con el reclamo judicial de la sanción, en el sentido de que debe optarse por una vía o la otra, puesto que habiéndose interpuesto el reclamo judicial el conflicto ya queda sometido al derecho.

Estas facultades sancionatorias que la ley le otorga a la Dirección del Trabajo, son las mismas que se han visto seriamente cuestionadas por un sector de la doctrina²⁶ y alguna jurisprudencia²⁷. Pero la crítica es técnicamente

²⁶Palavecino, Claudio, "¿Quién vigilará a los vigilantes?", La Semana Jurídica, Santiago de Chile, no. 363 (2007), p.3;

distinta a la de la potestad fiscalizadora; esta vez no dice relación con los límites de la facultad legal, sino que la crítica apunta directamente a la *constitucionalidad* de las potestades sancionatorias que recién hemos analizado, y a la constitucionalidad de las leyes que las atribuyen. Por lo tanto, es un cuestionamiento muy serio que ataca las bases mismas de la facultad sancionatoria de la Dirección del Trabajo. Incluso podemos señalar que existen autores que han ido más lejos, y cuestionan ya no a la Dirección del Trabajo sino el hecho mismo de que la administración pueda detentar potestades sancionatorias²⁸. En este sentido, el principal argumento ha consistido en sostener que cuando la Dirección del Trabajo sanciona a algún particular, a la vez está ejerciendo facultades jurisdiccionales propias de los tribunales de justicia²⁹ (art.76 CPR), y de paso no se estarían respetando los derechos fundamentales al debido proceso (19 N°3 inc.5° CPR) y al juez natural (art.19 N°3 inc.4° CPR), materias controvertidas cuyo análisis, objeto central de esta investigación, hemos dejado para después.

4.4.- Función Conciliadora y de Mediación.

Soto Kloss, Eduardo, “¿Es tan “delgada” la línea que separa “fiscalizar” de “juzgar”?”, Gaceta Jurídica, Santiago de Chile, no.331 (2008), p. 35-42.

²⁷ Véase a modo ejemplar: Sent. Corte Suprema rol 5001–04 de 15/11/2004; Sent. Corte Suprema rol 5930-04 de 13/01/2005.

²⁸Soto Kloss, Eduardo, “Sanciones administrativas ¿camino de servidumbre?”, Gaceta Jurídica, Santiago de Chile, no. 296 (2005), p. 76 – 88.

²⁹ Véase Soto Kloss, Eduardo, “Comentario a Codelco-Salvador con Dirección del Trabajo e Inspección Provincial del Trabajo de Chañaral: jurisprudencia comentada”, Gaceta Jurídica, Santiago de Chile, no.335 (2008),p. 25-32.

Esta trascendente función de la Dirección del Trabajo, emana en términos generales del DFL N°2 de 1967, cuyo artículo 1 letra e) establece que le corresponderá a la Dirección del Trabajo *“la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo”*, y como sabemos, tanto la conciliación como la mediación son métodos autocompositivos de resolución de conflictos, es decir, en que son las partes las que le ponen término al conflicto, y que le permiten al organismo del trabajo cumplir con la función señalada.

Asimismo, ambas funciones están también reconocidas en el art.29 de la ley orgánica de la Dirección del Trabajo, cuya norma del inciso 1º señala que *“La Dirección del Trabajo y los funcionarios de su dependencia podrán citar a empleadores, trabajadores, directores de sindicatos o a los representantes de unos u otros, o cualquiera persona en relación con problemas de su dependencia, para los efectos de procurar solución a los asuntos que se le sometan en el ejercicio de sus respectivas funciones, o que deriven del cumplimiento de disposiciones legales o reglamentarias, como asimismo, para prevenir posibles conflictos”*.

En lo referente al mecanismo de la conciliación, efectivamente, la Dirección del Trabajo recurre a ella cuando se pone en su conocimiento un conflicto generado con ocasión del término de la relación de trabajo. Esto se produce concretamente cuando el trabajador o trabajadores afectados

interponen un “reclamo” ante la inspección del trabajo respectiva, dando cuenta de un conflicto, luego de lo cual la inspección citará a las partes involucradas a un “comparendo de conciliación”, al cual deberán concurrir con toda aquella documentación que se les indica en la citación, con el objeto de intentar dar solución al conflicto. Cabe señalar que las partes son libres de presentarse a este trámite administrativo, y pueden hacerlo personalmente, o bien, representadas mediante un tercero con poder simple o amplio. Al finalizar el comparendo se debe levantar la denominada “acta de conciliación” que debe ser firmada por todas las partes asistentes y por el fiscalizador como ministro de fe. El objetivo de este comparendo es dar una solución definitiva al conflicto, sin perjuicio de la facultad del trabajador de accionar ante los juzgados de letras del trabajo para que mediante la tramitación de un proceso se resuelva en forma definitiva la controversia.

Por otra parte, el artículo 497 del Código del Trabajo, a propósito del procedimiento monitorio, contempla la conciliación ante la Inspección del Trabajo como etapa previa y obligatoria para la interposición de la acción judicial en dicho procedimiento. Es más, bien sabemos que en este procedimiento el legislador le ha permitido al juez laboral dictar sentencia en forma inmediata, con el sólo mérito de los antecedentes que aparezcan en el acta de conciliación y los documentos acompañados a la demanda, cuando el juez estime que dichos antecedentes son suficientes para estimar fundadas las pretensiones del demandante, facultad que no ha quedado exenta de críticas

por parte de la doctrina³⁰, pero que no es del caso abordar en este trabajo. En consecuencia, en lo referente a este procedimiento de la jurisdicción laboral, el trámite de la conciliación ante la Inspección del Trabajo cobra un rol no sólo esencial, sino que determinante para lo que se pueda resolver en definitiva sobre la controversia.

En cuanto al mecanismo de la mediación, la Dirección del Trabajo tiene un sistema de mediación laboral para dar solución a los conflictos laborales, contando con un cuerpo profesional de mediadores que buscan facilitar el diálogo entre las partes, actuando como un moderador. En efecto, el art.9 del DFL N°2 de 1967 señala en su letra g) como atribución del Departamento de Negociación Colectiva *“mediar a petición de parte o de oficio en los conflictos colectivos, antes de iniciado el proceso de conciliación en la respectiva Junta, o después de agotado dicho proceso”*. Ahora, esta función mediadora de la Dirección del Trabajo es más propia del ámbito del derecho colectivo y sindical, pero también está presente en el derecho individual del trabajo en materia de tutela de derechos fundamentales, en donde se la ha dado reconocimiento expreso en el art.486 inciso 6° del Código del Trabajo, que reza *“No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, la Inspección del Trabajo deberá llevar a cabo, en forma previa a la denuncia, una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas”*. Este mecanismo

³⁰Palavecino Cáceres, Claudio. *Examen crítico de la sentencia anticipada en el procedimiento monitorio laboral*. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, (N°2): 71 – 80, año 2010.

de mediación se caracteriza por ser bastante flexible para arribar a la solución del conflicto, no tener costo económico para las partes, ser voluntario para las partes y participativo.

Ahora, respecto a estas dos funciones que desempeña la Dirección de Trabajo podría alguien sostener que mediante ellas la institución fiscalizadora está ejerciendo funciones jurisdiccionales, ya que a través de la conciliación y la mediación el organismo administrativo estaría *resolviendo conflictos entre partes*. Sin embargo, desde ya podemos establecer que, a nuestro juicio, no existe inconstitucionalidad en estos mecanismos que el legislador le ha otorgado a la Dirección del Trabajo. En efecto, debemos recordar que, además del *proceso* como institución destinada a solucionar los conflictos de relevancia jurídica que se promuevan entre partes, existen las denominadas *formas autocompositivas* de solución de conflictos; vale decir, que la vía jurisdiccional no constituye la única forma de resolver conflictos entre partes. Históricamente han existido tres formas de solucionar los conflictos: la autotutela o autodefensa, la autocomposición y la heterocomposición o proceso³¹. Las formas autocompositivas, como la conciliación y la mediación, son aquellas en que ambas partes mediante el acuerdo mutuo deciden poner término al litigio planteado, sin someter la resolución del conflicto a un tercero. Por consiguiente, no constituyen *per se* un ejercicio de facultades jurisdiccionales, ya que la

³¹Maturana M., Cristián, "Introducción al Derecho Procesal, la jurisdicción y la competencia", apuntes de clases, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2006, p.3.

fuente del acuerdo al que se arribe proviene de la voluntad de las partes involucradas. Ello más bien sucedería cuando estas formas autocompositivas se insertan dentro del marco de un proceso a través del cual se desenvuelve la función jurisdiccional del Estado.

Si bien es cierto que la conciliación ha sido definida como “el acto jurídico procesal bilateral en virtud del cual las partes, a iniciativa del juez que conoce de un proceso, logran durante su desarrollo ponerle fin por mutuo acuerdo”³², concepto del que alguien podría válidamente desprender que se trata del ejercicio de facultades jurisdiccionales, debemos hacer el alcance que la definición expuesta más bien está referida a la conciliación como etapa o trámite obligatorio en el marco de un juicio declarativo, por tanto, se trata de un concepto restringido. Sin embargo, al entenderla en su sentido amplio, como forma autocompositiva de solución de conflictos, alternativa al *proceso o heterocomposición*, vemos que no se trata en esencia de un mecanismo jurisdiccional.

En cuanto a la mediación, está descrita como un “medio autocompositivo de carácter extrajudicial, bilateral y asistido, destinado a precaver un litigio eventual o a poner término a un litigio pendiente”³³. Además de su carácter esencialmente extrajudicial, en la mediación el tercero que interviene (mediador) y que es aceptado por las partes, carece de poder de decisión, es

³² Colombo C., Juan. “La Jurisdicción en el Derecho Chileno”. 1ª Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, año 1991, pág. 16.

³³ Maturana M., Cristián, “Introducción al Derecho Procesal, la jurisdicción y la competencia”, apuntes de clases, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2006, p.21.

decir, el mediador no actúa como un juez o árbitro que le corresponda decidir el conflicto. El mediador no cumple una función decisoria respecto a la controversia, sino que a lo único que se limita es a ayudar a las partes para que ellas mismas lleguen a la solución³⁴. En consecuencia con lo señalado, no cabe duda de que con la mediación no se están ejerciendo atribuciones jurisdiccionales, puesto que son las mismas partes las que solucionan su controversia y el mediador no impone decisión alguna, sólo colabora. Y nadie puede negarle a las personas el derecho a resolver ellas mismas sus conflictos por vías pacíficas, sin atentar contra los derechos del resto y la paz social, puesto que es parte del poder que cada individuo tiene, sólo ante cuyo fracaso o ineficiencia se recurre al poder coercitivo de decidir conflictos que ha sido entregado por los individuos al Estado.

4.5.- Ministro de Fe.

Esta atribución se encuentra establecida en el inciso 1º del artículo 503 del Código del Trabajo, el cual señala que *“Las sanciones por infracciones a la legislación laboral y de seguridad social y a sus reglamentos, se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores del trabajo o por los funcionarios que se determinen en el reglamento correspondiente. Dichos funcionarios actuarán como ministros de fe”*. Asimismo, el artículo 23 del DFL

³⁴Idem, p.22.

Nº2 de 1967, señala que *“Los Inspectores del Trabajo tendrán el carácter de ministros de fe respecto de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro de las cuales podrán tomar declaraciones bajo juramento. En consecuencia, los hechos constatados por los Inspectores del Trabajo y de los cuales deban informar de oficio o a requerimiento, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial”*.

A mayor abundamiento, el mismo Código del Trabajo contiene múltiples disposiciones en que el legislador confiere a los Inspectores del Trabajo la calidad de ministros de fe respecto a distintas actuaciones, por ejemplo: el artículo 177 en lo relativo al finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo en la terminación del contrato de trabajo; el artículo 218 que establece que para los efectos del Libro III del Código en comento (referido a las organizaciones sindicales y del delegado del personal), los inspectores del trabajo tendrán la calidad de ministros de fe; entre otras disposiciones más.

El hecho de que el legislador le otorgue a los Inspectores del Trabajo la calidad de ministros de fe respecto a los hechos que constatan, tiene desde luego importantes efectos procesales, puesto que implica una alteración del *onus probandi*, ya que al presumirse legalmente la veracidad de los hechos verificados por el Inspector, será la parte que desee desvirtuarlos la que deberá rendir la prueba necesaria para probar lo contrario, quien por lo general

corresponderá al empleador. Por tanto, se produce el efecto típico de las presunciones legales, esto es, una inversión de la carga probatoria.

Esta calidad de ministro de fe que el legislador le confiere a los inspectores del trabajo, encuentra su fundamento en el hecho de que la fiscalización “*aprecia los hechos en forma directa e inmediata a través de los sentidos y con un afán de superar las apariencias*”, lo que de esta forma explica que los hechos constatados por los funcionarios fiscalizadores estén cubiertos por esta presunción de veracidad.³⁵

4.6.- Función de denunciante ante los tribunales de justicia.

Esta función emana específicamente de la norma establecida en el inciso 5º del artículo 486 del Código del Trabajo, a propósito del procedimiento de Tutela Laboral, en que el legislador le ha encargado a la Dirección del Trabajo la tarea de denunciar al tribunal competente las vulneraciones de derechos fundamentales de las que tome conocimiento en sus actos de fiscalización, debiendo acompañar a la denuncia el informe de fiscalización correspondiente. La ley señala que dicha denuncia servirá de suficiente requerimiento para dar inicio a la tramitación de un juicio de tutela laboral, en el que la Dirección del Trabajo podrá hacerse parte.

³⁵Dirección del Trabajo, circular N°88 del 05/07/2001, Departamento de Inspección.

Sin embargo, debemos señalar que el anterior no constituye el único caso en que se le ha encomendado a la institución fiscalizadora la denuncia de infracciones de carácter laboral a los tribunales. Podemos también señalar el caso del artículo 9 letra f) de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, que establece la obligación del Departamento de Negociación Colectiva de velar por el cumplimiento de los convenios colectivos y denunciar, en su caso, las infracciones a los mismos.

Otro caso establecido en la legislación, es el del artículo 292 inciso 4º del Código del Trabajo, a propósito de las prácticas antisindicales o desleales, el que establece que *“La Inspección del Trabajo deberá denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales, de los cuales tome conocimiento”*.

4.7.- Función de registro.

Esta función de la Dirección del Trabajo está establecida en diversas disposiciones del Código del Trabajo, que encargan a la misma la tarea de llevar diferentes registros, ya sea para los efectos de publicidad, de validez, dar fecha cierta, etcétera. Podemos señalar como los principales casos los siguientes:

- a) A propósito de la terminación del contrato individual de trabajo, el artículo 162 inciso 3º del Código del Trabajo señala que las Inspecciones del

Trabajo llevarán un registro de las comunicaciones de terminación de contrato que se les envíen, que deberán mantener actualizado. Debemos recordar que el empleador debe enviar copia de la carta aviso de terminación a la Inspección respectiva, dentro de los 3 días siguientes a la separación del trabajador.

- b) A propósito del reglamento interno de la empresa, el artículo 153 inciso 3º del Código del Trabajo, establece que una copia del reglamento de la empresa debe remitirse al Ministerio de Salud y a la Inspección del Trabajo respectiva, dentro de los 5 días siguientes a la vigencia del mismo.
- c) En el caso de las Empresas de Servicios Transitorios, reguladas en el Párrafo 2º del Título VII, Libro I del Código del Trabajo, la ley establece como requisito para que puedan funcionar su registro en la Dirección del Trabajo. En efecto, el artículo 183-K del Código del Trabajo establece que esta última llevará un registro especial y público de las Empresas de Servicios Transitorios, registro que en este caso constituye un requisito de validez para que las referidas empresas puedan operar.
- d) A propósito de la constitución de los sindicatos, la ley establece en el artículo 222 que el acta original de constitución del sindicato y dos copias de sus estatutos, deben depositarse en la Inspección del Trabajo dentro del plazo de 15 días contados desde la fecha de la asamblea. Al igual que en el caso anterior, el registro en este caso es para los efectos de

validez, puesto que si no se realiza dentro del plazo, el sindicato no adquiere personalidad jurídica y deberá celebrarse una nueva asamblea constitutiva.

- e) En el caso de las prácticas antisindicales, la ley establece en el artículo 294 bis que la Dirección del Trabajo debe llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales, debiendo publicarse semestralmente la lista de las empresas y organizaciones sindicales condenadas.
- f) En materia de negociación colectiva, el Código del Trabajo establece en el artículo 324 que la copia del proyecto de contrato colectivo presentado por los trabajadores y firmada por el empleador para acreditar que ha sido recibida por éste, deberá remitirse a la Inspección del Trabajo respectiva, en los 5 días siguientes a su presentación.

4.8.- Función informadora a los tribunales.

Esta atribución está contemplada en el artículo 486 inciso 4º del Código del Trabajo, a propósito del procedimiento de tutela laboral. En efecto, esta norma establece que en aquellos casos en que el tribunal lo requiera, la Inspección del Trabajo respectiva deberá elaborar un informe acerca de los hechos denunciados que son constitutivos de una vulneración a los derechos

fundamentales del trabajador. La ley autoriza a la Inspección del Trabajo respectiva a hacerse parte en el procedimiento de tutela.

4.9.- Función de estudio de temáticas laborales.

El DFL N°2 de 1967 establece en su artículo 1° letra c), que es de competencia de la Dirección del Trabajo “la divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral”. Lo anterior se materializa mediante el estudio de las diferentes materias derivadas de las relaciones laborales, para lo cual la Dirección del Trabajo cuenta con un departamento especializado de estudios que se encarga de la elaboración de investigaciones y la generación de estadísticas. Con ello se busca informar, capacitar, orientar y asistir a trabajadores y empleadores en la aplicación de los principios y normas del derecho del trabajo, y asimismo difundir entre la ciudadanía y las autoridades los derechos laborales. Parte importante de este trabajo se traduce en la elaboración de informativos bastante didácticos, así como en la elaboración del Boletín de la Dirección del Trabajo, una publicación de carácter técnico, dirigida a funcionarios y usuarios del servicio, que la institución publica cada cierto lapso de tiempo, y que tiene por objeto difundir la normativa laboral y los criterios técnicos para su correcta aplicación, con lo cual, en último término, se está velando por la correcta aplicación de la normativa laboral y promover mejores condiciones de trabajo en el país.

Terminado el análisis de las principales atribuciones que el legislador le ha encomendado a la Dirección del Trabajo, paso indispensable para determinar la legalidad de las mismas, nos corresponde ahora estudiar brevemente la teoría de las potestades administrativas, puesto que, siendo la Dirección del Trabajo un órgano perteneciente a la Administración del Estado, sus atribuciones conferidas por ley se circunscriben dentro de esta categoría jurídica de “potestades administrativas”, cuyo estudio sin duda será relevante para poder abordar de manera adecuada la problemática que intentamos desentrañar en esta investigación de memoria de grado.

V- CAPÍTULO V: LA ACTIVIDAD FISCALIZADORA DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO EN EL MARCO DE LAS POTESTADES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

Las administraciones públicas tienen asignadas por el ordenamiento jurídico, en aras del bien común, una serie de objetivos genéricos y específicos. Los primeros están normalmente atribuidos a nivel constitucional, como son por ejemplo: la protección de la persona y de la familia, el resguardo de la seguridad nacional, la protección de la propiedad privada, la protección de los derechos humanos, etcétera. En cambio, los objetivos específicos que el ordenamiento le encomienda a la administración pública, se encuentran normalmente atribuidos a nivel legal, y para ello es que la misma ley dota a la Administración de poderes derivados (*potestades*) que son de aplicación permanente, y que la habilitan, e incluso la obligan, a la realización de sus actuaciones, incluso ante la oposición de los particulares³⁶. Este es el caso de las funciones que la ley le ha otorgado a la Dirección del Trabajo para dar cumplimiento, en este caso, a lo dispuesto en el artículo 2º inciso final del Código del Trabajo, en el sentido de que corresponde al Estado proteger al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y de velar por el cumplimiento de las normas laborales. Asimismo, debemos recordar que la única manera que tiene la Administración para actuar a la vida del derecho, es

³⁶Bermejo Vera, José. Derecho Administrativo: Parte Especial. 4ª Edición. Madrid, Editorial Civitas, año 1999, p.75.

mediante una ley que la habilite (principio de juridicidad), ley que además le debe otorgar el poder necesario para el cumplimiento del objetivo determinado que está estableciendo en beneficio de la comunidad, configurándose de esta forma, una potestad administrativa específica. Tal es el caso de la potestad fiscalizadora y sancionadora que las normas legales que hemos estudiado hasta ahora, le han atribuido a la Dirección del Trabajo, para el cumplimiento de los objetivos definidos por el legislador en las normas ya estudiadas.

De esta forma, se puede notar que la atribución de potestades constituye la manera que los ordenamientos contemplan para que los órganos del Estado puedan satisfacer las necesidades públicas definidas por el legislador. Es así como la doctrina administrativa ha logrado identificarlas potestades administrativas más clásicas en las siguientes: ejecutiva, de mando, disciplinaria, reglamentaria, discrecional, jurisdiccional;³⁷ sin perjuicio de todas las demás de carácter especial que están establecidas en distintas leyes.

El resultado de lo anterior, es la configuración de una administración pública de carácter potestativo y que goza de una posición de privilegio frente a los particulares, los cuales quedan en situación de *sujeción* frente a estos poderes de la administración, vale decir, se encuentran obligados a acatar las decisiones de la administración y no pueden resistirse, sin perjuicio de su facultad de acudir a los tribunales de justicia para impugnar el acto administrativo. Obviamente, el ejercicio de estos poderes debe siempre

³⁷Silva Cimma, Enrique. Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992 – 1996, Vol.1, p.31.

ajustarse al principio de legalidad y tener como límite los derechos fundamentales de la persona, consagrados en el artículo 19 de la Constitución Política y los demás establecidos en los tratados internacionales que se incorporan al ordenamiento jurídico en virtud del artículo 5º inciso 2º de la Constitución.

El profesor Enrique Silva Cimma conceptualiza las potestades administrativas como *el conjunto de poderes jurídicos de que está dotado el jerarca o la administración para que pueda actuar o cumplir sus cometidos*.³⁸

Por su parte, el profesor Eduardo Soto Kloss, define a las potestades administrativas como *poderes jurídicos que estando finalizados al beneficio de un tercero, constituyen un deber de actuación para aquél a quien le han sido conferidos; se trata, pues, de un poder-deber, en cuanto es atribuido a un sujeto – órgano del Estado – para que realice o desarrolle una función/actividad finalizada, y que respecto del Estado no es otra que promover el bien común con pleno respeto de los derechos de las personas*³⁹.

Se ha dicho que una de las mejores maneras de entender o precisar el concepto de potestad administrativa, es a través de su contraste dialéctico con el de derecho subjetivo⁴⁰. Si bien ambos concepto se insertan dentro de la categoría de “poderes jurídicos”, razón por la cual presentan aspectos

³⁸Idem.

³⁹Soto Kloss, Eduardo. Derecho Administrativo: bases fundamentales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996. Vol.2, p.51.

⁴⁰García de Enterría, E. y Fernández, T.R. Curso de Derecho Administrativo. 12ª edición. Madrid, Editorial Civitas, año 2004, p.449.

comunes, no es correcto confundirlos, puesto que su configuración técnica difiere. Es así que, tratándose del derecho subjetivo, existe un sujeto u objeto específico sobre el cual se ejerce; en tanto que la potestad carece de un sujeto u objeto concreto y específico, sino que se traduce en *la potencialidad* de determinación sobre un objeto o sujeto, ya que se trata de un poder general y abstracto. Por la misma razón, si es que en el derecho subjetivo encontramos como contrapartida una *obligación*, en las potestades administrativas hablamos de *sujeción*, esto es, un sometimiento a soportar las consecuencias del ejercicio de la potestad, pero que no se identifica a priori con un sujeto o objeto concreto y determinado; vale decir, que en la potestad no existe una relación jurídica determinada como sucede con las obligaciones. Por otra parte, mientras los derechos subjetivos nacen principalmente de las convenciones entre los sujetos, las potestades administrativas sólo pueden tener su origen en una ley que las establezca, lo que no es más que la aplicación del principio de legalidad o juridicidad de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política. Asimismo, mientras el derecho subjetivo contiene en sí mismo, ya antes de su ejercicio, una pretensión concreta contra el obligado o deudor, la potestad no contiene una pretensión concreta *a priori*, sino que esta última sólo aparece una vez que la potestad es ejercida (por ejemplo, si en una fiscalización de la Inspección del Trabajo, se constata que el empleador no tiene escriturados los contratos de trabajo, se impondrá una multa y se da origen a una pretensión concreta). De esta manera, se puede apreciar que existen diferencias sustantivas entre

ambos conceptos que les confieren una identidad propia, sin perjuicio que ambas pertenecen a la categoría de *poderes jurídicos*.

A continuación analizaremos las características de las potestades de la Dirección del Trabajo, en especial la fiscalizadora y sancionadora, en cuanto potestades administrativas:

Como toda potestad que se le otorga a la Administración, o a sus órganos, debe estar siempre *conferida por la ley*. En efecto, es al legislador a quien se le ha encargado de manera exclusiva la misión de conferir potestades a los órganos del Estado (artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República). En consecuencia, los únicos actos jurídicos que pueden atribuir potestades administrativas públicas a los órganos del Estado son la Constitución y las leyes, entendiéndose también por éstas últimas a los decretos con fuerza de ley (DFL) dictados por el Presidente de la República previa delegación de facultades legislativas por parte del Congreso⁴¹. Pues bien, en el caso de las potestades que detenta la Dirección del Trabajo, especialmente en lo referente a la fiscalizadora y sancionadora, hemos ya estudiado que ellas están conferidas por el Código del Trabajo (norma de rango legal) y por el DFL N°2 de 1967 o “Ley orgánica de la Dirección del Trabajo”,

⁴¹SOTO KLOSS, Eduardo. Derecho Administrativo: bases fundamentales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996. Vol.2, p.54.

por lo que se cumple a cabalidad con este supuesto necesario de toda potestad pública.

Asimismo, como se ha señalado en su concepto, estas potestades son expresión de *un deber*. Esto significa concretamente, que ante la ocurrencia de los presupuestos de hecho o circunstancias fácticas que contempla la ley para el ejercicio de la potestad administrativa, la Dirección del Trabajo tiene el deber jurídico de actuar, ejerciendo la potestad. Por ello es que, según señala el profesor Eduardo Soto Kloss, quien dice *potestad* dice *poder-deber* de actuación, y para finalidad de beneficio de un tercero – que en el caso de la Dirección del Trabajo podemos identificar con la comunidad (a quien le interesa que las normas laborales se cumplan) – no del que lo ejerce; de beneficio de la comunidad o de un específico grupo de personas o de un ciudadano dado⁴².

Ahora bien, no obstante que las potestades administrativas están establecidas en beneficio de un tercero, debemos precisar que, en términos genéricos, éstas pueden crear respecto a los sujetos administrados situaciones jurídicas *favorables y desfavorables*. Serán *favorables* en aquellos casos en que del ejercicio de la potestad se derive para los sujetos un beneficio; en cambio, serán *desfavorables* cuando de su ejercicio se deriva para los sujetos un gravamen. También hay autores que hablan situaciones jurídicas de *indiferencia*, vale decir, cuando el ejercicio de la potestad no llega a afectar la

⁴² Ídem. p.52.

esfera jurídica del sujeto⁴³. Ahora, tratándose del ejercicio de las potestades fiscalizadora y sancionatoria de la Dirección del Trabajo, claro es que nos encontraremos generalmente frente a situaciones jurídicas de carácter *desfavorable* para el empleador, atendida la finalidad misma de la fiscalización, cual es, velar por el cumplimiento de las normas laborales y previsionales y sancionar administrativamente su incumplimiento.

