



ESCUELA DE DERECHO

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS SANCIONES
IMPUESTAS POR LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO EN EL
EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD FISCALIZADORA COMO
MATERIALIZACIÓN DE SU POTESTAD INSPECTORA.**

Profesor guía: Don Alejandro Alarcón Quinteros.

Alumna: Keila Carolina Riquelme Peñaloza.

Fecha: Santiago, 17 de enero 2020.

Con eterno amor, para mí mamá y Jaime.

Mi profundo agradecimiento a Vicho y Coni, mis amados hermanos por tolerar largas las horas de ausencia, el cansancio y por ser el apoyo necesario en los días en que el espíritu se debilitaba. A mi papá, por su palabra motivante, a Moira, por las enseñanzas y tardes de café, a mi mamá, porque aún hoy sigue siendo la guía necesaria, y a ti, Jaime, por ser el apoyo e inspiración inicial en este largo camino, que hoy tiene su primera parada.

Índice

Portada.....	1
Dedicatoria.....	3
Agradecimientos	3
Índice	4
Introducción.....	8
I La Dirección del Trabajo como institución.....	11
Origen e Historia.	11
-Origen internacional.....	11
-Origen nacional.....	14
Estructura jerárquica, orgánica de la dirección del Trabajo.	17
Direcciones Regionales.	18
Director del trabajo.	21
Subdirector del Trabajo.	22
Departamentos y Oficinas.	23
Departamento Jurídico.....	24
Departamento de Organizaciones Sindicales.....	26
Departamento Administrativo.....	27
Departamento de Inspección:.....	28
Departamento de Negociación Colectiva.	29
Normativa aplicable que rige la actividad de la dirección del trabajo.....	30
Constitución Política de la República de Chile:.....	31
Tratados Internacionales.....	33
D.F.L. N° 2 del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social que dispone la reestructuración y fija funciones de la Dirección del Trabajo.	35
Código del Trabajo.....	39
Atribuciones legales de la dirección del trabajo.	41
Fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral.....	43
Sanción administrativa de las infracciones laborales.	47
Multa administrativa:	49

Mecanismos de reclamación.	52
En sede administrativa:	53
Sede judicial.	54
Interpretación de la normativa laboral.	57
Función Conciliadora y de Mediación.	61
Función de ministro de fe.	65
Función de registro.	67
Función de denuncia e información a los tribunales.	69
Función de análisis y estudio de temas laborales.	69
II POTESTAD INSPECTORA DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INSPECCIÓN.	70
Potestades de los órganos de la administración del Estado y de la dirección del trabajo.	70
Potestades de los órganos de la administración del Estado.	73
Potestad inspectora de la Administración.	73
Deber de sujeción del ciudadano.	75
Principios que rigen la potestad Inspectora de la Administración.	77
Principio de legalidad:	77
Principio de proporcionalidad.	78
Principio de eficacia.	80
Finalidades de la función inspectivo administrativa.	80
Finalidad pedagógica e informativa:	80
Función recaudatoria.	81
Función preventiva.	82
Potestad inspectora y potestad sancionadora.	83
Materialización de la potestad inspectora, el procedimiento administrativo de inspección.	83
Intervinientes.	84
El órgano inspector.	84
El sujeto objeto de la inspección.	85
Actas de Inspección.	85
Procedimiento administrativo, normativa aplicable.	87

Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.	87
Ley N° 19.880 que establece las bases de los procedimientos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado.	92
Decreto con fuerza de Ley N° 29 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo.	102
Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.	111
Ley N° 20.416 que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño.	117
III. Actividad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo y potestad administrativa del Estado.	120
Procedimiento administrativo de fiscalización aplicado por la Dirección del Trabajo	120
Potestad inspectora de la Administración aplicada de la Dirección del Trabajo. 120	
Función Fiscalizadora.	122
Procedimiento General y de Fiscalización de la Dirección del Trabajo.	122
Características y clasificación del procedimiento administrativo de fiscalización.	123
Clasificación de la fiscalización laboral.	126
Principios rectores del Procedimiento General de Fiscalización.	126
Fiscalización Ordinaria General o propiamente tal.	128
Fiscalización extraordinaria o informativa.	131
Estructura básica del Procedimiento General de Fiscalización.	133
La visita inspectiva.	135
Inspección perceptiva.	137
Entrevista con los trabajadores.	137
Revisión y análisis documental.	139
Resoluciones del fiscalizador.	139
Gestiones posteriores a la fiscalización.	141
Facultades, obligaciones y prohibiciones de los funcionarios fiscalizadores.	142
Facultades:	142
Obligaciones.	144
Prohibiciones.	147
Responsabilidad del fiscalizador.	149

Derechos y deberes del ciudadano fiscalizado.....	149
Derechos.....	149
Deberes de los fiscalizados:	154
Derechos de los trabajadores, sus representantes y las organizaciones sindicales.....	155
IV. potestad sancionadora de la dirección del trabajo.	156
Constitucionalidad de la fiscalización laboral.....	156
Jurisdicción como actividad exclusiva de los tribunales de justicia.	159
La sanción como actividad exclusiva de la jurisdicción.....	160
La multa administrativa cursada por la Dirección del Trabajo.	162
Procedimiento de reclamación y vías de impugnación.....	164
Vía administrativa.....	165
Plazo de interposición.....	166
Causales de procedencia y requisitos de admisibilidad de solicitud de reconsideración de multa.	167
Sustitución de la multa por asistencia a curso de capacitación.	168
Lugar de presentación.	169
Vía judicial	170
Plazo de interposición.....	170
Recurso de protección y reclamación judicial de multa.	171
V Jurisprudencia.....	172
Sentencia sobre apelación de Recurso de Protección, Rol 1225-2005, de fecha 6 de abril de 2005. Corte Suprema.....	173
Recurso de Protección, Rol 4132-2006.....	174
Recurso de Protección Rol 7054-2003.....	176
Conclusión:	179
Bibliografía.....	182

Introducción.

Si existe un área del Derecho que, desde mi perspectiva, no solo regula la relación entre dos partes, sino que además refleja de forma inmediata la situación económica, social y política imperante en un país en un momento determinado, es la rama del Derecho Laboral.

Derecho que nace profundamente desigual, teniendo como objetivo el buscar y conseguir un equilibrio entre el trabajador, quien emplea su fuerza laboral como medio para obtener ingresos y conseguir una forma de subsistir digna y el empleador, quien mediante la fuerza del capital impone condiciones laborales y remuneratorias.

Rama del derecho para la cual, conceptos tradicionales del derecho como la igualdad de las partes o incluso la autonomía de la voluntad son dejados de lado; ya que se entiende que el trabajador no cuenta con la fuerza de negociación para establecer condiciones laborales frente a su eventual empleador, circunstancias en las cuales se convierte el contrato laboral en un contrato de adhesión en donde al trabajador no le queda más que tomarlo o dejarlo.

Por todo lo anterior mencionado es que el ámbito laboral, su regulación, normativa y fiscalización son de vital importancia para el desarrollo económico y social del país, característica que lo mantiene siempre visible y escrutable, obligando al Estado a amparar al trabajador fiscalizando el cumplimiento de la

exuberante normativa laboral. Lo que ha quedado establecido así en el Título preliminar del Código del Trabajo, en su artículo 2°, inciso final al indicar que, “Corresponde al Estado amparar al trabajador y elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios”.

Es en este ejercicio del deber de fiscalización y protección que se crea la Dirección del Trabajo, como la institución encargada de la fiscalización del cumplimiento de la ley laboral vigente en el país, razón por la cual adquiere una connotación superlativa en lo relacionado con sus funciones y potestades; las cuales ejerce rodeada de un velo de misterio, de un área nebulosa que es fácilmente identificable tanto para empleadores como para trabajadores. Constituyendo sus procedimientos de fiscalización y sanción fuente de incertidumbres al desconocer los fundamentos, procesos, formas limitaciones, lo que se traduce en una lamentable consecuencia, el no adecuado ejercicio de los derechos, tanto por parte de trabajadores como de empleadores.

Es por lo mismo que estas potestades que recen en la Dirección del Trabajo, otorgadas tanto en su marco jurídico como legal y que constituyen la materialización de la potestad inspectora, son objeto de críticas, tanto a nivel de la doctrina y como ya he mencionado, de los fiscalizados.

Así es como distintos autores indican que, al sancionar las infracciones que detecta en las fiscalizaciones realizadas invade la esfera de la competencia de los tribunales de justicia, infringiendo lo que se dispone en el artículo 76 inc. 1° de la Constitución Política de la República: “La facultad de conocer de las causas civiles

y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por 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”.

Siendo la fiscalización y posterior sanción una herramienta de vital importancia, siendo considerada por algunos como atribuciones administrativas y para otros un inconstitucional ejercicio de la potestad jurisdiccional que es privativa de los Tribunales de Justicia; el objetivo de mi tesis es tratar de esclarecer esta zona penumbrosa de las potestades administrativas de la Inspección del Trabajo, pilar para su máxima eficacia, sumamente relevante para los fiscalizados y la sociedad en general. La tesis sobre la inconstitucional de las sanciones impuestas por la Dirección del Trabajo en el ejercicio de la actividad fiscalizadora como materialización de su potestad inspectora, la validaré o no, como consecuencia de un estudio acabado de la Dirección del Trabajo como órgano del Estado, su origen, funciones, normativa que la rige, estructura orgánica, analizaré las potestades que sobre ella recaen, haciendo especial hincapié en la potestad inspectora de la administración, en la forma en que se materializa la potestad inspectora que es actividad fiscalizadora y los procesos administrativos que la Inspección lleva a cabo, análisis de la constitucionalidad de la fiscalización laboral al confrontarla con la jurisdicción como una actividad restrictiva de los tribunales de justicia, definiendo su concepto y elementos y detallando los procesos administrativos de fiscalización más importantes que aplica la Inspección del

trabajo, sus características, estructura y la posibilidades de los fiscalizados frente a ellos, para así determinar, si efectivamente o no, al imponer sanciones ejerce función jurisdiccional y si a esta labor fiscalizadora se le aplican o no las normas de derecho administrativo que rigen el procedimiento administrativo de los órganos de la administración del estado o si se escapa de este marco administrativo.

I La Dirección del Trabajo como institución.

Origen e Historia.

-Origen internacional.

Bajo el prisma de la OIT la Inspección del Trabajo es una función pública de la administración del trabajo, cuya misión es velar por el cumplimiento de la legislación laboral. Siendo su principal función la de dar a entender a las partes, es decir, tanto empleador como trabajador de la necesidad de cumplir la ley laboral vigente mediante medidas preventivas, educativas e incluso, coercitivas.

Se han establecido Inspecciones del trabajo a lo largo del mundo desde el año 1833 cuando se nombraron a los primeros inspectores del trabajo en el Reino Unido cuya misión, al igual que ahora ha sido solo una, mejorar las condiciones laborales; transformando así a esta institución en el instrumento más importante de la presencia del Estado en el ámbito laboral, procurando hoy, igual que ayer realizar sus funciones en un ambiente complejo, con profundos cambios sociales, económicos, políticos y tecnológicos entre otros.

Una de las grandes consecuencias que la Revolución Industrial impulsó es la profusa legislación laboral que hoy en día regula las relaciones laborales, legislación que nació como respuesta a que la prosperidad económica que recibían los grandes industriales no se veía traducida a un mayor bienestar para los trabajadores.

Las huelgas y disturbios sociales que comenzaron en Europa a fines del siglo XVIII y durante todo el siglo XIX obligaron a los gobiernos a intervenir en la regularización y organización de las relaciones y condiciones laborales relacionadas con el trabajo, así es como surgen las Inspecciones del Trabajo cubiertas con potestad fiscalizadora para poder supervisar la correcta aplicación de esas incipientes leyes que procuraban proteger a los trabajadores.

Así es como en 1802 el parlamento británico aprueba la “Ley para preservar la moralidad de los aprendices”, entendiendo la moralidad bajo términos de salud, bienestar y seguridad, protegiendo a estos aprendices, que no eran más que niños trabajadores. Así es como grupos de personas notables de cada comunidad de forma voluntaria supervisaban su correcta aplicación. Sin embargo esta ley no pudo ser aplicada y así fue como, según ya lo mencionaba antes el gobierno británico nombra a los primeros cuatro inspectores, quienes en 1844 se convirtieron en funcionarios públicos. Este sistema fue replicado luego en el resto del Europa y América con las correspondientes variaciones y adaptaciones según la realidad de cada país.

En el año 1890 los representantes de 15 países asistieron a una conferencia en Berlín, cuyo objetivo era adoptar e conjunto las primeras normas destinadas a conseguir mejoras sostenidas en las condiciones de trabajo de los trabajadores y a regular los servicios de la Inspección. Una de las normas acordadas indica que cada estado debía supervisarse por un número adecuado de funcionarios cualificados y que debían ser designados por el gobierno, sin dependencia a empleadores o trabajadores.

La parte XIII del Tratado de Versalles se convierte en la Constitución de la OIT en el año 1919, ésta indica desde sus orígenes que era imperativo mejorar las condiciones laborales, estableciendo que cada Estado deberá organizar un servicio de Inspección cuyo objeto será el de garantizar la aplicación de las leyes y reglamentos para la protección de los trabajadores.

Así es como en 1919, la Conferencia Internacional del Trabajo en su primera sesión evidencia la importancia que las Inspecciones del Trabajo tenían tanto en la inspección de fábricas como en la incipiente obligación de protección de la salud de los trabajadores. En la Recomendación N° 20 del año 1923 se establecen los principios generales que sustentan la organización y funcionamiento de los servicios naciones de Inspección del trabajo. Esta Recomendación no era un Convenio y por tanto no era vinculante, sin embargo inspiró la creación de las Inspecciones primero en los países industrializados y luego en los países en vías de desarrollo.

Así conforme van pasando las décadas, a las Inspecciones del trabajo se las va dotando cada día más de mayores recursos y atribuciones, lo que les permite contribuir a mejorar las condiciones del trabajo tanto al interior de cada país como a nivel internacional al garantizar el cumplimiento de las leyes laborales, protegiendo así a los trabajadores y por extensión a toda su familia.

-Origen nacional.

El origen histórico de la Dirección del Trabajo en Chile se puede encontrar el año 1907 específicamente el día 17 de abril, día en que se le encarga al inspector de la Sección Estadística Agrícola don Simón Rodríguez, la creación de la “Oficina de Estadística del Trabajo”, como una oficina que dependía del Ministerio de Industrias y Obras Públicas; cuya función principal era de tipo informativo al recopilar información estadística en lo pertinente a asuntos laborales, tales como: cantidad y clases de obreros, jornada de trabajo, remuneraciones pagadas, accidentes del trabajo y dar a conocer esa información a la comunidad .

La ley N° 2315 de 1910 autorizó al Presidente de la República para que invirtiera en el pago de remuneraciones del personal de la oficina del trabajo, reconociendo así su existencia legal.

El Decreto N° 152 del año 1914 crea dentro de la misma oficina un Servicio de colocación de obreros.

En el año 1919 a la “Oficina y del Trabajo” mediante el Decreto N° 1938 del Ministerio de Industrias y Obras Públicas se le otorgan sus atribuciones y estructura orgánica, definiendo su objetivo como el de mejorar la condición moral, intelectual y material de empleados y obreros estableciendo además, que su labor fiscalizadora se concentraría en una sección de esa oficina denominada “Inspección del Trabajo” la que tendría el deber de control exhaustivo de la normativa laboral, dándose origen así a la función fiscalizadora.

La ley N° 4.053 del 29 de septiembre de 1924 crea la Dirección del Trabajo como un servicio público, dependiente del Ministerio del Interior, cuya función era la de ser un organismo técnico que debía recopilar y estudiar todo lo relacionado con las normativa laboral, y a través de las fiscalizaciones que realizarían sus inspecciones, fiscalizar su cumplimiento.

Mediante el DFL N°2.024 del año 1927 la Dirección del trabajo pasa a ser la “Inspección General del Trabajo” atribuyéndole plena y exclusivamente la fiscalización del cumplimiento de las leyes laborales, además de modificar la estructura orgánica eliminando la facultad inspectora que poseían hasta ese momento Intendentes y Gobernadores en sus respectivas jurisdicciones.

Las reorganizaciones siguieron, así en el año1930, mediante el DFL N° 1331, siguiendo las recomendaciones que otorga la OIT sobre que las Inspecciones del Trabajo deben depender de una autoridad nacional y no locales ésta pasa a depender de la Inspección General, proceso que se considera finalizado en el año 1931 con la correspondiente dictación del Código del Trabajo,

el que determinó que los organismos provinciales de Inspección los que fueron bautizados como Inspecciones Provinciales del Trabajo estarían bajo el mando de la Inspección General del Trabajo, la que tendría jurisdicción en todo el territorio nacional.

Con la ley N° 6.528 del año 1940 le regresa la denominación “Dirección General del Trabajo” y se cambia su dependencia del Ministerio de Bienestar social al ministerio del Trabajo.

El DFL N° 76 del año 1953 establece la atribución del Director General del Trabajo 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.

EL DFL N°308 del año 1960 le otorga la actual denominación Dirección del Trabajo. Y el DFL N°2 del Ministerio del Trabajo del 30 de mayo de 1967, fecha de dictación de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, regula la organización, funciones y atribuciones de esta Institución, que son básicamente las mismas que rigen hasta hoy en día, ya que todas las modificaciones posteriores solo se han realizado para ampliar sus funciones. Por ejemplo la del DFL N°2201 del año 1978 o la de la ley N° 18.048 DEL AÑO 1981 que le otorga a la Dirección del trabajo la labor de fiscalizar el cumplimiento de la legislación previsional, así como la que en 1984 autoriza al Director del Trabajo a autorizar sistemas excepcionales de jornada o la del año 1996 que amplía las facultades otorgadas a la Dirección del

trabajo para fiscalizar materias relativas a Seguridad, higiene y prácticas antisindicales. Modificaciones que prontamente se verán nuevamente incrementadas con los recientes anuncios del Presidente de la República Sebastián Piñera en lo relativo a la necesidad urgente de modernización de este servicio como de tantos otros, haciendo eco de las exigencias de la población expresadas en el estallido social.

A modo de resumen en una frase, este servicio se basa en la evolución, en un permanente desarrollo, en una sumatoria de atribuciones, dentro de las cuales la más relevante es sin lugar a dudas la actividad fiscalizadora que materializa su potestad inspectora y la capacidad sancionatoria ante los incumplimientos o infracciones fiscalizadas, tema a desarrollar en el presente trabajo. Ya que se entiende que la disuasión suele ser el objetivo fundante de las sanciones y la forma con que se cuenta para obligar al cumplimiento de la normativa vigente.

Estructura jerárquica, orgánica de la dirección del Trabajo.

Los aspectos orgánicos de la Inspección del Trabajo se encuentran regulados en el DFL N°2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, el que parte señalando en su artículo N° 1 que la Dirección del Trabajo es” un Servicio Técnico que depende del Ministerio del Trabajo y Previsión Social con el cual se vincula a través de la Subsecretaría del Trabajo” texto que se complementa con la definición que la misma Dirección del Trabajo nos entrega su página web y folletería impresa, definiéndose como un servicio público descentralizado que cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se

sujeta a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social. El que sea un servicio público con personalidad jurídica propia implica que puede ser emplazada en juicio de forma directa, y que las acciones se dirigirán en contra del jefe del servicio, el Director del Trabajo y no contra del Fisco según lo dispone el artículo 29 de la Ley Orgánica Constitucional de las Bases Generales de la Administración del Estado. La Inspección se encuentra encabezada por el Director del Trabajo, seguido por el subdirector, unidades técnicas divididas en las de carácter operativo y las de apoyo.

Direcciones Regionales.

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 depende jerárquicamente del Director del Trabajo.

Relacionándose con cada uno de los departamentos del servicio en la materia que sea de su competencia.

Por tanto, se pueden definir como las unidades que representan al servicio y a su Director en cada una de las regiones del país, en donde desarrollan las acciones políticas y programas destinados a hacer efectiva la misión institucional. Por tanto, las atribuciones son las que le corresponden al Director, pero se circunscriben a la región específica en que operan. En el país se contabilizan 18 Direcciones Regionales, y se encuentran entre sus funciones:

1- Definir los objetivos y metas específicas del servicio en relación a la región del país en que opera, según los objetivos generales que ha definido el servicio.