Otra característica de las potestades que detenta la Dirección del Trabajo, es que son de carácter indisponible. En efecto, tratándose de potestades administrativas, el órgano titular de la potestad puede no ejercerlas, pero ello en ningún caso ello importa su renuncia; como tampoco pueden ser transferidas, puesto que derivan de la soberanía o poder general del Estado. Por la misma razón, es que son imprescriptibles, aunque su ejercicio podría estar sometido a un plazo de caducidad sólo en aquellos casos en que la ley lo establezca expresamente. De esta manera, el hecho que la Dirección del Trabajo constate una infracción, habiendo transcurrido ya un lapso de tiempo considerable desde que se está produciendo, no le impide sancionar la misma si todavía se mantiene al momento de la fiscalización y no ha sido previamente sancionada.

Por otra parte, debemos mencionar que, como ya lo habíamos señalado en su concepto, toda potestad atribuida a un órgano administrativo tiene un objetivo específico definido en la propia ley; es decir, se trata de poderes

⁴³García de Enterría, E. y Fernández, T.R. Curso de Derecho Administrativo. 12ª edición. Madrid, Editorial Civitas, año 2004, p.450.

jurídicos *finalizados*, destinados a alcanzar un fin público concreto que se debe identificar con el bien común o alguna necesidad pública, que en el caso de la Dirección del Trabajo se trata de garantizar el respeto y cumplimiento de las normas del trabajo. Este trasfondo de las potestades públicas es precisamente lo que justifica su exorbitancia y su cualidad de poder imponerse unilateralmente a terceros, quienes tienen la obligación de respetarla.

Por último, cabe mencionar que las potestades administrativas pueden ser *innovativas o de conformación*, o bien pueden ser *no innovativas o de conservación*. Serán innovativas, cuando encierran la posibilidad de constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas; en cambio, serán no innovativas cuando conservan, mantienen o tutelan situaciones jurídicas preexistentes. En este sentido, podemos afirmar que tratándose de la potestad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, estamos en presencia de una potestad no innovativa, puesto que la fiscalización no modifica la situación jurídica existente, sino que sólo se limita a constatar y dejar registro mediante la respectiva acta de fiscalización de la infracción a la misma. Ahora, en el caso de la potestad sancionadora deberemos distinguir, puesto que dependerá del tipo de sanción que se aplique por el fiscalizador laboral. Es así que tratándose de la multa administrativa, no tendrá carácter innovativo, puesto que no constituye una nueva relación jurídica, sino que simplemente tutela una situación jurídica preexistente que no se está respetando. Lo mismo creemos que sucede con la gran mayoría de las demás sanciones que la legislación le permite aplicar a la

Dirección del Trabajo y que estudiamos en el capítulo anterior. Sin embargo, existe a nuestro juicio a lo menos una sanción en que la potestad sancionatoria adquiere un carácter *innovativo o de conformación*, y nos referimos a la cancelación del registro que la ley contempla en materia de subcontratación. En efecto, la aplicación de esta sanción a alguna empresa de servicios transitorios (por incumplimientos graves y reiterados a las normas laborales y previsionales según lo establece la letra a) del artículo 183-M del Código del Trabajo) modifica su situación jurídica anterior, puesto que, como bien sabemos, dichas empresas requieren del registro ante la Dirección del Trabajo para poder operar válidamente, por consiguiente, su cancelación les impide seguir funcionando e implica una alteración de su situación jurídica.

Estructura de las potestades fiscalizadora y sancionadora de la Dirección del Trabajo:

En cuanto a la estructura de la potestad, debemos distinguir los siguientes elementos:

En primer lugar, la ley debe establecer claramente el *titular de la potestad*, esto es el funcionario o el órgano, a quien se le está atribuyendo la misma. En el caso de la potestad fiscalizadora, se establece en el artículo 505 del Código del Trabajo y en el artículo 1 letra a) del DFL N°2 de 1967 que a la

Dirección del Trabajo le corresponderá fiscalizar el cumplimiento de las normas laborales. Luego, el artículo 5 letra c) del mismo cuerpo legal, radica en el Director del Trabajo la función de velar por la correcta aplicación de la normativa laboral en todo el territorio de la república, y después el artículo 20 establece que los Inspectores Provinciales, Departamentales y Comunes tendrán en su jurisdicción las mismas facultades del Director en lo que respecta a la aplicación de la legislación social, salvo en las que le son privativas (como por ejemplo, la facultad de reconsideración de las sanciones administrativas, o la autorización de sistemas excepcionales de jornada y descansos). Respecto de la potestad sancionadora, sabemos que el artículo 503 del Código del Trabajo establece que las sanciones por infracciones a la legislación laboral y de seguridad social y a sus reglamentos, se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores del trabajo o por los funcionarios que se determinen en el reglamento correspondiente. Por consiguiente, se aprecia que la titularidad de ambas potestades, parte fundamental de su estructura, está claramente establecida en la ley.

En segundo término, el legislador al atribuir la potestad debe encargarse de determinar cuál es la *finalidad específica* que se busca con el ejercicio de la misma. De ahí que, como lo estudiamos al abordar el concepto, se diga que las potestades administrativas son poderes jurídicos *finalizados*, finalidad que debe estar establecida en la propia ley y que se identifica con la consecución de

alguna necesidad pública. Es importante que el legislador establezca expresamente los objetivos específicos, de manera clara, ya que para determinar si un acto administrativo que interfiere el derecho de un tercero es legítimo, deberá hacerse un análisis de proporcionalidad entre la finalidad del acto, en relación a la norma que tutela, respecto al derecho que se está afectando. Este elemento de la estructura potestativa, por otro lado, busca evitar la *desviación de poder*, es decir, que la autoridad administrativa ejerza el poder que la ley le otorga para conseguir un fin distinto al señalado por el ordenamiento jurídico⁴⁴⁴⁵. En consecuencia, como la finalidad específica de la potestad debe estar consagrada por la ley, y forma parte esencial de la estructura de la misma, cualquier desviación de poder que cometa la autoridad puede ser objeto de control por parte de los tribunales, puesto que la finalidad constituye un elemento reglado en la ley. Ahora, en el caso de las potestades fiscalizadora y sancionadora de la Dirección del Trabajo, ya hemos estudiado que la finalidad de las mismas se traduce en garantizar el respeto y cumplimiento de las normas laborales y previsionales, puesto que existe un interés público en ello. Este objetivo de carácter específico, puede encontrar su fundamento constitucional en el artículo 1 inciso 4º de la Constitución Política, que establece el deber del Estado de contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional

⁴⁴Oelckers Camus, Osvaldo, "En Contenido y Alcance del Principio de Legalidad en las actuaciones de la Administración del Estado", en "La Administración del Estado en Chile", Santiago, Ed. Cono Sur Ltda., año 2000, p.468.

⁴⁵ No debe confundirse la *desviación de poder* con el denominado *abuso de poder*. En este último caso, lo que define la figura no es la consecución de un fin diverso al contemplado en la ley, sino que simplemente, el uso indebido del poder por parte de la autoridad.

su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece; como en los derechos constitucionales de contenido laboral que están consagrados en la Carta, que serían: el derecho a la libertad de trabajo (art.19 N°16), el derecho a la libre sindicalización (art.19 N° 19) y el derecho a la seguridad social (art.19 N°18). Pero más concretamente, podemos sostener que la finalidad que justifica la potestad fiscalizadora y sancionadora de la Dirección del Trabajo, se estableció más precisamente en el inciso final del artículo 2 del Código del Trabajo, al sostener que “corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios”.

En tercer lugar, dentro de la estructura de una potestad, siempre se debe contener el *procedimiento legal* para realizar válidamente el acto administrativo de que se trate, debiendo ceñirse la autoridad a dicho procedimiento sin poder usar otro. En el caso de las potestades de la Dirección del Trabajo, nos enfrentamos a una dispersión de normas que rigen los procedimientos de fiscalización, encontrándose regidos principalmente por las normas del Código del Trabajo, el DFL N°2 de 1967, la ley 18.575 orgánica constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, la ley 19.880 sobre bases de los procedimientos administrativos, junto a otras más que van estableciendo

normas de carácter más específico⁴⁶. Es por ello que frente a esta normativa de carácter difuso, la Dirección del Trabajo se ha preocupado de sistematizar las mismas, para poder dar forma concreta a sus procedimientos de fiscalización. Por tal razón, el organismo elaboró dos normas internas: la Orden de Servicio N°4 del 12 de Junio del año 2001 que sistematiza y actualiza la regulación de los procedimientos de fiscalización y sus efectos jurídicos, y la Circular N°88 del 5 de Julio del año 2001, conocida como “Manual de Procedimientos de Fiscalización”, que buscan precisamente ordenar y aclarar cuál es el procedimiento que deben seguir los fiscalizadores en su actividad. De hecho, la última de estas normas incluso establece un tipificador de infracciones laborales con determinadas sanciones y grados según el tipo de infracción.

En cuarto término, la ley debe también establecer *la oportunidad* en la que se debe ejercer la potestad para el cumplimiento de su finalidad, es decir, tiene que establecerse el momento en que la autoridad administrativa debe actuar para la satisfacción de la necesidad pública que define la ley. Tratándose de la fiscalización laboral, sabemos que ésta se desarrolla principalmente mediante el mecanismo de las visitas, y en este mismo sentido el DFL N°2 de 1967 en su artículo 24 es claro en señalar que los inspectores del trabajo podrán visitar los lugares de trabajo *a cualquier hora del día o de la noche*; lo que resulta del todo lógico atendida la finalidad preventiva de la fiscalización laboral,

⁴⁶ A modo de ejemplo podemos señalar la ley 16.744 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y la ley 19.728 sobre seguro de cesantía, entre otras.

la que resultará eficaz solo en la medida que las personas sientan que en cualquier momento pueden ser objeto de una fiscalización y que, por consiguiente, decidan por si mismas cumplir con la normativa laboral. En este sentido, se ha dicho que se trata de una advertencia de control permanente del cumplimiento de obligaciones y deberes⁴⁷.

Por último, dentro de la estructura de la potestad, debe contenerse *cuál es la decisión* que debe adoptar la autoridad administrativa frente a la necesidad pública que le corresponde tutelar. En este caso, debemos señalar que la ley puede establecer una decisión concreta y específica que la autoridad administrativa debe tomar, o bien, puede otorgar a la misma un margen de libre apreciación para elegir la decisión más adecuada y razonable a su criterio, aunque incluso en este último caso, el legislador debe establecer límites o márgenes dentro de los cuales podrá funcionar la discrecionalidad de la autoridad, de lo contrario, se abre la puerta a la arbitrariedad, con la consecuente amenaza o vulneración de derechos constitucionales. En este orden de cosas, y en lo concerniente a la función fiscalizadora y sancionadora de la Dirección del Trabajo, lo que le corresponde entonces al legislador es determinar cuál es la sanción que debe aplicar el fiscalizador ante los hechos infraccionales que sorprenda en sus visitas a terreno. Cabe decir que dichas sanciones, en su mayoría se encuentra determinadas por el Código del Trabajo

⁴⁷ García Ureta, Agustín, "La Potestad Inspectorada de las administraciones públicas", Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., año 2006, p.32.

al tratar las diferentes materias regladas en la legislación laboral. Sin embargo, sabemos que cuando la sanción es la multa administrativa, la ley en general no establece el monto específico de la misma, sino que establece un rango dentro del cual deberá el fiscalizador imponer la sanción. Para ello, es que la Dirección del Trabajo ha creado un tipificador de infracciones laborales y pauta para aplicar multas administrativas, como una forma de fijar un criterio único en la fiscalización y aplicación de las sanciones, buscando garantizar la igualdad de trato respecto a los sujetos fiscalizados y la certeza jurídica, toda vez que, estando previamente determinado el hecho infraccional y el monto de la sanción, los empleadores pueden saber a qué multas se exponen por los incumplimientos. Como veremos, el monto de la multa guarda relación con la gravedad de la infracción y también con el tamaño de la empresa.

A continuación exponemos, a modo de ejemplo, algunas de las infracciones tipificadas por la Dirección del Trabajo y su respectiva sanción:

CÓDIGO	NORMA LEGAL INFRINGIDA Y SANCIONATORIA	ENUNCIADO DE LA INFRACCIÓN	HECHO INFRACCIONAL (TIPIFICACIÓN)	CATEGORÍA INFRACCIONAL	DETERMINACIÓN DEL MONTO DE LA MULTA	
1001-a	Art. 2 incisos 3º, 4º, 5º y 6º y Art. 506 del Código del Trabajo.	Cometer actos de discriminación contrarios a los principios de las leyes laborales.	Discriminar y condicionar (directamente) – (a través de terceros) – (por medio de prensa – radio – TV – Internet) la contratación del trabajador Sr., basado en motivos de (raza) – (color) – (sexo) – (edad) – (estado civil) – (sindicación) – (religión) - (opinión política) – (nacionalidad) – (ascendencia nacional) – (origen social) - (ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial), hecho ocurrido con fecha...	GRAVÍSIMA	Nº Trab. Empresa	Nº UTM
					1 a 49	10
					50 a 199	40
					200 y más	60
1006-a	Art. 9 incisos 1º, 2º en relación con el inciso 5º del Art. 506 del Código del Trabajo..	No escriturar contrato de trabajo.	No escriturar el contrato de trabajo respecto del (de la) trabajador(a) don (doña)..., contratado con fecha:	GRAVÍSIMA	Nº Trab. Empresa	Nº UTM
					50 a 199	10
					200 y más	15
					<i>Nota: La multa es por cada trabajador en infracción</i>	
1006-b	Art. 9, incisos 1º y 2º, del Código del Trabajo.	No escriturar contrato de trabajo en micro o pequeña empresa.	No escriturar el contrato de trabajo respecto del (de la) trabajador(a) don (doña)..., contratado con fecha:	GRAVÍSIMA	Nº Trab. Empresa	Nº UTM
					1 a 49	5
					<i>Nota: La multa es por cada trabajador en infracción</i>	
1009-b	Artículos 11 y 506 del Código del Trabajo.	No actualizar en el contrato de trabajo la remuneración.	No actualizar en el contrato de trabajo a lo menos una vez al año el aumento de remuneración derivado de reajuste (legal) - (por contrato colectivo) – (por convenio colectivo) - (por fallo arbitral) respecto del (de la) trabajador(a) don (doña)...	GRAVE	Nº Trab. Empresa	Nº UTM
					1 a 49	9
					50 a 199	30
					200 y más	40
1054-d	Art. 155 inciso 2º, Ley Nº 18.700, y Art. 506 del Código del Trabajo.	No permitir ausentarse dos horas de la jornada de trabajo, al trabajador, con el fin de que éste pueda sufragar durante elecciones	No permitir que el (los) trabajador(es) Sr(s)....., se ausente(n) durante dos horas de su jornada diaria de trabajo, el día, fecha en que se celebró - elecciones, a fin de que pueda(n) sufragar sin descuentos de remuneraciones.	MENOS GRAVE	Nº Trab. Empresa	Nº UTM
					1 a 49	8
					50 a 199	15
					200 y más	20

Los elementos reglados y discrecionales en las potestades administrativas:

La ley puede conferirle a la Administración mayor o menor autonomía para el ejercicio de las potestades que le otorga. En efecto, el legislador puede establecer de manera pormenorizada todas y cada una de las condiciones que se deben presentar para el ejercicio de la potestad, la forma en que debe ser ejercitada y cada una de las consecuencias que debe producir. Por el contrario, puede también definir solo una parte de los presupuestos necesarios para el ejercicio de la potestad, pero dejando indeterminados algunos de los demás aspectos, en cuyo caso se faculta a la misma Administración para decidir, según su propio juicio, la forma de ejercer la potestad. En este sentido, se habla en la doctrina administrativa de las *potestades regladas y potestades discrecionales*⁴⁸.

Se entiende por *potestad reglada* aquella que es atribuida por el ordenamiento jurídico con la determinación de la totalidad de sus elementos, es decir, predeterminando el momento, la situación, el procedimiento y demás elementos que inciden para su ejercicio. En estos casos, la tarea de la Administración se reduce a una aplicación más bien mecánica de las normas, en un proceso de subsunción de los hechos concretos a lo que está regulado en la norma. En otras palabras, la actividad de la administración se limita a una actividad de constatación de antecedentes o presupuestos de hecho que son

⁴⁸Oelckers Camus, Osvaldo, "El principio de legalidad como supuesto de la potestad administrativa", Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Vol.I, 1977, p.111.

necesarios para el ejercicio de la potestad, con las modalidades que la misma ley también establece de antemano.

Por el otro lado, si bien el concepto de *potestad discrecional* es bastante controvertido en el derecho administrativo, nosotros podemos señalar que existe tal potestad cuando la misma ley le ha otorgado a la Administración Pública la facultad de elegir los medios aptos, idóneos, eficaces y proporcionados para el ejercicio de la potestad, atendido el fin que se persigue, que no es otro que la satisfacción de una necesidad pública concreta. En este caso, el legislador deja indeterminado ciertos elementos en la forma de ejercer la potestad, especialmente lo referente a la decisión concreta que se adoptará, dejando tal aspecto a cargo del criterio de la propia Administración. Ahora, es imprescindible acotar que esta circunstancia, de indeterminación de algunos aspectos involucrados en el ejercicio de la potestad, no constituye un problema de constitucionalidad, toda vez que los ordenamientos jurídicos efectivamente contemplan como técnica de atribución de potestades el darle a las Administraciones públicas ciertos espacios de discrecionalidad para el ejercicio de sus potestades, entendiendo que un margen de flexibilidad en la forma de ejercerlas resulta conveniente para la mejor consecución de los objetivos establecidos en la Constitución y las leyes⁴⁹. En consecuencia, la existencia de las potestades discrecionales obedece también a una necesidad, puesto que el ordenamiento jurídico no puede prever todos los supuestos e hipótesis de

⁴⁹Bermejo Vera, José. Derecho Administrativo: Parte Especial. 4ª Edición. Madrid, Editorial Civitas, año 1999, p.52.

trabajo en las que se puede encontrar la Administración⁵⁰. Por lo mismo, es que se ha reafirmado por los autores que la existencia de la discrecionalidad no significa la ausencia de ley (como en alguna época se llegó a postular por los autores), sino que por el contrario, para que la administración detente una potestad de carácter discrecional es necesario una ley que se la haya atribuido⁵¹. Por consiguiente, la discrecionalidad no es contrapuesta al principio de legalidad que debe regir la actuación del Estado.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, cabe señalar que nunca existirá la discrecionalidad absoluta en el marco de las potestades administrativas. En efecto, la discrecionalidad está referida a “espacios en blanco”, que ha dejado el legislador para que sean determinados por la propia Administración a su buen criterio; pero jamás podrá la Administración determinar el contenido completo de la potestad, de lo contrario, estaríamos dando lugar a un régimen político de carácter autocrático. Por lo demás, en un Estado democrático de derecho, siempre existirán elementos reglados en toda potestad, tales como: la existencia misma de la potestad, la extensión que ha de darse a la misma, los órganos o sujetos que han de ejercerla, el motivo u objetivo que se busca con la misma; es decir, elementos que son esenciales en su estructura, según lo vimos anteriormente.

⁵⁰Escuin Palop, Catalina. “Curso de Derecho Administrativo”, 2ª Edición, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, año 2004, p.133.

⁵¹Oelckers Camus, Osvaldo, “*El principio de legalidad como supuesto de la potestad administrativa*”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Vol.I, 1977, p.141.

Por otra parte, existe consenso en que prácticamente ninguna potestad tiene carácter absolutamente reglado o absolutamente discrecional, sino que más bien, en los actos administrativos derivados de su ejercicio coexisten tanto elementos reglados como discrecionales, con mayor predominancia de uno u otro según el caso concreto. Por lo tanto, la separación en la práctica no es tan radical como puede parecer en la teoría, y los casos en que nos encontramos frente a potestades o actos puramente reglados o discrecionales son más bien excepcionales. En este mismo sentido, se puede señalar que los conceptos de potestad reglada y discrecional no son antagónicos, sino que más bien complementarios. Lo anterior lo podemos ejemplificar precisamente con las potestades fiscalizadora y sancionadora de la Dirección del Trabajo. Efectivamente, tratándose de la fiscalización, podemos afirmar que en ella predominan ampliamente los elementos reglados. No obstante, hay espacios que el legislador ha entregado a la discrecionalidad del fiscalizador y que resultan necesarios para su adecuado ejercicio; por ejemplo, vimos que en cuanto a la oportunidad para realizar la fiscalización, el legislador no estableció un momento específico, sino que el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo señala que los inspectores del trabajo podrán visitar los lugares de trabajo *a cualquier hora del día o de la noche*, y que el fundamento de esta disposición tiene que ver con la finalidad preventiva de la fiscalización. Pues en este caso, el legislador establece un margen de libertad para el ejercicio de la potestad, y será finalmente la discrecionalidad del fiscalizador la

que determinará el momento concreto en que realizará el acto de fiscalización, con el fin de darle mayor efectividad a la misma; es decir, nuevamente observamos que la atribución de discrecionalidad obedece a una necesidad pública. Pero como lo señalamos, la fiscalización se trata de una potestad de carácter predominantemente reglado, puesto que si bien el fiscalizador está habilitado para determinar discrecionalmente el momento en que visitará los lugares de trabajo, no tiene la libertad para cambiar el procedimiento que se encuentra establecido en las leyes y, especialmente, en las normas internas de la Dirección del Trabajo (en especial, la Circular N°88 de 5 de Julio de 2001 que contiene el llamado “Manual de Procedimiento de Fiscalización, y la Orden de Servicio N°4 de 12 de Junio de 2001) que, entre otras cosas, le obligan por ejemplo a identificarse y leer el denominado “informe de inicio de fiscalización”, a levantar el acta de fiscalización al terminar el procedimiento, etc.

Tratándose de la potestad sancionadora, los elementos reglados son aún más predominantes, puesto que ha sido la propia Dirección del Trabajo la que mediante su normativa interna se ha encargado de reglamentar minuciosamente el procedimiento y las sanciones que debe aplicar el fiscalizador ante la constatación de hechos infraccionales, a tal punto que una vez constatado el hecho infraccional la aplicación de la sanción respectiva se vuelve mecánica, puesto que como vimos en líneas anteriores, existe un tipificador de infracciones laborales elaborado por el organismo, que establece detalladamente la tipificación de cada una de las infracciones y el monto de la

multa aplicable, normativa que es obligatoria para los fiscalizadores por principio de jerarquía administrativa. De esta forma, el fiscalizador hoy prácticamente carece de discrecionalidad para el ejercicio de la potestad sancionadora, y vemos que se configura la situación que describíamos con anterioridad, a propósito de las potestades regladas: el funcionario de la Administración pasa a cumplir una tarea de carácter eminentemente mecánico, consistente en la subsunción de los hechos a lo dispuesto en la norma.

Si acaso es posible encontrar elementos de discrecionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora, creemos que éstos más bien los podemos encontrar en las instancias de reconsideración de las sanciones aplicadas, en virtud de la interposición de un recurso de reconsideración (tratándose de multas administrativas) o de un recurso jerárquico (para el resto de las sanciones), en las cuales el jefe del servicio está facultado para dejar sin efecto la sanción, o también rebajar el monto en el caso de las multas. Pero ésta corresponde a una atribución exclusiva del Director del Trabajo, el que resolverá según su propio juicio, según los antecedentes de que disponga y según su ponderación personal de los hechos. Por lo tanto, el Director del Trabajo decidirá discrecionalmente la reconsideración de las sanciones, ya que el legislador no ha establecido normas que controlen la convicción que aquél se haga respecto a los antecedentes que obran en su poder.

Por último, nos cabe decir que la configuración de una potestad sancionadora con mínimos elementos discrecionales, nos parece del todo

conveniente en relación a los derechos de los sujetos fiscalizados, puesto que, al tratarse de potestades que tienen la potencialidad de afectar seriamente los derechos de los ciudadanos, y de castigarlos, esto es, de producirles un mal, se hace necesario restringir al máximo los espacios de discrecionalidad, de forma de garantizar que todos los fiscalizados serán tratados en las mismas condiciones y con los mismos criterios, y de minimizar las posibilidades de que la Administración pueda incurrir en actos arbitrarios.

CAPÍTULO VI: LA CONTROVERSIAS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA FISCALIZACIÓN LABORAL.

6.1. – Planteamiento del problema.

Habíamos ya anunciado, en páginas anteriores de este trabajo, que la actividad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, cuyo marco jurídico y legal hemos analizado hasta ahora, ha sido objeto de duras críticas de parte de algunos autores⁵². En términos generales, podemos decir que estos cuestionamientos se fundan en que cuando el fiscalizador laboral impone sanciones por las infracciones que constata en el ejercicio de su tarea fiscalizadora (la que no puede abandonar, pues constituye *un deber*, como explicáramos en el capítulo anterior), estaría invadiendo la esfera de competencia de los tribunales de justicia, infringiendo de esta forma lo dispuesto por la Constitución Política en su artículo 76.

Como bien es sabido, desde el siglo pasado se ha vivido el fenómeno de la “constitucionalización del derecho” en los ordenamientos jurídicos occidentales, es decir, que toda institución jurídica existente, debe encontrar un fundamento último en la Constitución Política, puesto que todo el ordenamiento subconstitucional se encuentra “irradiado” por las normas de la Constitución. En consecuencia, de no contener su respectivo fundamento en la Carta Política, y

⁵²Por todos, E. Soto Kloss, “¿Es tan “delgada” la línea que separa “fiscalizar” de “juzgar”?”, Gaceta Jurídica, Santiago de Chile, no.331 (2008), p. 35-42.

con mayor razón todavía, en caso de ser contraria a lo dispuesto por alguna de las normas constitucionales, dicha institución no es válida por inconstitucional.

Ahora, volviendo al problema de la fiscalización laboral, sabemos que la Carta Fundamental establece expresamente en el artículo 76 que *“la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos en la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”*. Lo anterior, según los autores aludidos, implica que el ejercicio de la jurisdicción, es una atribución exclusiva y excluyente de los tribunales de justicia, más aún en los términos que lo estableció el mismo constituyente, al decir que ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden ejercer funciones judiciales. Por lo tanto, cualquier otra autoridad pública que ejerza funciones jurisdiccionales, e incluso, cualquier ley o precepto que atribuya facultades jurisdiccionales a alguna otra autoridad, estaría violando la Constitución Política y, en consecuencia, dicha ley o el acto de dicha autoridad sería inconstitucional y además nulo de derecho público.

En este sentido, los autores que han atacado la constitucionalidad de la actividad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, han postulado que cuando dicho organismo aplica sanciones por las infracciones que constata en las fiscalizaciones, estaría ejerciendo jurisdicción, puesto que *“sancionar es juzgar”*;

vale decir, nos señalan que quien impone una sanción necesariamente está ejerciendo jurisdicción, puesto que previo a la imposición de la sanción requiere efectuar un juicio de los antecedentes que lo conduzcan a determinar que se debe aplicar una sanción, lo que sólo puede realizarlo un tribunal de justicia. Por tanto, la actividad fiscalizadora en tales términos es inconstitucional.

A continuación haremos un análisis de los diferentes elementos que fundamentan esta importante crítica que se hace a la constitucionalidad de la actividad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, paso necesario para poder comprender cabalmente sus alcances y poder hacerse un juicio propio respecto a esta trascendental problemática.

6.2.- Fundamentos del cuestionamiento a la constitucionalidad de la fiscalización laboral.

6.2.1.- La jurisdicción es una actividad exclusiva de los tribunales de justicia.