2- Cumplir con las políticas y objetivos de la institución según las necesidades y realidad particular de cada región, conservando los lineamientos nacionales que ha definido la institución.

3- Gestionar la dotación del servicio en la región, de acuerdo a las necesidades institucionales, objetivos y metas establecidas.

4- Asesorar al gobierno interior y regional en las materias propias de la Institución.

5- Ejercer el control y evaluación de los distintos procesos que se ejecutan a nivel regional.

6- Administrar los recursos que han sido otorgados para el servicio en la región.

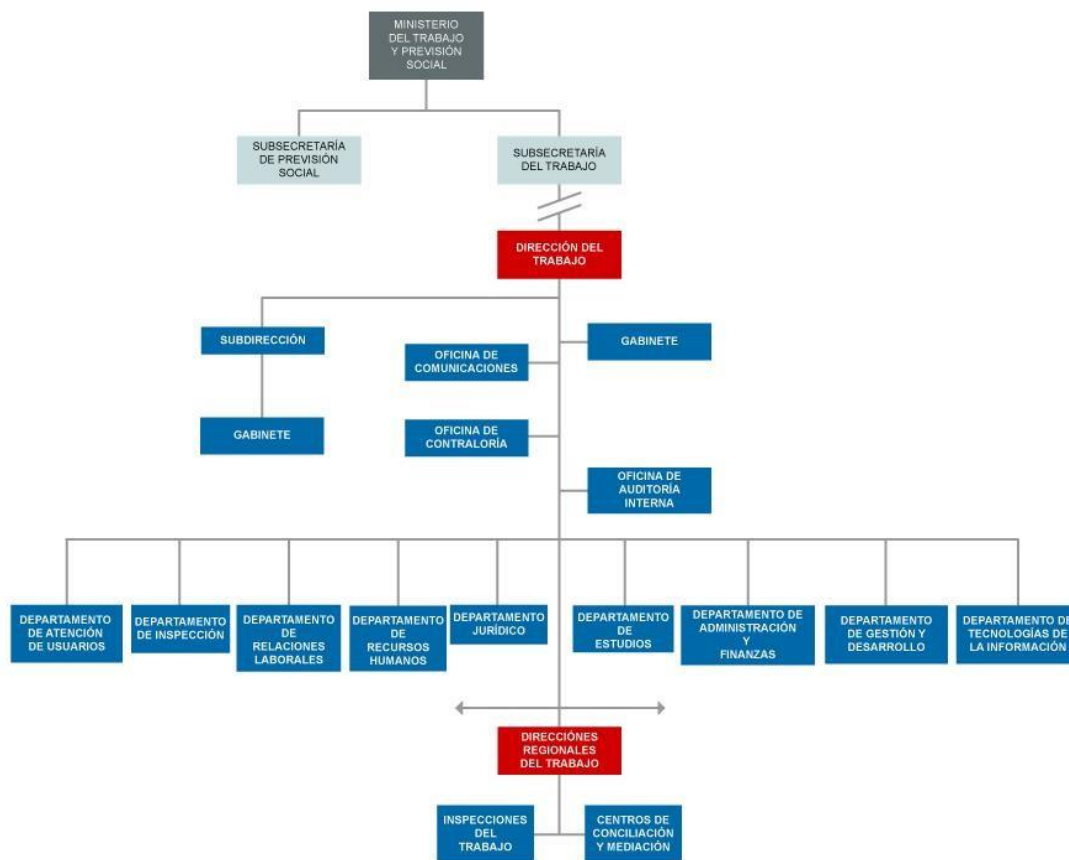
Además de las 18 Direcciones Regionales que existen en el país, existen 49 Inspecciones Provinciales, 73 Inspecciones Comunes y 6 Centros de Conciliación.

Las Inspecciones Provinciales y Comunes son de carácter permanente, siendo las que se relacionan de forma directa con los usuarios del servicio, siendo su diferencia fundamental lo relativo con la división administrativa según territorio. Cada una de ellas está a cargo de un Inspector Jefe y cuentan con unidades técnicas de trabajo, como la Unidad Jurídica, de Fiscalización, de Turno o

atención de Público, de Reclamos y Comparendos y la oficina de Partes y Archivos.

Existiendo también la figura de las Inspecciones intermitentes, siendo aquellas que funcionan físicamente en dependencias de otros servicios de la Administración pública o Municipalidades, por lo general en ciudades o pueblos muy apartados o con baja densidad poblacional, y son atendidas por funcionarios que asisten desde las oficinas de la Inspección más cercana con el único objetivo de atender a los usuarios de las localidades más apartadas.

Organigrama de la Dirección del Trabajo:¹



¹ Extraído de la Página web Institucional de la Dirección del Trabajo www.dt.gob.cl

Director del trabajo.

El Director del Trabajo es el jefe del servicio. El DFL N°2 de 1967 señala sus funciones y atribuciones, aunque también tiene atribuciones especiales que están determinadas en otras leyes y reglamentos. Es un cargo de exclusiva confianza del Presidente de la República.

Entre sus principales funciones se cuentan:

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

2- Fijar las interpretaciones 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 lo designado en los artículos 377 y 379 del DFL N° 338 del año 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 otra le otorgan.

Subdirector del Trabajo.

El Subdirector del Trabajo es quien sigue en jerarquía al Director, y también corresponde a un cargo de exclusiva confianza del Presidente de la República. Sus funciones y facultades se encuentran 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, le corresponde la tuición sobre la Escuela Técnica de Formación, y colaborar 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.

Departamentos y Oficinas.

La Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, el DFL N°2 de 1967, establece en su artículo N°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.

Son estas unidades técnicas las encargadas de la planificación, ejecución y control de las funciones que tiene la Dirección del Trabajo. Se dividen entre:

1- Carácter operativo:

- a- Departamento Jurídico.
- b- Departamento de Inspección.
- c- Departamento de Relaciones Laborales.
- d- Departamento de Atención de Usuarios.

2- Carácter de apoyo al quehacer institucional:

- a- Departamento de Estudios.
- b- Departamento de Recursos Humanos.
- c- Departamento de Administración y Finanzas.
- d- Departamento de Tecnologías de la Información.
- e- Departamento de Gestión y Desarrollo de la Oficina de

Contraloría, Auditoría Interna y de Comunicaciones Institucionales.

En los artículos 7 y siguientes del DFL N°2 del año 1967 se establecen y regulan diferentes funciones que corresponden a cada uno de ellos, entre las que se cuentan:

Departamento Jurídico.

La principal misión de este departamento, según el portal de la Dirección del Trabajo es contribuir al cumplimiento de la legislación laboral, debiendo fijar su sentido y alcance, tutelando el ejercicio de los derechos fundamentales, aportando así al desarrollo , equilibrio y fortalecimiento de las relaciones laborales entre empleador y trabajadores, teniendo los siguientes objetivos estratégicos:

- 1- Disminuir los tiempos de respuesta a las solicitudes de interpretación de la normativa laboral.

2- 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.

3- Mejorar la calidad de las investigaciones de Derechos Fundamentales, reforzando los conocimientos en la materia a los integrantes de la fiscalía, 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:

1- 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, aunque esta función ya perdió su vigencia, debido a que ya no existen estos organismos colegiados.

2- Realizar los estudios jurídicos que se le encomienden y proponer las reformas legales y reglamentarias relacionadas con el Derecho Laboral.

3- Evacuar consultas legales que se le realicen. Si esta respuesta se refiere a cambios en la doctrina o a materias sobre las cuales no hay precedentes debe ser sometida a la aprobación del Director y debe

contar, obligatoriamente con su firma. En los demás casos bastará la firma del Jefe del Departamento Jurídico y se entenderá que el dictamen emana de la Dirección del Trabajo.

4- 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 del Trabajo y Previsión Social.

5- Divulgación de leyes y reglamentos del trabajo, la preparación de publicaciones del Servicio y atención de la Biblioteca.

El Departamento Jurídico se divide en las siguientes unidades:

1- Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho: siendo su principal función la elaboración de los proyectos de dictámenes y ordinarios para su aprobación por el Director del Trabajo.

2- Unidad de Defensa Judicial y Derechos Fundamentales: su misión principal es la tramitación de causas judiciales en que sea parte la Dirección del Trabajo.

3- Unidad de Coordinación de Gestión: función general es el apoyo en las tareas de gestión y coordinación en toda la Institución.

Departamento de Organizaciones Sindicales.

Las funciones de este departamento se encuentran definidas en el artículo 10 del DFL N°2 de 1967, y son las siguientes:

1. El fomento de las organizaciones sindicales y la supervigilancia de su funcionamiento en conformidad con las disposiciones pertinentes del Derecho Laboral.

2. 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.

3. Llevar el Registro Nacional de Sindicatos.

4. Propiciar cursos de orientación sindical.

Departamento Administrativo.

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

- 1- Atender los asuntos relacionados con los derechos y obligaciones del personal de acuerdo con lo que determine el Reglamento Orgánico General del Servicio, preferentemente el mantenimiento del Servicio de Bienestar del Personal.

- 2- Atender las informaciones al público sobre trámites administrativos.

- 3- Centralizar los aspectos administrativos comunes del servicio.

- 4- Asesorar al Director en materias financieras y presupuestarias.

- 5- Controlar los inventarios de bienes y útiles de todas las oficinas del país.

- 6- Preparar los anteproyectos de presupuestos.
- 7- Contabilizar el movimiento de fondos del Servicio.

Departamento de Inspección:

Es “la unidad fundamental” para el funcionamiento de la Dirección del Trabajo y el cumplimiento de su principal objetivo, el que consiste en fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral. La misma institución define como objetivos estratégicos de esta unidad los siguientes:

- 1- Aumentar el cumplimiento normativo a través de la fiscalización.
- 2- Mejorar la cobertura de la Fiscalización.
- 3- Mejorar la oportunidad de la Fiscalización.
- 4- 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. Se encuentra organizado en las siguientes unidades:

- 1- Unidad de Planes y Programas.
- 2- Unidad de Administración Informática de Multas.
- 3- Unidad de Control de Instrucciones y Procedimientos.

4- Unidad de Regulación Normativa y Gestión de Requerimientos.

5- Unidad de Seguridad y Salud Laboral.

Las principales funciones del departamento de Inspección están señaladas en el artículo 8 del DFL N°2 de 1967 y son:

1- Control funcional y técnico de las Inspecciones del Trabajo.

2- Planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar la función de fiscalización que compete al Servicio.

3- Impartir las normas generales e instrucciones adecuadas para el cumplimiento de la función de fiscalización.

4- 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.

Departamento de Negociación Colectiva.

Las funciones de este departamento se encuentran establecidas en el artículo 9 del DFL N°2 de 1967, entre las que se indican;

1- Supervigilar la constitución y funcionamiento de las Juntas de Conciliación y Tribunales Arbitrales.

2- Impartir instrucciones sobre los procedimientos de mediación en los conflictos colectivos del trabajo.

3- 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.

4- Estudiar regímenes de remuneraciones y beneficios establecidos para trabajadores.

5- Supervigilar el desarrollo de los conflictos colectivos y de los arbitrajes en el país.

6- Velar por el cumplimiento de las actas de avenimiento, convenios colectivos y fallos arbitrales, y denunciar cuando sea el caso, las infracciones respectivas.

7- 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.

Normativa aplicable que rige la actividad de la dirección del trabajo.

La Dirección del Trabajo es una institución que forma parte de la administración pública, se considera un servicio público descentralizado, que cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y Previsión social.

Al ser un órgano perteneciente a la administración del estado toda su actividad debe sujetarse al principio de legalidad o juridicidad que se consagra en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, que indica que 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 derecho.²

Por lo tanto, para que el órgano pueda actuar válidamente, siempre requiere de una ley que lo habilite y debe actuar sin exceder la esfera de actuación que la legislación le otorga, por lo tanto, para analizar la validez o no de las actuaciones y en lo restringido al tema que nos convoca, si las multas aplicadas por la inspección del trabajo en el ejercicio de su actividad fiscalizadora, materialización de su potestad inspectora son o no constitucionales, es necesario revisar las principales normas que rigen a este órgano.

Constitución Política de la República de Chile:

La Constitución Política de la República es la norma máxima que rige a todo el ordenamiento jurídico (por principio de supremacía constitucional), por tanto todas las funciones y actos que realiza la Dirección del Trabajo, así como las demás normas que la regulan, deben regirse por las normas contenidas en la Constitución, sobre todo las contenidas en los artículos 6 y 7, los que contienen el principio de legalidad o juridicidad, que constituye la base fundamental del derecho público.

² Soto Kloss, Eduardo. "Derecho administrativo: bases fundamentales". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996.pg.47.

El artículo 6 indica que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución ya las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

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

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

El artículo 7 de la Constitución señala que “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”.

Este artículo prescribe requisitos de validez para los actos de autoridad, ya que señala que sólo serán válidos si, copulativamente concurren los requisitos de investidura, competencia y forma.

De la lectura y análisis de ambos artículos se consagra la supremacía constitucional y se debe, por tanto, concluir que la Dirección del Trabajo, como todo órgano del Estado, debe someter su accionar a la nuestra Ley Fundamental y que no puede obrar fuera de las expresas atribuciones que se le hayan conferido (por Constitución o la Ley).

Así es como la Dirección del Trabajo y sus funcionarios tienen el deber de actuar siempre apegados a la Constitución y demás normas dictadas conforme a ella, en lo particular las relacionadas con los procedimientos de fiscalización y aplicación de sanciones, respetando en sus actos los derechos consagrados en nuestra Carta Fundamental, ya que si, a contrario sensu, si se atribuyen

competencias o funciones que no le han sido asignadas por ley, o bien, exceden las que les han otorgado el acto es nulo y además origina las responsabilidades correspondientes.

Fundamental importancia tiene nuestra Constitución Política en lo relacionado con la Dirección del Trabajo, ya que consagra tres derechos fundamentales, que son centrales en el derecho del trabajo, a saber:

- 1- Derecho a la libertad de trabajo: artículo 19 N°16 CPR.
- 2- Derecho a la libre sindicalización: artículo 19 N°19 CPR.
- 3- Derecho a la seguridad social: artículo 19 N°18 CPR.

Tratados Internacionales.

Nuestro ordenamiento jurídico les otorga a los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Chile el rango de norma constitucional (al menos para los que tienen por temática los derechos humanos) o legal, incluso para parte de nuestra doctrina pueden tener rango supraconstitucional.

La Inspección del Trabajo indica en su página web, portal institucional, que existen varios convenios de la OIT que son aplicables:

- 1- Convenio N°1 sobre las horas de trabajo en la industria de 1919.
- 2- Convenio N° 11 sobre el derecho de la asociación (agricultura) de 1921.
- 3- Convenio N°115 sobre la protección contra las radiaciones de 1960.

4- Convenio internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, de 2005.

5- Convenio N°98 sobre el derecho de sindicalización y de negociación colectiva de 1949, el que es considerado uno de los convenios fundamentales para el Servicio.

6- Convenio N° 103 sobre la protección de la maternidad de 1952, sin perjuicio de que su revisión del año 2000 no ha sido ratificada por nuestro país.

7- Convenio internacional N° 135 sobre los representantes de los trabajadores de 1971.

8- Convenio N° 131 sobre la fijación de los salarios mínimos, de 1970.

9- Convenio N°80 sobre la revisión de los artículos finales de 1946, que constituye una revisión de los tratados hasta la fecha de la disolución de la Sociedad de Naciones.

10- Convenio N° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización de 1948, el que también es considerado un convenio fundamental.

11- Convenio Internacional N° 14 sobre el descanso semanal en industrias, de 1921.

12- Convenio Internacional N°13 sobre el uso de la cerusa en la pintura, de 1921.

- 13- Convenio N°105 sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957.
- 14- Convenio N°121 sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de 1964.
- 15- Convenio N° 136 sobre el benceno, de 1971.
- 16- Convenio N138 sobre la edad mínima, de 1973.
- 17- Convenio N° 140 sobre la licencia pagada de los estudios, de 1974.
- 18- Convenio N° 100 sobre la igualdad de remuneración, de 1951.
- 19- Convenio N°111 sobre la discriminación, empleo y ocupación, de 1958.
- 20- Convenio N° 12 sobre la indemnización por accidentes del trabajo de trabajadores agrícolas, de 1921.

De esta veintena de tratados varios son considerados derechos fundamentales.

D.F.L. N° 2 del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social que dispone la reestructuración y fija funciones de la Dirección del Trabajo.

También se le conoce como Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, ya que es la norma que establece en forma sistemática toda la organización del servicio, estructura, funciones, autoridades, prohibiciones a las que están sujetos sus funcionarios, distribución del personal, etc. Así se constituye en la norma que rige la institución desde 1967 al presente con múltiples modificaciones en el

transcurso de los años manteniéndose, aún así, como el principal cuerpo normativo que la rige actualmente.

El D.F.L. N°2 sistematizó una serie de normas previas, que a partir de 1907, contribuyeron a formar una institución que se encargara de velar por el cumplimiento de la normativa laboral.

Estructuralmente está conformado por un preámbulo, nueve títulos y disposiciones de carácter transitorio.

En el preámbulo se realiza una declaración de intenciones, se plantea que es función primordial del Estado velar por la correcta aplicación de las leyes que garanticen derechos sociales para los trabajadores y que la Dirección del Trabajo es el organismo creado por la ley para tal efecto. También se señala que dada la creciente importancia de la legislación laboral, era necesaria la existencia de un organismo ágil y capaz de realizar la labor técnica y fiscalizadora respectiva, por lo que resultaba indispensable reemplazar la estructura del Servicio por la propuesta en el referido decreto con fuerza de ley.

Títulos:

1- Título I: Definición y estructura: define a la Dirección del Trabajo como un servicio técnico dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, con el cual se vincula a través de la Subsecretaría del Trabajo, a continuación enumera las funciones que en un principio le corresponden.

2- Título II: De las funciones: artículo 5° enumera las funciones que le corresponderán especialmente al Director del Trabajo. Artículo 6°

especifica las funciones que le corresponden al Subdirector del Trabajo. Artículo 7° dispone que los departamentos son dependencias técnicas que colaborarán con el Director del Trabajo en todo lo relacionado con las materias específicas que a ellos conciernen.

3- Título III: De las Inspecciones del Trabajo: artículo 18° indica que la Dirección del Trabajo ejercerá sus funciones por medio de las Inspecciones Provinciales, Departamentales y Comunales que determine el Director. A su vez, el artículo 20 prescribe que los Inspectores Provinciales, Departamentales y Comunales 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.

4- Título IV: Del ejercicio de las funciones y de las atribuciones de los Inspectores: título de gran relevancia para mi investigación, el artículo 23le otorga la calidad de ministros de fe a los Inspectores del Trabajo en el ejercicio de sus funciones, otorgando presunción legal de veracidad a los hechos que constaten, incluso para los efectos de la prueba judicial. El artículo 24 otorga a los Inspectores del Trabajo la facultad de visitar lugares de trabajo a cualquier hora de día o de la noche y obliga a empleadores a facilitar el cumplimiento de sus funciones. El artículo 25 establece sanciones a quien impida o dificulte la fiscalización. Artículo 26 señala que los Inspectores del Trabajo podrán requerir el auxilio de la fuerza pública para el desempeño de sus funciones. Artículo 27 señala que los Inspectores del Trabajo podrán

actuar de oficio y aún fuera de su territorio jurisdiccional al sorprender infracciones a la legislación laboral. Artículo 28 establece que los Inspectores podrán ordenar la suspensión inmediata de las labores que constituyan una violación a la legislación laboral. Artículo 29 dispone 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, ya sea para procurar solución a los asuntos sometidos a su conocimiento o para prevenir posibles conflictos. Artículo 31 les brinda a los funcionarios de la Dirección la facultad de requerir a los empleadores toda la documentación que sea necesaria para efectuar las labores de fiscalización, la que se debe mantener siempre en los establecimientos y faenas en que se desarrollen las labores y funciones.

5- Título V, De las prohibiciones: impone a los funcionarios de la Dirección expresa obligación de sigilo, ya que el artículo 40 les prohíbe divulgar datos que obtengan con motivo de sus actuaciones, so pena de exponerse a sanciones penales. Artículo 41 les prohíbe desempeñarse en forma particular en funciones relacionadas con su cargo y que comprometan el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes.

6- Título VI: De las denuncias y fiscalizaciones. Artículo 42 establece que cualquier persona podrá denunciar ante los Inspectores del Trabajo y demás funcionarios competentes las infracciones de que esté en conocimiento.