Como ya lo adelantáramos líneas atrás, el sustento constitucional del cuestionamiento a la actividad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo es la norma del artículo 76 de la Constitución Política de la República, que reza *“la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos en*

la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos". En virtud de esta norma, los autores adherentes a la crítica en comentario nos señalan que la Constitución prescribe en forma taxativa que los tribunales de justicia son los únicos órganos autorizados por el constituyente para el ejercicio de funciones jurisdiccionales, es decir, que juzgar en nuestro ordenamiento constitucional es exclusivo y excluyente de los tribunales. Por consiguiente, cualquier otro órgano o autoridad que ejerza facultades jurisdiccionales estaría violando el mandamiento constitucional y, en consecuencia, se configuraría en una comisión especial, las que están proscritas por nuestro ordenamiento (artículo 19 N°3 inciso 5° CPR) y, por tanto, al acto sería inconstitucional y nulo de derecho público. Lo mismo también sucedería con todas las leyes que otorgan facultades jurisdiccionales a alguna autoridad u órgano que no sea un juez o un tribunal; dichas normas estarían infringiendo lo dispuesto en el artículo 76 y serían por tanto inconstitucionales.

La jurisdicción ha sido definida como *"el poder deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir"*⁵³.

⁵³Colombo C., Juan. La Jurisdicción en el Derecho Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p.41.

A mayor abundamiento, los autores en cuestión nos dicen, y con toda propiedad, que si la jurisdicción está constitucionalmente reservada a los tribunales de justicia, conforme a la norma del artículo 76, su ejercicio por parte de otros órganos estaría además contraviniendo el principio fundamental del derecho administrativo, esto es, el principio de legalidad o juridicidad, con tenido en los artículos 6 y 7 de la Constitución. Efectivamente, dichas normas prescriben que los órganos del Estado deben someter su actuar a la Constitución y a las leyes y que para que su actuar sea válido deben actuar previa investidura regular de sus miembros, dentro de su competencia y en la forma prescrita por la ley. En caso contrario, la actuación es nula de derecho público y origina las responsabilidades y sanciones que determina la ley.

Dado lo anterior, es que los autores en análisis postulan que si la facultad de conocer y resolver con efecto de cosa juzgada las contiendas entre partes que se promuevan en el orden temporal, es de competencia reservada de los tribunales, cualquier otro órgano que pretenda ejercer atribuciones jurisdiccionales estaría invadiendo la esfera de competencia de los tribunales de justicia, y adicionalmente rebasando su propia esfera de competencia establecida por ley, en contravención al principio de juridicidad que debe regir sus actos; y por consiguiente, dicha actuación es nula de derecho público.

6.2.2.- La imposición de sanciones es una actividad propia de la jurisdicción.

El segundo fundamento del cuestionamiento a la constitucionalidad de la fiscalización laboral, es que la imposición de sanciones sería una actividad propia de la actividad jurisdiccional; en otras palabras que “sancionar es juzgar”⁵⁴. Para sostener lo anterior, estos autores se basan en los siguientes argumentos:

En primer lugar, afirman que “sancionar” equivale a imponer un castigo, causar un agravio a otra persona, en razón de haberse violado un mandato u orden preestablecido. Sancionar, nos afirman, significa “reprimir” una conducta (e incluso una omisión, cuando se tiene la obligación de actuar) a fin de imponer lo justo a la vulneración de algo mandado o impuesto⁵⁵.

En segundo lugar, nos señalan, para imponer una sanción inevitablemente se requiere efectuar por alguna persona un juicio de reproche frente a la conducta que se sancionará. Ese “juicio” implica el ejercicio de una facultad de la razón humana, en cuya virtud el hombre puede distinguir lo bueno de la malo, lo correcto de lo incorrecto, lo lícito de lo ilícito. Ese “juicio” es una operación del entendimiento humano que consiste en comparar dos o más hechos o conceptos, para conocer y determinar sus relaciones⁵⁶.

⁵⁴Soto Kloss, Eduardo, “¿Es tan “delgada” la línea que separa “fiscalizar” de “juzgar”?”, Gaceta Jurídica, Santiago de Chile, no.331 (2008), p.42. En el mismo sentido, Palavecino, Claudio, en “¿Quién vigilará a los vigilantes?”, La Semana Jurídica, Santiago de Chile, no. 363 (2007), p.3;

⁵⁵Idem, p.37.

⁵⁶Ibídem.

Luego, se nos dice por estos autores, que para que ese juicio de reproche mediante el cual se impone la sanción, sea propiamente “racional”, es necesario que se escuche al infractor, para que éste último pueda exponer los fundamentos de su defensa y que éstos sean tomados en cuenta y sopesados con los demás antecedentes de que dispone la persona que aplicará la sanción. Sin embargo, además se requiere que la persona que realiza este “juicio” previo a la imposición de la sanción, sea un sujeto imparcial, independiente de las partes y carente de interés respecto de ellas; en otras palabras, *que reúna las calidades, condiciones, requisitos o exigencias indispensables propias de un juez.*⁵⁷ Es más, postulan estos autores que solamente un juez tiene las aptitudes para realizar tal juicio de reproche. Por lo tanto, estos autores llegan a la conclusión de que castigar es propio de un juez, esto es, de alguien que por ley tiene asignado el ejercicio de este poder que es la jurisdicción que le permite conocer y resolver, con eficacia de cosa juzgada, los conflictos entre partes de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal.

6.2.3- Conclusión: las sanciones que impone la Dirección del Trabajo por las infracciones al ordenamiento laboral serían inconstitucionales.

Considerando los fundamentos precedentes, es que finalmente estos autores llegan a la conclusión de que la imposición de sanciones en la actividad

⁵⁷Op. cit. p.38.

fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, es una actuación inconstitucional, no obstante que el ordenamiento jurídico le otorga expresamente tal facultad a la institución fiscalizadora. Sin embargo, a juicio de estos autores, ello significa entregarle facultades que son propiamente jurisdiccionales a este órgano administrativo, en circunstancias que la misma Constitución Política manda en su artículo 76 que solamente los tribunales de justicia, en forma exclusiva y excluyente, pueden ejercer facultades jurisdiccionales. De tal manera, que esta situación constituye una invasión inconstitucional a la esfera de competencia de los tribunales y, por consiguiente, tanto los actos en que se imponen las sanciones como las leyes que otorgan dichas facultades son inconstitucionales.

6.3.- Análisis de la controversia respecto a la constitucionalidad.

Como se habrá podido apreciar, el cuestionamiento es severo, puesto que ataca la base misma de la potestad sancionadora que le corresponde ejercer a la Dirección del Trabajo cuando verifica infracciones a la normativa laboral, despojándola de toda legitimidad al establecer que vulnera la Constitución Política desde su mismo origen.

Una vez explicado el problema y analizada someramente la crítica formulada por los autores, haremos un análisis de la controversia y de los diferentes elementos que a nuestro juicio inciden en el planteamiento y posible solución de esta problemática, para luego intentar desentrañar los elementos y

presupuestos involucrados en el cuestionamiento, buscando una respuesta lo más coherente posible, puesto que reconocemos que el debate no es sencillo, toda vez que inciden distintos fundamentos, elementos e instituciones provenientes de diferentes ramas del derecho y, en consecuencia, debemos intentar armonizar todas ellas en conjunto, tarea que por cierto no tiene nada de sencilla.

6.3.1- Elementos que facilitan la confusión entre la actividad jurisdiccional y la función administrativa.

Antes de entrar a analizar los planteamientos particulares que encierra esta controversia, creemos del todo necesario poner de relieve ciertos elementos que están involucrados en la misma y que, a nuestro juicio, dificultan la distinción entre la jurisdicción y la actividad administrativa, puesto que estimamos que parte de la discusión se debe a que existen características comunes en ambas funciones, las que a menudo impiden distinguir con claridad cuando estamos ante una u otra.

En primer lugar, y aunque parezca de perogrullo, debemos mencionar que ambas funciones constituyen *un poder*. En efecto, tanto la jurisdicción como la actividad administrativa son poderes públicos inherentes al Estado y, como tales, se ejercen frente a los ciudadanos en posición de autoridad y no en un plano de igualdad. Esto, que parece tan evidente, es relevante para estos

efectos, puesto que implica que en ambos casos la decisión que tome la autoridad, se impondrá unilateralmente al sujeto en cuestión y con facultad de imperio, es decir, pudiendo obligar al sujeto en caso de que se resista a la decisión tomada por la autoridad. Por consiguiente, se puede deducir que tanto las decisiones de los tribunales como las decisiones de la autoridad administrativa son obligatorias para las personas; y sin embargo, se sigue tratando de dos poderes o facultades diferentes. Esta característica compartida por ambas funciones, creemos que contribuye a complicar la discusión, puesto que en ciertos casos la apariencia externa de la forma de actuación de ambas tiende a ser similar, debido al hecho de que pueden imponerse de manera coactiva.

En segundo término, otra característica en común de la actividad administrativa con la jurisdiccional, es el hecho de que ambas son vías estatales para “realizar el derecho”. En efecto, la tarea de hacer cumplir las normas que dicta el poder legislativo no sólo le corresponde a los tribunales de justicia, sino que a la Administración también le corresponde buena parte de esa tarea. Efectivamente, en un Estado democrático de derecho la Administración no solo ejecuta lo que resuelven los tribunales de justicia, sino que además tiene un importante papel en la ejecución de las normas que dicta el legislador y en lograr su materialización⁵⁸. La diferencia, está en que la

⁵⁸ Parte de esa tarea, se logra mediante la denominada “potestad reglamentaria de ejecución”, mediante la cual el Presidente de la República dicta reglamentos, decretos e instrucciones para poner en ejecución una norma legal. Pero la tarea de la Administración no se acaba en ello, puesto que debe seguir verificando que la norma se esté cumpliendo, ahí donde no hay conflicto entre partes.

técnica que se emplea en uno y otro caso es diferente, así como sus características y consecuencias. De esta forma, la función de realizar el derecho en el caso de la Administración se caracteriza por efectuarse, en términos generales, de oficio y ser marcadamente unilateral. Es una forma de realizar el derecho que se asimila mucho a la actividad policial; y por lo mismo, es que cuando la Administración materializa el derecho no debe existir mayor controversia o discusión respecto al sentido y alcance de las normas que se están aplicando, y ante cualquier duda esta actuación será siempre revisable por los tribunales. En el caso de los tribunales, la tarea de realización del derecho es mucho más sofisticada, puesto que se requiere la existencia de a lo menos dos posiciones jurídicas concretas que se enfrentan, para que finalmente y después de un debido proceso, el órgano jurisdiccional emita su resolución definitiva, yendo más lejos que la mera tarea de “realizar el derecho” (es decir, mandar el cumplimiento de la ley), puesto que los tribunales cumplen además la importante función de “declarar el derecho”, vale decir, determinar con precisión cuáles son los derechos y obligaciones de los sujetos, con sus alcances precisos, en un caso concreto, y esto con efecto de cosa juzgada. Sobre este aspecto profundizaremos en lo sucesivo, en la medida que vayamos analizando la discusión misma sobre la constitucionalidad de las sanciones que impone la Dirección del Trabajo.

Un tercer elemento que facilita la confusión entre jurisdicción y actividad administrativa, es el hecho de que en el acto mismo de realización de las

normas no existe mayor diferencia entre ambas desde un punto de vista material. En efecto, dado que ambos casos la materialización de las normas puede imponerse de manera coactiva, sancionando al sujeto infractor, es difícil establecer la diferencia entre ambas, con la consiguiente apariencia de que ambas autoridades están ejerciendo la misma atribución, el mismo poder. Pero, como intentaremos esclarecerlo en las páginas siguientes, se trata en principio de potestades diferentes, que debido a su condición de *poderes públicos* resultan en una apariencia muy similar.

De esta manera, podemos observar que si tanto la actividad administrativa como la jurisdiccional constituyen poderes públicos, con la función de materializar el derecho y que no se diferencian sustancialmente desde un punto de vista material, se puede razonablemente entender por qué la discusión resulta ser compleja y que no sea fácil arribar a una respuesta o solución única y definitiva. Pero, precisamente, es por ello que vale la pena ahondar en la controversia y buscar posibles respuestas, ya que si la solución fuera tan simple buena parte de este trabajo sería en vano.

6.3.2-Fundamentos materiales de la potestad sancionadora de la Dirección del Trabajo.

No deja de ser pertinente y recomendable en estos estudios, efectuar una revisión de los fundamentos materiales que pueden haber llevado al legislador al establecimiento de una institución jurídica. En efecto, bien

sabemos que las fuentes del derecho se dividen en formales y materiales, y dentro de éstas últimas, debemos considerar todos aquellos hechos, circunstancias, conflictos, procesos sociales, etcétera, en que se inspira la autoridad para la creación de una norma; es decir, se trata de acontecimientos que finalmente dan origen a una necesidad social, que pasa a integrar el bien común, y que debe ser satisfecha por el Estado.

En este sentido, no podemos soslayar la realidad y desentendernos de los innumerables riesgos que conlleva la actividad privada del mundo actual, especialmente en determinados ámbitos de la economía. Podemos afirmar con propiedad que hoy vivimos en una “sociedad de riesgos”, caracterizada por el retiro del Estado de los sectores económicos, dejando el terreno libre a la iniciativa privada para satisfacer las necesidades de la población y limitándose el Estado a actuar sólo ante las deficiencias, insuficiencias e ineficiencias de los particulares. Dentro de este escenario, se nos presentan múltiples agentes privados que, ya sea mediante sus acciones u omisiones, tienen una enorme potencialidad de afectar o dañar derechos de terceros, los que no tienen la obligación jurídica de soportar dichas perturbaciones. Frente a ello, por consiguiente, se debe contar con un Estado que tenga las herramientas para impedir o evitar que los riesgos de la actividad privada derive en daños a terceros, y la manera efectiva de lograrlo no es sólo estableciendo la respectiva normativa regulatoria, sino que también teniendo el poder de sancionar la

infracción a las mismas y poder obligar a los particulares a modificar la conducta o acción riesgosa o dañina, para lo cual es fundamental un elemento coactivo que asegure la desaparición inmediata del riesgo que los terceros no tienen la obligación de soportar (esto, antes que se produzca el daño). Si los órganos de la Administración se limitaran a tener un mero rol denunciante, como lo han propuesto algunos autores en el caso de la Dirección del Trabajo⁵⁹, el riesgo proveniente de la actividad privada que está infringiendo el orden público (ya sea de protección o de regulación, según el caso) no desaparecería oportunamente. En forma previa, sería necesario entrar a un juicio de lato conocimiento y, de esta forma, los ciudadanos comunes quedarían desamparados y vulnerables ante un inminente daño o lesión a sus derechos. Efectivamente, la ritualidad propia de los procesos judiciales hace que inevitablemente la respuesta de éstos sea demasiado lenta para el nivel de riesgos y la velocidad de los daños que puede causar la actividad privada. En este sentido, se ha dicho que los tribunales de justicia vienen sufriendo una crisis profunda que los hace poco confiables para los ciudadanos e ineficientes en su tarea principal, que es la administración de justicia oportuna⁶⁰. En este orden de cosas, la Administración aparece como el órgano que puede dar protección a los bienes jurídicos amenazados de manera más rápida y eficaz,

⁵⁹Soto Kloss, Eduardo, “¿Es tan “delgada” la línea que separa “fiscalizar” de “juzgar”?”, Gaceta Jurídica, Santiago de Chile, no.331 (2008), p.37.

⁶⁰ Camacho Cepeda, Gladys. *La Legitimidad de la Potestad Administrativa Sancionadora*. Revista de Derecho Público, Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Vol.69 (Nº2): 9-23, año 2007, p.14.

con una acción punitiva muchísimo más directa que la de los tribunales de justicia.

Esta realidad inobjetable, nos lleva a concluir que las sanciones administrativas que puede aplicar el fiscalizador laboral, constituyen una importante herramienta que responde a una necesidad social, y que incluso debería ser reforzada por el legislador, no en el sentido de una exasperación de las sanciones, sino en el sentido de instituir las con mayor claridad y circunscribir su ejercicio a normas y procedimientos claros, de manera de garantizar los derechos de los sujetos fiscalizados.

Otro argumento que también ha sido invocado para legitimar las sanciones que aplica la Dirección del Trabajo, es aquél según el cual dichas atribuciones no serían inconstitucionales puesto que la Administración siempre, desde antiguo, ha contado con el poder de sancionar a aquellos particulares que infringen los deberes administrativos que establece el ordenamiento, y que incluso, la legitimidad de esta facultad ha sido admitida sin mayor discusión a lo largo de la historia republicana de la nación. Sin embargo, este argumento debemos desecharlo categóricamente desde ya. No nos parece un argumento plausible para fundamentar una institución jurídica apelar a su antigüedad o uso inmemorial, puesto que los años de existencia de una institución no nos llevan, desde un punto de vista lógico, a desprender necesariamente su validez. Por lo que estimamos que este argumento debe ser descartado de la discusión.

No obstante, otro argumento de orden fáctico que ha sido esgrimido por los autores, es aquél según el cual la defensa del interés público por el Estado debe ser especializada e inmediata, ya que dada la alta especialización que han tomado diversos sectores de la actividad económica y social, cuyas actividades son potencialmente riesgosas para el interés público (como el mercado del consumo, la actividad bancaria, las telecomunicaciones, el medioambiente, el mismo ámbito laboral, etc.), su tutela debe ser asegurada por un órgano que sea también especializado en la materia. En este sentido, los tribunales de justicia, de vez en cuando, dan señales de no tener la capacidad para resolver acertadamente aquellos casos técnicos en que la comunidad científica o especialistas se encuentran divididos, sobretodo tratándose de materias en que cada vez inciden más en la decisión elementos técnicos que son esencialmente extrajurídicos (como podría ser por ejemplo en materia medioambiental, de telecomunicaciones, entre otras). Como la Administración sí contaría con tales organismos especializados (llámese Dirección del Trabajo, Servicio de Impuestos Internos, Superintendencias, etcétera) se justificaría entregar a los mismos la defensa más primera e inmediata del interés público, mediante la atribución de potestades sancionadoras que le den eficacia a las normas legales.

Sin embargo, consideramos que si bien la base del argumento anterior puede tener mucho de cierta, no lo es tan así en el ámbito laboral, puesto que,

en primer lugar, en el derecho del trabajo son realmente escasos los elementos técnicos de carácter extrajurídico que el juez debe tener en consideración al momento de decidir el conflicto y, en segundo lugar, precisamente existe una judicatura especializada que maneja a cabalidad los conflictos derivados del trabajo y los elementos que inciden en ellos. De manera que consideramos que el argumento puede ser muy válido para otras áreas del derecho, pero no así en el caso del derecho del trabajo.

Asimismo, otra razón que debilita este argumento relativo a la especialidad de la materia, y ahora para todos los casos, es que no tendría sentido el control “especializado” que eventualmente podrían efectuar estos órganos administrativos si finalmente su actividad igual será revisada por los tribunales ordinarios, lo que por cierto debe siempre ser un paso obligado en un Estado democrático de Derecho, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva. Es decir, si finalmente lo actuado por los órganos administrativos igual debe ser revisado por el criterio “menos especializado” de la justicia ordinaria, el argumento pierde parte de su fuerza, ya que el criterio técnico que rigió en un comienzo puede perfectamente desvanecerse. De esta forma, consideramos que la justificación del control administrativo se configura mejor desde la perspectiva de la urgencia y rapidez del control que desde la dimensión de la especialidad de la materia.

Sin perjuicio de lo que hemos expuesto, sabemos que los fundamentos de orden fáctico no son precisamente adecuados para justificar la legitimidad de una institución jurídica, sino más bien completamente insuficientes, puesto que los hechos por si solos no tienen fuerza normativa si es que la autoridad no los ha sancionado en alguna ley específica, otorgándoles algún efecto jurídico⁶¹. Por ello es que, siendo la problemática en estudio un tema eminentemente de validez normativa, lo más importante es revisar aquellos preceptos y principios constitucionales y legales que permiten dar fundamento a la potestad sancionadora de la Dirección del Trabajo.

6.3.3- Revisión de los fundamentos constitucionales y legales de la potestad sancionadora de la Dirección del Trabajo.

1.- Fundamentos Constitucionales:

Como lo señalamos al comienzo de este capítulo, el fenómeno que se nos presenta hoy en el mundo jurídico, llamado “constitucionalización del derecho”, nos lleva en forma casi inevitable a que cualquier análisis legal que pretendamos hacer, respecto a cualquier institución jurídica, encuentre su fundamento primero en la Constitución Política del Estado, y particularmente en la discusión que estamos analizando, que precisamente tiene que ver con si la

⁶¹Bien ya lo sabía Andrés Bello cuando le restó todo valor a la costumbre como fuente del derecho en el artículo 2º del Código Civil, permitiendo únicamente la costumbre “según ley”.

actividad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo se ajusta o no a la Constitución.

Ya señalamos que los autores críticos de la Dirección del Trabajo impugnan la validez y constitucionalidad de sus sanciones, en razón de lo dispuesto en el artículo 76, y que de esta forma el organismo fiscalizador estaría ejerciendo atribuciones jurisdiccionales de manera inconstitucional. Sin embargo, antes de atender a ese cuestionamiento en particular, nos gustaría revisar otros fundamentos de orden constitucional que, a nuestro juicio, respaldan la actividad fiscalizadora de la dirección del Trabajo y las sanciones que aplica cuando sorprende infracciones.

Efectivamente, la Constitución Política consagra en su artículo 1 inciso 4º el principio de servicialidad del Estado, según el cual es deber del Estado estar al servicio de la persona humana y tener como finalidad la promoción del bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos su mayor realización espiritual y material posible. Sin embargo, a la vez la Constitución de 1980 estableció un rol subsidiario del Estado respecto a la iniciativa privada, dejándole a estos últimos el mayor terreno para actuar y satisfacer las necesidades de la población, limitándose el Estado a actuar sólo ante las deficiencias, insuficiencias e ineficiencias de los entes privados. Frente a este rol subsidiario que la Constitución le ha otorgado al Estado, ¿cómo entonces cumple su función de servicialidad?, ¿cómo debe

entenderse el principio y deber de servicialidad del Estado en esta configuración de espacios de actuación? La manera correcta de entenderlo es que el Estado tiene una función “de garantía” frente a los ciudadanos, de garantizar que los agentes privados no lesionarán los derechos de los ciudadanos y de que respetarán las “reglas del juego” tanto en lo social como en lo económico⁶². Este rol de garantía, se cumple de dos formas: por una parte, dictando la respectiva normativa reguladora de la actividad privada (normas de orden público) y, por otra parte, sancionando administrativamente la infracción a dicha normativa. En otras palabras, para cumplir con la exigencia constitucional que hemos mencionado, el Estado necesariamente requiere de la fiscalización de la actividad privada y de “técnicas incisivas de intervención”⁶³ que le den efectividad, porque de lo contrario, su función de garantía del *orden público* se volvería inoperante. Estas ideas han sido recogidas en la legislación como principios básicos que rigen los actos de la Administración Pública. En efecto, la Ley N° 18.575 orgánica constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, consagra en su artículo 3 y artículo 5, los principios de servicialidad, eficacia y eficiencia de la acción administrativa, lo que se traduce para estos efectos en el diseño de una política represiva que garantice

⁶²Camacho Cepeda, Gladys. *La Legitimidad de la Potestad Administrativa Sancionadora*. Revista de Derecho Público, Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Vol.69 (N°2): año 2007, p.10.

⁶³Idem, p.11.

un equilibrio entre una acción oportuna y eficaz de los órganos públicos y los derechos de las personas imputadas⁶⁴.

Sin perjuicio de lo expuesto, alguien podría intentar sostener que si bien existe el deber constitucional del Estado de garantizar eficazmente el cumplimiento del *orden público*, no existe una norma constitucional expresa que señale que la Dirección del Trabajo (o en términos más generales la Administración) podrá sancionar las infracciones que constate en el cumplimiento de su función legal. En este sentido, debemos señalar que efectivamente no existe una norma constitucional - sí muchas legales - que le permita a la Administración imponer sanciones, como tampoco existe una norma que lo prohíba (más allá de la incompatibilidad que existiría con la norma del artículo 76); pero, sabemos que en el derecho público rige el *principio de legalidad*, según el cual los órganos públicos sólo pueden actuar para aquello que están expresamente facultados. Ahora, debe considerarse que no se puede pretender que la Carta Fundamental haga mención de todas y cada una de las potestades específicas que detentará la Administración para el cumplimiento de los objetivos específicos que le impone el ordenamiento jurídico, puesto que la Constitución, por definición, debe contener sólo las normas básicas y principios que la sociedad ha aceptado para gobernarse. En este mismo sentido lo señalamos capítulos atrás, al referirnos que las administraciones públicas tienen asignados por el ordenamiento objetivos genéricos y específicos, y que

⁶⁴ Aldunate, E., y Cordero, E., “Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol.39, 2012, p.355.

solamente los primeros se encuentran atribuidos a nivel constitucional, en tanto que los objetivos específicos están normalmente atribuidos a nivel legal, para lo cual el legislador (no el constituyente) dotaba a la Administración de *potestades* de aplicación permanente, para la consecución de los mismos. Mientras dichas normas de rango legal no contravengan lo prescrito por la Constitución Política, se da cumplimiento al principio de legalidad. Pero pretender que todos los objetivos y potestades que detentará la Administración se encuentren reglamentados a nivel constitucional, sería desnaturalizar la Carta Fundamental y, por consiguiente, creemos que es un argumento que estaría fuera de lugar.

No obstante lo anterior, y siendo un argumento pertinente de traerlo a colación, vale la pena considerar que si bien en el derecho administrativo la regla general es que la atribución de potestades sea siempre en forma expresa, existe sin embargo la teoría de las denominadas “potestades implícitas” muy estudiada en el derecho norteamericano. Esta consiste en que, para determinados casos extraordinarios, existe una atribución implícita de una potestad, cuando se reconoce la existencia de normas no escritas, costumbres o principios generales del derecho que pueden ser fuente de las mismas. De acuerdo a esta teoría, existen poderes inherentes que no se derivan directamente de la ley, sino que del ordenamiento jurídico en su conjunto, el que no se acaba en la ley escrita. En el caso del derecho norteamericano, estas potestades inherentes se estudian como una exigencia de la aplicación de la Constitución. Se trata de poderes que son implícitos a la posición que la

Constitución le asigna al ente en cuestión, o poderes filiales de otros poderes expresamente atribuidos. Sin embargo, se advierte también que la técnica debe ser utilizada con cautela, para que en su aplicación no se infrinja el sentido auténtico del principio de legalidad; es decir, debe tratarse de poderes realmente atribuidos por el ordenamiento jurídico, en que la habilitación existe, pero falta la norma expresa⁶⁵.

2.- Fundamentos legales:

En cuanto a los fundamentos de orden legal de la potestad sancionadora de la Dirección del Trabajo, debemos recordar que existen varias normas en distintos cuerpos legales que atribuyen en forma expresa dicha facultad a la Dirección del Trabajo, principalmente el Código del Trabajo y el Decreto con fuerza de ley N°2 de 1967 del Ministerio del Trabajo. Si bien esto ya fue analizado en el capítulo referido a las atribuciones de la Dirección del Trabajo, haremos un breve repaso de las principales de estas normas que establecen la potestad sancionadora del órgano fiscalizador, para incorporar los fundamentos legales de dicha potestad al presente capítulo dedicado al análisis de la legitimidad de la misma.

En este sentido, habíamos mencionado que el artículo 503 del Código del Trabajo señala en su inciso 1º que las sanciones por las infracciones a la normativa laboral y de seguridad social se aplicarán administrativamente por los

⁶⁵Oelckers Camus, Osvaldo, *“El principio de legalidad como supuesto de la potestad administrativa”*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Vol.I, 1977, p.133.

respectivos inspectores del trabajo o por los funcionarios que se determinen en el reglamento correspondiente. Además, también habíamos señalado que el DFL N°2 de 1967 hace referencia a la potestad sancionadora en diversos preceptos, como el artículo 28 referido a la suspensión inmediata de las faenas, el artículo 34 que se refiere a la sanción de clausura del local, además del resto de las sanciones que regula la “Ley orgánica de la Dirección del Trabajo” de manera más específica. A lo anterior, debemos añadir los diversos artículos del Código del Trabajo que establecen expresamente la facultad de la institución para sancionar diversas infracciones. A modo ejemplar, citamos las siguientes normas:

Artículo 17 inciso 1º: *“Si se contratare a un menor sin sujeción a lo dispuesto en los artículos precedentes, el empleador estará sujeto a todas las obligaciones inherentes al contrato mientras se aplicare; pero el inspector del trabajo, de oficio o a petición de parte, deberá ordenar la cesación de la relación y **aplicar al empleador las sanciones que correspondan.**”*

Artículo 162 inciso 9º: *“La Inspección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, estará especialmente facultada para exigir al empleador la acreditación del pago de cotizaciones previsionales al momento del despido, en los casos a que se refieren los incisos precedentes. Asimismo, estará facultada para exigir el pago de las cotizaciones devengadas durante el lapso a que se refiere el inciso séptimo. **Las infracciones a este inciso se sancionarán con multa de 2 a 20 UTM.**”*

Artículo 183-I inciso 2º: *“La infracción a la presente norma se sancionará con su **cancelación en el Registro de Empresas de Servicios Transitorios** y con **una multa** a la usuaria de 10 unidades tributarias mensuales por cada trabajador contratado, mediante resolución fundada del Director del Trabajo”*.

De esta forma, no queda lugar a duda alguna de que el legislador le ha otorgado a la Dirección del Trabajo la potestad de sancionar las infracciones a la normativa laboral, como ha quedado ilustrado. Por consiguiente, creemos que los fundamentos legales de dicha potestad son contundentes y expresos, dando pleno cumplimiento al *principio de legalidad*, y que por tanto su eventual cuestionamiento estaría completamente fuera de lugar. Sin embargo, aún resta salvar la incompatibilidad que existiría entre la norma del artículo 76 de la Constitución Política y la posesión de estas facultades sancionadoras, lo que de ser efectivo implicaría que tanto el ejercicio de las mismas por la Dirección del Trabajo, como las normas que las atribuyen, y que hemos citado, serían inconstitucionales.

6.3.4- La Jurisdicción como actividad exclusiva de los tribunales de justicia.

Como lo señalamos al comienzo del capítulo, una de las bases del cuestionamiento que analizamos, es el hecho de que la Constitución Política de la República establecería en la norma de su artículo 76 que la función jurisdiccional es exclusiva y excluyente de los tribunales de justicia, y que por tanto, ningún otro órgano o autoridad puede ejercer facultades jurisdiccionales, lo que quedaría reforzado con aquella frase del constituyente según la cual “ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer

funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”. Sin embargo, es dable afirmar que la realidad del ordenamiento chileno demuestra lo contrario, ya que la misma Carta Fundamental consagra otras jurisdicciones paralelas que nos demuestran no ser efectiva la afirmación de la exclusividad absoluta de la función jurisdiccional en manos del Poder Judicial. Así por ejemplo, se contempló por el constituyente la justicia electoral que corresponde ejercer al Tribunal Electoral y la justicia política que corresponde a ambas cámaras del Congreso. Son casos evidentes en que se ejerce jurisdicción por órganos totalmente apartados de los tribunales de justicia, establecidos en la propia Constitución Política.

Asimismo, esta realidad quedaría refrendada en virtud de lo establecido por la norma del inciso 3º del artículo 76 de la Constitución Política, en su parte final, donde hace referencia expresa a “*los demás tribunales*”, que no forman parte del Poder Judicial. Esta frase para algunos autores, dejaría en evidencia la posibilidad que estableció el constituyente de que existan otros órganos con jerarquía de tribunales además de los integrantes del Poder Judicial⁶⁶. Por lo tanto, según esta línea argumentativa, se podría deducir del mismo texto constitucional que la actividad jurisdiccional no está establecida en forma privativa para los tribunales de justicia, y que por tanto, existen otros órganos que pueden ejercer jurisdicción.

⁶⁶ Rodríguez Collao, Luis, “*Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas*”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Vol.11, 1987, p.133.

Por último, cabe señalar que el principio de separación de poderes en su formulación clásica, ha perdido fuerza a lo largo de los años, ya que la realidad y la historia han ido demostrando la imposibilidad de aplicarlo de manera ortodoxa. En efecto, una separación absoluta de los poderes del Estado dejaría inoperantes a una buena lista de instituciones del ordenamiento jurídico. Tan sólo baste considerar que los actos de la Administración no podrían ser revisados por los tribunales de justicia (como se llegó a pensar en los inicios del siglo XIX), puesto que ello sería afectar la independencia de otro poder del Estado. Sin embargo, dicha situación sería completamente inaceptable desde una postura racional. Asimismo, hay una serie de actos y gestiones desarrolladas por los mismos tribunales de justicia que no corresponden al ejercicio de facultades jurisdiccionales, como por ejemplo: el otorgamiento de posesiones efectivas, declaraciones de muerte presunta, nombramiento de tutores, apertura de testamentos, dictación de autos acordados, entre otras más. En efecto, en dichos actos no se promueve contienda alguna entre partes, y por tanto no corresponden a la una función "jurisdiccional" propiamente tal, sino que corresponden más bien a actos administrativos emanados de los tribunales, es decir, importan el ejercicio de una función administrativa⁶⁷. De tal manera, que la concepción clásica del principio de división e independencia de poderes hoy ha sido superada, y actualmente se tiende hablar más bien del principio de *frenos y contrapesos* entre los distintos poderes del Estado.

⁶⁷Maturana M., Cristián, "Introducción al Derecho Procesal, la jurisdicción y la competencia", apuntes de clases, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2006, p.79.

De esta manera, creo que existen argumentos contundentes para considerar que la discusión respecto al monopolio de la función jurisdiccional está completamente pendiente, y de que no es posible afirmar de manera taxativa ninguna de las dos posturas, puesto que existen buenos argumentos jurídicos, inclusive el propio texto constitucional, para dudar de que su ejercicio esté radicado de manera exclusiva y excluyente en los tribunales de justicia, pese a lo señalado por la norma al comienzo del artículo 76 de la Constitución.

No obstante lo anterior, debemos aclarar que no somos de la idea de que la aplicación de sanciones por parte de la Dirección del Trabajo corresponda al ejercicio de facultades jurisdiccionales, puesto que a nuestro juicio dichas sanciones se insertan en el ejercicio de potestades administrativas legalmente atribuidas y que no deben confundirse con la función jurisdiccional. El problema es que en nuestro país existe una difundida opinión de considerar como órgano jurisdiccional a cualquier ente público con actividad resolutive, como en el caso de la Dirección del Trabajo, lo que lleva a muchos a tratar imperiosamente de fundamentar que hay órganos administrativos que sí pueden ejercer jurisdicción. Sin embargo, nosotros creemos que tal no es el caso de la Dirección del Trabajo. Por consiguiente, el argumento del monopolio de la función jurisdiccional no resulta ser un obstáculo para nuestra hipótesis, pero igual creímos necesario haberlo abordado, por ser un planteamiento importante de la discusión y en virtud del rigor académico.

6.3.5- La imposición de sanciones como necesario ejercicio de jurisdicción.

Como ya lo habíamos señalado al explicar la crítica, los autores afirman que la imposición de sanciones por la Dirección del Trabajo sería una actividad propia de la función jurisdiccional. Como lo afirma el profesor Eduardo Soto Kloss “sancionar es juzgar”⁶⁸, puesto que sancionar consiste en imponer un castigo a otro, lo que inevitablemente requiere efectuar un “juicio” de reproche que permita discernir que la persona imputada ha vulnerado un mandamiento. Luego, se sostiene que para que ese “juicio” sea propiamente racional, se requiere que se escuche al infractor y que se tomen en cuenta sus fundamentos de defensa; y por último, se requiere que la persona que realiza este “juicio” sea imparcial y carente de interés respecto a las partes, es decir, que reúna las calidades propias de un juez. El problema entonces, es que dichas calidades y requisitos no logran ser cumplidas por los funcionarios de la Dirección del Trabajo y, por tanto, cuando éstos cursan sanciones, están necesariamente ejerciendo funciones jurisdiccionales.

Sin embargo, la argumentación precedente nos merece *a priori* algunos reparos, puesto que excluye de la posibilidad de efectuar un juicio racional a cualquier persona u órgano que no sea juez, vale decir, da por hecho que el único juicio válido, sin consideración del contexto en que se produce, es el que efectúa un juez; como asimismo, la conclusión a que llega esta argumentación

⁶⁸Soto Kloss, Eduardo, “¿Es tan “delgada” la línea que separa “fiscalizar” de “juzgar”?”, Gaceta Jurídica, Santiago de Chile, no.331 (2008), p.42.

resulta difícil de aceptar, puesto que implica subsumir todo castigo o sanción dentro del marco de la función jurisdiccional, y al contrastar dicha afirmación con la realidad nos podremos dar cuenta que el poder de sancionar existe más allá del ámbito de los tribunales, tanto en la esfera pública como privada del derecho, aspectos que a continuación desarrollaremos.

6.3.5.1- La actividad sancionatoria excede la jurisdicción.

Efectivamente, creemos que es un error sostener que sancionar implique *necesariamente* ejercer jurisdicción. Nos parece que tal conclusión omite o descuida en su análisis la teoría de las potestades públicas y de cómo éstas se configuran en el ordenamiento jurídico respecto a los particulares y demás poderes del Estado, lo cual a nuestro juicio, logra explicar el poder coactivo u obligatoriedad que tienen estas decisiones administrativas, y específicamente los actos de la Dirección del Trabajo en el marco de las fiscalizaciones.

1) Las sanciones en el marco de las potestades públicas.

Dentro de las funciones que la Constitución le asigna a los órganos del Estado, se señalan: la función constituyente, la legislativa, la judicial, la administrativa y la contralora, las cuales tienen regulación de rango constitucional⁶⁹. Pero además, los órganos del Estado tienen asignados objetivos específicos, definidos por la ley, que los cumplen mediante el ejercicio

⁶⁹Op. cit., p.51.

de potestades específicas entregadas generalmente por normas de rango legal y, de esta manera, respetando el principio de juridicidad establecido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República. Y así, es que dentro de la *función administrativa* general que tienen los órganos del Estado, es especialmente *la ley* la que los habilita para actuar mediante la configuración de poderes derivados o *potestades*, dentro de los cuales se han mencionado, sólo como las más relevantes las siguientes: potestad ejecutiva, potestad de mando, disciplinaria, reglamentaria, discrecional y jurisdiccional⁷⁰, sin perjuicio de todas las demás de carácter especial que están establecidas en distintas leyes.

De esta manera, la Administración detenta potestades públicas específicas de aplicación permanente, que están construidas como poderes-deberes finalizados, orientados a la satisfacción y protección de un interés público⁷¹ específico que está definido en la ley. Esto último es lo que justifica su exorbitancia y su fuerza coactiva. Es en razón de *la finalidad* que envuelve toda potestad (que corresponde al bien común de la sociedad) que conlleva un poder jurídico de imposición unilateral frente a terceros, es decir, significa imperio y la consecuencial obligatoriedad del acto y exigibilidad de las prestaciones que el acto crea o reconoce⁷², incluso ante la oposición de los particulares⁷³.

⁷⁰ Silva Cimma, Enrique. Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992 – 1996, Vol.1, p.31.

⁷¹ Ferrada Bórquez, J.C. *Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública en el régimen administrativo chileno. Revista de Derecho*, Valdivia, Vol.XX (Nº2): 69-94, diciembre 2007, p.70.

⁷² Soto Kloss, Eduardo, "Derecho Administrativo: bases fundamentales", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, p.52.

⁷³ Bermejo Vera, José. Derecho Administrativo: Parte Especial. 4ª Edición. Madrid, Editorial Civitas, año 1999, p.75.

De esta forma, se configura una Administración Pública de carácter potestativo, que goza de una posición de privilegio frente a los particulares, los cuales tienen la obligación de acatar las decisiones de la Administración sin poder resistirse, situación jurídica que en el capítulo anterior habíamos conceptualizado como *sujeción* a la potestad, y respecto a la cual hicimos la diferencia con el concepto jurídico de *obligación*.

Pues bien, los actos de la Dirección del Trabajo, y especialmente sus sanciones, se enmarcan precisamente en esta categoría jurídica, como fue analizado páginas atrás. El legislador le encomendó a la Dirección del Trabajo el objetivo específico de proteger al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y de velar por el cumplimiento de las normas laborales, consagrado en el artículo 2 inciso final del Código del Trabajo. Para ello, es que la dotó de las potestades administrativas específicas de fiscalización y sancionadora, entre otras más, cuyas fuentes legales ya estudiamos latamente en los capítulos anteriores. Y así, tal como sucede con la Dirección del Trabajo, es el caso de muchos otros órganos administrativos que cumplen funciones similares, y que pueden imponer sanciones en virtud de que el legislador los ha revestido con una potestad sancionadora.

Por lo tanto, si aceptamos estos presupuestos, podemos concluir que las sanciones no son un fenómeno exclusivo del poder jurisdiccional, sino que también pueden emanar de otros poderes públicos (estando legalmente atribuidos de la potestad específica) e incluso del poder de los sujetos privados

como veremos más adelante. Sólo cuando estas sanciones vienen dotadas de ciertas cualidades particulares, que no están presentes en las sanciones que impone la Dirección del Trabajo, es que las podemos calificar como una manifestación de la jurisdicción.

A mayor abundamiento, el propio Tribunal Constitucional, que ha tenido una jurisprudencia bastante zigzagueante en esta materia, ha reconocido en fallos la posibilidad que una determinada conducta sea sancionada por la vía administrativa, señalando que ello depende de un asunto de política legislativa entregada al legislador, pero que sin embargo, esa facultad debe estar sujeta a ciertos límites, como el principio de proporcionalidad, la prohibición de aplicar penas privativas de libertad por la administración, entre otras⁷⁴.

El problema es que, este orden de cosas, que ha sido una característica del Derecho Administrativo desde su formación, corroborada por la doctrina nacional más clásica⁷⁵ (Santiago Prado, Guillermo Varas, Patricio Aylwin Azócar, Enrique Silva Cimma, entre otros) y que tiene fundamento en la Constitución y en las leyes, vino a ser cuestionada en la década de 1970 llegando al extremo de negar las potestades de la Administración, lo que ha sido interpretado como un traslado de una discusión de tipo política al plano jurídico⁷⁶.

⁷⁴ Véase sentencia Rol N°725 de 2008, Tribunal Constitucional.

⁷⁵ Ferrada Bórquez, J.C. *Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública en el régimen administrativo chileno*. *Revista de Derecho*, Valdivia, Vol.XX (N°2): 69-94, diciembre 2007, p.77.

⁷⁶ Aldunate, E., y Cordero, E., "Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol.39, 2012, p.340.

Por otra parte, debe recordarse que los actos de la administración tienen una serie de privilegios que no tienen los particulares, y que se justifican precisamente por los intereses públicos que están comprometidos en aquellos actos. Uno de aquellos privilegios es el conocido principio de la *autotutela administrativa*, en virtud del cual los actos de la administración son ejecutorios por propia autoridad, y faculta a aquella para exigir coactivamente su cumplimiento, sin requerir de respaldo judicial.

El profesor Eduardo Aldunate Lizana, señala que la autotutela administrativa es la posición que tiene la Administración frente al ordenamiento jurídico y a los Tribunales de Justicia, para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de terceros, aún en contra de su voluntad y, en su caso, para ejecutar materialmente sus propias decisiones. Por tal razón se distingue entre auto-tutela declarativa y auto-tutela ejecutiva⁷⁷.

En relación al principio de autotutela administrativa, el profesor E. García de Enterría señala que la Administración en virtud de aquél puede alterar las situaciones de hecho existentes sin tener “la carga” de someter previamente su pretensión a los tribunales, a diferencia de los privados⁷⁸. Además, le permite a la Administración *exigir de manera coactiva* el cumplimiento de sus resoluciones, privilegio que tampoco tienen los particulares. Este mismo autor, nos señala que, a diferencia de las relaciones privadas en que la autotutela es completamente excepcional, la autotutela de la Administración es de carácter

⁷⁷Idem, p.350.

⁷⁸García de Enterría, E. y Fernández, T.R. Curso de Derecho Administrativo. 12ª edición. Madrid, Editorial Civitas, año 2004, p.497.

general y define un ámbito necesario de actuación que el juez no puede interferir, salvo en un momento muy concreto de su desarrollo, esto es, cuando se acude a los tribunales de justicia para su impugnación.

Lo anterior nos permite entender la manera de actuar de los órganos de la Administración en su relación con los particulares, con el fin de lograr el objetivo específico que ha establecido el legislador y que se identifica con el bien común, sin perjuicio del derecho de los sujetos afectados de acudir a los tribunales para pedir la revisión del acto administrativo, en cumplimiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Por consiguiente, se comprende que las sanciones que aplica la Dirección del Trabajo como órgano administrativo, corresponden al ejercicio de una potestad administrativa específica, la potestad sancionadora, que constituye una manifestación del *imperio* que revisten las potestades públicas y que en virtud del principio de *autotutela* que rige a los actos de la administración cuando esta actúa en una posición de autoridad respecto a los particulares, permite exigir su cumplimiento de manera coactiva. De esta manera, las sanciones no aparecen como ejercicio *necesario* de jurisdicción.

Similitud en su aspecto material, diferencias en lo jurídico:

No obstante lo dicho, no podemos soslayar la similitud que existe entre ambas funciones cuando se trata de la aplicación de sanciones. En efecto, líneas atrás mencionamos que uno de los elementos que a nuestro juicio facilita

la confusión, y que lleva a afirmar que ambas funciones son lo mismo, es el hecho de que la función fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, en cuanto puede tener como consecuencia una sanción en caso de existir infracción de las normas laborales, puede asemejarse bastante a la función jurisdiccional desde una perspectiva material. Pero, tal como lo decimos, tal similitud es sólo material, ya que jurídicamente existen diferencias sustantivas, como lo hemos venido explicando hasta ahora, punto en el que seguiremos profundizando al tratar de la *jurisdicción* y los elementos que la definen.

Asimismo, esta similitud de carácter material entre ambos poderes, dice relación con que ambas son vías que contemplan los ordenamientos jurídicos para ejecutar el derecho objetivo. En efecto, además de los tribunales de justicia, la Administración también tiene una labor de hacer cumplir la ley, de “ejecutar” el derecho (de ahí el nombre de poder “ejecutivo”); de lo contrario, el cumplimiento efectivo del mismo sería impracticable. La diferencia entre una y otra está en las características y efectos de dicha materialización del derecho.

En el caso de la Administración, la realización del derecho objetivo se caracteriza por ser interesada y parcial, puesto que su misión es la tutela del interés público y, por tanto, siempre aplica el derecho con miras a conseguir el bien público definido por el legislador. Por lo mismo, es que estos actos son siempre revisables por los tribunales de justicia, ya que la Administración en su tarea fiscalizadora no realiza una aplicación objetiva de las normas, lo que tampoco debe conducir a la arbitrariedad.

Si comparamos ambas funciones o poderes, y adelantándonos en algo al análisis de la función jurisdiccional, repararemos en que mientras el movimiento de la función jurisdiccional es por regla general a requerimiento de parte interesada (*nemo iudex sine actore*), la Administración se caracteriza por actuar en general de oficio. Efectivamente, sabemos que la actividad jurisdiccional requiere de un sujeto que haga valer una pretensión ante los tribunales para ponerse en movimiento, lo que se logra mediante la acción, requisito que no es necesario para los actos de la Administración. Además, si bien esta última, puede actuar también a petición de parte, en tal caso no corresponde técnicamente a una pretensión, puesto que el derecho objetivo no se actuaría frente a dos partes⁷⁹.

Asimismo, dado que la tarea de realización del derecho objetivo que lleva a cabo la Administración en su rol fiscalizador no es imparcial, sino que por el contrario, persigue la consecución de un interés específico (que corresponde al público, al de la colectividad, la mayoría, pero a fin de cuentas un *interés*) sus actuaciones son siempre revisables por los tribunales de justicia y, por tanto, modificables. En cambio, la jurisdicción sólo aplica el derecho respecto de las pretensiones y resistencias que las partes sometan a su consideración; está exenta de todo interés. Por lo tanto, sus decisiones, una vez agotadas todas las instancias y medios judiciales de impugnación, se vuelven inmodificables por propia autoridad. Por ello, es que el sujeto afectado por algún acto de

⁷⁹Bordalí, A., y Ferrada, J.C. *Las facultades juzgadoras de la administración: una involución en relación al principio clásico de la división de poderes*. Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, Vol. XIII (No.): 187-205, diciembre 2002, p.189.

fiscalización proveniente de algún órgano administrativo, como la Dirección del Trabajo, debe tener siempre la posibilidad de impugnarlo ante los tribunales de justicia, que son los que en definitiva tendrán la última palabra respecto a la correcta aplicación de la ley, en virtud de un análisis objetivo de los antecedentes, mediante un debido proceso y con las garantías suficientes de independencia e imparcialidad propias de la jurisdicción, para realizar el derecho objetivo de manera definitiva e irrevocable.

La Jurisprudencia:

Pese a que la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia no ha sido del todo clara respecto a estos asuntos, por regla general no han cuestionado la existencia y legitimidad de la potestad sancionadora de la Dirección del Trabajo. En este sentido, es importante revisar algunos fallos en que se reconoce expresamente la facultad de la Administración, y de la Dirección del Trabajo en particular, para aplicar sanciones, en aquellos casos que el legislador les ha conferido tal potestad para el cumplimiento de un objetivo legal específico:

Es así que, la Corte Suprema, en sentencia sobre recurso de protección Rol 9963-2011, de fecha 8 de agosto de 2012, en un fallo desfavorable a la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago Centro, puesto que finalmente se resuelve que se excedió de sus atribuciones legales, se reconoce, sin embargo,

la facultad legal del organismo para sancionar administrativamente las infracciones a la normativa laboral. Es así que en sus considerandos 7º y 8º se señala:

*“Séptimo: Que, al respecto, cabe señalar que como se ha sostenido por esta Corte, el **artículo 2º del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar en representación del Estado a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al actual recurso interesa, debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1º de su Ley Orgánica –Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967–.***

Este precepto, a su vez, califica al mencionado organismo como un Servicio técnico dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social con el que se vincula a través de la Subsecretaría del Trabajo y al cual le corresponde, particularmente y sin perjuicio de las funciones que leyes generales o especiales le encomienden, la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral y la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo.

*“Octavo: Que, asimismo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 474 del Código del ramo, **a la Inspección del Trabajo le corresponde fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral y sancionar en caso que sorprenda materialmente ilegalidades** claras, precisas y determinadas; sin embargo, de acuerdo con los antecedentes expuestos, estas facultades fueron excedidas por la autoridad administrativa al determinar que a los agentes de venta les corresponde el pago del beneficio de semana corrida y calificar que los mismos estaban sujetos a jornada ordinaria de trabajo, pues las materias decían relación con derechos en discusión y con situaciones fácticas que era necesario analizar, probar y aquilatar en un procedimiento contencioso, que finalizara con un pronunciamiento jurisdiccional propio de los Juzgados de Letras del Trabajo, según lo preceptuado en la letra a) del artículo 420 del Código del Trabajo”.*

En el mismo sentido se pronuncia nuevamente el máximo tribunal, respecto a la legitimidad de la potestad sancionadora de la Dirección del

Trabajo, en sentencia sobre Recurso de Protección, Rol 1333-2013, de fecha 29 de abril de 2013, la que en sus considerandos 6° y 7° señala:

*“Sexto: Que, sin embargo, la facultad de fiscalización que la ley le entrega a la recurrida no puede efectuarse de una manera arbitraria. **La Inspección del Trabajo ejerce potestad administrativa sancionatoria y como cualquier órgano que en el ejercicio de sus facultades esté autorizado para imponer multas frente al incumplimiento de las obligaciones de los fiscalizados debe actuar dentro de lo que autoriza la ley y adecuar su cometido a dictados de proporcionalidad, pues lo contrario importa ejercicio de arbitrariedad.***

“Séptimo: Que como se precisa en las motivaciones que preceden la fiscalización que realiza la Inspección del Trabajo constituye el cumplimiento del mandato que a ella entrega la ley, por lo que en la medida que se ajuste a sus prescripciones ningún reproche de ilegalidad originará en su cometido. De otra parte, en lo que se refiere a determinar si la multa impuesta al recurrente es consecuencia de una actuación arbitraria, se hace necesario previamente precisar si en el particular la sanción es proporcionada y se corresponde con la infracción constatada”.

Una vez más, en sentencia que confirma fallo sobre Recurso de Protección, Rol 4878-2008, de fecha 11 de febrero de 2009, nuevamente la Corte Suprema reconoce la facultad de la Dirección del Trabajo para imponer sanciones, pues en sus considerandos 1° y 2° señala lo siguiente:

*“Primero: Que el artículo 2° del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, también, la de **velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo, y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral.***

Segundo: Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización **se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas, que le compete sancionar**".

Por último, la Corte de Apelaciones de San Miguel, en sentencia sobre recurso de nulidad, Rol 409-2010, de fecha 09 de febrero de 2011, también reconoce claramente la validez de las potestades fiscalizadora y sancionadora de la Dirección del Trabajo, junto con explicitar su naturaleza administrativa y su posibilidad de control por parte de los tribunales. De esta manera, en el considerando 4º de dicho fallo se señala lo siguiente:

Cuarto: Que a juicio de esta Corte, ni el artículo 6º inciso primero ni el artículo 7º ambos de la Constitución Política, ni la aplicación de la normativa señalada en el artículo 38 N°2 del Código del Trabajo constituyen la causal de nulidad alegada. En efecto, las normas sobre fiscalización y sanción otorgadas a los fiscalizadores de la Inspección del Trabajo tienen como principal propósito hacer efectivo el estado de derecho en situaciones concretas y específicas, **otorgándoles facultades de carácter administrativo para sancionar con multas los incumplimientos a la legislación laboral vigente, atribuciones que están sujetas al control jurisdiccional de los tribunales de justicia, como sucede en autos**".

De suerte que, en virtud de los fundamentos que hemos estudiado hasta ahora, respaldados por la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, como acabamos de ver en estos fallos, en su mayoría de la Corte Suprema, inevitablemente se concluye que la facultad de sancionar también corresponde a otros órganos públicos que han sido dotados por el legislador de dicha

potestad, como es el caso de la Dirección del Trabajo, y que en tales casos, dichos órganos no estarían ejerciendo atribuciones jurisdiccionales, sino que se trata de una manifestación propia del poder de la Administración en cuanto autoridad y representante del interés público, y de los privilegios que detenta en tal condición. Por consiguiente, estamos en presencia de poderes e instituciones jurídicas diferentes.

2) Las sanciones en el marco de la actividad privada.

Como lo hemos venido sosteniendo hasta ahora, creemos que la aplicación sanciones es una facultad que rebasa la esfera jurisdiccional. Ya lo fundamentamos en relación a las potestades de la Administración Pública, pero ahora nos corresponde hacerlo respecto a la esfera de la actividad privada, puesto que nos parece que nuestro ordenamiento jurídico también contempla casos claros en que se faculta a los sujetos privados para establecer sanciones, atribución que no está contemplada como ejercicio de facultades jurisdiccionales, sino que en algunos casos como facultades disciplinarias y en otros simplemente como facultad de los privados para establecer convencionalmente ciertas sanciones.

Así por ejemplo, es bastante evidente el caso contemplado en el mismo Código del Trabajo a propósito de las infracciones de los trabajadores a las normas del reglamento interno de orden, higiene y seguridad. En efecto, el artículo 154 del Código del ramo, en su número 10, prescribe que el reglamento

interno debe contener *las sanciones* que el empleador podrá aplicar por las infracciones a las obligaciones contenidas en el mismo, las que pueden consistir en amonestación verbal, por escrito, e incluso *multa* de hasta el 25% de la remuneración diaria.