7- Título VII: Del personal. Artículo 46 dispone que los cargos de Director y Subdirector del Trabajo serán de exclusiva confianza del Presidente de la República. Artículo 48 señala que el ingreso al servicio se hará por concurso de oposición y antecedentes. Artículo 56 prescribe los requisitos para obtener esos cargos.

8- Título VIII: De la Escuela Técnica del Servicio y de los requisitos de ingreso y ascenso. El artículo 57 dispone la creación de la misma.

9- Título IX: Disposiciones varias.

Hasta el día de hoy el D.F.L. N°2 ha sido reiteradamente modificado, por lo que hoy, al igual que en sus inicios la Dirección del Trabajo se rige por normativas múltiples, que incluso podrían catalogarse como difusas o dispersas, y que se encuentran contenidas en distintos dictámenes y circulares internas entre otras, situación que sin lugar a dudas confunde a usuarios, tanto empleadores como trabajadores.

Código del Trabajo.

Norma fundamental del área derecho laboral, regula las relaciones entre empleadores y trabajadores, tanto individuales como colectivas, contiene múltiples normas que regula y otorgan atribuciones a la Dirección del Trabajo en todos los ámbitos. Así por ejemplo, la norma del inciso final del artículo 2° que señala: “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 principal fundamento de la actividad de la Dirección

del Trabajo. Como también la norma del inciso 1° 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”.

Además del D.F.L. N°2 y del Código del Trabajo existen otras normas que son atinentes a la Dirección del Trabajo.

Entre ellas destaca: **Decreto Ley N° 3.500 de 1981**, que establece un Nuevo Sistema de Pensiones, cuyo artículo 19 señala que “corresponderá a la Dirección del Trabajo la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo (obligaciones previsionales del empleador), estando investidos sus inspectores con la facultad de aplicar las multas a las que se refiere el inciso precedentes, las que serán reclamables de acuerdo en el artículo 474 del Código del Trabajo. El Decreto Supremo N°54 aprueba el reglamento para la constitución y funcionamiento de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad y otorga a las Inspecciones del Trabajo para controlar su funcionamiento, sin perjuicio de las que entrega a la Superintendencia de Seguridad Social y a los organismos de salud.

La Ley N° 19.728 que establece el Seguro de Desempleo, en el inciso octavo del artículo 10 dispone que “corresponderá a la Dirección del Trabajo la fiscalización del cumplimiento por los empleadores de las obligaciones establecidas en este artículo (el pago de las cotizaciones del seguro de cesantía),

estando sus inspectores investidos de la facultad de aplicar multas si hay incumplimiento; y en el artículo 11 ordena a la Dirección del Trabajo para llevar un registro de los empleadores morosos en sus cotizaciones del seguro de cesantía.

La Ley N° 20.123, que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, establece una serie de facultades y obligaciones para la Dirección del Trabajo, entre las que cuentan la acreditación del estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a la empresa principal, la fiscalización del cumplimiento de las normas sobre empresas de servicios transitorios, tanto en el lugar donde se prestan los servicios como en la empresa misma y la de llevar un registro especial y público de las empresas de servicios transitorios, entre otras.

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 Previsión social, y en relación a lo que indica el artículo 29 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de Generales de la Administración del Estado, por lo tanto, se debe regir y se rige por las normas del derecho administrativo.

Como órgano administrativo que es, sus competencias y atribuciones sólo pueden estar otorgadas y determinadas por la Constitución o por las leyes, esto 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 más ejemplificador sobre la actividad de la Dirección del Trabajo, es 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 justicia. Por tanto para determinar su competencia, se hace necesario estudiar con máxima precaución y detalle cuáles son las atribuciones que la ley le ha otorgado a la Dirección del Trabajo, pero también determinar claramente el contenido de las mismas.

Cabe señalar que de todas las normas que he mencionado, son fundamentalmente dos las que contienen las funciones que le corresponden a la Dirección: me referiré 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 anterior han complementado las atribuciones establecidas en aquellas dos leyes fundamentales.

Para que un órgano del Estado pueda actuar válidamente, sus atribuciones deben estar establecidas por la Constitución o por ley, sin embargo acá surge una complicación, ¿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 simple.

Por todo lo anterior podemos 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:

Fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral.

Esta atribución corresponde, a juicio de la opinión mayoritaria de la doctrina, a la principal función de la Dirección del Trabajo, junto a su función interpretativa y sancionatoria, las cuales se puede señalar que son funcionales a la primera.

El DFL N°2 de 1967 en su artículo 1º, señala en su letra A que le corresponde a la Dirección del Trabajo “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 Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen”.

Y a mayor abundamiento, los artículos 5 letra c), el art.8 letra b), y los

artículos.24 y 31 de la “Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo”, también a hacer mención a esta función, 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.

La 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 “fiscalizar “como el proceso metódico, en virtud del cual se controla la aplicación de las disposiciones legales y convencionales.

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. Así es como 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. Por lo tanto, 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, ya 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 se dedica 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 fiscalizadoras, 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. 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 vigente.

Un procedimiento de fiscalización, se puede iniciar de alguna de estas 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 Trabajo.

Los inspectores, en sus actos de fiscalización están facultados para hacer uso de las siguientes atribuciones, las que son complementarias y apoyan la labor

fiscalizadora realizada mediante las visitas:

a) Requerir la documentación necesaria para realizar la fiscalización, pudiendo incluso fiscalizar los registros contables del establecimiento (art.31 DFL N°21967).

b) Requerir el auxilio de la fuerza pública para el desempeño de sus funciones (art.26 DFL N°21967).

c) Efectuar requerimientos y extender actas de infracción u obstrucción (art.23 y 25 DFL N°21967).

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°21967).

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°21967).

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.

También existe la denominada “reconsideración administrativa” de la multa, un recurso administrativo que se debe ejercer dentro del plazo de 30 días hábiles (de lunes a viernes) desde su fecha de notificación, 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 o que se sustituya por curso de capacitación en caso de que la empresa cuente con gasta 49 trabajadores.

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. Luego de todo lo expuesto en líneas anteriores, nadie podría negar que la Dirección del Trabajo está válidamente investida de potestades administrativas de fiscalización. 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 “vulnerando” de esta forma la *legalidad* del acto fiscalización que realiza la Dirección del Trabajo.

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”. El DFL N°2 de 1967, aunque 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, así 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 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.

Debemos adicionar también 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 1° del artículo 17, a propósito del trabajo de los menores; el inciso 9° del artículo 162, respecto al pago de las cotizaciones previsionales de los trabajadores; el inciso 2° del artículo 183-I, a propósito del registro de las empresas de servicios transitorios, entre otras.

Queda claro 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.

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

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 aplicable 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. Según la jurisprudencia administrativa, se entiende como “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 salud³. Esta sanción establecida en la ley, está contemplada exclusivamente para proteger dos bienes jurídicos específicos: la vida y la salud del trabajador. En consecuencia, la suspensión inmediata de labores no procede tratándose de infracciones a otro tipo de normas laborales.

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 existirá “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 lo tanto, el empleador no puede desarrollar

³Dirección del Trabajo, Ord. N° 4336/262 de 25 de agosto de 2003.

ninguna actividad productiva, aún cuando ello no importe rotura de sellos. Asimismo, el periodo de tiempo que dure la clausura se estimará como efectivamente trabajado por los trabajadores, a quienes se les deberá pagar el total de sus remuneraciones. 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 para poder operar, reguladas en el párrafo 2º del Título VII, Libro I del Código del Trabajo. Un requisito indispensable para el funcionamiento de estas empresas es 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 ocurrido incumplimientos graves y reiterados a las normas laborales y previsionales. Este tipo de resolución es impugnabile vía recurso de reposición ante el mismo Director del Trabajo, y de ésta última decisión se puede recurrir a la Corte de Apelaciones respectiva en plazo de 10 días.

Las sanciones que aplica la Dirección del Trabajo en ejercicio de su potestad sancionatoria, corresponden en lo técnico a un acto administrativo, ya 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, por lo tanto, 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.

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 una parte de la doctrina, estas potestades sancionatorias se identificarían con la denominada “autotutela administrativa”, esto significa, que como privilegio a la administración se 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 doctrinal es eje central de esta investigación, ya que nos conduce al punto de la constitucionalidad de las sanciones que aplica la Dirección del Trabajo en materia laboral, tema central de esta investigación.

Nuestra legislación dispone mecanismos, tanto para reclamar como para impugnar las sanciones aplicadas por la Dirección del Trabajo, ya sea por vía administrativa como judicial.

Mecanismos de reclamación.

En sede administrativa:

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 hábiles (de lunes a viernes) 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, 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 multa⁴.

Para determinar la procedencia del recurso jerárquico debe distinguirse el tipo de sanción. Tratándose de multas, el recurso jerárquico no es procedente, ya que la legislación contempla el mecanismo de la reconsideración administrativa de la multa, que realiza el mismo Director del Trabajo, y que resulta ser el equivalente al recurso jerárquico, sólo que con otro nombre. De hecho, uno de los presupuestos de procedencia del recurso administrativo es que exista un superior jerárquico, requisito que no se presenta en este caso, ya que la reconsideración emana del propio Director del Trabajo que es el máximo jefe del servicio. Sin embargo, si se trata de sanciones diversas a la multa administrativa, el recurso jerárquico sí debiese ser procedente porque 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, en tales casos el recurso jerárquico sí debiera ser procedente para ser conocido por el Director del Trabajo.

Sede judicial.

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,

⁴Dirección del Trabajo, Ord. 6190/314 de 14/10/1997 y Ord. 7222/369 de 25/11/1997.

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”.

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 resolución dictada por el juez de letras del trabajo, será impugnada 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 la 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.

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, ya que si se ha 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 que se han visto cuestionadas por una parte de la doctrina y de la jurisprudencia. Pero la crítica es técnicamente distinta a la de la potestad fiscalizadora; esta 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 existen autores que cuestionan ya no a la Dirección del Trabajo sino el hecho mismo de que la administración pueda detentar potestades sancionatorias. Siendo

el principal argumento el sostener que cuando la Dirección del Trabajo sanciona a algún particular, a la vez está ejerciendo facultades jurisdiccionales propias de los tribunales de justicia (art.76 CPR), y que 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 cuyo análisis son el objeto central de mi investigación.

Interpretación de la normativa laboral.

Una de las funciones relevantes de la Dirección del Trabajo, emana 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”. El Código del Trabajo en su artículo 505, señala 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 ya sabemos, Interpretar es determinar el sentido y alcance de una norma jurídica, y en el caso de la Inspección del Trabajo se trataría de una

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

Esta función se concretiza 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”⁵. Aunque es pertinente señalar que 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 Trabajo⁶.

Así es como 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

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

⁶Dirección del Trabajo, Ord. N° 110/11 del 09/01/2004.

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. Por lo tanto, 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, se trataría entonces de una fuente del derecho de naturaleza estatal, cuya eficacia se encuentra circunscrita a la sede administrativa, ya que en ningún caso es vinculante para los tribunales, los cuales siempre deben resolver conforme al mérito del proceso y por tanto fallan libremente, conforme a la sana crítica, incluso en contra de lo señalado por la Dirección del Trabajo⁷.

Por medio de estos dictámenes el Director del Trabajo va uniformando los criterios interpretativos en materia laboral, con el objetivo de lograr una fiscalización homogénea a lo largo del territorio nacional, generando con ello lo que se denomina la 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 administrativamente la ley e indirectamente vinculantes para los sujetos

⁷Aguayo Mohr, Christian y SkoknicLarrázabal, Ivo. Fiscalización Laboral. Santiago de Chile, Editorial Punto Lex, año 2009, p.7.

fiscalizados”⁸. 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. 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 lo mismo, puede ser variable y diversa.

La interpretación que realiza la Dirección del Trabajo, puede originarse por 2 vías: de oficio o a petición de parte. Se realizará de oficio, cuando exista 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, ya sea 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

⁸Lizama 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.

obligatoriedad de su respuesta, en tanto no sea ilegal o arbitraria⁹.

La interpretación administrativa de la legislación laboral que realiza la Dirección del Trabajo está sujeta fundamentalmente a tres límites:

a) El límite que establece el artículo 505 del Código del Trabajo, en cuanto aquella interpretación administrativa solamente se refiere a la legislación laboral, 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 que es la unidad encargada del estudio y elaboración de los dictámenes.

Función Conciliadora y de Mediación.

Esta función, emana en términos generales del DFL N°2 de 1967, cuyo

⁹Aguayo Mohr, Christian y SkoknicLarrázabal, Ivo. Fiscalización Laboral. Santiago de Chile, Editorial Punto Lex, año 2009, p.8.

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 tanto la conciliación como la mediación son métodos autocompositivos de resolución de conflictos, es decir, son las partes las que le ponen término al conflicto, y que le permiten al organismo del trabajo cumplir con la función señalada.

Así también, ambas funciones están 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 relativo a la conciliación, 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 (es)afectado interpone 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 solicita en la citación, con el objeto de intentar dar solución al conflicto. 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 comparendo de conciliación” que debe ser firmada por todas las partes asistentes y por el fiscalizador como ministro de fe. El objetivo del 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.

El artículo 497 del Código del Trabajo, en lo relacionado con el 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. 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.

Por otra parte, 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. Así el artículo 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". 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 6º 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 agotarlas posibilidades de corrección de las infracciones constatadas". Este mecanismo de mediación se caracteriza por ser flexible, no tener costo económico para las partes, ser voluntario para las partes y participativo.

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"¹⁰ y 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"¹¹.

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 decir, el mediador no actúa como un juez o árbitro que le corresponda decidir el conflicto. El mediador no cumple una función decisoria

¹⁰Colombo C., Juan. "La Jurisdicción en el Derecho Chileno". 1ª Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, año 1991, pág. 16.

¹¹Maturana M., Cristián, "Introducción al Derecho Procesal, la jurisdicción y la competencia", apuntes de clases, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2006,p.21.

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 solución. Por lo tanto, 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 negarles 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.

Función de 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”. A su vez el artículo 23 del D.F.L. N°2 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”.

El Código del Trabajo también 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 en lo 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.

La 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 veracidad¹².

Función de registro.

Esta función se 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. Por ejemplo:

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.

¹²Dirección del Trabajo, circular N°88 del 05/07/2001, Departamento de Inspección.

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 la 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.

Función de denuncia e información a los tribunales.

Esta atribución está contemplada en el artículo 486 inciso 4º del Código del Trabajo, a propósito del procedimiento de tutela laboral. 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.

Función de análisis y estudio de temas laborales.

El DFL N°2 de 1967 establece en el artículo 1º letra c), que es de competencia de la Dirección del Trabajo “la divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral”. Esto 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, teniendo

como resultado 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 cuyo objetivo es difundir la normativa laboral y los criterios técnicos para su correcta aplicación, con lo que se vela por la correcta aplicación de la normativa laboral y promover mejores condiciones de trabajo en el país.

II POTESTAD INSPECTORA DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INSPECCIÓN.

Previo a ahondar en este tema, es necesario ofrecer algunas definiciones de derecho administrativo para poder hilar los capítulos siguientes.

Potestades de los órganos de la administración del Estado y de la dirección del trabajo.

Los órganos de la Administración del Estado son los que cumplen la función específica de colaborar con el Presidente de la República en la labor administrativa, los que tienen como objetivo el bien común. La Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que en el inciso 2º de su artículo 1 contiene un listado de ellos. En dicha enumeración no es taxativa, lo que permite que aunque no aparezca mencionada la Dirección del Trabajo se le pueda considerar como tal.

Por el solo hecho de que un órgano sea considerado como parte de la

Administración del Estado se le aplican las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que se rige por los principios de legalidad, control, responsabilidad y servicialidad, que es considerado un sujeto de derecho y que tiene personalidad jurídica de derecho público.

El D.F.L. N° 2 en su artículo 1° define a la Dirección del Trabajo como un Servicio técnico dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social con el cual se vincula a través de la Subsecretaría del Trabajo. En su portal institucional la Dirección se define como un Servicio Público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio que está sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Como servicio descentralizado tiene las siguientes características:

- 1- Gozan de personalidad jurídica propia, por lo que tienen su propio representante, tanto en materia judicial como extrajudicial, en la persona del director.
- 2- Gozan de patrimonio propio, siendo dueños de bienes y pudiendo realizar todo tipo de actos respecto de ellos.
- 3- Están sujetos a la supervigilancia o tutela del Presidente, con el que se relacionan pero del que no dependen, lo que constituye el rasgo distintivo descentralización, porque si dependiera del ministerio se trataría de un órgano centralizado. El

Presidente o el ministerio que ejerza la supervigilancia lo hace como un control indirecto, ejerciendo ciertas interferencias en la acción del servicio, toda vez que los servicios públicos ejecutan y no son los que definen las políticas públicas.

Por todo lo antes indicado se puede concluir que la Dirección del Trabajo es un órgano de la Administración del Estado descentralizado, dado que cumple con las dos primeras características reseñadas. En relación a la tercera que induce a duda debido a la diferencia recién aludida entre la definición del D.F.L. N°2 con la que encontramos en el portal institucional de la Dirección del Trabajo, ya que la primera habla de una dependencia al Ministerio del Trabajo y Previsión Social, mientras que la segunda hace alusión a una supervigilancia del Presidente a través de dicho Ministerio.

Esto se resuelve haciendo presente que, en virtud del artículo 46 del DFL N°2, tanto el Director como el de Subdirector del Trabajo son funcionarios de exclusiva confianza del Presidente de la República, además de que el primero de ellos es el representante judicial y extrajudicial de la entidad, lo que constituye un claro indicio de que lo que ejerce el Presidente a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social no es un control jerárquico que dé cuenta de una dependencia sino un control indirecto, por lo que resulta difícil plantear la posibilidad de que se trate de un servicio centralizado. Por lo mismo, no queda más que atribuir el error en la definición contenida en el artículo 1º del D.F.L. N° 2 a una falta de actualización de este cuerpo normativo, debido a las enormes variaciones que ha sufrido la Dirección del Trabajo desde su origen.

Potestades de los órganos de la administración del Estado.

Potestad como concepto se relaciona con la idea de sujeción, el producir efectos hacia terceros independientemente de la voluntad de estos, implica una obligación de soportar a los ciudadanos que muchas veces va a constituir un gravamen para ellos.

Como concepto de potestad puedo indicar que es un poder abstracto y genérico, ordinariamente derivado de status legales y no se origina por convenciones negociables, cuyo efecto consiste en las modificaciones de las situaciones jurídicas existentes (potestades innovativas) o en el mantenimiento, realización o tutela de situaciones jurídicas preexistentes, sin modificarlas o innovarlas; no tiene un objeto concreto; no supone, como el derecho subjetivo, especificidad de objeto dominado, sino que existe en relación a un marco genérico de posibles objetos; no encuentra enfrente obligaciones singulares, prestaciones o actuaciones debidas, sino más bien “sujeciones”, vinculación puramente pasiva de soportar la realización de sus efectos propios.

Potestad inspectora de la Administración.

La potestad inspectora se define doctrinariamente como una actividad administrativa ordinaria de intervención, de carácter ejecutivo, para la comprobación del ejercicio de derechos y obligaciones por parte de un particular, con el fin de determinar su adecuación al ordenamiento jurídico, para lo que

incluye la recopilación de datos, la vigilancia, la investigación y, en especial, la verificación del desarrollo ordenado de la actividad de la que el particular sea titular¹³. Su función genérica es la de velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico mediante la adecuación del comportamiento de los sujetos privados a la legalidad, para lo que despliega una serie de recursos, que por lo general persiguen el acopio de información sobre los sujetos inspeccionados. Rivero Ortega señala que la razón de ser de la función inspectora es encauzar las conductas de los sujetos realizando así el ordenamiento jurídico, intentando que el ser se convierta en el deber ser preestablecido, razón de ser para la que puede adoptar distintas formas, desde la prevención de peligros hasta el control absoluto de cuerpos y mentes¹⁴.

Características de la inspección como potestad administrativa:

- 1- Origen normativo.
- 2- Es una potestad pública, al tratarse de un poder de intervención en la esfera jurídica de los ciudadanos. Esto implica que su atribución se debe hacer a favor de los poderes públicos.
- 3- Se trata de una potestad heteroatribuida, por venir atribuida por una norma cuyo autor es un sujeto distinto a su titular.
- 4- Ha de ser atribuida expresamente o, en su caso, entenderse de manera implícita, pero inequívoca.