De esta forma, vemos que el empleador tiene potestades sancionadoras conferidas por la ley. Estas se insertan dentro de un marco más amplio denominado "*contenido jurídico-instrumental*" del contrato individual de trabajo, el que comprende las siguientes potestades: el poder de dirección del empleador (cuya principal manifestación la constituye el *ius variandi*), el poder reglamentario (potestad normativa en virtud de la cual el empleador dicta el reglamento interno de la empresa) y el referido poder sancionador del empleador.

Estas sanciones que se aplican a los trabajadores por las infracciones al reglamento interno, las determina soberanamente el empleador por sí y ante sí, sin requisitos ni garantías procesales de ninguna especie. No obstante, nadie se ha atrevido a afirmar que el empleador esté ejerciendo facultades jurisdiccionales propias de los tribunales de justicia y que, por consiguiente, su actuar sea contrario a la Constitución Política. En efecto, en estos casos el empleador está facultado para castigar al trabajador, para causarle un agravio en razón de haberse violado un mandato impuesto por él, pudiendo privarlo del 25% de su remuneración diaria, lo que es una verdadera *multa*, y resulta obvio que para poder determinar si el trabajador merece ser sancionado, el

empleador debe efectuar un *juicio* sobre los hechos y demás antecedentes de la situación. Ello nos llevaría, si empleamos el mismo razonamiento que se ha utilizado para condenar las sanciones que impone la Dirección del Trabajo, a concluir que el empleador está ejerciendo en forma indebida e inconstitucional facultades jurisdiccionales, actuando como verdadera comisión especial, y estaríamos ante la más descarnada violación de los derechos fundamentales de los trabajadores al interior de la empresa.

Sin embargo, pensamos que tal conclusión es errada. El tema está en que mediante este poder el empleador técnicamente no está resolviendo contienda alguna entre partes (puesto que la contienda no nacería sino un vez que el trabajador manifieste su desacuerdo con la sanción impuesta y no antes de ello), tampoco está conociendo pretensiones jurídicas contrapuestas y, en todo caso, la sanción impuesta será siempre revisable por los tribunales de justicia. En forma análoga a la labor que cumple la Dirección del Trabajo respecto a las normas laborales, podemos sostener que el empleador tiene la tarea de ejecutar las normas del reglamento interno de la empresa, de lograr su materialización *inmediata* para mantener el orden en las faenas de trabajo, y para ello resulta indispensable que detente un poder sancionador, para poder darle pronta eficacia a este importante deber. Lo anterior cobra trascendental importancia, por ejemplo, tratándose de las normas sobre seguridad que regulan el trabajo en las faenas. Si el resguardo de su cumplimiento quedara exclusivamente entregado a la tutela de la jurisdicción y el empleador sólo se

limitara a realizar una función denunciante ante los tribunales, evidentemente que ello sería tan inoperante como riesgoso para los demás trabajadores, que podrían verse seriamente expuestos ante la infracción de otro trabajador a dichas normas cuya acción no podría detenerse coactivamente mientras no exista decisión de un tribunal.

Por tanto, resulta del todo lógico entender que el poder sancionador del empleador no es un ejercicio jurisdiccional, puesto que carece de una serie de atributos que son indispensables y necesarios para poder hablar de jurisdicción, como veremos prontamente, y que en realidad, esta potestad sancionadora no es sino una manifestación de la coactividad que lleva aparejada en forma natural la ejecución del derecho.

Otro caso en que se faculta a los sujetos privados para imponer sanciones fuera de la esfera de los tribunales de justicia, es a propósito de las personas jurídicas, a las que se les reconoce una especie de poder disciplinario sobre sus miembros que les permite imponerles sanciones. En efecto, hasta hace pocos años, el derogado artículo 554 del Código Civil hablaba del denominado “derecho de policía correccional” que detentan las personas jurídicas, y que les permite castigar a sus miembros por las infracciones a los estatutos, con las sanciones que en éstos mismos se determinen. Si bien dicho

artículo ya no se encuentra vigente⁸⁰, ello no significó la derogación de la institución, que hoy se encuentra consagrada en los artículos 553 y 555 del Código Civil, y se configura como un verdadero poder para juzgar a sus miembros. El artículo 553 prescribe que *“Los estatutos de una corporación tienen fuerza obligatoria sobre toda ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las sanciones que los mismos estatutos impongan. La potestad disciplinaria que le corresponde a una asociación sobre sus asociados se ejercerá a través de una comisión de ética, tribunal de honor u otro organismo de similar naturaleza, que tendrá facultades disciplinarias respecto de los integrantes de la respectiva asociación, las que ejercerá mediante un procedimiento racional y justo, con respeto de los derechos que la Constitución, las leyes y los estatutos confieran a sus asociados”*. Acto seguido, el artículo 555 señala que *“los delitos de fraude, dilapidación, y malversación de los fondos de la corporación, se castigarán con arreglo a sus estatutos, sin perjuicio de lo que dispongan sobre los mismos delitos las leyes comunes”*. Asimismo, este poder encuentra su fundamento constitucional en el principio de la autonomía de los cuerpos intermedios de la sociedad, consagrado en la norma del inciso 3º del artículo 1 de la Constitución Política, según el cual el Estado debe amparar a los mismos y garantizarles la adecuada autonomía para cumplir sus fines específicos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y respeten los derechos fundamentales.

⁸⁰El artículo 554 del Código Civil fue derogado por la ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, publicada en el Diario Oficial el 16 de febrero de 2011.

El caso es que, si sancionar fuera juzgar (por simple necesidad lógica, como ha sido planteado), significaría nuevamente que este poder que el legislador y la misma Constitución les otorgan a las personas jurídicas, contravendría lo dispuesto en el artículo 76 de la Carta Fundamental, al ser un ejercicio indebido de funciones jurisdiccionales; por tanto, sería inconstitucional. Sin embargo, insistimos en que dicho razonamiento no es correcto, puesto que dicha sanción no se aplica como resultado de un conflicto entre partes, ni en conocimiento de una *pretensión* jurídica concreta, así como carece de una serie de características esenciales que definen a la jurisdicción.

El otro caso que también podemos mencionar, y que viene a confirmar la idea de que la facultad de sancionar rebasa la esfera jurisdiccional, es el de la conocida institución civil de la cláusula penal. Como bien lo sabemos, el Código Civil define en su artículo 1535 a la cláusula penal como “aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a *una pena*, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o de retardar la obligación principal”. De esta manera, la cláusula penal es una caución o garantía, es decir, es una obligación accesoria que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otra obligación principal. Sin embargo, es evidente su carácter de pena o sanción, como lo dice expresamente el mismo Código Civil. En este sentido, los autores señalan que constituye una pena civil o privada, y que así está dicho en la propia definición legal. Es más, la cláusula penal nació en el

derecho romano con una finalidad estrictamente sancionadora, carácter que aún conserva⁸¹.

Al respecto, René Abeliuk Manasevich afirma que el propio Código Civil califica de *pena* a la cláusula penal y que, a mayor abundamiento, en muchos contratos suele hablarse de “multa”. Ello sería indicativo de que además de ser una caución y una evaluación anticipada de los perjuicios se trataría de una *pena civil*, de aquellas que la ley faculta a los particulares para imponer, para luego agregar que es indudable el carácter sancionador de la misma⁸².

Por su parte, el profesor Hernán Corral Talciani, en su estudio denominado “*La cláusula penal: función y eficacia del contrato penal en el derecho chileno*”, dentro de las funciones de la institución en comento, destaca la función sancionadora. En efecto, dicho autor afirma que el mismo nombre y la raíz histórica de la institución, indican que una de sus funciones es la de sancionar la conducta incumplidora del deudor, y que el Código de Bello admite expresamente tal carácter al expresar que la pena puede cobrarse aunque se alegue que el acreedor no ha sufrido perjuicio por la infracción del contrato, y sobre todo, al contemplar la posibilidad de pactar la acumulación de la pena al cumplimiento de la obligación principal (según el art.1537 del Código Civil)⁸³. Ahora, si bien el mismo autor hace notar que existe una discusión respecto a cuál sería la función esencial de la cláusula penal, si la resarcitoria o la

⁸¹ Ramos Pazos, René. “De las obligaciones”, colección de manuales jurídicos. 1ª Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, año 1999, p.295.

⁸² AbeliukManasevich, René. “Las Obligaciones”. 5ª Edición actualizada. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, año 2008, (Vol.2), p. 891.

⁸³ Corral Talciani, Hernán. “La cláusula penal: función y eficacia del contrato penal en el derecho chileno”. 1ª Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, año 2012, p.16.

sancionatoria, en ningún caso se encuentra en discusión la segunda de ellas ni su carácter de sanción o pena privada. Pese a ello, no se ha venido a cuestionar la constitucionalidad de la institución (aspecto que también ha sido abordado por los autores) ni tampoco afirmarse que se están ejerciendo facultades jurisdiccionales propias de los tribunales.

De esta manera, después de todo lo expuesto precedentemente, nos parece difícil seguir sosteniendo que quien impone una sanción está necesariamente ejerciendo potestades jurisdiccionales. Más bien la evidencia demuestra lo contrario, esto es, que las sanciones son un fenómeno jurídico que excede la esfera jurisdiccional y ello resultaría del todo lógico, puesto que son una manifestación de la coercitividad propia del derecho, cuya realización no es un monopolio de los tribunales de justicia, sino que también le corresponde a la Administración y a los sujetos privados. De hecho, debemos considerar que la primera ejecución del derecho le corresponde propiamente a los sujetos particulares, solo ante cuyo fracaso entra a operar la función jurisdiccional para decidir en forma definitiva la aplicación del derecho, cuando esta no ha resultado pacífica y ha generado un conflicto. Pero aún así, la decisión definitiva que emita órgano jurisdiccional en la resolución del conflicto, vendrá dotada de otras características esenciales, propias de la jurisdicción, de las que carecen las decisiones y sanciones que puedan imponer los particulares o la Administración.

6.3.5.2- Un problema de lenguaje: el uso de la voz “juicio”.

Dentro de la controversia que estamos tratando, nos parece importante el análisis de un aspecto lingüístico del que aparentemente no se ha reparado y que nos parece que contribuye a la confusión en la discusión. Este factor dice relación con el sentido en que se usa, o se debe usar, la palabra “*juicio*”, que frecuentemente se está mencionando en la discusión.

En efecto, se ha dicho que para imponer una sanción, cualquiera sea ésta, es indispensable emitir por parte de alguien *un juicio* de reproche frente a una determinada conducta, juicio que implica el ejercicio de una facultad de la razón humana; y que este “juicio” es una operación del entendimiento que consiste en comparar dos o más hechos, términos, conceptos, etcétera, para conocer y determinar sus relaciones⁸⁴. Hasta este punto, lo afirmado evidentemente hace referencia al *juicio* como una facultad del entendimiento humano, que todas las personas poseen (con excepción de los dementes y los impúberes, por cierto), y en virtud del cual están habilitadas para analizar hechos, distinguir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, establecer relaciones, etcétera. Este sentido de la palabra *juicio* equivale a discernimiento, entendimiento, y lo tienen todas las personas, sean o no sean jueces.

Sin embargo, en la continuación del argumento de los autores en comento, se utiliza la voz *juicio* en sentido diverso. En efecto, ellos continúan

⁸⁴Soto Kloss, Eduardo, “¿Es tan “delgada” la línea que separa “fiscalizar” de “juzgar”?”, Gaceta Jurídica, Santiago de Chile, no.331 (2008), p.37.

señalando que “*para que ese juicio de reproche en que consiste la sanción sea propiamente humano, es decir “racional”, que corresponda a un ejercicio debido de la razón, es necesario escuchar al presunto infractor (...). Pero también, que quien realice dicho juicio de reproche sea un tercero, que sea independiente de las partes e imparcial; en otros términos, que reúna las calidades, condiciones y requisitos indispensables propias de un juez*”⁸⁵, para finalmente, concluir afirmando que “*sancionar es juzgar*”. Evidentemente esta segunda acepción en que se utiliza la voz *juzgar* por los autores, hace referencia a la función jurisdiccional, a juzgar en su sentido técnico. Lo mismo cuando se señala que “*fiscalizar es algo bien distinto que juzgar, en cuanto el juzgar en nuestro ordenamiento constitucional es propia de los tribunales de justicia (...)*”⁸⁶.

En consecuencia, se puede distinguir con claridad las dos acepciones en que aparece utilizada en la discusión la palabra *juzgar*: una de ellas en su sentido de facultad del entendimiento humano, mientras que la otra en su sentido técnico, como ejercicio del poder público de la jurisdicción. Esta última, si bien encuentra su origen en la primera, resulta ser una forma de razonamiento mucho más sofisticada y técnica, que sólo desarrollan determinadas personas en razón de su función o cargo, puesto que requiere de estudios específicos que no son comunes a la población general. Por tanto, ambas categorías de *juicio* son cosas o *fenómenos* (en términos metafísicos)

⁸⁵ Idem., p.38.

⁸⁶ Ibidem, p.36.

distintos, cada uno con su propia esencia. El tema es ¿cuándo estamos ante uno o ante el otro?

El tema resulta ser especialmente complejo cuando se trata de actuaciones provenientes de órganos o instituciones como la Dirección del Trabajo que, al formar parte de la Administración y actuar desde su posición de autoridad, pueden y deben tomar determinaciones que son obligatorias para la otra parte en razón de la autotutela administrativa y el vínculo de sujeción que afecta al tercero (sin perjuicio de su impugnación ante los tribunales).

En este orden de cosas, debe entenderse que cuando un órgano administrativo conoce de un asunto de su competencia, inevitablemente debe interpretar las normas y adoptar una determinación, siguiendo las etapas propias que demanda el razonamiento jurídico y la labor que corresponde a todo operador del derecho⁸⁷. Como ya lo señalamos, la “realización” del derecho va más allá de los tribunales y corresponde en buena parte a los órganos administrativos, quedando la tarea de los primeros básicamente para resolver aquellos casos en que existe controversia y en que la aplicación del derecho no resulta pacífica. Para lograr este cometido, es indispensable que dichos órganos administrativos y sus funcionarios lleven a cabo un proceso intelectual de valoración de hechos respecto al derecho, en otras palabras

⁸⁷ Aldunate, E., y Cordero, E., “Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol.39, 2012, p.353.

efectúen *un juicio*, el que es ineludible e indispensable para cumplir su labor y en que se decide la aplicación del derecho.

De esta forma, la realidad del ordenamiento nos demuestra que existen múltiples órganos o instituciones, sin ninguna relación con los tribunales, que constantemente están *juzgando* situaciones en que se debe aplicar el derecho. Por ejemplo, pensemos en cuando una Dirección de Obras Municipales otorga o deniega un permiso de construcción, o cuando ordena la paralización de obras o se ordena la demolición de un inmueble; evidentemente que en tales casos se está tomando una decisión que afecta derechos de un particular y que es obligatoria para aquél, y que requiere hacerse un *juicio* de los antecedentes. Otro caso muy interesante es el del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior, organismo encargado de aplicar la denominada “ley de extranjería” y que en definitiva resuelve todas las peticiones sobre ingreso, salida y residencia que formulen habitantes extranjeros a la autoridad, determinando si éstos tienen o no el derecho que invocan, para lo cual es necesario e ineludible que dicho organismo haga *un juicio* de los antecedentes que obran en su poder. Incluso, el mencionado organismo tiene la facultad de sancionar con multa a aquellos habitantes extranjeros que se encuentren ilegalmente en el territorio nacional. En estos y otros casos más, es evidente que se lleva a cabo *un juicio*, una valoración de los hechos y del derecho que permite tomar una decisión respecto a un tercero. Pero como lo dijimos, tal proceso intelectual es propio de todo funcionario u órgano que opera el

derecho, y por tanto, no es un *juicio* en su sentido técnico, más aún cuando dicha decisión no está dotada de las características esenciales que definen dicha función (entre ellas, el efecto de cosa juzgada) y que estudiaremos más adelante. Simplemente, se trata del *juicio* como facultad del entendimiento humano, que todas las personas poseen, sean o no sean jueces. En este orden de ideas, no nos cabe duda que la Dirección del Trabajo *juzga* la situación de los fiscalizados a la hora de aplicar sanciones.

Sin embargo, es la segunda parte del argumento de la crítica la que nos merece reparos, aquella donde se afirma que *“para que ese juicio de reproche en que consiste la sanción sea propiamente humano, es decir “racional”, que corresponda a un ejercicio debido de la razón, es necesario escuchar al presunto infractor (...). Pero también, que quien realice dicho juicio de reproche sea un tercero, que sea independiente de las partes e imparcial; en otros términos, que reúna las calidades, condiciones y requisitos indispensables propias de un juez”*, terminando por concluir que *“sancionar es juzgar”*, realizándose así un tránsito conceptual desde *juzgaren* su acepción corriente a *juzgar* en sentido técnico. Sin embargo, nos parece que dicho tránsito no está suficientemente fundamentado.

En efecto, en ningún momento los autores entran a justificar por qué dicho *juicio*, para ser considerado “racional”⁸⁸, debe necesariamente revestir las propiedades de la jurisdicción, sino que simplemente se da por hecho que el único juicio “racional” es el del juez, explicitándolo a través de sus características distintivas, pero sin agregar nuevos elementos, externos a la premisa que se defiende, que permitan justificar la conexión lógica necesaria entre el *juicio* con ocasión de sancionar y la jurisdicción. De esta forma, se configura casi una verdadera *petición de principio*⁸⁹, puesto que se está sosteniendo que el único *juicio* válido a la hora de aplicar sanciones es el proveniente de un tercero, independiente de las partes, imparcial, etc., es decir, el juicio propio de un tribunal; afirmación que corresponde precisamente a la conclusión que deben demostrar los autores formuladores de la crítica a la Dirección del Trabajo. En vez de ello, deberían exponerse los argumentos de por qué el único juicio aceptable a la hora de imponer una sanción *debe ser* el proveniente de un tercero, independiente de las partes, imparcial, etc., esgrimiendo los fundamentos que ofrezcan un antecedente nuevo (no contenido en el mismo concepto que se defiende) que permitan justificar la supuesta conexión lógica entre *el juicio* a la hora de imponer una sanción y el juicio técnico-jurisdiccional, y no simplemente limitarse a esgrimir un argumento de

⁸⁸En efecto, en esta parte de la controversia, la discusión se centra únicamente en la admisibilidad o procedencia del juicio o razonamiento que impone una sanción, desde una perspectiva lógica, para considerarlo “racional”; admisibilidad que se analiza en la estructura interna del razonamiento.

⁸⁹La “petición de principio” o *petitio principii* es una falacia lógica por la cual, para establecer la verdad de una proposición, se toma como premisa del razonamiento la misma conclusión que se pretende probar, en vez de acudir a otras premisas de las cuales pueda deducirse la proposición aludida como conclusión.

tipoanalítico o de identidad⁹⁰, que por definición no ofrece ningún elemento nuevo, externo al concepto mismo, que justifique la conclusión a que llegan los autores de la crítica. De esta forma, el argumento se muestra como un razonamiento circular.

Lo anterior nos revelaría que existe un punto de la discusión que se encuentra pendiente por parte de la crítica, en cuanto a determinar cuáles son las razones que ameritarían aceptar o rechazar la exclusividad del poder sancionador en los tribunales de justicia. Por nuestra parte, ya expusimos latamente los argumentos de orden material, constitucional, legal y dogmáticos que permiten concluir la necesidad y legitimidad de este poder en manos de la Dirección del Trabajo. Sin embargo, pareciera ser que este aspecto ha sido omitido por los autores de la crítica, quienes han preferido trasladar ese punto de la discusión a un plano más lingüístico, refugiándose en el sentido y alcance que para ellos tendría el concepto y acción de *juzgar*, pero sin lograr establecer fundadamente el tránsito lógico necesario del *juzgar* como facultad del entendimiento al *juzgar* como ejercicio de jurisdicción.

Con todo, coincidimos en que el juicio proveniente de un tribunal de justicia siempre deberá otorgar mayores garantías de racionalidad (en virtud de las formalidades y ritualidades a que está sometido), lo que ciertamente justifica y obliga que en un Estado democrático de derecho sean siempre los tribunales

⁹⁰ Los *juicios analíticos*, en lógica kantiana, son aquellos en que el predicado (lo que se declara) dice algo que ya está pensado en el concepto sujeto, es constitutivo del mismo. Por ello, no ofrece un nuevo conocimiento sobre el concepto juzgado, sino que se limita a definirlo. Se contraponen a los *juicios sintéticos*, que son aquellos en que el predicado agrega algo que no está contenido en la connotación del concepto sujeto. Por lo mismo, agregan información no pensada en el concepto sujeto.

de justicia los que tengan la última palabra para declarar el derecho. Sin embargo, como bien decimos, el hecho de que tal juicio provenga de un tercero, imparcial e independiente de las partes, justifica que sea el *último* con el poder de obligar, mas no el *único*. En otras palabras, lo anterior no obsta a que los sujetos, tanto particulares como demás órganos públicos, tengan los espacios de actuación y el poder jurídico otorgados por el ordenamiento, para imponer sanciones, acto que por cierto requiere de un razonamiento jurídico que determine su procedencia, pero no que no es constitutivo de jurisdicción, puesto que carece de elementos que son esenciales de tal función. Sin embargo, no cabe duda que, para cumplir con los parámetros mínimos de un Estado democrático de derecho y garantizar los derechos fundamentales de las personas, tales actos y decisiones provenientes de la autoridad como de los particulares deben siempre ser revisables por los tribunales de justicia.

6.3.6- La Jurisdicción y sus características esenciales.

Siendo el punto principal de la controversia que estamos estudiando, si acaso la Dirección del Trabajo está ejerciendo jurisdicción al imponer sanciones como consecuencia de su labor fiscalizadora, resulta imperativo estudiar este concepto fundamental del derecho procesal para así saber cuáles son los elementos que lo definen, de acuerdo a lo señalado por la doctrina de los autores. Para ello, haremos un repaso de esta importante institución y de sus

elementos esenciales; no obstante, aclaramos desde ya que no es el propósito de este acápite hacer el estudio completo y exhaustivo de dicha institución, puesto que ello rebasaría los objetivos de este trabajo, tan sólo buscamos recordar los principales elementos que resultan relevantes para esta discusión.

6.3.6.1- Concepto de Jurisdicción:

Debemos señalar que existen variadas definiciones, tanto extranjeras como nacionales, de la institución que estudiamos. A continuación haremos cita de algunas de las más relevantes, elaboradas por diferentes autores de la doctrina procesal.

El jurista italiano Guisepe Chiovenda, definió la jurisdicción como *“función del Estado que consiste en la actuación de la ley mediante la sustitución de la actividad de órganos a la actividad ajena, ya sea afirmando la existencia de una voluntad de ley, ya poniéndola posteriormente en práctica”*⁹¹.

Por su parte, Francesco Carnelutti, también italiano y discípulo del anterior, señaló que la jurisdicción es *“la actividad desarrollada para obtener la justa composición de la litis”*, es decir, es la composición del litigio conforme al derecho, lo que se obtiene mediante el proceso⁹².

El destacado procesalista uruguayo Eduardo Couture, definió la jurisdicción como *“la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas en la ley, en virtud de la cual, por acto de*

⁹¹Chiovenda, Guisepe. “Principios de Derecho Procesal Civil”. Madrid, Editorial Reus S.A., año 1977, p.377.

⁹²Maturana M., Cristián, “Introducción al Derecho Procesal, la jurisdicción y la competencia”, apuntes de clases, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2006, p.117.

*juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución*⁹³.

Mario Mosquera Ruiz, señaló que la jurisdicción es *“el poder-deber del Estado, radicado preferente en los tribunales de justicia, para que éstos como órganos imparciales, resuelvan de manera definitiva e inalterable con posibilidad de ejecución, los conflictos de intereses de relevancia jurídica suscitados entre partes o que surjan de una violación del ordenamiento jurídico social, en el orden temporal y dentro del territorio de la República*⁹⁴.

De esta manera, como se podrá apreciar, existen variadas definiciones elaboradas por los autores del derecho procesal, cada una de ellas poniendo el énfasis en distintos elementos.

6.3.6.2- Elementos esenciales de la jurisdicción:

Considerando lo expuesto, y lo dicho por otros autores en la materia, podemos sostener que los principales elementos que definen la jurisdicción y le otorgan su identidad sustancial, son los siguientes:

a) Es un poder-deber del Estado.

En efecto, la jurisdicción es un poder del Estado emanado de la soberanía y, por lo mismo, una función pública. Como bien lo sabemos, el

⁹³Couture, Eduardo. *“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, año 1985, p.40.

⁹⁴Maturana M., Cristián, “Introducción al Derecho Procesal, la jurisdicción y la competencia”, apuntes de clases, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2006, p.121.

artículo 76 de la Constitución Política de la República señala expresamente que corresponde el ejercicio de la función jurisdiccional exclusivamente a los tribunales establecidos en la ley. Pero además, la jurisdicción importa un deber para los órganos del Estado, y así lo señala en forma clara la norma del inciso 2º del artículo 76 de la Constitución, que consagra el principio de inexcusabilidad de los tribunales, que les impide excusarse de conocer un asunto de su competencia, aún a falta de ley que resuelva el conflicto.

b) Su ejercicio se radica exclusivamente en los tribunales establecidos en la ley.

Efectivamente, los órganos encargados de ejercer la función jurisdiccional son los tribunales establecidos en la ley, formen o no parte del Poder Judicial a que se refiere el artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales. En este sentido, es que el artículo 19 N°3 de la Constitución Política establece que “nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”. Este carácter privativo del ejercicio de la jurisdicción en manos de los tribunales que establece el legislador aparece también reafirmado por el ya citado artículo 76 de la Carta Política.

Ahora, cuando hablamos de “tribunales” o de “tribunal que señalare la ley”, debemos nuevamente advertir que no podemos asimilar dichos conceptos exclusivamente con los tribunales de justicia que conforman el Poder Judicial.

En efecto, debemos reiterar que se deduce de los mismos textos legales que el legislador ha establecido tribunales fuera del Poder Judicial (tales como El Senado, el Tribunal Electoral, La Contraloría General, entre otros); es decir, le ha encomendado el ejercicio de la función que estudiamos, respecto de determinados asuntos, a otros órganos que no son parte del Poder Judicial, y como lo estudiamos páginas atrás, esto no constituye una anomalía dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que vimos que hoy es improcedente hablar de una división absoluta de los poderes del Estado (en su concepción más clásica), sino que lo que existe es la predominancia de una determinada función dentro de cada órgano. De esta forma, es que se ha dicho que no es posible identificar las nociones de función jurisdiccional y función judicial, puesto que el Poder Judicial ejerce preferentemente la función jurisdiccional, sin perjuicio de ejercer además otras funciones que no revisten tal carácter⁹⁵. Por ello también, es que se sostiene que es la función la que caracteriza al órgano y no el órgano que la ejerce quien caracteriza a la función y, por tanto, tendrá el carácter de tribunal u órgano jurisdiccional quien ejerce dicha función⁹⁶.

c) Los jueces, que son los que actúan en representación del órgano jurisdiccional, deben ser imparciales.

El ejercicio de la función jurisdiccional se delega en un juez, quien además de ser independiente debe ser imparcial, es decir, debe ser una

⁹⁵Idem. P.113.

⁹⁶Ibidem.

persona distinta de las partes en conflicto y no debe poseer ninguna vinculación con estas últimas que le motive un designio a favor o en contra de las partes. De ahí el aforismo latino que reza “*nemo esse iudex in sua causa potest*”, es decir, que nadie puede ser juez en su propia causa.

d) La jurisdicción debe ser ejercida en el marco de un debido proceso legal y según las normas de un racional y justo procedimiento.