¹³GARCÍA URETA, Agustín, La Potestad inspectora de las Administraciones públicas, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2006, Madrid, 29p.

¹⁴RIVERO ORTEGA, Ricardo, El Estado Vigilante, Consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la administración, Editorial Tecnos, Madrid, 2000, 86p.

5- Implica que un tercero o terceros han de someterse a la misma. Se trata de una eventualidad de soportar las consecuencias de su ejercicio, en que el ciudadano se encontrará en una situación de sujeción que pasará a ser de obligación cuando se ejercite efectivamente.

6- Es irrenunciable e inalienable.

7- Es imprescriptible, en tanto la norma que la prevea no sea derogada o modificada por otra posterior.

8- Ha de ser específica, ya que no es posible que una norma atribuya a la Administración potestades indeterminadas.

9- Se ejerce para servir un interés público, por lo que se trata de un poder “debido a otros” o fiduciario.

10- Su ejercicio debe ser adecuado a los fines para los que se atribuye.

11- Tal como ya señalamos, se trata de una potestad que pertenece a las potestades no innovativas o conservativas.

12- Naturaleza mixta ya que afecta a los sujetos, su actividad o sus bienes.

Deber de sujeción del ciudadano.

La inspección implica un deber de sujeción del ciudadano a la misma, ya que impone la obligación jurídica de someterse al ordenamiento como sistema normativo general y absoluto. Se trata de un deber genérico del que puede ser sujeto pasivo cualquier ciudadano, ya que, independiente de su condición, todos pueden caer en el deber jurídico de soportar la comprobación de que están

cumpliendo con el ordenamiento jurídico. En la práctica, la inspección tiende a que los sujetos que potencialmente pueden ser objeto de ella la perciban como una advertencia de control permanente del cumplimiento de obligaciones y deberes que les impone el ordenamiento jurídico, de la que no van a poder sustraerse.

La inspección por una parte constituye un deber negativo, ya que el ciudadano debe soportar el ejercicio concreto de la potestad como sujeto pasivo de la misma, y por otra implica deberes positivos, ya que la materialización de la potestad va a conllevar la obligación de prestar o proporcionar la información pertinente al órgano inspector. Por lo tanto, el ciudadano se verá en la obligación de prestar una colaboración activa a la inspección, so pena de incurrir en infracciones mayores.

Para todo Estado la función inspectora es un elemento fundamental, ya que al existir un poder que ordena y ejecuta pero se debe supervisar el cumplimiento de lo ordenado, por lo que la vigilancia es una tarea constante y a la vez esencia del poder ejecutivo.

El desarrollo de la moderna inspección se asocia a las contingencias sociales que surgieron tras la revolución industrial y es con el surgimiento de las primeras leyes obreras y el inicio de la intervención social del Estado donde podemos evidenciar por primera vez la inspección tal como la concebimos en la actualidad. Es por todo esto que la Inspección de Trabajo es, por esencia, la manifestación típica del intervencionismo estatal, existiendo una íntima conexión entre el desarrollo del Estado con tintes sociales y el ejercicio de funciones

inspectoras en materia laboral, ya que es deber del Estado el velar, proteger y amparar los a los ciudadanos y sus derechos. Es en cumplimiento de este deber y gracias a los avances tecnológicos que día a día aumenta el riesgo de que buscar maximizar la protección de estos derechos se vulneren otros, como la libertad económica y el derecho a la intimidad, situación que debería constituir un claro límite a la función inspectora, procurando velar por la protección de unos sin desmedro de otros.

Principios que rigen la potestad Inspectora de la Administración.

Los principios que influyen la potestad Inspectora de la Administración tienen por función, de forma genérica, el limitar su ejercicio, para que de forma eficaz resguarde los valores que nuestra Constitución consagra.

Principio de legalidad:

En nuestro ordenamiento, los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República consagran la supremacía constitucional y, con ello, el principio de legalidad respecto de los órganos del Estado, al exigir que cada una de sus actuaciones se adecúen a lo que prescribe la Ley Fundamental y las leyes dictadas conforme a ella, esta es exigencia mínima del estado de derecho, exigencia que se pierde fuerza en nuestro actual ordenamiento jurídico administrativo, donde la vorágine actual hace extremadamente difícil que la ley prevea cada actuación de los órganos de la administración.

Cabe detenernos y distinguir conceptos que, a pesar de un uso sinónimo, no lo son, por ejemplo, reserva de ley y legalidad no significan lo mismo ya que ambos tienen alcances distintos, el concepto de legalidad abarca un espectro

mucho más amplio, al comprender todas las normas del ordenamiento y no sólo a las leyes propiamente tales y la reserva de ley alude a las materias reservadas a normas de rango exclusivamente legal.

Por lo tanto, el principio de legalidad es fundamental en la facultad inspectora de la administración debido a que: la idea de inspección implica necesariamente una intervención en la esfera privada de los particulares, al ser así debe estar contenida en una ley que la habilite, ya sea de forma implícita o explícita, y debe obligar a dejar consignada su procedencia, alcance y el cómo de las intervenciones administrativas. Por lo tanto, el Estado de Derecho exige una habitación expresa de toda intervención administrativa. Es por esta razón que toda ley que establezca y delimite la intervención inspectora requiere obligatoriamente el pertinente reglamento para que pueda ser materializada, aunque el reglamento suele ser visto como un instrumento del ejecutivo que puede alterar el espíritu de la ley que emana desde el legislativo, sin embargo su misión es que la ley pueda ser plena y efectivamente aplicada.

Principio de proporcionalidad.

Este principio se justifica en la protección de los derechos fundamentales, ya que en materia inspectiva las intervenciones administrativas suelen ser invasivas para quien las sufre. Este principio consiste en que el contenido de los actos de intervención sea congruente con los motivos y con los fines que los justifican, y que de entre los a los que se pueda optar se escoja el menos restrictivo de la libertad individual. La proporcionalidad también se relaciona con la percepción que tiene la población de la inspección, ya que si los ciudadanos

perciben que ésta es arbitraria o desmedida en sus métodos tendrán una percepción negativa de la Administración, lo que a su vez le restará eficacia a su accionar.

Todo lo anterior se relaciona de forma indefectible con la protección y respeto de los derechos fundamentales, así es como el artículo 5 de nuestra Constitución Política de la República consagra el principio que mandata que los derechos fundamentales son transversales a todo el ordenamiento jurídico y que es deber del Estado velar por su protección, lo que evidentemente también aplica a la Administración.

Por lo tanto, para la inspección administrativa el respeto a los derechos fundamentales es y debe ser uno de sus objetivos fundamentales tanto en su carácter prestacional como en su carácter contra el arbitrio estatal.

El carácter prestacional se entiende como la necesidad y relevancia que tienen para que el estado pueda garantizar a los ciudadanos el otorgamiento de sus prestaciones y el respeto de sus derechos, dirigiéndose a evitar que éstos se vulneren y en su carácter contra el arbitrio estatal se entiende como que no debe ejercerse implicando un abuso de los derechos de quienes la sufren.

La doctrina indica tres posibles limitaciones al ejercicio de los derechos al confrontarlos frente a la potestad inspectiva, a saber:

- 1- la prohibición absoluta del ejercicio de un derecho.
- 2- la prohibición relativa sujeta a excepción a conceder por la Administración.

3- la libertad de llevar a cabo una determinada actividad.

Por todo lo cual se puede indicar que, los derechos fundamentales son en sí mismos, una forma de limitar los contornos de la actividad inspectora de la Administración.

Principio de eficacia.

La eficacia busca conseguir los objetivos que han sido prefijados por nuestro ordenamiento. La necesidad de eficacia en la ejecución de la función inspectora es extremadamente relevante ya que la realización de las normas de nuestro ordenamiento depende de la existencia de un eficaz aparato inspector.

La eficacia legitima la función inspectora frente a la ciudadanía y se puede entender como la correcta y necesaria utilización de los medios idóneos, de las herramientas adecuadas para obtener los fines perseguidos por el ordenamiento, que protejan y sirvan a los intereses generales.

Finalidades de la función inspectivo administrativa.

Entre las finalidades de la Inspección administrativa se encuentran la pedagógica, la recaudatoria y la preventiva y mediante ellas busca cumplir sus objetivos generales.

Finalidad pedagógica e informativa:

Uno de los objetivos que persigue la inspección administrativa es educar a toda la población en el cumplimiento de las normas que conforman nuestro ordenamiento jurídico, ya que el gran número de las infracciones que cometidas

los habitantes de nuestro país son más por desconocimiento de la ley que por mala fe, por lo que es imperativo que la Administración asuma su responsabilidad e informe oportunamente a la población a fin de evitar infracciones por ignorancia; esto lo puede ejecutar mediante la emisión de recomendaciones o de instrucciones, que instruyan sobre las posibles conductas infractoras y/o las formas de enmendarlas para evitar así la sanción administrativa.

En lo particular, el artículo 1º del D.F.L. N° 2 indica como función de la Dirección del Trabajo la divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral. Además, los cuerpos normativos posteriores le han encargado también la función de entregar asistencia técnica a los actores del mundo laboral, para favorecer y promocionar relaciones laborales armónicas y equilibradas, con lo que definitivamente se consolida una función pedagógica o informativa de la Dirección del Trabajo.

Si el objetivo principal de la inspección administrativa es acomodar la conducta de los ciudadanos al ordenamiento jurídico, la educación de la población debe ser una prioridad, dado que ciudadanos informados incurren en menos faltas lo que hará necesario destinar menos recursos a la fiscalización y la hará más ágil.

Función recaudatoria.

Es deber del Estado el velar por la recaudación de fondos que le permitan subsistir y llevar a cabo las prestaciones a las que está obligado. Para ello cuenta con distintos mecanismos, entre los que destaca el establecimiento de

una carga tributaria sobre la población. Y si bien el establecimiento de multas administrativas como consecuencia de un procedimiento de inspección efectivamente permite el ingreso de fondos a arcas fiscales, resulta impropio estimar que uno de los objetivos que inspiran su creación sea el de recaudar fondos para el Estado. Por lo que se debe considerar que el establecer multas administrativas, una sanción punitiva sobre el infractor en reprender una conducta y conminarlo a subsanar y a no incurrir nuevamente en ella y se debe entender que el ingreso de fondos a arcas fiscales es un efecto secundario no la motivación principal de la sanción.

Función preventiva.

La prevención consiste en el resguardo de la legalidad, específicamente al resguardo de los bienes jurídicos que reconoce y ampara debiendo protegerlos, debiendo ser éste el objetivo final de la Administración, el que la inspección sea un arma eficaz en el evitar la comisión de infracciones y mutaríamos de los mecanismos sancionatorios a los de prevención.

La prevención solo va a ser eficaz en la medida que los ciudadanos perciban que las inspecciones son realizadas en forma apropiada y certera, de modo que ante la sola eventualidad de que vaya a producirse una, decidan por sí mismos no cometer las infracciones. Esto es lo que se puede denominar el efecto intimidatorio de la inspección que opera sobre los ciudadanos al saberse potenciales sujetos pasivos de ella. Se trata, por tanto, de una advertencia de

control permanente del cumplimiento de obligaciones y deberes.¹⁵

La administración debe enfocarse en la prevención, evitando que se provoque el daño, aunque si este ya se concretó, se debe infraccionar, aunando así la potestad fiscalizadora y sancionadora que se le han atribuido a la Dirección del trabajo para dar cumplimiento a los objetivos que el legislador ha definido.

Potestad inspectora y potestad sancionadora.

Materialización de la potestad inspectora, el procedimiento administrativo de inspección.

El establecer normas que regulen el comportamiento de la Administración, es decir, el procedimiento administrativo, es uno de los logros del Estado de Derecho y del constitucionalismo moderno, el que busca evitar la posibilidad de arbitrariedades en su actuar basado en dos ideales, la eficacia de la administración y la tutela de los derechos de los ciudadanos.

Así es como nuestra Constitución Política de la República en el artículo 19 N° 3 establece que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso legalmente tramitado, para luego agregar que corresponderá al legislador establecer las garantías para que dicho proceso sea racional y justo. Esta exigencia valórica , por mucho que el actuar de los órganos inspectores no derive en una sentencia propiamente tal, debe plasmarse en todo ámbito, y el procedimiento de inspección no puede constituir una excepción, por lo que es imperioso que se desarrolle conforme a estas exigencias de

¹⁵GARCÍA URETA, Agustín, La Potestad inspectora de las Administraciones públicas, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2006, Madrid. 32p.

racionalidad y justicia.

Para la doctrina el procedimiento administrativo es la ordenación de una serie de actos cuyos efectos jurídicos están vinculados entre sí para la producción de una decisión administrativa.

Intervinientes.

En el proceso administrativo de inspección se distinguen dos sujetos intervinientes:

El órgano inspector.

El órgano inspector es quien materializa la potestad inspectora de Administración y debe cumplir con dos requisitos: la imparcialidad, que se garantiza a través de un adecuado proceso de selección de los funcionarios a cargo de la inspección administrativa, no sólo en el aspecto técnico, sino también, en cuanto a sus características personales; y la especialización que obedece a características objetivas, tales como los estudios cursados por el inspector sobre determinada materia o los conocimientos que pudo adquirir sobre ella por otras vías, tales como un determinado empleo o capacitación.

Por regla general la potestad de inspección se ejerce de oficio por la Administración. Es ella la que decide cuándo y cómo intervenir y, aún cuando se puedan prever ciertos supuestos, parte de la eficacia de la inspección radica en el hecho de que su ejercicio no pueda ser previsto por los ciudadanos, de lo contrario estos podrían modificar las reales condiciones en que ejercen las actividades sujetas a inspección.

En el ejercicio de la inspección, el órgano a cargo deberá cumplir con

determinadas obligaciones que se consideran como mínimas, por ejemplo el identificarse e informar al sujeto sobre el objeto de inspección, que permitirán que se ejerza una tutela a favor de los ciudadanos. Por el lado de la eficacia, el órgano contará con poderes como la posibilidad de paralizar una actividad que constituya un riesgo para la población o de intervenir la empresa controlada. Todo lo anterior deberá ser siempre regulado por la ley correspondiente.

El sujeto objeto de la inspección.

El sujeto inspeccionado es quien realiza la actividad que está regulada o controlada por el aparato administrativo, y se indica sujeto, mas no objeto del procedimiento, aunque en términos estrictos tampoco es un sujeto pasivo del procedimiento, ya que debe participar del procedimiento, por ejemplo al prestar activa colaboración para su buen desarrollo y término. La colaboración se debe entender como un derecho que le permite al sujeto exponer su situación y defenderse de las acusaciones que se le imputan. También tendrá como derecho a tener libre acceso al expediente, discreción en cuanto a las informaciones protegidas por la ley y el de conocer la naturaleza y el alcance de la inspección, entre otros. Y como obligación debe proporcionar toda la información requerida por el órgano inspector y el permitir el acceso al lugar donde deberá tener lugar la inspección.

Actas de Inspección.

Las Actas de Inspección gozan de presunción de veracidad, este valor probatorio se fundamenta en que como acto administrativo son declaraciones de conocimiento emanadas de la Administración en el ejercicio de la potestad de

Inspección, aunque se puedan considerar a su vez como actos preparatorios de decisiones administrativas posteriores. También se fundamenta en la eficacia de la Administración.

La doctrina critica esta presunción de veracidad de la que gozan las actas de inspección ya que podrían vulnerar, por ejemplo, la presunción de inocencia del sujeto fiscalizado, sin embargo, como no es constituye un indicio de verdad absoluta sino que solo como el primer medio de prueba sobre ellos que en ellas se contactan su valoración final se mide posteriormente, por lo tanto, el valor probatorio de las actas administrativas de inspección se decidirá casuísticamente en cada caso que el sujeto fiscalizado, inspeccionado recurra administrativa o judicialmente contra de la sanción impuesta.

En los procedimientos administrativos como en los judiciales de impugnación de sanciones administrativas producto de procedimientos de inspección, se estima que las actas tienen un valor probatorio como de prueba preconstituida, lo que no implica que no se pueda contradecir lo afirmado en ellas, ya que el principio de contradictoriedad, que se aplica tanto a los procedimientos administrativos como los judiciales, constituye la mejor defensa del ciudadano en contra de la indefensión que pudiera ocasionarle la aparente posición ventajosa de la Administración a la hora de aportar sus antecedentes, por lo que fortalecerlo y favorecer las garantías de contradicción parecen ser la mejor solución para evitar lesionar sus derechos. En definitiva, es aportando prueba en contrario como el sujeto fiscalizado puede desvirtuar lo afirmado por las actas de inspección, por lo que el ordenamiento debe velar por otorgar reales

instancias para que pueda efectivamente hacerlo.

Procedimiento administrativo, normativa aplicable.

Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

La Ley N.º 18.575, contiene una breve enumeración de los órganos que colaborarán con el Presidente de la República en la administración del Estado, la que no es taxativa, ya que incluye a los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, el artículo N° 2º reitera el sometimiento de los órganos de la Administración a la Constitución y las leyes, consagrando el principio de legalidad a su respecto, y en el artículo N° 3º se establece como finalidad la promoción del bien común y entre otras materias tratadas encontramos:

1- Título I de la Ley N° 18.575, “Normas generales”, en el artículo 3º, en su inciso 2º, establece un catálogo de principios que regirán el actuar de la Administración, tales son el de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas. El artículo 4º consagra el régimen de responsabilidad del Estado. Luego, el artículo 18 establece la responsabilidad administrativa del personal de la Administración, y se refiere al ejercicio de la potestad disciplinaria. Artículo 7º

consagra un régimen jerarquizado y disciplinado para los funcionarios de la Administración, que luego profundiza en el artículo 11º, al hacer referencia al control jerárquico. Por su parte, el artículo 10º se refiere a la impugnabilidad de los actos administrativos, brindando para tal efecto dos recursos administrativos: el de reposición frente al mismo órgano, y el jerárquico ante el correspondiente superior jerárquico. El artículo 13º consagra el principio de probidad administrativa y el ideal de transparencia con que debe ejercerse la función pública. El artículo 14º establecía las bases de un procedimiento judicial de requerimiento de información a los órganos de la Administración, enunciando las normas a las que se sujetaría el mismo; hasta que la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, que entró en vigencia el día 20 de abril de 2009, lo derogó mediante el artículo segundo de sus “Disposiciones Transitorias”, sujetando dicho procedimiento a lo dispuesto por su articulado. El artículo 15º remite al Estatuto Administrativo respecto del personal de la Administración, al que también hace mención los artículos 16º y 17º; mientras el primero de ellos señala los requisitos de ingreso a la Administración y el derecho a postular en igualdad de condiciones, el segundo hace alusión a la dignidad de la función pública y al carácter técnico, profesional y jerarquizado de ella. En directa relación con lo antes mencionado el artículo 20º establece

que la Administración debe asegurar la capacitación y perfeccionamiento de su personal, conducente a obtener la formación y el conocimiento necesarios para ejercer sus labores.

2- Título II de la Ley de Bases se denomina “Normas especiales”, y su Párrafo 1º, “De la organización y funcionamiento”, entre sus artículos 22 a 27 trata sobre los Ministerios. En ellos establece que los Ministerios son los órganos superiores de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de los sectores que se les encomiende, y que los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos de la máxima autoridad. Además, se establece la división administrativa de los Ministerios. Los artículos 28 al 42 tratan sobre los servicios públicos. A ellos se les define como órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas de manera regular y continua y se establece que estarán sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través del respectivo Ministerio. Esto dependerá de que se trate de órganos centralizados o descentralizados; recordemos que los primeros actúan bajo la personalidad jurídica y con los bienes y recursos del fisco, y están sometidos a la dependencia del Presidente a través del ministerio correspondiente, mientras que los segundos actuarán con personalidad jurídica y patrimonio propios que la ley

les asigne, y estarán sometidos sólo a la supervigilancia por parte del Ministerio. Los artículos mencionados también se refieren al jefe de servicio o Director, quien será el funcionario de más alta jerarquía dentro del respectivo organismo; a su vez, el artículo 36 establece que la representación judicial y extrajudicial de los servicios descentralizados corresponderá a este Director o Jefe de Servicio. El artículo 33 trata sobre la desconcentración territorial y funcional de los órganos, mientras que el artículo 39 hace mención a las contiendas de competencia entre autoridades administrativas. El artículo 40 señala que tanto los Ministros de Estado y los Subsecretarios como los jefes superiores de servicio, con ciertas excepciones, serán de exclusiva confianza del Presidente de la República, y deberán cumplir con los requisitos que allí se señalan. El artículo 41 prescribe los requisitos para la delegación del ejercicio de las facultades y atribuciones propias y el artículo 42 consagra la responsabilidad de los órganos de la Administración del Estado por falta de servicio. Del Título II el párrafo 2º se denomina “De la carrera funcionaria”, estableciendo en los artículos 44 y 45 que tanto el ingreso en calidad de titular como la promoción se realizarán mediante concurso público, y que la elección de los postulantes se efectuará mediante procedimientos técnicos, imparciales e idóneos que aseguren una apreciación objetiva de sus aptitudes y méritos. El artículo 45

ordena que el sistema de carrera de este personal debe proteger la dignidad de la función pública, y establece su carácter técnico, profesional y jerarquizado; además, agrega los factores del mérito, la antigüedad y la idoneidad de los funcionarios. El artículo 46 consagra la estabilidad del empleo para los funcionarios de la Administración y establece las hipótesis de cesación de sus servicios. Y es en el artículo 47 donde se instaura un procedimiento de carácter general de calificación del desempeño de los funcionarios públicos, junto con una hoja de vida en que se anotarán sus méritos y deficiencias, calificación que se considerará para el ascenso, eliminación o estímulos que reciba el funcionario. Finalmente, el artículo 48 hace alusión a la capacitación y el perfeccionamiento de los funcionarios de la Administración.

3- Título III, “De la probidad administrativa”, define en el artículo 52 el principio de la probidad administrativa como el observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular. El artículo 62 enumera un listado de conductas que contravienen especialmente el principio de probidad administrativa. En el párrafo 2º trata sobre las inhabilidades e incompatibilidades administrativas. En el párrafo 3º, “De la declaración de intereses”, se hace una enumeración de

autoridades que deberán presentar una declaración pública de intereses dentro del plazo de treinta días desde la fecha de la asunción del cargo, dentro de los que se cuenta a los jefes de servicio y a los funcionarios que se desempeñen hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente; respecto de esta declaración de intereses, se establecen sanciones administrativas en los artículos 65 y 66. El párrafo 4º, “De la responsabilidad y de las sanciones” encarga, en el artículo 61, a las reparticiones encargadas del control interno de los órganos de la Administración y a la Contraloría General de la República la obligación de velar por la observancia de las normas de este título.

Ley N° 19.880 que establece las bases de los procedimientos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Esta Ley en el artículo 1 establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado, señalando que en caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria.

En el artículo 2º, la Ley N° 19.880 delimita su ámbito de aplicación, especificando que las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa; además, se aplicarán a la Contraloría General de la República, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de

Orden y Seguridad Pública, a los gobiernos regionales y las municipalidades.

En el artículo 3º entrega un concepto de acto administrativo, definiéndolo como las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública; tras realizar su definición indica que estos actos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y de exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa correspondiente.

La misma ley contiene otras normas relacionadas, entre las que destacan:

1- En el Capítulo I, “Disposiciones Generales”, se enumeran y desarrollan los principios que regirán el procedimiento administrativo, que son los siguientes: escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad. Es importante hacer presente que el artículo 16 fue recientemente modificado, remitiendo el aludido principio de transparencia y publicidad a la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, al señalar en su inciso segundo que “salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, son públicos todos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y

documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación.

2- En el artículo 17, se enumeran los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración, entre los que destacan los signados con la letra a), referido a conocer el estado de la tramitación de los procedimientos en que tengan condición de interesados, y con la letra f), en cuanto a formular alegaciones y aportar documentos en el curso del procedimiento.

3- El Capítulo II, “El Procedimiento Administrativo”. En el párrafo 1º, de las “Normas básicas”, el artículo 18 entrega una definición de procedimiento administrativo, definiéndolo como una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal, y que consta de tres etapas: iniciación, instrucción y finalización. Indicando además que todo procedimiento administrativo deberá constar en un expediente escrito o electrónico, donde se sienten los documentos presentados por las partes involucradas y/o interesadas.

4- El artículo 21 indica que se considerarán interesados en el procedimiento administrativo a quienes lo promuevan como titulares de derechos, a los que, sin promoverlo, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que se adopte, y a aquéllos cuyos intereses puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen previo a la

dictación de la resolución definitiva.

5- El artículo 23 establece plazos a ser respetados por autoridades y personal al servicio de la Administración.

6- El artículo 25 puntualiza que dichos plazos son de días hábiles, entendiéndose por inhábiles los sábados, domingos y festivos.

7- El artículo 27 establece como plazo máximo de duración para el procedimiento administrativo el de 6 meses, desde su iniciación hasta que se emita la decisión final.

8- El artículo 28 en el párrafo segundo, en lo referido a la “Iniciación del procedimiento”, establece que los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada.

9- El artículo 32 consagran medidas provisionales, que podrán ser adoptadas por el órgano administrativo de oficio o a petición de parte.

10- El artículo 34 define los actos de instrucción como aquéllos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto, para luego ordenar que éstos se realizarán de oficio, sin perjuicio de que los interesados tengan derecho a proponer determinadas actuaciones.

11- El artículo 35 trata sobre la prueba en el procedimiento administrativo, señalando que los hechos relevantes para la decisión de

un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, y que ésta se apreciará a conciencia; agregando que el instructor del procedimiento ordenará la apertura de un periodo de prueba por un plazo no superior a treinta ni inferior a diez días. Finalmente, se estipula que el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas manifiestamente improcedentes o innecesarias mediante resolución motivada.

12- El artículo 37 establece que para los efectos de la resolución del procedimiento se solicitarán los informes contemplados en las disposiciones legales pertinentes, puntualizando que éstos serán facultativos y no vinculantes para la Administración.

13- El artículo 39 estipula un periodo de información pública cuando la naturaleza del procedimiento así lo requiera.

14- El artículo 40, referido a “Finalización del procedimiento”, señala que pondrán término al procedimiento la resolución final, el desistimiento, la declaración de abandono y la renuncia al derecho en que se funde la solicitud cuando ésta no está prohibida, además de la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes.

15- El artículo 41 estipula el contenido de la resolución final del procedimiento administrativo, disponiendo, entre otras cosas, que ésta decidirá las cuestiones planteadas por los interesados, sin poder agravar su situación inicial; además, otorga contenido al principio de

inexcusabilidad, privando a la Administración de la facultad de abstenerse de resolver los procedimientos administrativos.

16- El artículo 43 consagra la figura del abandono del procedimiento en caso de inactividad del interesado por más de treinta días, en este caso la Administración le advertirá de su situación, otorgándole siete días más para que realice las diligencias correspondientes; de mantenerse la pasividad del interesado, la Administración declarará el abandono del procedimiento y ordenará su archivo.

17- El artículo 44 establece que la Administración podrá no declarar el abandono en caso de que la cuestión suscitada afecte el interés general o fuera conveniente continuarla para su esclarecimiento.

18- El Capítulo III, "Publicidad y ejecutividad de los actos administrativos" en el párrafo correspondiente a la Notificación, distingue los actos administrativos de efectos individuales de los que afectaren a personas cuyo paradero fuere ignorado, en este caso se establece, que las primeras deben notificarse a los interesados conteniendo su texto íntegro, mientras que las segundas deberán publicarse en el Diario Oficial.

19- El artículo 46 indica que las notificaciones se harán por escrito, mediante carta certificada dirigida al domicilio que el interesado hubiere designado; esta modalidad de notificación se entenderá

practicada a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda. Otra modalidad de notificación que se contempla es la personal por medio de un empleado del órgano correspondiente, quien dejará copia íntegra del acto o resolución que se notifica en el domicilio del interesado. Luego, el mismo artículo 46 estipula una tercera forma de notificación, que es la que se realiza en la oficina o servicio de la Administración si el interesado se apersona a recibirla, firmando en el expediente la debida recepción.

20- El artículo 47 establece la notificación tácita, que es la que opera cuando el interesado a quien afectare el acto hiciere cualquier gestión en el procedimiento con posterioridad al acto, que suponga necesariamente su conocimiento.

21- El Párrafo 2º, "Publicación", estipula la obligación de publicar en el Diario Oficial determinados actos administrativos, que tienen como común denominador el tener un alcance más amplio al mero individual, además de los que expresamente se ordene publicar.

22- El Párrafo 3º, "Ejecución", que en su artículo 50 contiene una declaración de principios, al afirmar que la Administración pública no iniciará ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico. También señala que el órgano que ordene un acto de ejecución material de resoluciones estará

obligado a notificar al interesado la resolución que autorice la actuación administrativa.

23- El artículo 51 estipula que los actos de la Administración Pública sujetos al derecho administrativo causan inmediata ejecutoriedad, salvo casos excepcionales.

24- El artículo 52 indica que los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros.

25- El Capítulo IV, “Revisión de los actos administrativos”, Párrafo 1º de los “Principios generales”, contempla la invalidación parcial de los actos administrativos contrarios a derecho; ésta podrá ser parcial o total y previa audiencia del interesado, y siempre dentro del plazo de dos años desde la notificación o publicación del acto.

26- El artículo 54 señala que interpuesta una reclamación ante la Administración no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los tribunales de justicia hasta que ésta haya sido resuelta, y que la interposición de la reclamación administrativa interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional.

27- El artículo 56 estipula que se ordenará que se corrijan por la Administración o por el interesado, en su caso, los vicios que se advierta en el procedimiento, fijando plazos para ello.

28- El artículo 57 trata sobre la suspensión del acto, que sólo

podrá efectuarse mediante petición fundada del interesado y que no procede por la interposición de recursos administrativos en contra del acto.

29- El Párrafo 2º “De los recursos de reposición y jerárquico”, en el artículo 59 señala que el recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna, y que en subsidio podrá interponerse el recurso jerárquico, caso en el cual, de rechazarse total o parcialmente la reposición, el expediente se elevará al superior que corresponda. Se indica también que, de no deducirse reposición, el recurso jerárquico se interpondrá para ante el superior jerárquico de quien hubiere dictado el acto impugnado dentro de los cinco días siguientes a su notificación. A continuación enumeran las autoridades respecto de cuyos actos no puede interponerse recurso jerárquico, entre las que cuentan los jefes superiores de los servicios públicos descentralizados, señalando que en este caso la reposición agotará la vía administrativa. El mismo artículo establece el plazo de treinta días para resolver el recurso jerárquico, plazo en el que deberá oír también al órgano recurrido.

30- El Párrafo 3º, “Del recurso extraordinario de revisión”, en su único artículo, consagra este recurso excepcional y señala las circunstancias calificadas que deberán concurrir para interponerlo.

31- El Párrafo 4º, “De la revisión de oficio de la Administración”,

hace referencia a la facultad de los órganos de la Administración de revocar los actos administrativos que haya dictado, fijando para tal efecto circunstancias en que esta revocación no procede. Su artículo 62 indica que la autoridad administrativa que dictó una decisión que ponga término a un procedimiento podrá aclararla y rectificar sus errores de forma de oficio o a petición del interesado.

32- El capítulo V “Disposiciones finales”, algunas de ellas tienen una gran relevancia práctica, tales como las que tratan sobre el silencio positivo y el silencio negativo.

33- . El artículo 64 se refiere al primero de ellos, prescribiendo que transcurrido el plazo legal para resolver acerca de una solicitud que haya originado un procedimiento sin que la Administración se pronuncie sobre ella, el interesado podrá denunciar el incumplimiento de dicho plazo ante la autoridad que debía resolver el asunto, requiriéndole una decisión acerca de su solicitud; dicha autoridad deberá otorgar recibo de la denuncia, junto con su fecha, y elevar copia de ella a su superior jerárquico dentro del plazo de 24 horas. Si luego de ello la autoridad no se pronuncia en el plazo de cinco días desde la recepción de la denuncia, la solicitud del interesado se entenderá aceptada, caso en que el interesado podrá pedir que se certifique sin más trámite que su solicitud no ha sido resuelta dentro de plazo legal.

34- El artículo 65 trata sobre el silencio negativo. Éste estipula

que se entenderá rechazada una solicitud que no sea resuelta dentro del plazo legal cuando ella afecte el patrimonio fiscal, cuando la Administración actúe de oficio, cuando deba pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones de actos administrativos y cuando se ejerza el derecho de petición contemplado en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. En este caso, el interesado también podrá pedir que se certifique sin más trámite que su solicitud no ha sido resuelta dentro de plazo legal, entendiéndose que desde la fecha en que se emita dicho certificado empiezan a correr los plazos para interponer los recursos que procedan.

35- El artículo 66 otorga a los actos administrativos que concluyan por aplicación del silencio positivo o negativo los mismos efectos que aquéllos que culminaran con una resolución expresa de la Administración, desde la fecha de la certificación respectiva.

Decreto con fuerza de Ley N° 29 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo.

El Estatuto Administrativo es el cuerpo legal encargado de regular las relaciones entre el Estado y el personal de los ministerios, intendencias, gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, con las excepciones contempladas en el inciso segundo del artículo 21 de la Ley N° 18.575.

1- Título I, “Normas generales”, el artículo 2º establece que los

cargos de planta o a contrata sólo podrán corresponder a funciones propias de las instituciones a las que rige el Estatuto, y que respecto de las demás actividades deberá procurarse que su prestación se efectúe por el sector privado.

2- El artículo 3º entrega una serie de conceptos, entre los que destacan el de carrera funcionaria, que el Estatuto vincula a los principios jerárquicos, profesionales o técnicos que garanticen la igualdad de oportunidades para el acceso, la dignidad de la función pública, la capacitación y el ascenso, la estabilidad en el empleo y objetividad en las calificaciones en función del mérito y de la antigüedad.

3- El artículo 5º establece que para los efectos de la carrera funcionaria las instituciones sólo podrán tener las siguientes plantas de personal: de Directivos, de Profesionales, de Técnicos, de Administrativos y de Auxiliares.

4- El artículo 6º agrega que la carrera funcionaria se iniciará con el ingreso en calidad de titular a un cargo de la planta y que se extenderá hasta los cargos de jerarquía inmediatamente inferior a los de exclusiva confianza.

5- El artículo 7º enumera los cargos que serán de exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento, y en su letra c) incluye a los jefes superiores de los servicios públicos, sus subdirectores, directores regionales o jefaturas

de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas, cualquiera que sea su denominación.

6- El artículo 8º señala que los cargos de jefes de departamento y los de niveles de jefatura jerárquicos equivalentes de los ministerios y servicios públicos serán de carrera, y establece las reglas especiales a las que se someterán, relativas a los concursos a los que deberán someterse los postulantes a ellos.

7- El artículo 9º indica que todo cargo público necesariamente deberá tener asignado un grado de acuerdo con la importancia de la función que se desempeñe y, como consecuencia, le corresponderá el sueldo de ese grado.

8- El artículo 11 excluye del régimen del Estatuto Administrativo a los profesionales que se contraten a honorarios para la realización de labores accidentales.

9- El artículo 12 establece los requisitos para ingresar a la Administración del Estado:

- Ser ciudadano. Aún cuando se establecen hipótesis de contratación de extranjeros, la letra a) del artículo 12 se apresura en aclarar que en igualdad de condiciones se preferirá a los chilenos.

- Haber cumplido con la ley de reclutamiento y movilización, cuando fuere procedente.

- Tener salud compatible con el desempeño del cargo.
- Haber aprobado la educación básica y poseer el nivel educacional o título profesional o técnico que por la naturaleza del empleo exija la ley.
- No haber cesado en un cargo público como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de expiración de funciones.
- No estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado por crimen o simple delito.

10- El Título II “De la carrera funcionaria”. En el Párrafo 1º, “Del ingreso”, se establece que el ingreso a los cargos de carrera en calidad de titular se hará por un concurso público técnico y objetivo y que todas las personas que cumplan con los requisitos correspondientes tendrán el derecho a postular en igualdad de condiciones. Luego, se prohíbe expresamente todo acto de discriminación que se traduzca en exclusiones o preferencias que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades en el empleo, puntualizando que las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.

11- Párrafo 3º, en relación con la objetividad y especialización de los funcionarios de la Administración indica en el artículo 26 que la

capacitación se define como el conjunto de actividades permanentes, organizadas y sistemáticas destinadas a que los funcionarios desarrollen, complementen, perfeccionen o actualicen los conocimientos y destrezas necesarios para el eficiente desempeño de sus cargos o aptitudes funcionarias, para en su artículo siguiente distinguir tipos de capacitación y asignarles un orden de preferencia. El articulado que sigue le otorga especial relevancia a la capacitación de los funcionarios, asignándole fondos y otorgándole obligatoriedad para quienes sean seleccionados para ella.

12- EL párrafo 4º “De las calificaciones”, establece que el sistema de calificación tendrá por objeto evaluar el desempeño y las aptitudes de cada funcionario, atendidas las exigencias y características de su cargo, y servirá de base para la promoción, los estímulos y la eliminación del servicio.

13- El artículo 33 prescribe que todos los funcionarios deben ser calificados anualmente en alguna de las cuatro listas que se establecen para ese efecto, que van desde la distinción hasta la eliminación del cargo.

14- El artículo 34 enumera cargos que no serán calificados, entre los que cuentan los Jefes Superiores de la institución.

15- Los artículos 35 y 36 determinan que estas calificaciones estarán a cargo de Juntas Calificadoras

16- El artículo 53 al referirse a los concursos internos consolida cuatro factores a evaluar en los funcionarios aspirantes: capacitación pertinente, evaluación del desempeño, experiencia calificada y aptitud para el cargo, cada uno en un 25%.

17- El Título III, "De las obligaciones funcionarias", en el artículo 61 las enumera detalladamente, entre ellas destacan las contempladas en la letras:

- g), sobre el cumplimiento del principio de probidad administrativa,

- h), de guardar secreto sobre determinados asuntos y

- k), de denunciar ante a la justicia, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos, y a la autoridad competente, los hechos de carácter irregular de que tome conocimiento en el ejercicio de su cargo.

18- El artículo 84 se enumeran una serie de prohibiciones a las que estarán afectos los funcionarios de la Administración. Entre ellas destacan las siguientes:

-e), que dice relación con someter a tramitación innecesaria o dilación los asuntos sometidos a su conocimiento o exigir para estos efectos documentos o requisitos no establecidos en las disposiciones vigentes, en la letra f.

-f), relativa a solicitar o aceptar donativos o privilegios de cualquier naturaleza para sí o para terceros, y en la letra g.

-g), en la parte que hace alusión al mal uso de la información reservada o confidencial del organismo.

19- El Párrafo 6º, “De las incompatibilidades”, establece la incompatibilidad jerárquica entre familiares y la de todos los empleos a que se refiere el Estatuto entre sí y con todo otro empleo o función que se preste al Estado, salvo las excepciones contempladas en el artículo 87.

20- El Título IV se denomina “De los derechos funcionarios”, y de su articulado destacamos el derecho a la estabilidad y al ascenso consagrados en el artículo 89, y el derecho a defensa que debe prestarle la institución en caso de atentados contra su vida o integridad corporal en el desempeño de sus funciones.

21- El artículo 161 señala que los derechos de los funcionarios consagrados por este Estatuto prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hubieren hecho exigibles.

22- El Título V “De la responsabilidad administrativa”. En el artículo 120, se especifica que la sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal, por lo que las decisiones jurisdiccionales no privan de la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos. Esta disposición se contrapone al artículo 54 de la Ley N° 19.880, que señala que interpuesta una reclamación ante la Administración no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los tribunales de justicia hasta que ésta haya sido resuelta, por lo que se puede concluir que el criterio respecto de una responsabilidad eventual de la Administración es menos severo que el de la responsabilidad funcionaria.

23- El artículo 121 enumera las medidas disciplinarias de que pueden ser objeto los funcionarios: censura, multa, suspensión del empleo desde treinta días a tres meses y la destitución.

24- El artículo 126 establece la investigación sumaria en contra de los funcionarios en caso se eventuales sanciones disciplinarias y en los casos que prescriba la ley.

25- Los artículos 127 y 128 contemplan el sumario administrativo, que puede incluso derivar en la remisión de los antecedentes a la justicia ordinaria para efectos de iniciar una investigación criminal.

26- El Título VI trata “De la cesación del cargo”. En él se enumeran las causales de cesación (artículo 146), que son la aceptación de la renuncia, la obtención de jubilación, la declaración de vacancia, la supresión del empleo, el término del periodo por el cual se es designado y el fallecimiento del funcionario.