El artículo 19 N°3 de la Constitución Política establece que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y que corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. Si bien nuestro constituyente en ninguna parte utiliza expresamente el concepto de “debido proceso”, se ha entendido que los términos empleados por la norma comentada hacen referencia a dicha garantía procesal; y aún en su defecto, tal garantía se encuentra incorporada a nuestro ordenamiento en virtud del artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental y los tratados internacionales suscritos por nuestro país, particularmente la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta garantía procesal, como bien sabemos, exige que el tribunal en cuestión esté establecido por ley, con anterioridad a los hechos de que tomará conocimiento. Lo mismo se exige en cuanto al procedimiento de tramitación. Pero además, este procedimiento debe ser “racional y justo”, lo que implica que el juez debe

ser independiente e imparcial, se debe cumplir con la notificación de la demanda, permitir su contestación dentro de un término de emplazamiento (derecho a un *contradictorio*), permitir y exigir la participación de un abogado, posibilitar la rendición de las pruebas que se estimen necesarias para la prueba de las alegaciones que se formulan, que la sentencia se dicte en tiempo oportuno y esté debidamente fundamentada, e interponer recursos en contra de las resoluciones judiciales, entre otras exigencias.

e) El ejercicio de la jurisdicción y el inicio del proceso suponen generalmente el requerimiento de parte.

El ejercicio de la jurisdicción, en términos generales, es eventual, puesto que como ya lo hemos dicho, la jurisdicción entra en movimiento cuando las partes no han logrado llegar a una solución por la vía autocompositiva. Por ello, es que la jurisdicción es un poder que sólo se pone en movimiento ante el *ejercicio de una acción*. En otras palabras, el ejercicio de la jurisdicción supone generalmente el requerimiento de la parte interesada, que busca hacer valer una pretensión determinada ante los tribunales. El órgano jurisdiccional no puede iniciar un proceso de oficio, y esto es lo que también se conoce como *principio de pasividad* (también llamado *principio de rogación*), que está reconocido dentro de las bases orgánicas de los tribunales en el artículo 10 inciso 1º del Código Orgánico de Tribunales. Por consiguiente, si no se ha

deducido una pretensión concreta, mediante el ejercicio de una acción, la jurisdicción no se puede poner en movimiento.

Este aspecto de la jurisdicción resulta especialmente importante en el caso de la problemática que nos convoca, puesto que la distingue de las actuaciones administrativas de la Dirección del Trabajo, ya que estas últimas tienen por finalidad la satisfacción de necesidades e intereses públicos, en tanto que el ejercicio de la jurisdicción, si bien cumple de todos modos con una finalidad pública (mantener la paz social mediante la solución de conflictos), su finalidad más directa e inmediata es satisfacer el interés privado de las partes que ponen en movimiento la jurisdicción, mediante la solución del conflicto. De hecho, esto mismo es lo que explica el principio de pasividad que rige a la jurisdicción y que explicábamos precedentemente. La naturaleza privada de los intereses en juego es lo que justifica que el Estado sólo intervenga a requerimiento de parte. En cambio, las actuaciones administrativas están fundadas en intereses superiores de la colectividad, y por ello es que la administración puede actuar de oficio en el ejercicio de sus potestades públicas.

Tratándose de la Dirección del Trabajo, muchas de las sanciones que aplica y sus procedimientos son iniciados como resultado de la fiscalización que el ente realiza de oficio, no obstante que también hay casos en que actúan por denuncia. Sin embargo, nótese que en este último caso no se trata propiamente de una pretensión, ya que el derecho objetivo no se actuaría, siempre, frente a

dos partes⁹⁷. Por tal razón, no resulta consistente sostener que la Dirección del Trabajo estaría ejerciendo atribuciones jurisdiccionales a la hora de imponer sanciones por las infracciones que constata en sus fiscalizaciones.

f) La jurisdicción tiene por objeto resolver conflictos de relevancia jurídica que se promuevan entre partes.

El principal y más esencial de los objetivos de la jurisdicción, es resolver los conflictos de relevancia jurídica que se promuevan entre los individuos, cuando éstos no han podido solucionarlos por su propia vía, asegurándose así la conservación de la paz social. Este conflicto o *litigio* se genera cuando un sujeto, por una acción u omisión, quebranta el ordenamiento jurídico o la norma reguladora de su conducta; y se caracteriza por la existencia de una pretensión de uno de los involucrados y la resistencia del otro a satisfacerla. La función jurisdiccional tiene por misión, la resolución de dicho conflicto o contienda, lo que materializa a través de la dictación de una sentencia definitiva.

Este es, sin duda alguna, el primero y más central de los elementos de la jurisdicción, del que se justifican la mayoría de los demás que estudiamos, ya que éstos últimos no tendrían razón de ser sin un conflicto previo que deba ser resuelto (por ejemplo, la existencia misma de jueces, el requerimiento de parte, el efecto de cosa juzgada, etc., ninguno de ellos podría ser concebido sin un conflicto que amerite ser resuelto de manera pacífica).

⁹⁷Bordalí, A., y Ferrada, J.C. *Las facultades juzgadoras de la administración: una involución en relación al principio clásico de la división de poderes*. Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, Vol. XIII (No.): 187-205, diciembre 2002, p.189.

Ahora, siendo éste el elemento esencial de la jurisdicción, resulta entonces indispensable abordar una interrogante que surge respecto a los actos de fiscalización de la Dirección del Trabajo cuando se impone una sanción, puesto que en tales casos es procedente preguntarse si acaso el ente fiscalizador está resolviendo conflictos entre partes? En efecto, esto ya ha sido planteado por los autores de la crítica, en particular el profesor Eduardo Soto Kloss, cuando afirma que *“si se advierte con más profundidad, el “sancionar” es propiamente “resolver una contienda entre partes”, en cuanto a que mientras una de ellas pretende que un sujeto ha cometido una infracción, éste, por su lado, pretende lo contrario, esto es que no ha cometido dicha infracción”*⁹⁸; como más adelante, cuando reafirma que *“Queda en claro que ese juicio de reproche en que consiste el sancionar implica de suyo una contienda jurídica, y una contienda entre partes”*⁹⁹. Incluso, esta misma afirmación ha provenido de autores situados de la otra vereda de la discusión, aquella que defiende a rajatabla la actividad de la Dirección del Trabajo, como el profesor José Luis Ugarte Cataldo, quien en un criterio que no compartimos, ha sostenido que *“la Dirección del Trabajo efectivamente resuelve, al momento de fiscalizar, conflictos entre las partes del contrato de trabajo, pero no se trata de una actuación jurisdiccional, porque su resolución no es definitiva y es modificable,*

⁹⁸ Soto Kloss, Eduardo, “¿Es tan “delgada” la línea que separa “fiscalizar” de “juzgar”?”, Gaceta Jurídica, Santiago de Chile, no.331 (2008), p.38.

⁹⁹Idem.

*precisamente, por los tribunales de justicia*¹⁰⁰; es decir, descarta que se trate de funciones jurisdiccionales exclusivamente en base al elemento de la cosa juzgada, 'puesto que afirma que fiscalizar es resolver conflictos entre partes.

Desde nuestro punto de vista, lo afirmado por estos autores no es correcto, ya que el conflicto o contienda sólo surge en caso de oposición concreta o de disconformidad con la sanción que ha impuesto la Dirección del Trabajo, lo que no necesariamente ha de ser siempre así. En efecto, nos parece que en este argumento, la crítica de cierta manera presupone en forma anticipada uno de los supuestos fácticos que deben concurrir para hablar de un conflicto o contienda jurídica, cual es la resistencia u oposición efectiva de parte del empleador con la sanción que le imponga la Dirección del Trabajo. Se presupone anticipadamente dicho supuesto, sin que exista una necesidad de tipo lógica que permita establecer *a priori* que el empleador siempre se opondrá a la sanción y que, por consiguiente, permita concluir que toda fiscalización implica *per se* un conflicto entre partes. Si bien, podemos concordar que, en términos generales, cualquier persona a quien le imponga una sanción probablemente buscará impugnarla, para evitarse las consecuencias agraviantes de la misma, no podemos establecer que esto será *siempre y necesariamente* así, situación que se corrobora en la práctica. De hecho, existen múltiples casos en que los empleadores que han sido sancionados por alguna infracción a la normativa laboral, simplemente no se oponen a la

¹⁰⁰Ugarte Cataldo, José Luis, "Inspección del Trabajo en Chile: vicisitudes y desafíos". Revista Latinoamericana de Derecho Social, (Nº 6): 187 – 204, enero – junio de 2008, p.201.

sanción, ya sea porque estiman que efectivamentela sanción está bien cursada y no tienen fundamentos para impugnarla, o incluso para evitarse las molestias que conlleva la impugnación de la sanción por la vía judicial, entre otras razones más que puedan existir. Pues, en casos como estos, en que el empleador acepta o se allana a la sanción de la Dirección del Trabajo, resulta imposible establecer que en tal situación existe un conflicto o contienda entre partes, puesto que no existe una oposición concreta al interés que defiende la Dirección del Trabajo.

De suerte que, resulta impropio afirmar que fiscalizar es resolver conflictos entre partes. Mientras no existan pretensiones concretas que se contrapongan, lo que sólo surge una vez que el empleador manifiesta su disconformidad con la sanción impuesta, no estamos en presencia de una contienda entre partes. El conflicto, eventualmente, sólo surgirá con posterioridad a la fiscalización misma, y en tal caso, su resolución corresponderá al órgano jurisdiccional, esto es, el juzgado de letras del trabajo competente.

g) La decisión jurisdiccional cuenta con efecto de cosa juzgada y eventual posibilidad de ejecución.

La solución del conflicto o litigio a través de la función jurisdiccional, se materializa mediante la dictación de una sentencia definitiva que es pasada en

autoridad de cosa juzgada. Si bien el ordenamiento debe contemplar los mecanismos que permitan impugnar o revisar la decisión del órgano jurisdiccional, debe llegarse a un instante en que dicha decisión se vuelva inimpugnable, dotándola del efecto y autoridad de cosa juzgada, característica propia de las decisiones jurisdiccionales. Esta decisión, además, será susceptible de una eventual posibilidad de ejecución a través de la acción de cosa juzgada. De suerte que, el efecto y autoridad de cosa juzgada es un elemento inherente a la jurisdicción, que no lo identificamos en las sanciones que aplica la Dirección del Trabajo en virtud de sus potestades administrativas.

De acuerdo a la mayoría de la doctrina nacional y comparada, el que la decisión tenga efecto de cosa juzgada, esto es que sea inmutable o irrevisable, es requisito esencial para hablar de jurisdicción. Para verificarlo, revisaremos algunas definiciones de jurisdicción que han sido elaboradas por importantes autores del derecho procesal:

El profesor Juan Colombo Campbell, ha señalado que la jurisdicción es *“el poder deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir”*¹⁰¹.

¹⁰¹ Colombo C., Juan. La Jurisdicción en el Derecho Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p.41.

Por otro lado, el connotado procesalista uruguayo Eduardo Couture, se refiere a la jurisdicción como *“la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas en la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”*¹⁰². En efecto, el autor uruguayo ha señalado que la cosa juzgada es la piedra de toque del acto jurisdiccional. Donde hay cosa juzgada hay jurisdicción y donde no hay cosa juzgada no existe función jurisdiccional¹⁰³.

Por último, el destacado profesor de derecho procesal Hugo Pereira Anabalón, ha dicho que la jurisdicción es *“la potestad pública ejercida privativamente por los jueces, mediante el debido proceso, para dirimir en justicia conflictos jurídicos actuales o eventuales, con la aplicación de normas y principios de derecho o la equidad natural, en sentencia con autoridad de cosa juzgada, susceptible, según su contenido, de ejecución”*¹⁰⁴.

Siendo la cosa juzgada un elemento esencial para calificar un poder como jurisdiccional, inevitablemente se concluye que las sanciones provenientes de la Dirección del Trabajo no pueden corresponder al ejercicio de tal función, toda vez que tales sanciones administrativas son absolutamente

¹⁰²Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1985, p.40.

¹⁰³Op. cit., p.41.

¹⁰⁴ Pereira A., Hugo. Curso de Derecho Procesal. Tomo I, Derecho Procesal Orgánico. Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1993, p.92.

revisables ante los tribunales de justicia. Pues sólo una vez que se reclame judicialmente de dicha sanción y sea materia de conocimiento de los tribunales se va a ejercer realmente la jurisdicción.

Sin embargo, es interesante abordar un argumento que aparentemente vendría a desestimar lo que hemos expuesto hasta ahora, en el sentido de que los actos de la Dirección del Trabajo sí serían susceptibles de producir efecto de cosa juzgada. Efectivamente, se ha sostenido que la cosa juzgada es un criterio débil para hacer la distinción entre ambas funciones, ya que de no reclamarse oportunamente la sanción de la Dirección del Trabajo ante un tribunal, aquella quedaría a firme y sería inmodificable¹⁰⁵. Sin embargo, creemos que este argumento no es correcto, ya que en tal caso la imposibilidad de modificar la sanción impuesta por la Dirección del Trabajo no proviene de un efecto que sea propio del acto administrativo, vale decir, la sanción no queda a firme por mérito propio (como sí sucede con los actos jurisdiccionales), sino que tal consecuencia se debe a que ha operado *la preclusión* del derecho a impugnarla judicialmente, por no ejercerlo dentro del plazo que establece la ley. En efecto, siguiendo la misma línea de argumentación, nadie se atrevería a decir que, por ejemplo, en el caso de un empleador que ha despedido injustificadamente a un trabajador y en que este último no ejerce la acción de despido injustificado dentro del plazo que establece el artículo 168 del Código del Trabajo, el acto del empleador se vuelve inmutable porque está ejerciendo

¹⁰⁵Palavecino, Claudio, "¿Quién vigilará a los vigilantes?", La Semana Jurídica, Santiago de Chile, no. 363 (2007), p.3.

jurisdicción, es decir, que produce de manera propia el efecto de cosa juzgada. Eso simplemente sería confundir las instituciones jurídicas involucradas en cada caso.

En un sentido similar, el profesor Hugo Pereira Anabalón ha afirmado que si bien los actos administrativos dictados por ciertos entes adquieren definitividad por el agotamiento de los recursos administrativos, ello no puede confundirse con el efecto de cosa juzgada que adquieren las sentencias judiciales. Precisamente la actividad administrativa puede ser impugnada delante del órgano jurisdiccional, por lo que mediando esa posibilidad de impugnación ante un órgano que decidirá el asunto definitiva e irrevocablemente, dicha actividad no puede ser considerada en ningún caso como jurisdiccional¹⁰⁶.

De esta forma, la afirmación de que los actos de la Dirección del Trabajo sí serían susceptibles de producir efecto de cosa juzgada, debe ser completamente desechada.

Por otra parte, también se ha dicho que la cosa juzgada como criterio de distinción resulta débil, puesto que la sentencia de un juez de fondo, mientras existen recursos pendientes o no ha transcurrido el término para deducirlos, no produce todavía efecto de cosa juzgada¹⁰⁷. No obstante, nuevamente pensamos que el argumento es equivocado, ya que evidentemente mientras la

¹⁰⁶Pereira A., Hugo. Curso de Derecho Procesal. Tomo I, Derecho Procesal Orgánico. Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1996, p.102.

¹⁰⁷Idem.

resolución no se encuentre ejecutoriada no puede producir el efecto de cosa juzgada, puesto que tal efecto, por definición, sólo viene a aparecer en el momento final de la función jurisdiccional. Sin embargo, y a diferencia de las actuaciones administrativas, la sentencia que aún no se encuentra firme de todas maneras tiene *la potencialidad* de producir el efecto y autoridad de cosa juzgada, por el hecho de emanar de la función jurisdiccional. Es decir, puede que aún no produzca tal efecto, por existir recursos pendientes, pero sin embargo tiene *la potencialidad* inherente de producirla por propia autoridad (lo que sucederá en la medida que sea confirmada por las instancias superiores), lo que no se puede decir de los actos de la Dirección del Trabajo. En consecuencia, no nos parece que el argumento señalado tenga el mérito para objetar la cosa juzgada como un criterio esencial a la hora de determinar cuándo estamos ante potestades jurisdiccionales.

h) La jurisdicción tiene por objeto los conflictos entre partes que se promuevan dentro del territorio nacional.

Al ser la jurisdicción una función pública que emana de la soberanía, necesariamente reconoce como límite espacial para su ejercicio el territorio de la República. En este sentido lo establece el Código Orgánico de Tribunales en su artículo 5º, que consagra el principio de la territorialidad de la jurisdicción. Interesante es recordar, en este sentido, lo establecido por el artículo 1462 del Código Civil que sanciona con objeto ilícito la promesa de someterse en Chile a

una jurisdicción no reconocida por nuestro ordenamiento, por contravenir el orden público. No obstante, el principio de territorialidad es una regla general, y como tal, encuentra excepciones en que los tribunales nacionales son competentes para conocer asuntos promovidos fuera del territorio, señalados en el artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales.

6.3.7- ¿Es exigible la aplicación de la garantía al debido proceso en las sanciones que impone la Dirección del Trabajo?

Uno de los temas que se encuentra vinculado a toda la discusión sobre la constitucionalidad de las facultades sancionadoras de la Dirección del Trabajo, es si acaso dicho organismo debe cumplir con la garantía del artículo 19 N°3 inciso 6º de la Constitución Política a la hora de aplicar las sanciones por las infracciones a la normativa laboral. Por cierto, como es de imaginar, las posturas se encuentran divididas y están en estrecha relación con la opinión que se tenga respecto a dichas atribuciones. De esta manera, podemos señalar que existen 3 posturas distintas:

a) La primera, que es aquella que niega absolutamente toda potestad de tipo sancionador a la Dirección del Trabajo, puesto que ello implicaría el ejercicio de jurisdicción, la cual es exclusiva de los tribunales. Por consiguiente, para esta postura ni siquiera es procedente el planteamiento de la interrogante

señalada, ya que si se afirma que la Dirección del Trabajo no debiera estar facultada para imponer sanciones, ello implica un cuestionamiento de raíz a dichas atribuciones, que por un asunto de consistencia lógica ni siquiera da lugar a preguntarse sobre la eventual aplicación de la garantía al debido proceso. No obstante, dado que finalmente las sanciones se aplican en los hechos y son una realidad que no se puede evitar, estos autores afirman que sí debiera recibir aplicación la garantía del artículo 19 N°3 inciso 6° de la Constitución, puesto que si el sujeto sancionado está siendo propiamente “*juzgado*”, para que ese juicio sea justo, debe mínimamente cumplir con dicha garantía.

b) Una segunda postura, a nuestro juicio la mayoritaria en la doctrina y la jurisprudencia, que admitiendo la legitimidad de las potestades sancionadoras de la Dirección del Trabajo, afirma que dicho organismo debe sujetarse a la garantía constitucional del artículo 19 N°3 inciso 6°, puesto que ésta es una garantía exigible en toda diligencia o actuación ante cualquier órgano o autoridad, independiente de su naturaleza, y no solamente ante los tribunales.

c) Una tercera postura, minoritaria, que sostiene que las sanciones de la Dirección del Trabajo son una manifestación propia de sus potestades legales y que no es correcta la aplicación del artículo 19 N°3 inciso 6° de la Constitución Política a estos actos, en los términos y de la forma que lo ha planteado la

mayoría de la doctrina y la jurisprudencia. Esta postura es a la que adherimos, puesto que estimamos que es técnicamente la más rigurosa y consistente, y la que encuadra de mejor manera con nuestro sistema constitucional.

En efecto, creemos que la garantía del debido proceso no resulta aplicable a las sanciones de la Dirección del Trabajo, al menos en los términos en que está establecida en el inciso 6º del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República. En efecto, esta norma se refiere de manera expresa a los “*órganos que ejercen jurisdicción*”, vale decir, es una garantía que se aplica a un órgano en virtud de su condición de jurisdiccional, y como ya lo hemos analizado latamente, la Dirección del Trabajo no detenta tal característica.

En este mismo sentido, adherimos a la posición minoritaria dentro de la doctrina y la jurisprudencia¹⁰⁸, que sostiene que ha habido una errónea interpretación del término “*órganos que ejercen jurisdicción*” por las posiciones mayoritarias, haciéndolo extensivo a toda autoridad que pueda afectar derechos de terceros, cualquiera sea su naturaleza. Esta posición se equivoca, ya que la referida garantía exige que la decisión (el texto constitucional específicamente habla de “*la sentencia*”) provenga de un órgano *imparcial e independiente*, de lo contrario no estaríamos en presencia de un procedimiento y una investigación “*racionales y justos*”, y en caso alguno es posible exigir tal imparcialidad e independencia en las decisiones de la Dirección del Trabajo (como del resto de

¹⁰⁸Bordalí, A., y Ferrada, J.C. *El derecho fundamental a la tutela judicial del ciudadano frente a la administración del Estado*. Revista de Derecho Administrativo: doctrina, legislación, jurisprudencia, (N°2): 1 – 22, año 2008.

los órganos administrativos fiscalizadores), puesto que en su calidad de órgano administrativo actúa en protección exclusiva del interés público (es decir, actúa de manera interesada) y es además dependiente de las autoridades de gobierno (de hecho, como lo estudiamos en el capítulo referido a su estructura orgánica, tanto el Director como el Subdirector del Trabajo son cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República).

A nuestro juicio, lo que sí es exigible a la luz de la normativa constitucional, es que se garantice que tales decisiones administrativas van a poder ser objeto de una revisión jurisdiccional, ya que en un Estado democrático de derecho siempre deben ser los tribunales de justicia los últimos guardianes de la correcta aplicación de la ley y, en consecuencia, los actos de la administración deben ser siempre impugnables ante ellos. Ello además es un imperativo de la Carta Política, emanado del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que se encuentra contenido en la garantía del artículo 19 N°3 y establecido en diversos tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado chileno que se encuentran en vigencia, y que se entienden incorporados al ordenamiento constitucional en virtud del artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política.

Esta tutela judicial, por definición sólo pueden otorgarla los tribunales establecidos en la ley, ya que son éstos los únicos que dan las garantías suficientes de *independencia* e *imparcialidad* en la decisión, garantías

esenciales para estar ante un auténtico tribunal¹⁰⁹. En efecto, las características esenciales que distinguen a un tribunal respecto de otras autoridades, es que aquellos son esencialmente *imparciales e independientes* respecto a los otros poderes del Estado. Son imparciales, porque no tienen un interés involucrado en los asuntos que se someten a su decisión, lo que les permite actuar y decidir de manera neutral; y son independientes, porque no son nombrados de manera exclusiva por un solo poder del Estado, ni pueden ser removidos por el ejecutivo ni por el poder legislativo, lo que al mismo tiempo permite garantizar su imparcialidad. En consecuencia, solo ante un órgano que reúna tales características mínimas es posible asegurar y dar cumplimiento a la tutela judicial efectiva.

Esta garantía constitucional, constituye el mecanismo que asegura el acceso a la verdadera jurisdicción del Estado para controlar los actos de los órganos administrativos, y corresponde al ejercicio de un poder distinto, en donde sí resulta exigible y debe recibir total aplicación la garantía del debido proceso establecida por el artículo 19 N°3 en su inciso 6°. Pero lo que existe antes de la actuación de los tribunales, corresponde tan solo a actos administrativos que son el efecto del ejercicio de una potestad administrativa específica, en ningún caso de jurisdicción. Por ello, no resulta procedente aplicar la garantía procesal del debido proceso a tales actos, toda vez que ésta,

¹⁰⁹Op. cit., p.10.

en la forma que está consagrada en nuestro ordenamiento jurídico, sólo resulta aplicable tratándose de órganos propiamente jurisdiccionales.

Ahora, lo que hemos señalado no implica que en las sanciones que aplique la Dirección del Trabajo no se deban cumplir con ciertas garantías mínimas, que coinciden en parte con el debido proceso que es exigible a los tribunales por aplicación del artículo 19 N°3 de la Constitución. De todos modos deben contemplarse ciertos resguardos mínimos para sus actuaciones, tales como: ser notificado de la sanción, tener derecho a defenderse, a presentar pruebas, tener acceso a los registros o documentos, derecho a presentar recursos, entre otros. Estos derechos, corresponde a lo que la doctrina denomina la fórmula del “*audi alteram partem*”, una garantía o principio que debe regir los actos de todo órgano público, independiente de su naturaleza, y que se traduce en que la persona que va a ser afectada por el acto tenga el derecho a ser escuchado; es decir, busca garantizar la justicia y racionalidad en los actos de los órganos públicos, evitando la arbitrariedad de los mismos.

Sin embargo, esta regla no debe obtenerse por una remisión a la norma del artículo 19 N°3, que a nuestro juicio sólo se aplica a órganos auténticamente jurisdiccionales. En efecto, sería imposible exigir la *independencia* e *imparcialidad* que emanan del artículo 19 N°3 a un órgano administrativo como la Dirección del Trabajo, por las razones que ya hemos estudiado. Por el contrario, como lo han señalado los profesores Bordalí Salamanca y Ferrada Bórquez, su aplicación debe deducirse de otras normas constitucionales y

legales: el derecho a la igualdad ante la ley y la exclusión de la arbitrariedad del artículo 19 N°2 de la Constitución y los principios de contradictoriedad e imparcialidad prescritos en los artículos 10 y 11 de la ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos¹¹⁰. Pero no nos parece correcto tratar de interpretar tan extensivamente (y de manera tan forzada) una norma que expresa y claramente refiere su aplicación a los “*órganos que ejerzan jurisdicción*”, pues como lo dice nuestro Código Civil en su primera regla de interpretación, “*cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu*”.

¹¹⁰Op cit., p.15.

VII – CAPÍTULO VII: EL LÍMITE DE LA FISCALIZACIÓN CON LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

7.1.- Planteamiento del problema.

Como lo habíamos estudiado en el capítulo IV de nuestro trabajo, la principal función que el legislador le ha encomendado a la Dirección del Trabajo es la fiscalización del cumplimiento de la normativa laboral, según lo prescriben los artículos 505 del Código del Trabajo y el artículo 1 letra a) del DFL N°2 de 1967. Pese a ello, mencionamos también que esta potestad ha sido objeto de un importante cuestionamiento en cuanto a sus límites¹¹¹, señalándose por una parte de la doctrina y buena parte de la jurisprudencia que los actos de fiscalización de la Dirección del Trabajo no pueden comprender todo tipo de infracciones, sino tan solo aquellas que tienen un carácter evidente, o como lo ha bautizado la misma Corte Suprema en sus diversos fallos, “infracciones claras, precisas y determinadas”, lo que de suyo resulta complejo, dado que la norma legal no establece ningún límite en cuanto a la clase de infracciones que compete sancionar a la Dirección del Trabajo, sino que le otorga la potestad de manera general. Sin embargo, la crítica sostiene que cuando el fiscalizador laboral sanciona por infracciones que no poseen tales características, excediendo en su tarea la mera constatación fáctica, estaría sobrepasando sus

¹¹¹ Por todos E. Soto Kloss, “¿Es tan “delgada” la línea que separa “fiscalizar” de “juzgar”?”, Gaceta Jurídica, Santiago de Chile, no.331 (2008), p. 35-42.

atribuciones e invadiendo un ámbito que es de competencia de los tribunales de justicia, por lo que su actuación se volvería inconstitucional por infringir la norma del artículo 76 de la Constitución Política.

Ahora, debemos precisar que en este caso, el cuestionamiento es técnicamente diferente al que se estudió en el capítulo anterior en cuanto a la potestad sancionadora, dado que en este caso no se cuestiona la legitimidad misma de la potestad fiscalizadora; vale decir, no se busca afirmar que aquella es inconstitucional de raíz o *ab initio*. Por el contrario, se acepta que la Dirección del Trabajo tiene la competencia para fiscalizar las infracciones laborales, función establecida expresamente por la ley; pero se cuestiona el alcance de dicha atribución legal, postulando que está sujeta a un límite respecto a la actividad jurisdiccional, y que de traspasarse dicho límite, implicaría que la Dirección del Trabajo ha excedido sus atribuciones y entrado a invadir la competencia de los tribunales de justicia, volviéndose su actuación en inconstitucional.

A continuación, haremos el análisis de las posiciones que se han planteado respecto a esta discusión, con sus respectivos fundamentos y los diferentes elementos que inciden en la controversia, junto con lo sostenido por la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia.