27- El artículo 148 puntualiza que, tratándose de cargos de exclusiva confianza, la remoción se hará efectiva por medio de la petición de renuncia que formulará el Presidente de la República o la autoridad llamada a efectuar el nombramiento, caso en el cual el funcionario deberá presentar su renuncia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, bajo el apercibimiento de declararse vacante el cargo.

28- El Título VII trata de la “Extinción de la responsabilidad administrativa”. Su artículo 158 estipula un plazo de cuatro años para la

prescripción de la acción disciplinaria, contados desde el día en que el funcionario hubiere incurrido en la acción u omisión que le da origen.

29- El Título final, denominado “Disposiciones varias”, contiene el artículo 162, que enumera los funcionarios que, conforme al artículo 43 de la Ley de Bases, se regirán por estatutos de carácter especial. En particular, la letra e) de este artículo menciona al personal que cumpla funciones fiscalizadoras en: la Fiscalía Nacional Económica, el Servicio Nacional de Aduanas, el Servicio de Impuestos Internos, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la Superintendencia de Valores y Seguros, la Superintendencia de Seguridad Social, la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones y la Dirección del Trabajo. Respecto de los funcionarios contemplados en esta letra e) como de los aludidos en los otros cinco numerales del artículo 162, estos se sujetarán a las normas de este Estatuto en los aspectos no regulados por sus estatutos especiales.

30- El artículo 4º transitorio del Estatuto Administrativo puntualiza que mientras no se dicten los nuevos estatutos especializados a que se refiere el aludido artículo 162, continuarán rigiendo los que actualmente en vigencia, aplicándose supletoriamente las normas del presente estatuto.

31- Cabe destacar que no existe bibliografía al respecto de la existencia de un estatuto de carácter especial respecto al personal que cumple labores fiscalizadoras en la Dirección del Trabajo, por lo tanto,

todos sus funcionarios se rigen por el Estatuto Administrativo.

Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

Esta Ley entró en vigencia recién el 20 de abril de 2009, prometiendo generar toda una revolución en cuanto al acceso a la información pública por parte de los ciudadanos, señalando en el artículo 1 que regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información.

El artículo 2º dispone que esta Ley será aplicable a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, así como también a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las empresas públicas creadas por ley, a las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50 % o mayoría en el directorio, en las disposiciones que esta Ley expresamente señale; respecto de los demás órganos del Estado, estos se ajustarán a las disposiciones de sus respectivas leyes orgánicas que versen sobre los asuntos que trata esta Ley.

1- Título I, “Normas generales”, los artículos 3 y 4 consagran la transparencia como un principio clave para el desempeño de la función pública, al que deben dar cumplimiento tanto las autoridades como los

funcionarios de la Administración del Estado. El inciso segundo del artículo 4 plantea una definición del principio de transparencia, como el consistente en "...respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley."

2- Título II, denominado "De la publicidad de la Información de los Órganos de la Administración del Estado", estipula en el artículo 5, que, y cito "En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los Órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas."

3- Título III, "De la Transparencia Activa", enumera en su artículo 7 una serie de informaciones que los órganos de la Administración del Estado deberán mantener a disposición permanente

del público en sus sitios electrónicos, los que, además, deberán ser actualizados una vez al mes; éstas dicen relación genérica con la estructura, el personal, las facultades y los gastos del órgano respectivo.

4- El artículo 8 entrega un arma a la ciudadanía para materializar sus derechos, otorgándole a “cualquier persona” la facultad de reclamar ante el Consejo para la Transparencia si alguno de los organismos de la Administración no informa lo prescrito en el artículo anterior, acción que se tramitará conforme al procedimiento establecido para la acción de amparo al derecho a la información.

5- Título IV, denominado “Del Acceso a la Información de los Órganos de la Administración del Estado”, establece en su artículo 10 que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta Ley.

6- El artículo 11 consagra un largo listado de principios que reconocería el derecho a la información, a saber: relevancia, libertad de información, apertura o transparencia, máxima divulgación, divisibilidad, facilitación, no discriminación, oportunidad, control, responsabilidad y gratuidad.

7- El artículo 21 establece las únicas causales de secreto o reserva de ley en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información:

- Cuando la publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:

- Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.

- Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.

- Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa

nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.

- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.

- Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8 de la Constitución Política.

8- El artículo 24 prescribe que vencido el plazo de veinte días hábiles prorrogables a treinta concedido por el artículo 14 para efectos de entregar la información requerida por el particular, o denegada la petición, el solicitante podrá recurrir ante el Consejo para la Transparencia solicitando el amparo a su derecho a la información. En contra de la resolución a esta acción que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, conforme al artículo 28 y siguientes, resolución contra la cual no procederá recurso alguno.

9- Título V, “Del Consejo para la Transparencia”, viene a instaurar este organismo al que ya se había hecho alusión recurrentemente en la Ley. En los artículos 31 y 32 se le define como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica

y patrimonio propio, que tiene por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado y garantizar el derecho de acceso a la información.

10- Título VI se denomina “Infracciones y Sanciones”. Como su nombre lo indica, en él se establecen sanciones a quien deniegue infundadamente el acceso a información (artículo 45), a quien no entregue oportunamente la información en la forma decretada (artículo 46), a quienes no cumplan con las normas sobre transparencia activa (artículo 47), las que consistirán en multas correspondientes a distintos porcentajes de la remuneración del infractor. Además, el artículo 48 prescribe que las sanciones deberán ser publicadas en los sitios electrónicos del Consejo para la Transparencia y del órgano o servicio al que éste pertenezca. Finalmente, el artículo 49 establece que estas sanciones se aplicarán luego de realizarse una investigación sumaria o un sumario administrativo, conforme a lo dispuesto en el Estatuto Administrativo, aún cuando también pueden ser impuestas por la Contraloría General de la República, cuando así lo solicite el Consejo.

11- Título VII de “Disposiciones Transitorias” introduce modificaciones a ciertos cuerpos legales para efectos de concretar la puesta en marcha de la Ley, entre los que cuentan la Ley N° 18.575 y la Ley N° 19.880.

Ley N° 20.416 que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño.

Desde el 3 de febrero de 2010 esta Ley responde a la necesidad de proteger y fomentar la actividad de las empresas de menor tamaño en nuestro país. En este sentido, introduce interesantes modificaciones a diversos cuerpos legales, entre los que cuenta el Código del Trabajo, entre los que destacan:

1- En su artículo 1 define como su objetivo el facilitar el desenvolvimiento de las empresas de menor tamaño, mediante la adecuación y creación de normas regulatorias que rijan su iniciación, funcionamiento y término, en atención a su tamaño y grado de desarrollo.

2- El artículo 2 señala que se entenderá por empresas de menor tamaño las microempresas, pequeñas empresas y medianas empresas. Se define a las microempresas como aquéllas cuyos ingresos anuales por ventas y servicios del giro no hayan superado las 2.400 Unidades de Fomento en el último año calendario; a las pequeñas empresas como aquéllas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 2.400 Unidades de Fomento y no exceden de 25.000 Unidades de Fomento en el último año calendario; y por último, define a las medianas empresas como aquéllas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 25.000 Unidades de Fomento y no exceden las 100.000

unidades de fomento en el último año calendario.

3- El artículo 6 se refiere a los procedimientos de fiscalización y cito: “Los servicios públicos que realicen procedimientos de fiscalización a empresas de menor tamaño, deberán mantener publicados en sus sitios web institucionales y disponibles al público en sus oficinas de atención ciudadana, los manuales o resoluciones de carácter interno en los que consten las instrucciones relativas a los procedimientos de fiscalización establecidos para el cumplimiento de su función, así como los criterios establecidos por la autoridad correspondiente que guían a sus funcionarios y fiscalizadores en los actos de inspección y de aplicación de multas y sanciones”.

El incumplimiento de dichas normas por los funcionarios fiscalizadores, y la interpretación extensiva o abusiva de la ley o de las disposiciones de los manuales o resoluciones a que se refiere el inciso anterior, darán lugar a la nulidad de derecho público del acto fiscalizador, además de las responsabilidades administrativas que correspondan.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero, serán aplicables a la obligación de publicidad que establece el presente artículo las causales de secreto o reserva contempladas en el artículo 21 de la Ley N° 20.085.”

4- En el artículo 12 se establecen las modificaciones a diversos cuerpos normativos que acarrea la implementación de la Ley. En su número 3) alude al Código del Trabajo, disponiendo la intercalación de un

artículo 505 bis luego del artículo 505, la sustitución del antiguo artículo 506 por uno nuevo, la intercalación de los artículos 506 bis y 506 ter después del artículo 506 y sustituyendo al artículo 511 por uno nuevo.

5- El artículo primero transitorio dispone que dentro de los dos primeros años de vigencia de la presente ley, la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño hará una revisión de la reglamentación actualmente aplicable a las Empresas de Menor Tamaño, con la finalidad de proponer a los órganos públicos competentes las adecuaciones que sean necesarias para el cumplimiento del objetivo señalado en el artículo primero de esta Ley. Todo esto, con el objeto de dar origen a un compendio de normas aplicables a las empresas de menor tamaño, el que será puesto a disposición de los usuarios en la página web del ministerio.

Protocolo que se encuentra activo y consiste en una serie de medidas que se pueden calificar como de trato preferencial.

III. Actividad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo y potestad administrativa del Estado.

Procedimiento administrativo de fiscalización aplicado por la Dirección del Trabajo

Potestad inspectora de la Administración aplicada de la Dirección del Trabajo.

La función fiscalizadora, es la materialización de la potestad inspectora de la Administración.

Como mencioné en las primeras páginas de mi investigación la Dirección del Trabajo surgió como una respuesta a las desigualdades que se produjeron en el contexto de la revolución industrial. En adelante, el Estado debó asumir la protección de la parte más débil de la relación contractual laboral, el trabajador, y con ese objeto surgió una abundante normativa laboral que, para cumplir satisfactoriamente con sus objetivos, requería utilizar un servicio especializado, que fiscalizara su efectiva puesta en práctica, por lo tanto, que la Dirección del Trabajo sea un órgano eficaz y eficiente es la mejor garantía para el cumplimiento de estas normativas.

Esta labor fiscalizadora que tiene por objetivo el cumplimiento de los derechos laborales, previsionales y de higiene y seguridad consagrados en la Ley, ha de valerse de un examen exhaustivo y razonado por parte del fiscalizador para que su resultado sea el si la realidad fiscalizada se ajusta o no a la normativa laboral vigente. Entendiendo que el objetivo final, específico y

primordial de la fiscalización es facilitar el cambio conductual de los empleadores que puedan incurrir en infracciones a la normativa laboral vigente.

La fiscalización es llevada a cabo por funcionarios públicos que tienen el carácter de ministros de fe respecto de las actuaciones ejecutadas en el ejercicio de su función, denominados genéricamente “inspectores del trabajo” o “fiscalizadores”, y su actividad es realizada fundamentalmente por medio de visitas a los lugares de trabajo, y se desarrolla tanto por iniciativa propia, como en virtud de una denuncia o por requerimiento de las autoridades respectivas.¹⁶

La potestad de inspección es conferida a la Dirección del Trabajo en las siguientes normas:

1- Artículo 505 del Código del Trabajo estipula que “La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo...”

2- El Considerando N° 2 del D.F.L. N°2 estipula que “la Dirección del Trabajo es el organismo creado por ley para supervigilar la aplicación de esas leyes – las que garantizan los derechos sociales de los trabajadores – y realizar convenientemente la labor técnica y fiscalizadora respectiva”

3- El inciso segundo del artículo 1º del mismo

¹⁶Orden de Servicio N°4, de 12 de junio de 2001.

D.F.L. N°2 prescribe “Le corresponderá particularmente, sin perjuicio de las funciones que leyes generales o especiales le encomienden: “La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral.”

El marco normativo que rige a la Dirección del Trabajo, según lo visto en capítulos anteriores, contiene una serie de normas que atribuyen a este Servicio la potestad de inspección sobre diversas situaciones.

Función Fiscalizadora.

Procedimiento General y de Fiscalización de la Dirección del Trabajo.

La Dirección del Trabajo ha elaborado dos normas de carácter interno, la Orden de Servicio N°4 de fecha 12 de junio de 2001, que “Sistematiza y actualiza regulación de procedimientos de fiscalización y sus efectos jurídicos”, y la Circular N°88 de fecha 5 de julio de 2001, denominada “Manual de Procedimientos de Fiscalización”, tendientes a uniformar el procedimiento de fiscalización a aplicar por los Inspectores del Trabajo.

La Orden de Servicio N°4 señala entre sus fundamentos estar destinada a sistematizar y actualizar las normas administrativas que regulan los procedimientos de fiscalización, entendiendo esto como parte del proceso de modernización de la labor de fiscalización, que se encuadra en un contexto más amplio de modernización de la Dirección del Trabajo y de la Administración Pública en general. Por su parte, la Circular N° 88 establece un tipificador de infracciones laborales y diversos cuadros en que se establecen determinadas sanciones y grados para cada tipo de infracción.

Estas normas tienen la complicación de, además de ser de difícil acceso para los particulares, los que, en la mayoría de los casos, ignoran incluso su existencia, han sufrido innumerables modificaciones desde su dictación, lo que devuelve la incertidumbre sobre la materia.

La Orden de Servicio N°4 define el Procedimiento General de Fiscalización como el conjunto ordenado y sistemático de actos administrativos destinados a cumplir la finalidad de asegurar el cumplimiento de la legislación laboral y de seguridad social, según las facultades que el ordenamiento jurídico le ha entregado a la Dirección del Trabajo.

Con el objeto de reordenar la materia, y dentro de su Plan Estratégico Institucional definido a comienzos del año 2000, la División de Fiscalización de la Dirección del Trabajo hizo un nuevo esfuerzo de sistematización y reordenó las normas internas que informan los procedimientos de fiscalización, elaborando un “Manual de autoinstrucción sobre los Procedimientos de fiscalización”, con el objeto de ilustrar sobre el tema a los inspectores y funcionarios a cargo de los mismos. Este Manual, en su versión actualizada se encuentra disponible a todo el público en el portal web del órgano.

Características y clasificación del procedimiento administrativo de fiscalización.

El Manual de autoinstrucción de Procedimientos de fiscalización señala las diferencias entre el procedimiento administrativo y el procedimiento jurisdiccional. Indica que el primero es aplicable a conflictos que recién surgen, por lo que son de menor complejidad, mientras que el segundo opera frente a

conflictos ya consolidados, que por lo general tienen una densidad mayor. En este contexto, y basándonos en lo que prescribe la Orden de Servicio N°4 indicaré los rasgos característicos que debe tener la fiscalización como actuación administrativa:

1- Rápida y oportuna: Se señala que su tramitación promedio alcanzará un promedio máximo de dos o tres meses por fiscalización, en contraposición a los procedimientos judiciales, que como mínimo tienen una duración de un año en primera instancia.

2- Simple: La Dirección plantea que la simpleza del procedimiento administrativo de fiscalización se funda en la unilateralidad investigativa por parte del fiscalizador; además, alude al hecho que el o los trabajadores se mantienen ajenos, y sólo en calidad de interesados o eventuales beneficiados de la investigación.

3- De aplicación masiva y general: En virtud de sus objetivos, la fiscalización laboral requiere de una gran capacidad disuasiva de la infraccionalidad, lo que requiere su presencia masiva en la sociedad.

4- De efectos provisionales, esencialmente revisable a nivel jurisdiccional, sin perjuicio de la posibilidad de revisión administrativa: Esto porque sus efectos son impugnables, tanto a nivel administrativo como jurisdiccional.

5- De bajo costo: Se refiere tanto a la inexistencia de costos para los interesados o beneficiados en activar la fiscalización,

como también al ideal de ocasionar la menor alteración posible en la actividad del fiscalizado, con pleno respeto a sus derechos.

6- Con alto impacto disuasivo y demostrativo: El procedimiento de fiscalización busca su extensión e irradiación a todas las potenciales situaciones que se encuentren alrededor de los casos de infracción, induciendo así al cumplimiento por la necesidad y conveniencia de respetar la ley, para no verse expuesto a una sanción administrativa que se presenta en forma rápida y eficaz. Es necesario hacer presente que esta característica que persigue el procedimiento administrativo de fiscalización se relaciona directamente con la finalidad preventiva de la potestad de inspección.

7- Con aplicación preponderante en las fases preventivas de la conflictividad laboral o en las primeras etapas de su manifestación: Las que, de por sí se caracterizan por tener menor complejidad e intensidad.

8- Debe percibir y apreciar los hechos en forma directa e inmediata: En virtud de ello, se requiere una actitud activa y alerta del funcionario, que es el encargado de constatar la realidad del sitio fiscalizado, por lo que la inspección no debe limitarse al examen de los documentos que proporcione para tal efecto el empleador, sino que debe centrarse en lo que el fiscalizador pueda percibir a través de sus sentidos.

Clasificación de la fiscalización laboral.

La labor inspectiva puede identificarse en dos fases: una investigativa, de apreciación de los hechos, y otra resolutive; esta última es la que implica la generación de actos administrativos, específicamente la sanción administrativa, de detectarse infracciones a la norma tutelada. En virtud de estas fases, es posible distinguir la fiscalización ordinaria o propiamente tal, que abarca en plenitud ambas fases, de otra llamada extraordinaria, que sólo utiliza la fase investigativa, y que termina con un informe destinado a sustentar otras decisiones o actos administrativos, sin contemplar la procedencia de sanciones por parte de la Dirección del Trabajo.

Principios rectores del Procedimiento General de Fiscalización.

La Orden de Servicio N°4, plantea que existen ciertos principios que rigen los procedimientos de fiscalización:

1. El proceso inspectivo de terreno es uno, continuo e indivisible: Se inicia con la visita y termina, en el evento de existir infracciones, con la notificación y ejecutoriedad de las sanciones correspondientes. Todo este proceso se encuentra a cargo de un mismo funcionario, el fiscalizador de terreno, sin perjuicio de la intervención de otras instancias internas del Servicio.

2. La visita inspectiva es, por regla general, una, única y continua: Sólo excepcionalmente podrá suspenderse por problemas de tiempo, tamaño de la empresa o ubicación geográfica de la misma, por el

más breve plazo, para finalizarla o retomarla tan pronto sea posible.

3. La aplicación de las sanciones se regirá en conformidad a la ley y de acuerdo a una política claramente definida por el Servicio: Deberá responder a una orientación uniforme y objetiva para todo el Servicio, sin perjuicio de los márgenes de discrecionalidad permitidos al fiscalizador.

4. Se enfatiza el carácter de procedimiento administrativo, diferenciándolo claramente del jurisdiccional.

5. La fiscalización se debe realizar íntegramente en terreno: Esto es, en el lugar de trabajo inspeccionado, salvo las excepciones que el propio procedimiento contemple. Ello porque es allí donde se desarrolla la relación laboral y en donde deben cumplirse las exigencias legales.

6. El análisis documental será uno de entre varios medios para establecer los hechos fiscalizados: La fiscalización requiere de la recopilación de los antecedentes de hecho, constatados en terreno por el fiscalizador, como de la elaboración de un juicio de valor sobre cómo éstos se ajustan a la normativa legal. Por lo tanto, la fiscalización debe ser perceptiva, desarrollada a través de los sentidos del fiscalizador, por lo que sólo excepcionalmente se admitirá un análisis exclusivamente documental.

7. La fiscalización no se suspende, como regla general: En sintonía con los dos primeros principios enunciados, y sobre la base de la celeridad de todo el procedimiento administrativo, la fiscalización no debe detenerse.

Fiscalización Ordinaria General o propiamente tal.

Este tipo de fiscalización es la que tiene prevista todas las fases sustantivas de la actividad inspectora, por lo que tiene las dos fases bien definidas: la investigativa, en que se aprecian los hechos, y la resolutive, en la que se aplica una sanción administrativa en caso de detectarse una infracción a la norma tutelada.

Aunque este tipo de fiscalización contemple la posibilidad de aplicación de una multa administrativa, esto ocurrirá sólo si el fiscalizado ha cometido una infracción a la normativa laboral, por lo que el hecho de no cursar dicha multa no desnaturaliza a la fiscalización ordinaria, sino que sólo implica que la resolución de la fiscalización consistió en eximir de sanción al fiscalizado.

Esta fiscalización se clasifica en:

1- General: Es la regulada a nivel básico y estructural a través del Procedimiento General de Fiscalización, que se encuentra concebido para una aplicación supletoria respecto de los procedimientos ordinarios pertenecientes a la segunda clasificación, es decir, los de carácter especial, que tienen ciertas modificaciones respecto de éste. A su vez se subdivide en:

1-Solicitada: Es la fiscalización originada en una denuncia, sin importar cuál sea el origen de ésta. La petición puede ser realizada por los interesados, ya sea directamente a la Dirección o a otras reparticiones públicas que le transmitan dicha solicitud, o por cualquier persona o entidad, inclusive por funcionarios del Servicio que no cumplan funciones en la Inspección a la que corresponda

diligenciarla. Según la carga de trabajo que implica, ésta se subdivide en:

-Puntual: La que investiga sólo el o los conceptos mencionados en la correspondiente denuncia, y constituye la regla general en materia de fiscalización. Su contenido puede abarcar la investigación de hasta cuatro conceptos estandarizados, referidos a un mismo lugar de trabajo, a un número de trabajadores no superior a 15 y a un lapso de tiempo de seis meses anteriores a la denuncia.

-Extendida: Es la que abarca más de cuatro conceptos estandarizados, respecto de los mismos criterios delimitadores que rigen a la fiscalización puntual.

2-De oficio: Es la fiscalización que se realiza por disposición del Servicio en cumplimiento de sus objetivos institucionales, normalmente por iniciativa propia de la unidad operativa o por determinación de la Superioridad. Se subdivide en:

-Por refiscalización: Surge de una fiscalización concluida con la aplicación de una multa, con relación a una infracción que no consta que haya sido subsanada con posterioridad luego del término de la fiscalización.

-Individual: Es la que, sin originarse en una solicitud de fiscalización o denuncia, se aplica sobre un empleador escogido por el fiscalizador sin previa asignación, para efectos de completar la carga de trabajo que se le haya asignado con anterioridad.

-Por programa: Se refiere a un colectivo o conjunto de empleadores seleccionados por sector geográfico, actividad económica u otra variable o

combinación de ellas, y que responde a una planificación previa y a un procedimiento de ejecución coordinado que agrupa la labor de un grupo de fiscalizadores a la vez. Puede ser dispuesto y/o ejecutado desde el nivel local, regional o nacional.

Fiscalización especial: Es la fiscalización que se refiere a determinadas materias o conceptos a investigar cuyo diligenciamiento se encuentra regulado por normas excepcionales, especiales o de mayor desarrollo que las contempladas en el Procedimiento General de Fiscalización, aún cuando estas últimas se le aplican en forma supletoria. Tiene su fundamento en la naturaleza y particularidades del concepto investigado, o en la existencia de normas legales o reglamentarias especiales. Los procedimientos especiales de fiscalización son los siguientes:

1. Fiscalización de la informalidad laboral.
2. Fiscalización del trabajo de menores de edad.
3. Fiscalización previsional.
4. Fiscalización de suspensión ilegal del trabajador aforado.
5. Fiscalización de condiciones de higiene y seguridad básicas en los lugares de trabajo.
6. Fiscalización de labores desempeñadas por trabajadores extranjeros.
7. Fiscalización de personas con fuero o inmunidad

de jurisdicción.

8. Fiscalización de la simulación para eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales.

9. Investigación de accidentes del trabajo graves y/o con consecuencia de muerte.

10. Fiscalización por denuncia o constatación de hechos referidos a ocultamiento de accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales.

11. Fiscalización por no pago o pago atrasado de remuneraciones. Cumplimiento diferido.

12. Fiscalización especial para la micro y pequeña empresa, que es la que cuenta con un máximo de 49 trabajadores, en la modalidad y plazos que indica.

Fiscalización extraordinaria o informativa.

La fiscalización extraordinaria o informativa es aquella en que sólo utiliza la fase de apreciación y constatación de hechos, y cuya finalidad habitual es obtener información, la que después será contenida en un informe de fiscalización destinado a sustentar o fundamentar el ejercicio de alguna otra facultad u obligación administrativa que no tenga prevista la aplicación de sanciones. Algunos de estos procedimientos extraordinarios son los siguientes:

1. Requerimiento de escrituración de contrato a trabajador

2. Reclamación del trabajador ante la modificación unilateral de su contrato en el ámbito del artículo 12 del Código del Trabajo

3. Investigación de objeciones de legalidad en la negociación colectiva.

4. Investigación de beneficios previsionales

5. Investigación para determinar otorgamiento de sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo

6. Investigación de conductas eventualmente constitutivas de prácticas antisindicales o desleales.

7. Investigación ante denuncias de acoso sexual

8. Certificación de trabajo de casa particular

9. Calificación de trabajo de proceso de continuo.

10. Fiscalización para estudio de dictamen
11. Investigación de la figura de subterfugio contemplada en el artículo 478 del Código del Trabajo
12. Investigación de deuda previsional de empresas declaradas en quiebra
13. Tratamiento de denuncias por vulneración de derechos fundamentales en el marco de la Ley N°20.087.

Estructura básica del Procedimiento General de Fiscalización.

Este Procedimiento consta de cinco etapas: activación, asignación del cometido, preparación del cometido, visita inspectiva y trámites posteriores.

Activación: Se relaciona con el origen de la actuación que se encomienda, que, atendiendo a los distintos tipos de fiscalización, puede ser a solicitud o denuncia o de oficio. Cualquiera que sea el tipo de fiscalización de que se trate, el procedimiento se activará al ingresar los datos en el sistema informático, tras lo cual, éste generará un folio e imprimirá una carátula que encabezará el expediente respectivo.

Asignación: Es el acto de encomendar la gestión de fiscalización a un funcionario determinado. Esto es realizado por el jefe o encargado de la unidad operativa de fiscalización, con arreglo a criterios técnicos y de oportunidad, persiguiendo siempre la asignación de cargas de trabajo equiparadas respecto de todos los fiscalizadores que conforman la fuerza de trabajo de la unidad

operativa, en un ejercicio conjunto de parámetros de orden cronológico, geográfico y conforme a la naturaleza del concepto o empleador a fiscalizar.

La asignación ordinaria es la que se produce los dos primeros días del mes respecto de las fiscalizaciones activadas en el mes anterior acumuladas para tal efecto, mientras que la extraordinaria es la que se produce en cualquier momento durante el mes correspondiente, respecto de fiscalizaciones ordinarias cuando la carga de trabajo así lo permite, de fiscalizaciones con urgencia que se asignan con un día de anticipación o de oficio por el fiscalizador, cuando no se ha cumplido con la respectiva carga de trabajo. Además, existen las asignaciones especiales por reasignación, en caso de ausencia justificada del fiscalizador que la tenía a su cargo, y las de casos parcialmente tramitados, que operan cuando se da plazo al empleador para corregir la infracción detectada y, dada la duración de éste, se debe dejar la revisión de su cumplimiento para el mes siguiente.

Preparación del cometido: Es la que debe realizar el fiscalizador asignado en forma previa a la visita inspectiva, premuniéndose de todos los elementos para una óptima gestión fiscalizadora. En definitiva, deberá ordenar la ejecución de la fiscalización, dando cumplimiento a los siguientes pasos:

-Confeccionar un plan de trabajo mensual: En él consignará el día y hora estimativos de cada fiscalización, reservará una mañana semanal para la atención de oficina, que es lo previsto como mínimo, y proveerá un mecanismo de contacto telefónico.

-Preparación de información: debe recopilar el máximo de información relativa al empleador a fiscalizar, de todos los medios de los que dispone. Lo que le permita formarse una idea lo más acabada y cercana a la realidad y a la conducta laboral del empleador a fiscalizar. Además, deberá revisar la normativa aplicable, y todo antecedente que se estime necesario, particularmente con relación a casos que se visualizan de mayor complejidad o en los que se estime que el fiscalizador no se encuentra suficientemente preparado.

- **Preparación instrumental:** El fiscalizador deberá portar su credencial y premunirse de toda la documentación que eventualmente se requiera en función de la materia denunciada, tales como textos legales que correspondan, circulares, dictámenes, resoluciones, manuales, formularios, etc.

La visita inspectiva.

Constituye la etapa medular de la fiscalización. Es el contacto del fiscalizador con la realidad a fiscalizar y se caracteriza, como ya adelantamos, por desarrollarse en forma continua, por regla general en la misma empresa, y por culminar conjuntamente con el proceso inspectivo propiamente tal. Comprende las siguientes etapas:

- **Llegada al lugar a fiscalizar:** Por regla general va a ser de improviso, según el Plan de Trabajo Mensual del fiscalizador para el respectivo periodo. El fiscalizador se movilizará por sus propios medios o los que el Servicio le proporcione y, sólo cuando ello sea imposible, en casos excepcionales se dispondrá de medios dispuestos por la propia empresa; en este caso se requerirá

autorización expresa del jefe de la unidad, y se cuidará de que medie el menor tiempo posible entre el aviso a la empresa y la visita misma.

-Presentación con el fiscalizado: Una vez en la empresa, el fiscalizador deberá realizar una breve presentación ante el empleador o la persona a cargo, acreditando su calidad a través de la credencial institucional; esto en cumplimiento de una de las obligaciones básicas del ente inspector. El fiscalizador notificará del comienzo del proceso inspectivo amparado en las disposiciones legales correspondientes, mediante la lectura del “Informe de Inicio de Fiscalización” que se le proporcionará para dichos efectos.

-Solicitud de documentación: Luego del paso anterior, el fiscalizador solicitará la inmediata disponibilidad de toda la documentación que estime necesaria, la que no recepcionará ni analizará en ese momento, sino con posterioridad. La única excepción la constituye el Registro control de asistencia, el que solicitará, recepcionará, utilizará y conservará el fiscalizador durante todo el curso de la visita.

La documentación que el fiscalizador puede solicitar exhibir al empleador puede ser de diversa índole, así, podrá requerir información laboral, previsional, contable-laboral y de otro tipo. La Dirección del Trabajo ha establecido que la documentación laboral que puede requerirse en una visita inspectiva es la siguiente: contrato de trabajo, registro control de asistencia, libro auxiliar de remuneraciones, reglamento interno de orden, higiene y seguridad, comprobante de pago de remuneraciones, comprobantes de feriado, instrumentos colectivos, finiquitos, documentación comercial y documentación previsional.

Si el empleador o su representante anticipan que la documentación no se encuentra disponible, cualquiera sea el motivo que esgriman, se le conminará a solucionar dicho problema durante el lapso de tiempo que el fiscalizador ocupará para cumplir todas las etapas previas al análisis documental, el que durará aproximadamente entre 20 y 60 minutos. Asimismo, le anticipará el cursar de una sanción inmediata por dicha infracción, en caso que ella no se repare en el plazo previsto.

Inspección perceptiva.

Sin perjuicio de que debe actuar con profesionalismo y cortesía, evitando producir perjuicios innecesarios o injustificados, el inspector debe actuar con celo y precisión, debiendo tomar posesión del lugar investigado procurando percibir a través de todos sus sentidos, en forma directa y personalizada, los hechos que constituyen el objeto de su actuación. En todo caso, independiente del concepto denunciado, deberá recorrer toda o parte de la empresa, oportunidad en la cual podrá constatar las diversas situaciones de irregularidad posibles.

Junto con constatar estos hechos el fiscalizador levantará un acta y ejemplar autocopiativo de la resolución de multa, que sólo será puesta en conocimiento del fiscalizado al comienzo de la fiscalización, y que se le entregará en caso de constatarse una infracción.

Entrevista con los trabajadores.

En toda fiscalización deberá entrevistar y enrolar a los trabajadores, utilizando para ello el formulario "Acta de entrevista y revisión documental". Para estos efectos, nunca requerirá de la autorización del empleador, debido a que ello forma parte de sus facultades inherentes. Para evitar posibles represalias del

empleador respecto de algún trabajador en especial, se entrevistará siempre a una determinada muestra representativa de ellos, lo que dificultará al empleador descubrir quién dio cuenta de las posibles infracciones; esto salvo en los casos en que no se En toda fiscalización deberá entrevistar y enrolar a los trabajadores, utilizando para ello el formulario “Acta de entrevista y revisión documental”. Para estos efectos, nunca requerirá de la autorización del empleador, debido a que ello forma parte de sus facultades inherentes. Para evitar posibles represalias del empleador respecto de algún trabajador en especial, se entrevistará siempre a una determinada muestra representativa de ellos, lo que dificultará al empleador descubrir quién dio cuenta de las posibles infracciones; esto salvo en los casos en que no se podrá guardar esta confidencialidad, dado que los conceptos a investigar pueden ser referidos a trabajadores específicos.

La regla general es que las entrevistas sean individuales y formales, y se hará a todos los trabajadores o a una muestra no superior a quince, dependiendo del número de trabajadores de la empresa. Cuando en la empresa exista más de una organización de trabajadores, se deberá entrevistar a lo menos a un representante de cada una de ellas.

De surgir materias sensibles de cierta entidad como, por ejemplo, cuando se encuentre en riesgo la vida o la salud de los trabajadores, éstas deberán ser tratadas obligatoriamente en forma inmediata, y si producto de las entrevistas a los representantes de los trabajadores se consignan nuevas denuncias o solicitudes de investigación, el fiscalizador decidirá incluirlas en la misma fiscalización o ingresar una nueva denuncia. Excepcionalmente, y cuando en el

curso de cualquier procedimiento inspectivo aparezca de manifiesto la informalidad laboral, éste se entenderá ampliado para cubrir el diligenciamiento de esta materia.

Revisión y análisis documental.

El Procedimiento General de Fiscalización es enfático en señalar que por mucho que la documentación constituya una forma privilegiada de acreditar determinados hechos, ella no tiene efectos absolutos, puesto que muchas veces la falta de documentación sobre cierta materia no hace más que develar una infracción que se quiso ocultar a través de ello.

Por regla general, la documentación se va a revisar en el lugar de trabajo, en las mismas dependencias de la empresa, durante la única y continua visita inspectiva. Se revisará un periodo de seis meses hacia atrás contados desde la denuncia o el momento de la visita y, siguiendo los criterios esbozados en el caso de la entrevista de trabajadores, se revisará la documentación de todos ellos o sólo de una muestra representativa. Si finalmente, y a pesar del tiempo que se le proporcionó para dichos efectos, el empleador no exhibe la documentación solicitada, se le cursará una sanción, y sólo en casos excepcionalísimos se le otorgará más tiempo para reunir dicha documentación y exhibirla en la oficina del Servicio, aún cuando igualmente se le sancionará por el incumplimiento a sus obligaciones documentales.

Resoluciones del fiscalizador.

Es la etapa final de la visita, en la que el fiscalizador deberá demostrar su capacidad y preparación; en ella resolverá por sí solo o pedirá orientación en caso de duda a su jefe de fiscalización o de asesoría jurídica. En casos

excepcionales, la dejará pendiente si, aún con la asesoría señalada, mantiene dudas.

Todo el procedimiento de fiscalización que realiza el fiscalizador busca obtener una completa constatación de los hechos, una posterior apreciación jurídica de los mismos y, de constatarse la infracción, la aplicación de una sanción administrativa denominada Resolución de multa. Todos los aspectos esenciales constatados en la visita inspectiva serán consignados en el “Informe de fiscalización” del sistema informático y, si no se detectó la existencia de infracciones, éste se convertirá en el documento principal y casi único de la fiscalización, y permitirá darla de baja en la pantalla de egreso de fiscalizaciones del sistema informático.

Es en el ejercicio de la segunda de las fases recién mencionadas, es decir, en la apreciación jurídica de los hechos, en donde la Dirección del Trabajo ha sido cuestionada con mayor fuerza. En su Manual de auto instrucción de Procedimientos de fiscalización, la Dirección define la apreciación jurídica de los hechos como “una calificación administrativa, con menores exigencias que la judicial (sin un proceso centrado en la bilateralidad y en la recepción de prueba, sino que en la unilateralidad de una investigación técnica y profesional de un representante administrativo del Estado investido con la calidad de ministro de fe), indispensable para cumplir la labor inspectiva y eventualmente culminar con la aplicación de sanciones administrativas para las infracciones constatadas”. Agrega que para desarrollar esta labor el fiscalizador igualmente se apoyará en redacciones estandarizadas confeccionadas para dichos efectos.

Las facultades fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo se limitan a la constatación objetiva de hechos constitutivos de infracciones. Sin embargo, en la práctica la Dirección ha incurrido reiteradamente en excesos a este respecto, cursando multas a partir de la calificación jurídica de determinadas hipótesis. Esta situación ha tratado de ser corregida, sin demasiado éxito, a través de numerosos fallos que han dejado sin efecto las resoluciones de multa aplicadas en virtud de este exceso en las facultades de la Dirección del Trabajo. Sin embargo, y tal como también añadiremos al estudiar la jurisprudencia a este respecto, el problema es un poco más complejo de lo que parece, puesto que aún no es del todo pacífico el límite en donde la Dirección del Trabajo deja de apreciar hechos y empieza a interpretarlos, excediéndose en sus atribuciones.

Al respecto, la Dirección del Trabajo ha emitido diversos dictámenes para delimitar su función, entre los que destaca el Dictamen ORD. N° 4078/236, de fecha 14 de julio de 2007, que señala respecto del Servicio "... que sus facultades se extienden a la fiscalización e interpretación de la legislación laboral vigente y no, a la dilucidación de cuestiones de hecho que suscitan controversia entre partes y que, por tanto, precisan de un pronunciamiento jurisdiccional."

Gestiones posteriores a la fiscalización.

Son los trámites o gestiones que deben cumplirse después de la visita inspectiva y del término de la fiscalización propiamente tal, respecto de todas y cada una de las fiscalizaciones terminadas.

Luego de la entrega y revisión, que son trámites internos que deberá llevar a cabo cada fiscalizador, se debe proceder al archivo de la fiscalización,

conforme a la nueva modalidad que implementó la Circular N° 80, de 22 de julio de 2008, y que entró en vigencia el 1 de agosto del mismo año:

1. Se implementarán dos sistemas de archivo, uno de archivo con multa y otro de archivo sin multa. Toda la documentación de la fiscalización quedará en dicho archivo, que será administrado por el Jefe de Unidad de Inspección.

2. Para efectos prácticos, se utilizarán archivadores que indicarán si se trata de informes con o sin multa.

3. Respecto del archivo con multa, recepcionado algún recurso administrativo, se extraerá el expediente del archivo y, tanto éste como el recurso interpuesto, se remitirán a la instancia resolutora de la Inspección para su tramitación respectiva e ingreso en el Sistema Informático. De interponerse una reclamación judicial, de igual modo se extraerá el expediente del archivo, pero esta vez para derivarlo a los encargados de estructurar la defensa en tribunales.

Facultades, obligaciones y prohibiciones de los funcionarios fiscalizadores.

Facultades:

1. Los inspectores del trabajo tendrán el carácter de ministro de fe de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones, y los hechos que constaten constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial (artículo 23 del D.F.L. N°2).

2. En virtud de la facultad recién descrita, los inspectores

del trabajo tienen asociada la de tomar declaraciones bajo juramento (artículo 23 del D.F.L. N°2).

3. En el ejercicio de sus funciones, los inspectores podrán visitar los lugares de trabajo a cualquiera hora del día y la noche, y aún fuera de su territorio jurisdiccional, caso en el que la visita podrá ser de oficio o producto de un requerimiento de personas que se identifiquen debidamente (artículos 24 y 27 del D.F.L. N°2).

4. Exigir de parte del empleador fiscalizado todas las facilidades necesarias para cumplir con sus funciones fiscalizadoras, tales como el acceso a todas

Las dependencias, facilitarle las conversaciones privadas con los trabajadores y tratar personalmente con el empleador sobre los problemas que deba solucionar en sus cometidos (artículo 24 del D.F.L. N°2).

5 Exigir por parte del empleador fiscalizado la facilitación de los libros de contabilidad (artículo 24 del D.F.L. N°2).

6 Requerir de los empleadores, patronos o de sus representantes y de sus organizaciones, toda la documentación necesaria para efectuar las labores de fiscalización, y todos los datos pertinentes para realizar las encuestas que patrocina la Dirección del Trabajo (artículos 31 del D.F.L. N°2).