7.2.- La competencia de la Dirección del Trabajo es sobre toda clase de infracciones.

Dentro de esta controversia, existe un grupo de autores y cierta jurisprudencia (más bien minoritaria) que afirman que la competencia de la Dirección del Trabajo para fiscalizar las infracciones a la normativa laboral es de carácter general, vale decir, que abarca todo tipo de infracciones, sin distinción. Asimismo, sostienen que para que el fiscalizador laboral pueda efectivamente cumplir con su cometido legal, inevitablemente debe efectuar una calificación jurídica de los hechos y situaciones que constata, siendo aquella labor parte de la actividad administrativa. En caso contrario, sostienen que el fiscalizador laboral quedaría impedido de determinar si está en presencia de una infracción normativa y, por tanto, de cumplir la función que la misma ley le ordena.

7.2.1.- Los fundamentos.

La posición comentada encuentra asidero en el hecho de que el Código del Trabajo en sus artículos 503 y 505, así como el DFL N°2 de 1967 en su artículo 1 letra a), le otorgan competencia a la Dirección del Trabajo para la fiscalización y sanción de la generalidad de la normativa laboral, sin hacer distinción alguna respecto al tipo de infracción, estableciendo, de esta manera, lo que podría denominarse un “modelo inspectivo general”. En efecto, la norma del artículo 503 inciso 1º reza “*Las sanciones por infracciones a la legislación*

laboral y de seguridad social y a sus reglamentos, se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores del trabajo o por los funcionarios que se determinen en el reglamento correspondiente. Dichos funcionarios actuarán como ministros de fe”; y asimismo, ninguna de las normas que estudiamos en el acápite referido a las atribuciones legales del órgano fiscalizador, establece distinción alguna. En consecuencia, si el legislador ha conferido una potestad administrativa respecto a la generalidad de las infracciones laborales, sin efectuar distinción de ninguna especie, es dable sostener que no es lícito establecer limitaciones a la misma, pues como lo estudiamos en el capítulo V de este trabajo, por disposición de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, solamente la ley puede configurar las potestades de los órganos del Estado. Asimismo, vimos que las potestades administrativas son expresión de *un deber*, configurándose un deber jurídico de actuación frente a la concurrencia de los presupuestos de hecho que el legislador ha establecido para su ejercicio. Por consiguiente, la Dirección del Trabajo, como órgano administrativo, tiene el deber de cumplir el mandato que le ha impuesto el legislador y no le sería lícito abstenerse de sancionar una infracción a la normativa laboral, bajo el pretexto de que ésta no es suficientemente clara y evidente, toda vez que la ley no realiza tal distinción.

Otro argumento que respalda la posición que estudiamos, viene dado por la norma del artículo 5 letra b) del DFL N°2 de 1967, según la cual la Dirección

del Trabajo está impedida de conocer una situación infraccional cuando el asunto ha sido sometido al conocimiento de los tribunales de justicia. Efectivamente, el artículo 5 letra b) de la “Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo” establece que al Director del Trabajo le corresponderá especialmente *“fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento”*. De suerte que, la Dirección del Trabajo carece de competencia para intervenir respecto a una materia que ha sido sometida al conocimiento de los tribunales de justicia, situación que ha sido ratificada por el mismo organismo fiscalizador¹¹². Por consiguiente, se deduce en forma lógica que si la ley ha debido establecer este deber de abstención, es precisamente porque tanto los tribunales como la Dirección del Trabajo pueden conocer el mismo tipo de infracciones laborales, de lo contrario, no tendría sentido la existencia de la norma citada, que establece un límite a la actividad del fiscalizador laboral.

Por otra parte, la postura que defiende la competencia de carácter general de la Dirección del Trabajo, quedaría reforzada por el hecho de que el mismo legislador ha establecido las excepciones en que determinadas materias son reservadas de manera exclusiva al conocimiento de los tribunales de

¹¹² Ord. N° 877/49 del 27/02/2004, Departamento Jurídico.

justicia¹¹³, como por ejemplo, como ocurre en materia de tutela de derechos fundamentales, de prácticas antisindicales o respecto a la autorización del trabajo de menores, entre otras. En efecto, el artículo 486 del Código del Trabajo establece en su inciso 5º que en aquellos casos que la Dirección del Trabajo tome conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, tiene el deber de denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente. En lo relativo a las prácticas antisindicales, el artículo 292 dispone en su inciso 3º que el conocimiento y resolución de dichas infracciones se tramitarán conforme a las normas del procedimiento de tutela laboral, agregando en el inciso siguiente que la Inspección del Trabajo tiene nuevamente el deber de denunciar al tribunal competente las infracciones por prácticas desleales o antisindicales de las que tome conocimiento. Por último, en lo concerniente al trabajo de los menores, el artículo 13 del Código del Trabajo establece la obligación de la Dirección del Trabajo de remitir los antecedentes al tribunal de familia correspondiente, en aquellos casos en que la autorización del menor para trabajar haya sido otorgada por el inspector del trabajo (a falta del padre, madre, abuelos y demás personas que la norma señala), para la revisión de los antecedentes por parte del juez de familia. En todos estos casos, y demás similares, la Dirección del Trabajo quedaría impedida de tomar conocimiento de los hechos, en virtud de la ya citada norma del artículo 5 letra b) del DFL N°2 de

¹¹³Ugarte Cataldo, José Luis. “*Inspección del Trabajo en Chile: vicisitudes y desafíos*”. Revista Latinoamericana de Derecho Social, (Nº 6): 187 – 204, enero – junio de 2008, p.188.

1967, puesto que como la ley le ha impuesto la obligación de denunciar los hechos al tribunal competente, el cual tomará conocimiento de los mismos, por aplicación de dicha norma se sigue inevitablemente que la Dirección del Trabajo carecerá de competencia para intervenir respecto a dichas materias. Esto demostraría la efectividad de la posición que defiende la competencia general de la Dirección del Trabajo, sin restricción respecto a la clase de infracciones.

El profesor José Luis Ugarte Cataldo, uno de los más acérrimos defensores de esta postura, sostiene la tesis de que el sistema laboral chileno constituye un modelo mixto que genera una concurrencia de competencias. En tal sentido, afirma que este sistema involucra, por una parte, a la Administración del Estado a través de la Dirección del Trabajo, y por otra parte, a la justicia a través de los tribunales del trabajo, con competencias de carácter general y de concurrencia coordinada¹¹⁴. En otras palabras, esto se traduce en que la competencia fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, al igual que la competencia de los tribunales, recae sobre todas y cada una de las materias reguladas normativamente por la legislación laboral, salvo las excepciones que están establecidas en la ley; y que asimismo, la competencia de ambas instituciones es coordinada, ya que se encuentra articulada de modo sucesivo, vale decir, la actuación administrativa de la Dirección del Trabajo precede a la actuación judicial, lo que garantiza que las actuaciones de la primera sean

¹¹⁴Idem.

revisables por los tribunales. Pero además, la actuación es coordinada puesto que la Dirección del Trabajo debe abstenerse de tomar conocimiento de una materia cuando ésta ya ha sido puesta en conocimiento de los tribunales del trabajo. Sin embargo, el profesor Ugarte denuncia que este sistema ha sido puesto en jaque por la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema, que hace tiempo ha venido a limitar la competencia del fiscalizador laboral, restringiéndola sólo a las infracciones que sean suficientemente patentes y no ameriten mayor discusión, lo que a su juicio ha amenazado y debilitado la eficacia del derecho del trabajo, para el cual el rol de la Dirección del Trabajo resulta fundamental.

Por último, también se ha argumentado que para poder fiscalizar el cumplimiento de la ley laboral es indispensable que el fiscalizador efectúe una “calificación jurídica” de los hechos que constata, y que tal actividad es parte esencial de la función administrativa. Por consiguiente, no es dable sostener que la competencia de la Dirección del Trabajo se restrinja sólo a aquellas ilegalidades claras, precisas y determinadas, en que la labor del fiscalizador sea una aplicación simplemente mecánica de los hechos a la norma, que no requiere valoración alguna de los antecedentes (similar a la imagen del juez propuesta por la escuela de la exégesis del siglo XIX), puesto que tal teoría del razonamiento jurídico ha sido desechada por completo en la actualidad. Efectivamente, se afirma por los autores que “fiscalizar” es aplicar el derecho, y

aplicar el derecho implica la calificación de la premisa fáctica como de la jurídica para la resolución de una situación particular; por tanto, la autoridad administrativa siempre ha de recurrir a la calificación jurídica de los hechos cuando deba aplicar una norma a una situación concreta, en cumplimiento de sus funciones y, por consiguiente, la Dirección del Trabajo sí tiene atribuciones para fiscalizar ilegalidades que vayan más allá de lo patente e incontrovertible.

Punto similar abordamos nosotros en el capítulo anterior, a propósito de la actividad administrativa y su tarea inherente de “juzgar” los antecedentes que se le presentan para tomar las decisiones que son de su competencia, haciendo la distinción respecto a “juzgar” en su acepción técnica. En tal sentido, sostuvimos que a los órganos administrativos también les corresponde la tarea de “ejecutar” o “realizar” el derecho objetivo, para lo cual inevitablemente deben interpretar las normas aplicables y también calificar los hechos en cuestión, siguiendo las etapas propias que demanda el razonamiento jurídico y la labor que corresponde a todo operador del derecho, lo que en ningún caso implica que estén ejerciendo facultades jurisdiccionales. En efecto, para cumplir con su cometido, es indispensable llevar a cabo un proceso intelectual de valoración de los hechos respecto al derecho; de no ser así, significaría su paralización y la imposibilidad de cumplir con su función. El tema, creemos, que pasa más bien por determinar cuál es el límite de la calificación que puede efectuar la Dirección del Trabajo, puesto que, si bien admitimos que dicha facultad es inherente a la actividad administrativa y que no corresponde cercenársela,

pensamos que también debe existir un límite respecto a la función jurisdiccional, límite que debe estar dado, en parte, por la complejidad de la materia y los antecedentes del caso.

Ahora bien, también se ha señalado, como respaldo del argumento de que la Dirección del Trabajo sí está facultada para calificar los hechos, que el mismo legislador le ha reconocido expresamente esta facultad en el Código del Trabajo. Efectivamente, se sostiene que el artículo 183-G de dicho cuerpo legal, a propósito del contrato de puesta a disposición de trabajadores y del contrato de servicios transitorios, le reconoce claramente al fiscalizador laboral la facultad de calificar, ya no solo un contrato de trabajo, sino que también un contrato de naturaleza mercantil como el contrato de puesta a disposición de trabajadores¹¹⁵. La citada norma prescribe que *“La Dirección del Trabajo fiscalizará el cumplimiento de las normas de este Párrafo 2° en el o los lugares de la prestación de los servicios, como en la empresa de servicios transitorios. Asimismo, podrá revisar los contenidos del Contrato de Servicios Transitorios, o puesta a disposición, entre ambas empresas, a fin de fiscalizar los supuestos que habilitan la celebración de un contrato de trabajo de servicios transitorios”*. De tal forma, al decir la ley que la Dirección del Trabajo “podrá revisar los contenidos del Contrato de Servicios Transitorios, o puesta a disposición, entre ambas empresas”, no quedaría lugar a duda de que la Dirección del Trabajo sí puede calificar jurídicamente los hechos que

¹¹⁵ *Ibíd*em, p.201.

constata. Asimismo, este mismo caso daría cuenta de que la competencia del organismo fiscalizador no se circunscribe solo a las ilegalidades claras, precisas y determinadas, puesto que la norma en comento, y por los claros términos en que está redactada la misma, establece que la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo requiere de una tarea de análisis jurídico, que va más allá de una mera constatación de hechos.

7.2.2.- La Jurisprudencia.

Como lo señalamos con anterioridad, si bien la jurisprudencia de los tribunales superiores se ha inclinado mayoritariamente por restringir la competencia de la Dirección del Trabajo, existen sin embargo ciertos fallos que resuelven en sentido contrario, apoyando la tesis de la competencia general de la Dirección del Trabajo, y que a continuación revisaremos de manera extractada:

Es así que, en sentencia sobre apelación de Recurso de Protección, Rol 1225-2005, de fecha 6 de abril de 2005, la Corte Suprema confirma el fallo pronunciado por la Corte de Apelaciones de Valdivia en donde se reconocen a la Dirección del Trabajo facultades complejas que, en este caso, le habilitan para sancionar el incumplimiento de cláusulas de un contrato colectivo. En efecto, en el presente caso se recurre de protección en contra de la Inspección del Trabajo de Valdivia, alegando que ésta habría actuado de manera ilegal al

sancionar 2 infracciones: una, por exceder la jornada máxima legal, y la segunda, por infringirse una cláusula del contrato colectivo relativa a la movilización de los trabajadores. De esta forma, el fallo confirmado por la Corte Suprema señala en sus considerandos 5º y 6º lo siguiente:

*“Quinto: Sin perjuicio de lo anterior, yendo al fondo de la impugnación contenida en el recurso, vale decir, la supuesta carencia de atribuciones de la recurrida para fiscalizar y sancionar las infracciones a la ley laboral, atendido lo informado por la recurrida y muy especialmente el tenor literal de los artículos 474, 476 y 477 del Código del Trabajo y 1 del DFL N° 2 de 1967, **tal afirmación aparece sin fundamento alguno, ya que las citadas normas ordenan a la Dirección del Trabajo fiscalizar tales infracciones e imponer las multas que en cada caso corresponda, estableciendo a favor del sancionado un procedimiento especialísimo de reclamación, que, como ya se señaló, no fue interpuesto en la especie, sustituyéndose por el presente recurso.***

*“Sexto: En consecuencia, habiendo sido dictada la resolución de multa por el organismo facultado por la ley para ello y dentro del campo de sus obligaciones y atribuciones, el recurso de protección intentado carece de todo fundamento en los hechos y en el Derecho y debe ser rechazado en todas sus partes porque, **como lo establecen los artículos antes citados, la Dirección del Trabajo puede y debe revisar la legalidad de situaciones de hecho que digan relación con el cumplimiento de las disposiciones laborales y previsionales y, en el ejercicio de esas funciones, aplicar multas en el caso de infracción de esos preceptos”.***

Asimismo, la Corte de Apelaciones de Santiago, también en sentencia sobre Recurso de Protección, Rol 4132-2006, de fecha 27 de noviembre de 2006, resolvió que la Dirección del Trabajo sí cuenta con las atribuciones para fiscalizar ilegalidades que no sean claramente evidentes e incontrovertibles, y que de lo contrario se paralizaría la función fiscalizadora. Es así, que en los considerandos 5º y 6º de dicho fallo se señala lo siguiente:

*“Quinto: Que aún cuando no puede tenerse dudas en cuanto a que no corresponde a la administración alterar los derechos que las partes han establecido en el contrato, tampoco pueden sostenerse respecto de que cuando el órgano recurrido desarrolla su función fiscalizadora está autorizado por la ley a declarar para los particulares fines de su función las ilegalidades que verifique y a actuar en consecuencia, **porque el acto de fiscalización no puede ser entendido como una actividad puramente formal, sino caracterizado por potestades jurídicas que han de permitir que sea develada la verdadera naturaleza de aquello que es objeto de fiscalización, mas aún cuando es una evidente máxima de experiencia, esto es un conocimiento objetivo generalizado, que con alguna frecuencia se oculta la verdadera índole de las relaciones entre trabajadores y empleadores.***

Lo anterior, ciertamente, sin perjuicio del derecho de accionar que asiste a la empleadora con la pretensión de alcanzar una declaración jurisdiccional respecto del acto de que se trate, esto es de carácter vinculante y para todos los efectos legales.

Sexto: Que esta forma de entender la actuación de la Dirección del Trabajo cuestionada en estos autos es consecuencia del contenido del artículo 476 del Código del Trabajo que previene la potestad fiscalizadora en general, y de la norma del artículo 331 del mismo cuerpo legal que otorga competencia para resolver los reclamos de ilegalidad opuestos por la comisión negociadora a las observaciones de la empleadora al proyecto de contrato colectivo; y, además, hace expedita la aplicación de la garantía constitucional del derecho a la negociación colectiva.

*En efecto, **de entenderse que toda cuestión vinculada a las cláusulas del contrato excedería las facultades de la fiscalizadora por constituir actuación jurisdiccional reservada únicamente al Poder Judicial, no podría menos que concluirse que bastaría que la empleadora al dar respuesta al proyecto planteara un problema de esta clase para inhibir a la Dirección del Trabajo y para obligar a los trabajadores a demandar en juicio ordinario respecto de tal conflicto.***

Tal comprensión significa minimizar la función fiscalizadora de la autoridad del trabajo al permitir la subsistencia de los conflictos que surjan en el proceso de negociación al rechazar la posibilidad de que la propia administración entregue una solución para los objetivos que le son propios, dificultándose así el proceso de negociación colectiva”.

Ahora, es relevante mencionar que posteriormente la Corte Suprema revocó esta decisión de la Corte de Apelaciones, pero con 2 votos en contra que estuvieron por confirmarla.

Por último, citaremos nuevamente un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 9 de enero de 2004, dictado en Recurso de Protección Rol 7054-2003, en que también se le reconocen a la Dirección del Trabajo facultades más amplias que la mera constatación de ilegalidades claras, precisas y determinadas, entendiendo la Corte que son parte de la actividad fiscalizadora. De tal manera, la sentencia en sus considerandos 10º, 12º y 13º señala lo siguiente:

“Décimo: Que de otra parte, además de las facultades de fiscalización y de interpretación de la legislación del trabajo que se le atribuyen a la Dirección del Trabajo, el propio Código del ramo ha consagrado otras que importan calificación de la situación jurídica y mediante las cuales, puede adoptar resoluciones ordenadas a establecer derechos y obligaciones propias de las partes de que se trate, como es el caso del artículo 12, en que resuelve sobre la procedencia del “ius variandi”; el artículo 17 cuando ordena el cese de una relación laboral del menor de edad; el artículo 27 cuando resuelve sobre las jornadas de trabajo de aquellos a quienes se aplica dicha disposición; el artículo 31 cuando prohíbe el trabajo extraordinario en los casos que indica; el artículo 37 cuando califica si ha habido o no fuerza mayor; el artículo 87 cuando califica si se trata o no de trabajadores agrícolas; el artículo 146 cuando determina si se trata o no de trabajadores de casa particular; el artículo 305 cuando resuelve y califica jurídicamente si el trabajador puede negociar colectivamente; y el artículo 331 cuando resuelve las reclamaciones derivadas de la objeciones de legalidad del empleador, en su respuesta al proyecto de contrato colectivo presentado por los trabajadores.

Asimismo, se debe tener presente que la ley ha dispuesto las excepciones, cuando la Dirección del Trabajo está obligada además, a practicar la denuncia a los tribunales de justicia, como ocurre con el artículo

13 del Código en lo relativo a la autorización del menor y el artículo 292 en lo relativo a las prácticas antisindicales.

Décimo segundo: **Que practicada la fiscalización y existiendo antecedentes que permitan tener por establecida una relación regida por el Código del Trabajo, es obligación funcionaria impartir las instrucciones y aplicar las sanciones que correspondan,** toda vez que está en presencia de hechos que se deducen de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas en los términos del artículo 47 del Código Civil, que importan la aplicación de las disposiciones señaladas en el considerando anterior, y respecto de los cuales, conforme al inciso tercero de la citada disposición, el afectado puede probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, lo que precisamente debe hacer mediante la reclamación judicial en contra de la resolución administrativa de que se trate.

Contraría al ordenamiento jurídico vigente, la circunstancia de que el fiscalizador no haga cumplir la ley, ni se encuentra expresamente establecida la obligación de que el órgano administrativo formule una denuncia judicial en su caso, como sí lo debe hacer en el del artículo 292 del Código del Trabajo.

De este modo, no existe otra alternativa que no sea aquella que el propio Código del Trabajo establece, en cuanto a que tratándose de hechos que presumen legalmente que ciertas relaciones jurídicas son de carácter laboral, debe el fiscalizador ordenar la escrituración de los respectivos contratos de trabajo, al tenor del artículo 9 del Código del Trabajo, y sin perjuicio de la facultad del afectado, de recurrir judicialmente en contra de la respectiva resolución.

Décimo tercero: **Que de acuerdo a lo señalado precedentemente es que, a juicio de esta Corte, la recurrida ha hecho aplicación de las normas contenidas en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que no cabe calificar su actuación como ilegal;** *asimismo, habiéndose practicado fiscalización en terreno y constatado la prestación de los servicios de los trabajadores de que da cuenta las resoluciones recurridas, es que no tienen éstas el carácter de arbitrarias, toda vez que han sido razonadas y fundadas en la constatación de hecho que hacen presumir que se trata de relaciones jurídicas reguladas por el Código del Trabajo”.*

Ahora bien, debemos tener presente que los fallos que adhieren a esta postura son claramente minoritarios, puesto que la posición dominante en los tribunales superiores de justicia, especialmente en la Corte Suprema, es la que

sostiene el carácter limitado de la competencia de la Dirección del Trabajo, y que a continuación revisaremos.

7.3.- La competencia de la Dirección del Trabajo solo comprende las ilegalidades claras, precisas y determinadas.

La otra postura dentro de esta controversia, es aquella que ha establecido la Corte Suprema en la gran mayoría de sus fallos por la vía del Recurso de Protección, y que es refrendada por importantes autores¹¹⁶, según la cual la Dirección del Trabajo carece de competencia para conocer de la totalidad de las infracciones a la normativa laboral, restringiéndose aquella sólo a las ilegalidades “claras, precisas y determinadas”. En efecto, el máximo tribunal del país ha establecido un límite a la competencia del fiscalizador del trabajo, deduciéndose que aquella no sería de carácter general, sino que se restringe a determinada clase de infracciones, puesto que las demás requerirían de una tarea de interpretación y calificación jurídica que es propia de los tribunales de justicia. En consecuencia, si la Dirección del Trabajo sanciona por tales infracciones, estaría excediendo sus atribuciones e invadiendo la esfera de competencia de los tribunales del trabajo, con lo que se estaría vulnerando la garantía constitucional del artículo 19 N°3 inciso 5° y el artículo 76 de la Constitución Política de la República.

¹¹⁶ Por todos, E. Soto Kloss, “¿Es tan “delgada” la línea que separa “fiscalizar” de “juzgar”?”, Gaceta Jurídica, Santiago de Chile, no.331 (2008), p. 35-42.

7.3.1.- Los fundamentos.

El fundamento de esta posición tiene que ver principalmente con la esencia de la función jurisdiccional y la observación de la norma del artículo 76 de la Constitución Política, así como de la garantía constitucional del artículo 19 N°3, puesto que, a decir verdad, no existe una norma positiva que establezca un límite expreso a la competencia de la Dirección del Trabajo en cuanto a la clase de infracciones que puede fiscalizar. Por el contrario, como vimos en los fundamentos de la postura anterior, las normas legales invocadas le otorgan al fiscalizador laboral una competencia de carácter general. En consecuencia, el límite que ha construido la jurisprudencia de la Corte Suprema y los autores que adhieren a esta postura, viene dado por la esfera de competencia que es propia de la función jurisdiccional y si acaso esta segunda clase de infracciones (por decir “complejas” o “confusas”) conllevan necesariamente una controversia entre la parte empleadora y la trabajadora, cuyo conocimiento corresponda a los tribunales.

7.3.1.1.- La diferencia entre fiscalizar y juzgar:

En tal sentido, se ha sostenido por los autores adherentes a esta posición, que fiscalizar se diferencia de la función jurisdiccional en cuanto la primera consiste simplemente en controlar, es decir, comparar objetivamente si lo que se percibe mediante los sentidos se ajusta a la conducta exigida en la ley

laboral. Así por ejemplo, fiscalizar es verificar si un empleador carece de un sistema de control de asistencia estando obligado por ley a contar con uno; si no mantiene un ejemplar del contrato en el lugar de trabajo; si no ha integrado las cotizaciones previsionales de los trabajadores, etcétera. Vale decir, se trata de situaciones que son comprobables mediante la simple acción de los sentidos, con los antecedentes a la vista, indubitados y sin lugar a discusión posible. En tales casos, que serían los propios de la función fiscalizadora, es evidente que el fiscalizador laboral está llevando a cabo una obra de verificación o comprobación. Si de ello resulta que no se están cumpliendo las normas legales aplicables al caso, el fiscalizador laboral deberá dejar constancia de ello en el acta de inspección.

De esta forma, los autores han establecido una división entre la tarea de constatar situaciones fácticas y calificar jurídicamente las mismas, estableciendo que lo segundo es de competencia exclusiva de los tribunales de justicia. En efecto, situaciones como establecer la procedencia de pago de bonos, la existencia de cláusulas tácitas en los contratos, la situación de un trabajador de estar o no sujeto a limitación de jornada, entre otras más, no son hechos que sean comprobables mediante la simple acción de los sentidos, sino que requieren de un análisis jurídico e interpretación de los antecedentes que permita arribar a una conclusión, que se traduce en una calificación jurídica de los hechos. Y luego, sobre la base de esa calificación, se determinará la existencia o no de una infracción a la normativa laboral. Sin embargo, se

sostiene que tal labor de interpretación y calificación jurídica es una función propia y exclusiva de la actividad jurisdiccional, puesto que, a fin de cuentas, quien “califica jurídicamente” determinadas circunstancias fácticas, no está sino emitiendo un “juicio de valor jurídico” o “declarando” el derecho, ejerciendo jurisdicción, lo que por disposición constitucional es privativo de los tribunales de justicia.

Ya habíamos hablado, en páginas anteriores de este trabajo, que la calificación jurídica de los hechos es considerada por los autores y la jurisprudencia de la posición contraria, según vimos, como parte esencial o indispensable de la actividad administrativa. En definitiva, toda función de aplicar del derecho conlleva necesariamente la tarea de calificar jurídicamente los hechos sobre los cuales se aplicará la norma en cuestión, siendo ello un paso más en la cadena propia del razonamiento jurídico. Por consiguiente, sostenían que de cercenarle esta facultad a la Dirección del Trabajo, ésta quedaría paralizada e impedida de cumplir su función. Sin embargo, en este mismo sentido, el profesor Eduardo Soto Kloss ha señalado que existe una diferencia importante entre calificar “hechos” y calificar o interpretar “normas jurídicas”. En efecto, el mencionado autor sostiene que calificar jurídicamente un “hecho” no es sino subsumirlo en una determinada norma y, por lo tanto, determinar si la norma se ha cumplido o no. Sin embargo, señala que algo muy distinto es calificar “normas jurídicas” (como las normas contractuales emanadas de los contratos de trabajo), puesto que determinar que éstas no son

válidas, que existe simulación en las mismas, etcétera, ya no corresponde a una calificación jurídica de “los hechos”, sino que es “juzgar” dichas “normas jurídicas” conformes o disconformes a derecho, lo que es exclusivo de los tribunales. Tal actividad escapa a la competencia de la Dirección del Trabajo, puesto que ya no estaría fiscalizando la “aplicación” de la ley, que corresponde a una cuestión de “hechos”, un asunto fáctico, que es patente, concreto y comprobable mediante la simple acción de los sentidos, sino que ello es “declarar el derecho” o ejercer jurisdicción. Asimismo, agrega que cada vez que se interpretan normas jurídicas (como los contratos) puede existir disparidad de criterios; por consiguiente, dichos asuntos deben ventilarse necesariamente ante un tribunal de justicia con la debida contradictoriedad. Por ello, concluye que el criterio que ha construido la Corte Suprema es del todo correcto en cuanto a que la Dirección del Trabajo sólo puede sancionar ilegalidades claras, precisas y determinadas¹¹⁷.

7.3.1.2.- Las situaciones de controversia inherente.

Asimismo, otro argumento al que ha recurrido la jurisprudencia para resolver que la Dirección del Trabajo se excede de sus atribuciones legales cuando no se encuentra ante infracciones “claras, precisas y determinadas”, se ha dado con ocasión de aquellos casos en que el fiscalizador laboral trata de desconocer la realidad aparente que se muestra directamente a los sentidos, en

¹¹⁷ Soto Kloss, Eduardo, “Comentario a Codelco-Salvador con Dirección del Trabajo e Inspección Provincial del Trabajo de Chañaral: jurisprudencia comentada”, Gaceta Jurídica, Santiago de Chile, no.335 (2008),p. 31.

un intento por develar la verdadera naturaleza del objeto de su fiscalización, por aplicación del principio de primacía de la realidad (así por ejemplo, cuando se intenta establecer que existe una relación laboral respecto a una persona que ha suscrito un contrato de honorarios o de prestación de servicios), y sobre la base de tal interpretación determinar que existe una infracción y sancionar al sujeto fiscalizado. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha entendido que en casos como estos, en los que se requiere negar o invalidar las apariencias para determinar la existencia de una infracción, son situaciones controvertidas *per se*, y que para su solución requieren de la interpretación de la normas emanadas de los contratos y de los demás elementos jurídicos y fácticos pertinentes al caso. De tal manera, por aplicación del artículo 420 del Código del Trabajo, tales situaciones serían de conocimiento exclusivo de los juzgados del trabajo, puesto que dicho artículo señala en su letra a) que “*Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo: a) las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral*”. Por lo tanto, siendo que lo propio de la jurisdicción laboral es la resolución de los conflictos o controversias de relevancia jurídica entre empleadores y trabajadores, y dado que la Corte Suprema ha interpretado estos casos como situaciones controvertidas por sí mismas, ha concluido que la

Dirección del Trabajo asume impropia­mente funciones jurisdiccionales cuando sanciona por esta clase de ilegalidades.

7.3.2.- La Jurisprudencia de la Corte Suprema:

Como ya lo habíamos aludido, ha sido la propia Corte Suprema la que ha establecido el límite a la competencia fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, principalmente mediante la vía del Recurso de Protección. De esta forma, no es de extrañar que la gran mayoría de sus fallos en esta materia sean desfavorables al organismo fiscalizador, reafirmando el criterio delimitador de su competencia en las ilegalidades “claras, precisas y determinadas”. Por ello, revisaremos a continuación algunos fallos de manera extractada:

En sentencia sobre apelación de Recurso de Protección, de fecha 08 de agosto de 2012, Rol 3283-2012, la Corte Suprema decide revocar la decisión de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, acogiendo la acción de Protección, por considerar que la Inspección del Trabajo de Castro se excedió de sus atribuciones en la imposición de una multa, cursada por no estipular en el contrato de trabajo lo referente al bono de gestión. De esta forma, señala en los considerados 7º a 10º lo siguiente:

“Séptimo: Que, por el contrario, en relación a la segunda de las multas, la signada con el número de Resolución 7546/12/2, motivada por no contener el contrato de trabajo la estipulación referida al pago del bono de gestión respecto

de los trabajadores antes singularizados, al no establecer la modalidad de cálculo y forma de pago, se dirá que, como puede advertirse del examen de los datos del proceso, **la Inspección recurrida procedió a calificar jurídicamente el pago de un bono de gestión que la empresa da a los trabajadores como una obligación que debe encontrarse escriturada en los respectivos contratos de trabajo, antecedente que constituye una cuestión controvertida que excede el margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo, según lo disponen los artículos 505 y siguientes del Código de la especialidad, y que en su caso debe ser resuelta por la judicatura especial llamada a conocer de estos asuntos, dentro del proceso judicial correspondiente.**

Octavo: Que como se advierte el punto en cuestión dice relación con derechos que están en discusión, en los que existen involucradas situaciones fácticas y normativas que es menester dilucidar en un procedimiento contencioso, que concluya con un pronunciamiento jurisdiccional inherente a los tribunales de justicia, en el que las partes cuenten con todas las oportunidades de defensa que les son consustanciales, lo que excede las atribuciones de un órgano administrativo de carácter fiscalizador.

Noveno: Que de lo expresado fluye que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es, de los Juzgados del Trabajo. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del Código del Trabajo corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo.

Décimo: Que de lo reflexionado precedentemente aparece de manifiesto que la recurrida incurrió en una actuación ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, esto es, que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, desde que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función de juzgar que pertenece constitucionalmente y de modo exclusivo a los tribunales de justicia”.

En otro fallo dictado por el máximo tribunal, en Recurso de Protección Rol 227-2009, de fecha 18 de febrero de 2009, se establece que la Dirección

del Trabajo no tiene competencia para calificar jurídicamente la relación existente entre las partes y que las facultades fiscalizadoras sólo pueden ejercerse ante ilegalidades claras, precisas y determinadas:

*“Tercero: Que, sin embargo, **tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho Servicio [la Dirección del Trabajo] se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas.***

*Cuarto: Que en el actual caso, al contrario de lo expuesto precedentemente, la Inspección Provincial del Trabajo de La Serena, a través de la actuación administrativa que se cuestiona, **procedió a calificar la relación existente entre la Universidad del Mar y las siete personas que allí se mencionan, estimando que se trataba de una relación laboral, cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el Código de esta especialidad, la que debe ser resuelta por la judicatura que conoce de estos asuntos.***

*Quinto: Que de lo expresado fluye que la recurrida se arrogó **facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es, de los Juzgados del Trabajo, vulnerando con ello la garantía prevista en el inciso 4º [actual inciso 5º] del N°3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales sino por el tribunal que señale la ley y que se encuentre establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió en la práctica la función que corresponde a los tribunales al decidir como lo hizo.***

En el mismo sentido se pronuncia nuevamente el máximo tribunal, con motivo de un Recurso de Queja interpuesto contra sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua que acogió un recurso de nulidad interpuesto por la Inspección del Trabajo. El caso es interesante, puesto que tiene que ver con la existencia de cláusulas tácitas y la aplicación de la “teoría de los actos propios”

en los procedimientos de fiscalización, lo que a juicio de la Corte Suprema es una facultad exclusiva de los tribunales de justicia. De esta forma, en la sentencia de fecha 02 de julio de 2013, que acoge el Recurso de Queja, en causa Rol 2711-2013, se señala en los considerandos 8º, 9º y 10º lo siguiente:

*“Octavo: Que, como se advierte de lo consignado, entre las facultades de la Dirección del Trabajo se encuentra la de interpretar el sentido y alcance de las leyes laborales, lo que debe hacerse por medio de dictámenes, es decir, a través de opiniones vertidas por escrito o de alguna otra forma que posea permanencia y a la que puedan acceder los interesados. Sin embargo, **no se vislumbra entre sus prerrogativas la de calificar la conducta de los involucrados en una determinada situación sometida a fiscalización, cuyo es el caso, en que, además de constatar el hecho del no pago de las remuneraciones íntegras al trabajador denunciante durante los meses de septiembre y octubre de 2012 por parte de su empleador, a diferencia de los meses anteriores en que el trabajador las percibió en su totalidad del mismo patrono, procedió a subsumir la conducta del empleador en la Teoría de los Actos Propios y, a partir de esa subsunción, dedujo la existencia de una cláusula tácita -pacto no escrito- según la cual el empleador asumió la obligación de pagar las ausencias dedicadas al cumplimiento de cometidos sindicales del trabajador y éste aceptó dicho pago. Además, corresponde señalar en torno a la actitud del ente administrativo que en caso de haber un requerimiento acerca de la cuestión controvertida, cabe su conocimiento y decisión, exclusivamente, a los juzgados del trabajo, de conformidad con lo prescrito por el artículo 420, acápite a), del Código del ramo, que radica en estos tribunales la competencia para resolver las cuestiones relacionadas con la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos de trabajo, entendiéndose comprendida en dichas cuestiones la determinación de la existencia de una cláusula tácita, su contenido y extensión.***

Noveno: Que, por lo tanto, la fiscalización realizada por el funcionario de la Inspección del Trabajo no sólo resulta cuestionable, entonces, a partir de la extralimitación que en ella subyace desde la perspectiva analizada, sino además en cuanto se transgrede el principio de legalidad, uno de los de mayor trascendencia en el Derecho Público y que determina la actividad del Estado, de acuerdo al cual éste debe sujetar su quehacer a las prescripciones del ordenamiento positivo, directriz que se plasma dentro de nuestra normativa institucional en los artículos 6º, incisos

primero y segundo y 7°, incisos primero y segundo de la Constitución Política de la República, como también en el artículo 2° de la Ley N°18.575. Así, los órganos del Estado, como lo es ciertamente la reclamada en esta litis, sólo actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.

***Décimo:** Que, de acuerdo a lo razonado, corresponde concluir que al haberse validado la actuación de la Inspección del Trabajo, los jueces del grado han incurrido en falta grave, enmendable por esta vía disciplinaria, ya que se advierte un superficial estudio de los antecedentes para resolver como lo hicieron, desde que el tenor literal de las leyes en que se apoya la decisión resulta claro en cuanto a las facultades de la reclamada, entre las que no figura la interpretación de las conductas de los involucrados en una fiscalización”.*

Nuevamente, en apelación de sentencia sobre Recurso de Protección, Rol 2796-2012, la Corte Suprema revoca la sentencia apelada, acogiendo finalmente el Recurso de Protección, por considerar que la Inspección del Trabajo de Petorca se excedió de sus atribuciones al calificar la relación jurídica entre dos partes. Es así que en dicho fallo, de fecha 27 de agosto de 2012, en sus considerandos 5° a 7° señala lo siguiente:

*“**Quinto:** Que como puede advertirse de lo expuesto, la Inspección del Trabajo recurrida procedió a decidir respecto de una situación controvertida, cual es la naturaleza del vínculo jurídico que une a la recurrente con las personas involucradas. Ello constituye una materia que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 505 y siguientes del Código de esta especialidad, y que -en su caso- debe ser resuelta por la judicatura especial que conoce de estos asuntos, dentro del proceso judicial correspondiente.*

***Sexto:** Que de lo expresado fluye que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es, de los Juzgados del Trabajo. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del Código del Trabajo corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y*

trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo.

***Séptimo:** Que de lo reflexionado precedentemente aparece de manifiesto que la recurrida incurrió en una actuación ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 3 inciso 4° [actual inciso 5°] de la Constitución Política de la República, esto es, que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, desde que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función de juzgar que pertenece constitucionalmente a los tribunales de justicia”.*

Sin embargo, no deja de ser interesante el voto en contra del ministro Sergio Muñoz, actual Presidente del máximo tribunal, quien estuvo por confirmar la sentencia apelada, en base a las consideraciones que a continuación citamos, entre otras:

*“**Primero:** Que la autoridad administrativa está facultada para determinar los hechos propios de las competencias que se le entrega por el legislador, como para determinar si esos hechos se encuadran en la descripción legislativa, función en que consiste la calificación jurídica de los hechos, sin lo cual no es posible concebir la actuación de la Administración, puesto que la sola determinación de los hechos resulta insuficiente. El establecimiento de los hechos, su determinación legal y posterior calificación, son parte del proceso de toma de decisión de las determinaciones administrativas, en particular de las sancionatorias, sin que se observe alguna garantía constitucional que resulte afectada por este proceder y que deba protegerse por la presente vía, puesto que la Inspección del Trabajo de que se trata no ha actuado como comisión especial sino en el ejercicio de sus facultades.*

***Tercero:** Que la calificación jurídica de los hechos ocurre cada vez que en el procedimiento destinado a la dictación de un acto administrativo la autoridad administrativa aplica a un hecho una norma que le sirve de fundamento y que justifica su dictación, o un concepto jurídico indeterminado, por lo que privarla de dicha facultad paralizaría a la Administración e impediría el cumplimiento de su función. Por lo demás, así lo ha entendido la ley cuando, por ejemplo, el artículo 5 número 3 de la ley*

17.322 sobre Cobranza Judicial de Cotizaciones indica que la oposición del ejecutado será admisible cuando exista "Errada calificación de las funciones desempeñadas por el trabajador", lo que equivale a decir que ella es admisible cuando la Administración ha efectuado una errada calificación jurídica de los hechos. De la misma forma en el procedimiento reglado por el Código del Trabajo, se permite impugnar el proceder ante el Juez competente, por la vía de la reclamación prevista en el artículo 503 del Código del Trabajo".

Por último, el máximo tribunal, nuevamente conociendo de un recurso de apelación recaído en sentencia sobre Recurso de Protección, Rol 2938-2011, decide acoger la acción constitucional por considerar que la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera se excedió de sus atribuciones legales e invadió un ámbito de competencia que es propio de los tribunales de justicia. Es así, que en el fallo de fecha 31 de mayo de 2011, señala en sus considerandos 2º, 3º, 5º y 6º lo siguiente:

"Segundo: Que, sin embargo, tales facultades [de fiscalización] deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas, que le compete sancionar.

Tercero: Que, en el actual caso, al contrario de lo expresado precedentemente, la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera procedió, a través de la resolución N° 422011002-1 de 18 de enero último, a sancionar a la empresa recurrente por no pagar la semana corrida a los trabajadores que en ella se mencionan, que son remunerados por comisión.

Quinto: Que la Dirección del Trabajo procedió a interpretar por sí las cláusulas de los contratos que regulan la relación laboral entre la empresa recurrente y los trabajadores que se mencionan en la resolución impugnada, determinando en este caso la obligación del empleador de pagar la semana corrida, arrogándose así facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es, de los Juzgados del Trabajo. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del

Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo.

***Sexto:** Que de lo señalado en el considerando anterior **aparece de manifiesto que la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera incurrió en un acto ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 3 inciso 4º de la Constitución Política de la República** [actual inciso 5º], *pues nadie puede ser juzgado por comisiones especiales sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, desde que asumió, en la práctica, la función de juzgar que pertenece constitucionalmente a los tribunales de justicia. Y de conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se revoca la sentencia apelada de treinta y uno de marzo último, escrita a fojas 89 y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 6, debiendo la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera adoptar las medidas para dejar sin efecto la resolución 422011002-1 de 18 de enero último*”.*

No obstante, al igual que en el fallo citado anteriormente, en esta ocasión también hubo un voto de disidencia, esta vez del Ministro Pedro Pierry, además connotado profesor de derecho administrativo, quien estuvo por confirmar la sentencia que rechazó el Recurso de Protección, en base a las siguientes consideraciones que vale la pena citar:

*“**Primero:** Que la autoridad administrativa está facultada para calificar jurídicamente los hechos, siendo esta actividad parte de la función administrativa. En efecto, es precisamente dicha calificación jurídica la que es indispensable para el ejercicio de esa labor, en particular para la sanción administrativa, por lo que, en consecuencia, no existe garantía constitucional alguna que deba protegerse por la presente vía, ya que la Inspección del Trabajo de que se trata no ha actuado como comisión especial sino en el ejercicio de sus facultades administrativas.*

Segundo: Que el control de la legalidad de los actos administrativos por parte del juez, fundamental para el estado de derecho, consiste en examinar la legalidad de los mismos en relación con sus distintos elementos, a saber: forma, competencia, fin, objeto y motivos del acto, siendo el control en relación con los motivos el más característico del control jurisdiccional pues se refiere al análisis de los hechos que fundamentan el acto administrativo. En relación a los motivos, el juez controla y verifica la existencia de los motivos que sirven de fundamento al acto, la calificación jurídica que de los mismos ha hecho la autoridad, cuando ella sea necesaria para su fundamento; y, eventualmente, la apreciación de los hechos, siendo esto último muy excepcional, pues por principio corresponde a la discrecionalidad administrativa. **Es precisamente por ello que la calificación jurídica de los hechos no puede por sí sola constituir una ilegalidad, ya que forma parte integrante de la actividad administrativa; pero el error en la misma puede y debe ser controlado por el juez, el que por regla general lo hará en un procedimiento de lato conocimiento en un juicio interpuesto contra la resolución de la Administración, como ocurre en el caso del Código del Trabajo aplicable a este recurso de protección, en el procedimiento jurisdiccional contemplado en su artículo 503, que debiera ser la vía adecuada para resolver el tipo de asuntos ventilado en este caso; no correspondiendo entonces por el solo hecho de que la autoridad administrativa la haya efectuado, que se acoja un recurso de protección en su contra.**

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

De esta manera, es evidente que existe una clara postura de la Corte Suprema, bastante constante, en orden a establecer un límite a la competencia de la Dirección del Trabajo en relación a lo que, a juicio del máximo tribunal, son atribuciones propias de la función jurisdiccional. Que asimismo, de

excederse dicho límite por el fiscalizador laboral, se señala que se constituye en una comisión especial, vulnerando la garantía constitucional del artículo 19 N°3 inciso 5° de la Constitución Política, como se ha resuelto con motivo de los Recursos de Protección que se han interpuesto contra varias fiscalizaciones de la Dirección del Trabajo.

CONCLUSIONES

1. Hemos visto que la Dirección del Trabajo es el órgano estatal encargado de dar cumplimiento al mandato legal prescrito en el artículo 2º del Código del Trabajo, en el sentido de que corresponde al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios. Asimismo, que la institución objeto de nuestro estudio, es un órgano administrativo, particularmente un servicio público descentralizado, y que por ello todos sus actos deben siempre regirse por el principio de legalidad de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, principio rector del derecho público, lo que significa que todo acto emanado de la institución debe ser resultado de una atribución otorgada por la ley y encuadrarse dentro de la competencia que la ley le otorga.

2. De esta forma, se estudió que los principales cuerpos legales que configuran las atribuciones de la Dirección del Trabajo corresponden al Código del Trabajo y al Decreto con Fuerza de Ley N°2 de 1967 (también denominado Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo), sin perjuicio de los demás que se analizaron en su oportunidad. Fue así que del análisis de los mismos, se concluyó que éstos le otorgan indiscutiblemente a la Dirección del Trabajo la potestad de fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral y la de sancionar administrativamente las infracciones que sorprenda durante las fiscalizaciones.

3. Asimismo, vimos que la atribución de potestades de carácter permanente, construidas como poderes-deberes finalizados, orientados hacia la consecución de un bien público, es la técnica que contemplan los ordenamientos jurídicos para que las Administraciones Públicas puedan cumplir con los objetivos específicos que establece el legislador, configurándose de tal manera una Administración Pública de carácter potestativo, que goza de una posición de privilegio frente a los particulares, en razón de los fines públicos que debe tutelar. Pues bien, en el caso de la Dirección del Trabajo, la imposición de sanciones se enmarca dentro de la amplia gama de potestades administrativas específicas que el legislador ha atribuido al órgano fiscalizador para el cumplimiento de sus objetivos.

4. Ahora, en cuanto a la controversia sobre la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Dirección del Trabajo, creemos que no es efectivo que el hecho de que ésta imponga sanciones implique necesariamente que está ejerciendo facultades jurisdiccionales, infringiendo de esta forma lo dispuesto por el artículo 76 de la Constitución Política. Como pudimos analizarlo a lo largo de este trabajo, la imposición de sanciones en nuestro ordenamiento jurídico es un poder que rebasa la esfera jurisdiccional, siendo también una facultad de la Administración y de los sujetos privados.

5. A esto se suma, que en el caso de la Administración Pública existen una serie de elementos que facilitan la confusión de sus actos respecto a la actividad jurisdiccional, en cuanto ambas son manifestaciones de un poder

público que se ejerce en posición de autoridad y se puede imponer unilateral y coactivamente a los sujetos. De esta forma, es que la función fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, en cuanto puede tener como consecuencia una sanción, puede asemejarse bastante a la función jurisdiccional desde una perspectiva material, lo que creemos que lleva a muchos a afirmar que el órgano fiscalizador ejerce indebidamente atribuciones jurisdiccionales. Sin embargo, como lo pudimos observar a lo largo de este trabajo, no resulta suficiente para hacer un juicio de constitucionalidad la posible semejanza que pueda darse en el plano material de dos instituciones, sino que es indispensable estudiar sus cualidades y forma de operar en el plano jurídico, donde es posible encontrar diferencias sustantivas que nos llevan a concluir que estamos en presencia de dos instituciones claramente distintas, con espacios de actuación que también son diferentes.

6. En efecto, el solo hecho de que una institución u órgano público cuente con un poder resolutivo respecto a la ley, no le confiere *per se* el carácter de “jurisdiccional”, puesto que para ello se requiere de otras cualidades que, según lo señalado por buena parte de la doctrina procesal, son indispensables para hablar de “jurisdicción”, como lo pudimos estudiar en el capítulo pertinente. Fue así que constatamos que buena parte de dichas cualidades no se encuentran presentes en los actos de la Dirección del Trabajo, siendo quizás uno de los más importantes el efecto y autoridad de cosa juzgada.

7. Por otra parte, si bien es cierto que al imponer una sanción, es indispensable que la Dirección del Trabajo efectúe “un juicio” respecto a los hechos, tal juicio en ningún caso implica que esté ejerciendo atribuciones propias de un juez o tribunal, sino que tan solo corresponde a una de las etapas propias que demanda el razonamiento jurídico para todo funcionario que debe aplicar el derecho, y que se traduce en una tarea ineludible de valoración de los hechos respecto al derecho, de lo contrario, la institución quedaría paralizada y no podría llevar a cabo su labor prescrita en la ley. Pero mientras tal actuación no venga dotada de las características particulares que definen a la jurisdicción, no es posible afirmar que existe ejercicio indebido de facultades jurisdiccionales por el fiscalizador laboral.

8. Por otro lado, el límite que ha establecido la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia para la actividad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, restringiendo su competencia a las ilegalidades “*claras, precisas y determinadas*”, como pudimos analizarlo de los distintos fallos revisados en nuestro estudio, creemos que encuentra su fundamento en que efectivamente existen infracciones laborales que son de una complejidad medianamente alta para poder ser determinadas mediante la simple constatación fáctica de un funcionario, principal ventaja de la fiscalización laboral, y que ciertamente se requiere para su determinación de confrontar interpretaciones jurídicas y de rendición y análisis de prueba. Tal procedimiento, como lo ha señalado la Corte Suprema, no es posible cumplirlo en las etapas administrativas previas a la

instancia jurisdiccional, dadas las características propias de la actividad administrativa, marcadamente unilateral, actuante de oficio y que no puede garantizar objetividad, dado que su misión será siempre proteger el interés público.

9. De esta forma, creemos que el límite establecido por la jurisprudencia de los tribunales superiores resulta del todo conveniente para garantizar la correcta aplicación del derecho, resguardando a la vez los derechos de los sujetos fiscalizados y minimizando las posibilidades de que la Dirección del Trabajo puede incurrir en actuaciones arbitrarias que se aparten de la correcta aplicación de la ley.

BIBLIOGRAFÍA:

AGUAYO MOHR, Christian y SKOKNIC LARRÁZABAL, Ivo. "Fiscalización Laboral". Santiago de Chile, Editorial Punto Lex, año 2009.

AYLWIN AZÓCAR, Patricio. "Manual de Derecho Administrativo: Parte General". Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1952. 327p.

AYLWIN AZÓCAR, Patricio. "Derecho Administrativo: Teoría del Acto Administrativo y contencioso administrativo". Santiago, Editorial Universitaria, 1969. 135p.

BERMEJO VERA, José. "Derecho Administrativo: Parte Especial". 4ª Edición. Madrid, Editorial Civitas, año 1999. 1264p.

FERRADA, J.C. "Tutela y configuración del derecho fundamental a un juez predeterminado por la ley y potestades administrativas". En: BORDALI S., Andrés (Coord.). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Santiago, editorial LexisNexis, 2006. pp.146 y ss.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. "Curso de Derecho Administrativo". 12ª edición. Madrid, Editorial Civitas, año 2004.

GARCÍA URETA, Agustín. "La Potestad Inspectoral de las administraciones públicas". Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., año 2006. 366p.

HUMERES NOGUER, Héctor. "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social". 18ª Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, año 2009-2011.

LIZAMA PORTAL, Luis. “La Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena”. Santiago, Editorial Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, año 1998. 247p.

MELIS VALENCIA, Christian. “La Dirección del Trabajo y la Fiscalización laboral”. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1996. 358 h.

PANTOJA BAUZÁ, Rolando. “La Organización Administrativa del Estado”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, año 1998. 477p.

PANTOJA BAUZÁ, Rolando (coordinador). “Tratado de Derecho Administrativo”. 1ª Edición. Santiago, Editorial AbeledoPerrot/ Legal Publishing Chile, año 2010. V.1, V.4, V.5.

RIVERO ORTEGA, Ricardo. “El Estado Vigilante, consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la administración”. Madrid, editorial Tecnos S.A., año 2002. 230p.

ROMÁN CORDERO, Cristián. “Derecho Administrativo Sancionador: ¿ser o no ser? he ahí el dilema”. En: PANTOJA B., Rolando (Coord.). *Derecho Administrativo: 120 años de cátedra*. 1ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008. pp. 107–141.

SILVA CIMMA, Enrique. “Derecho Administrativo Chileno y Comparado”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992 – 1996.

SOTO KLOSS, Eduardo. “Derecho Administrativo: bases fundamentales”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996. Vol.2.

UGARTE CATALDO, José Luis. "El nuevo Derecho del Trabajo". 3ª Edición, Santiago, Editorial Legal Publishing, año 2011, 262 p.

ARTICULOS EN REVISTAS:

BERMEJO VERA, José. *La administración inspectora*. Revista de Administración Pública, Madrid, 1998.

BORDALÍ, A., y FERRADA, J.C. *Las facultades juzgadoras de la administración: una involución en relación al principio clásico de la división de poderes*. Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, Vol. XIII (No.): 187-205, diciembre 2002.

BORDALÍ, A., y FERRADA, J.C. *El derecho fundamental a la tutela judicial del ciudadano frente a la administración del Estado*. Revista de Derecho Administrativo: doctrina, legislación, jurisprudencia, (Nº2): 1 – 22, año 2008.

CAMACHO CEPEDA, Gladys. *La Legitimidad de la Potestad Administrativa Sancionadora*. Revista de Derecho Público, Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Vol.69 (Nº2): 9-23, año 2007.

FERRADA BÓRQUEZ, J.C. *Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública en el régimen administrativo chileno*. Revista de Derecho, Valdivia, Vol.XX (Nº2): 69-94, diciembre 2007.

NOVOA, P. *La Fiscalización Administrativa de la Legislación Laboral y la Dirección del Trabajo*. Editorial Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, Santiago de Chile, (Nº123): abril 1999.

PALAVECINO, Claudio. *¿Quién vigilará a los vigilantes?* La Semana Jurídica, Santiago de Chile, (No. 363): p.3, noviembre – diciembre de 2007.

ROMÁN CORDERO, Cristián. *El Debido Procedimiento Administrativo Sancionador*. Revista de Derecho Público, Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, (Nº71): 183 – 214, año 2009.

ROMÁN CORDERO, Cristián. *El Castigo en el Derecho Administrativo*. Revista de Derecho y Humanidades, Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Vol.1 (No.16): 155 – 171, año 2010.

SOTO KLOSS, Eduardo. *Sanciones administrativas ¿camino de servidumbre?*. Gaceta Jurídica, Santiago de Chile, (no. 296): 76 – 88, año 2005.

SOTO KLOSS, Eduardo. *Comentario a Codelco-Salvador con Dirección del Trabajo e Inspección Provincial del Trabajo de Chañaral: jurisprudencia comentada*. Gaceta Jurídica, Santiago de Chile, (no.335): 25 – 32, año 2008.

SOTO KLOSS, Eduardo. *¿Es tan “delgada” la línea que separa “fiscalizar” de “juzgar”?*. Gaceta Jurídica, Santiago de Chile, (no.331): 35 – 42, año 2008.

UGARTE CATALDO, José Luis. *Inspección del Trabajo en Chile: vicisitudes y desafíos*. Revista Latinoamericana de Derecho Social, (Nº 6): 187 – 204, enero – junio de 2008.

UGARTE CATALDO, José Luis. *El derecho del trabajo en juego: la Dirección del Trabajo versus la Corte Suprema.* Gaceta Jurídica, (Nº 372): 34 – 47, 2011.