7 Requerir el auxilio de la fuerza pública para el desempeño de sus funciones (artículo 26 del D.F.L. N°2).

8 Facultad para cursar multas administrativas, regulando su monto y pudiendo duplicarlo en conformidad a la ley (artículo 32

del D.F.L. N°2 y artículo 503 del Código del Trabajo).

9 Facultad de clausurar el establecimiento o faena, en caso de reincidencia en la infracción (artículo 34 del D.F.L.N°2).

10 Ordenar la suspensión inmediata de las labores que constituyan un peligro inminente para la salud o vida de los trabajadores, o cuando se constate la ejecución de trabajos con infracción a la legislación laboral. (artículo 28 del D.F.L. N°2).

11 Citar a empleadores, trabajadores, directores de sindicato o a los representantes de unos u otros, o cualquiera persona en relación con problemas de su dependencia, para procurar solución a los asuntos que se le sometan o para prevenir posibles conflictos (artículo 29 D.F.L.N°2).

12 El funcionario fiscalizador tiene derecho a ser defendido y exigir que la Dirección del Trabajo persiga las responsabilidades civiles y criminales de las personas que atenten contra su vida o su integridad corporal con motivo del desempeño de sus funciones, o que por dicho motivo lo injurien o lo calumnien en cualquier forma (artículo 90 del Estatuto Administrativo).

Obligaciones.

1. En primer lugar, y como funcionarios de la Administración del Estado, deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta su superior jerárquico (artículo 7 de la Ley N° 18.575).

2. Luego, y como funcionarios sujetos al Estatuto Administrativo, deberán dar estricto cumplimiento a las obligaciones funcionarias contempladas en el artículo 61 de dicho cuerpo legal, que son las siguientes:

-Desempeñar personalmente las funciones del cargo en forma regular y continua, sin perjuicio de las normas sobre delegación.

-Orientar el desarrollo de sus funciones al cumplimiento de los objetivos de la institución y a la mejor prestación de los servicios que a ésta correspondan.

-Realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la institución.

-Cumplir la jornada de trabajo y realizar los trabajos extraordinarios que ordene el superior jerárquico.

-Cumplir las destinaciones y las comisiones de servicio que disponga la autoridad competente.

-Obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico.

-Observar estrictamente el principio de probidad administrativa, que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado.

-Guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados en virtud de la ley, del reglamento, de su naturaleza o por instrucciones especiales.

- Proporcionar con fidelidad y precisión los datos que la institución le

requiera relativos a situaciones personales o de familia, cuando ello sea de interés para la Administración, debiendo ésta guardar debida reserva de los mismos.

- Denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos, y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular, especialmente de aquéllos que contravienen el principio de probidad administrativa regulado por la ley N°18.575.

-Justificarse ante el superior jerárquico de los cargos que se le formulen con publicidad, dentro del plazo que éste le fije, atendidas las circunstancias del caso.

El artículo 64 del mismo cuerpo normativo establece obligaciones especiales de las autoridades y jefaturas

-Ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los órganos y de la actuación del personal de su dependencia.

-Velar permanentemente por el cumplimiento de los planes y de la aplicación de las normas dentro del ámbito de sus atribuciones.

-Desempeñar sus funciones con ecuanimidad y de acuerdo a instrucciones claras y objetivas de general aplicación, velando permanentemente para que las condiciones de trabajo permitan una actuación eficiente de los funcionarios.

Prohibiciones.

-Divulgar los datos que obtengan con motivo de sus actuaciones y revelar secretos industriales o comerciales de que hubieran tomado conocimiento en su cargo. (artículo 40 del D.F.L.Nº2).

-Desempeñarse en forma particular en funciones relacionadas con su cargo y que comprometen el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes (artículo 41 del D.F.L.Nº2).

-Como funcionarios de la Administración del Estado, están sujetos a las prohibiciones contempladas en el artículo 84 del Estatuto Administrativo:

a) Ejercer facultades, atribuciones o representación de las que no esté legalmente investido, o no le hayan sido delegadas.

b) Intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que tengan interés él, su cónyuge, sus parientes consanguíneos hasta el tercer grado inclusive o por afinidad hasta el segundo grado, y las personas ligadas a él por adopción.

c) Actuar en juicio ejerciendo acciones civiles en contra de los intereses del Estado o de las instituciones que de él forman parte, salvo que se trate de un derecho que atañe directamente al funcionario, a su cónyuge o a sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o por afinidad hasta el segundo grado y las personas ligadas a él por adopción.

d) Intervenir ante los tribunales de justicia como parte,

testigo o perito, respecto de hechos de que hubiere tenido conocimiento en ejercicio de sus funciones, o declarar en juicio en que tenga interés el Estado o sus organismos, sin previa comunicación a su superior jerárquico.

e) Someter a tramitación innecesaria o dilación los asuntos entregados a su conocimiento o resolución, o exigir para estos efectos documentos o requisitos no establecidos en las disposiciones vigentes.

f) Solicitar, hacerse prometer o aceptar donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza para sí o para terceros.

g) Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal, material o información reservada o confidencial del organismo para fines ajenos a los institucionales.

h) Realizar cualquier actividad política dentro de la Administración del Estado o usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones.

i) Organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones.

j) Atentar contra los bienes de la institución, cometer actos que produzcan la destrucción de materiales, instrumentos o

productos de trabajo o disminuyan su valor o causen su deterioro.

k) Incitar a destruir, inutilizar o interrumpir instalaciones públicas o privadas, o participar en hechos que las dañen.

l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo.

Responsabilidad del fiscalizador.

En caso de incumplimiento a las prohibiciones y limitaciones impuestas al funcionario fiscalizador, éste será sancionado con pena de suspensión o destitución, sin perjuicio de las penas establecidas en el artículo 246 del Código Penal. En el evento de vulnerarse alguna de estas prohibiciones, y de afectar con ello al ciudadano fiscalizado, éste podrá dirigirse por escrito al jefe superior jerárquico del fiscalizador, con los antecedentes de respaldo respectivos, para los efectos de que éste adopte las medidas pertinentes para perseguir eventuales responsabilidades administrativas, regidas conforme a las normas generales del procedimiento administrativo.

Derechos y deberes del ciudadano fiscalizado.

Derechos.

1- Con fecha 28 de diciembre de 2007 la Directora del Trabajo dictó la Orden de Servicio N°11, que define nueva carta de derechos ciudadanos para la Dirección del Trabajo, señala su forma de

cumplimiento, mecanismos de seguimiento, control y evaluación de los compromisos y la difusión de la misma. Esta nueva carta de derechos ciudadanos viene a reemplazar a la “Carta Ciudadana”, que databa del año 1999 y se había vuelto insuficiente para el nuevo contexto en que se desenvolvía e Servicio. La nueva carta de derechos ciudadanos consagra un listado de derechos de los usuarios de la Dirección del Trabajo, de los cuales sólo los siguientes podrían recibir aplicación respecto del ciudadano fiscalizado:

a) Ser tratados, tanto hombres como mujeres, con respeto y sin discriminación respetando la diversidad existente en nuestra sociedad.

b) Ser atendido en forma diligente e igualitaria, sin trámites innecesarios y en un tiempo prudente.

c) Exponer sus sugerencias, felicitaciones y quejas sobre el desempeño del Servicio y sus funcionarios y que los mismos sean considerados para la mejora de los procedimientos.

2- En su Orden de Servicio N°4, la Dirección del Trabajo contempla una serie de derechos del ciudadano emanados de las normas administrativas que consagran el principio de probidad en nuestra legislación (artículos 3 y 13 de la Ley N° 18.575), y que no se encuentran explícitos en ninguna otra norma a la que se pueda acceder en forma pública. Estos derechos son:

Derecho a exigir la acreditación del fiscalizador y a ser notificado del

comienzo del procedimiento de fiscalización con la indicación de las disposiciones legales en que éste se sustenta. Este derecho incluye el de comunicarse con la Inspección del Trabajo de la que dependa al funcionario fiscalizador en caso de duda respecto de la identificación exhibida.

- Recibir un ejemplar del formulario “Inicio de fiscalización”
- A ser informado acerca del curso de la fiscalización.
- A que el procedimiento de fiscalización sea breve y transparente, y que no altere innecesariamente las labores habituales de la empresa.
- Derecho a exigir una explicación breve del procedimiento de fiscalización, de su contenido elemental y de los fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio del mismo.
- A conocer, firmar y recibir copia de la “Acta de constatación de hechos” que se levante al finalizar la fiscalización de que sea objeto.
- A ser informado sobre las instancias administrativas de asesoría jurídica a empleadores.
- A solicitar indicación de los plazos legales de revisión administrativa y judicial de las sanciones aplicables.
- A recibir, una vez que el fiscalizador le hubiere entregado la copia de la notificación de la multa, el formulario N.º 10 correspondiente a la eventual solicitud de reconsideración administrativa o de reemplazo parcial de la o las multas por un

programa de capacitación, con el objeto de acreditar el posterior cumplimiento, a satisfacción del Servicio.

- A ser informado acerca de la instancia competente para conocer y resolver la solicitud de reconsideración de las sanciones que se apliquen, así como solicitar la indicación de los plazos legales de la revisión administrativa y judicial de las sanciones aplicables.

Conforme a la Ley N° 19.880 en el artículo 17 consagra los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración, son los siguientes:

a) Conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente y la devolución de los originales, salvo que por mandato legal o reglamentario éstos deban ser acompañados a los autos, a su costa.

b) Identificar a las autoridades y al personal al servicio de la Administración, bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.

c) Eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento, o que ya se encuentren en poder de la Administración.

d) Acceder a los actos administrativos y sus documentos, en los términos previstos por ley.

e) Ser tratado con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. Los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados habrán de practicarse en la forma que resulte más cómoda para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales.

f) Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.

g) Exigir las responsabilidades de la Administración Pública y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente.

h) Obtener información acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar

i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.

j) Derecho a exigir un trato respetuoso y cortés (También en el artículo 61 letra c) del Estatuto Administrativo).

k) A ser debidamente notificado de las sanciones que se

le apliquen, así como del resultado de la reconsideración de multa que se hubiere planteado a la autoridad administrativa (También en el artículo 508 del Código del Trabajo y artículo 39 del D.F.L. N°2).

l)A reclamar judicialmente en contra de la resolución que se pronuncia sobre una solicitud de reconsideración (También en el artículo 503 del Código del Trabajo).

Deberes de los fiscalizados:

1- De otorgar al fiscalizador todas las facilidades para que pueda cumplir con sus funciones, tales como el acceso a todas las dependencias o sitios de las faenas, facilitarles las conversaciones privadas que sean necesarias mantener con los trabajadores y tratar personalmente con los inspectores sobre los problemas que deban solucionar en sus cometidos (artículo 24 del D.F.L.N°2).

2- Facilitar sus libros de contabilidad, si los inspectores así lo exigieran (artículo 24 del D.F.L.N°2).

3- Exhibir a los inspectores toda la documentación necesaria para efectuar las labores de fiscalización y todos los datos pertinentes para realizar las encuestas que patrocina la Dirección del Trabajo, incluso sus registros contables (artículo 31 del D.F.L.N°2).

4- Mantener toda aquella documentación que deriva de las relaciones de trabajo en los establecimientos y faenas en que se desarrollen labores y funciones (artículo 31 del D.F.L.N°2).

5- Asistir a las citaciones requeridas por el fiscalizador para efectos de procurar solución o prevenir posibles conflictos (artículo 29 del D.F.L.Nº2).

Derechos de los trabajadores, sus representantes y las organizaciones sindicales.

Tanto los trabajadores como sus representantes y las organizaciones sindicales no son parte interesada en el procedimiento de fiscalización, pero ya que se consideran los destinatarios de las normas protectoras tienen derechos:

-Derecho a activar el procedimiento de fiscalización a fin de obtener la debida tutela de sus derechos laborales (artículo 42 del D.F.L. Nº2 y artículo 8 de la Ley N18.575).

-A la confidencialidad de su denuncia (artículos 40 y 41 del D.F.L. Nº2 y artículo 61 letra h) del Estatuto Administrativo).

-Al igual que respecto del ciudadano fiscalizado, el Manual de autoinstrucción de Procedimientos de Fiscalización de la Dirección del Trabajo consagra una serie de derechos para los trabajadores, que no están explícitamente formulados en cuerpo legal alguno, pero que se derivan tanto del principio de probidad administrativa como de lo prescrito por el número 3 del artículo 220 del Código del Trabajo, que establece como fines principales de las organizaciones sindicales el deber de velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo y la obligación de denunciar sus infracciones:

a) Derecho a ser informado de las instancias ante las cuales podrá exigir el cumplimiento de sus demandas.

b) Derecho a pedir la revisión del procedimiento de fiscalización a fin de verificar si el funcionario actuante se ajustó o no a los procedimientos existentes, siempre que se acompañen antecedentes que así lo justifiquen.

c) Derecho a entregar información adicional al fiscalizador, pertinente a las materias fiscalizadas o a otras que pudieren derivar en nuevos procedimientos de fiscalización al momento de iniciarse éstos.

d) Derecho a requerir una refiscalización para el caso que, ejecutoriada la sanción aplicada en la primera fiscalización, no se hubiera acreditado el cumplimiento a las disposiciones legales, convencionales o arbitrales que la motivaron.

e) Derecho a ser consultado al inicio del procedimiento de fiscalización y a ser oído durante el transcurso del mismo.

IV. potestad sancionadora de la dirección del trabajo.

Constitucionalidad de la fiscalización laboral.

Como ya lo hemos mencionado y clarificado en reiteradas oportunidades, 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.

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 Congreso. En el caso de las potestades que detenta la Dirección del Trabajo, especialmente en lo referente a la fiscalizadora y sancionadora, están conferidas por el Código del Trabajo.

La potestad sancionadora consiste en la facultad de cursar multas administrativas, que son sanciones de tipo pecuniario aplicables a una persona natural o jurídica que ha infringido una disposición legal.

Esta potestad es la expresión de un deber, y 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.

En lo concerniente a 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 encuentran determinadas por el Código del Trabajo.

Sin embargo, 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, cantidad de trabajadores y también con el tamaño de la empresa.

A modo de ejemplo, infracciones tipificadas por la Dirección del Trabajo y su sanción correspondiente:

CÓDIGO	NORMA LEGAL INFRINGIDA Y SANCIONATORIA	ENUNCIADO DE LA INFRACCIÓN	HECHO INFRACCIONAL (TIPIFICACIÓN)	CATEGORÍA INFRACCIONAL	DETERMINACIÓN DEL MONTO DE LA MULTA	
					Nº Trab. Empresa	Nº UTM
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
					Note: La multa es por cada trabajador en infracción	
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
					Note: La multa es por cada trabajador en infracción	
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

Y aquí es cuando surge el motivo central de mi investigación, 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), 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. Este artículo señala expresamente 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”. Por tanto, cuando se cuestiona la constitucionalidad de las sanciones impuestas es fundamentando en que se estaría ejerciendo jurisdicción, ya que aquí aplica la máxima “ sancionar es juzgar”, ya 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.

Jurisdicción como actividad exclusiva de los tribunales de justicia.

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”.

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.”¹⁷

La sanción como actividad exclusiva de la jurisdicción.

La imposición de sanciones sería una actividad propia de la actividad

¹⁷Colombo C., Juan. La Jurisdicción en el Derecho Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p.41.

jurisdiccional; en otras palabras que “sancionar es juzgar”¹⁸, y se requiere necesariamente 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. Por lo tanto, 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.

Sin embargo, se debe asentar que las sanciones son un fenómeno jurídico que excede la esfera jurisdiccional, ya 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, se debe 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, siendo la decisión definitiva la que emita un tribunal como órgano jurisdiccional para la resolución de un conflicto.

¹⁸Soto Kloss, Eduardo, “¿Es tan “delgada” la línea que separa “fiscalizar” de “juzgar?””, Gaceta Jurídica, Santiago de Chile, no.331 (2008), p.42.

El tema se complejiza 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).

La multa administrativa cursada por la Dirección del Trabajo.

La multa administrativa es una forma de culminar el Procedimiento General de Inspección. La Dirección del Trabajo adquiere la potestad sancionadora en virtud del artículo 503 del Código del Trabajo. Así también, los artículos 506 y 507 del mismo cuerpo legal señalan multas a aplicar en determinadas situaciones, y sufrieron modificaciones con la implementación de la Ley 20.416 que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño (el artículo 506 fue sustituido por uno nuevo en el que se establece que las infracciones al Código del Trabajo y a sus leyes complementarias que no tengan señalada una sanción especial serán penadas con sanciones distintas según si se trate de una pequeña o micro empresa, una empresa mediana o una empresa grande, conforme a la clasificación de los empleadores en estas tres categorías implementada por el nuevo artículo 505 bis).

Toda infracción constatada y subsistente al momento de la visita inspectiva deberá ser sancionada en el acto, con notificación inmediata o en forma diferida en el evento que se produzcan las situaciones excepcionales

contempladas en el Anexo 6 de la Circular N°88; dicha notificación constituye un trámite esencial, en la medida en que tal resolución adquiere existencia jurídica sólo a partir del momento en que es legalmente notificada al destinatario. Con todo, no se cursarán multas en aquellas situaciones de infracción que al momento de la visita inspectiva ya se encuentren regularizadas, o se regularicen en el curso de la misma porque su naturaleza permite hacerlo en forma retroactiva, salvo que se trate de una conducta reiterativa, en cuyo caso procede sancionar.

Desde el punto de vista formal, toda multa deberá contener:

-Una parte expositiva: en la que se contiene la identificación del funcionario sancionador, del infractor y los hechos que originan la sanción.

-Una parte considerativa: en la que se expone las normas infringidas y las que sancionan dichas infracciones.

-Y una parte resolutive: que contiene la decisión de sancionar y la determinación del monto de la multa aplicada.

A este respecto, y según lo dispuesto por la Circular N°88, hay que hacer hincapié en la necesidad de que la multa se encuentre correcta y debidamente tipificada, por lo que debe contener claramente la infracción que se ha constatado conforme al tipificador de hechos infraccionales establecido en la aludida Circular, los conceptos y normas legales infringidos, los trabajadores afectados, los periodos del incumplimiento y las disposiciones sancionadoras.

Por lo antes descrito hay elementos que pueden hacer difícil la distinción entre la jurisdicción y la actividad administrativa, ya que existen características comunes en ambas funciones, dificultando distinguir claramente una de la otra.

Por ejemplo, ambas funciones constituyen un poder, tanto la jurisdicción como la actividad administrativa son poderes públicos inherentes al Estado y, como tales, sus decisiones son obligatorias para las personas.

Otra característica en común es que ambas “realizan el derecho”, en términos simples, se ocupan de que se cumpla la ley, una de forma administrativa, la otra, de forma mas sofisticada y mediante un debido proceso. A modo de resumen, aunque tanto 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, si lo hacen por todas y cada una de las características, requisitos y potestades que las diferencian, diferencias claras en lo jurídico.

Procedimiento de reclamación y vías de impugnación.

La impugnación de la multa es un proceso complejo ya que se trata de la sanción de conductas infractoras, 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)

La impugnación de las multas cursadas por la Dirección del Trabajo está regulada en los Títulos II y Final del Libro V del Código del Trabajo, que trata sobre la jurisdicción laboral.

Estas disposiciones que regulan procedimentalmente el tema, establecen dos vías para hacer esta impugnación: la vía administrativa y la vía judicial. Luego de ser notificado, el afectado por la resolución de multa deberá optar sólo por una de las alternativas de impugnación, sin perjuicio de la posibilidad de deducir reclamación judicial en contra de la resolución que se pronuncie sobre la solicitud de reconsideración administrativa.

Vía administrativa.

Reconsideración de multa administrativa.

El Manual de autoinstrucción de Procedimientos de Fiscalización de la Dirección del Trabajo define la solicitud de reconsideración de multa administrativa como aquel recurso de impugnación que se ejerce ante el mismo Servicio que aplicó la multa, más específicamente ante el Director del Trabajo, superior jerárquico del fiscalizador que dictó la resolución de multa administrativa objetada, que busca, en el evento de que la multa haya sido mal cursada, que ésta sea dejada sin efecto; por el contrario, en el caso que la multa sea procedente, se pretenderá la rebaja del monto de la misma en virtud del cumplimiento de la corrección de la infracción.

La posibilidad de reconsiderar administrativamente una resolución de multa administrativa es otorgada por los artículos 511 y 512 del Código del Trabajo.

- 1) Dejando sin efecto la multa, cuando aparezca de manifiesto que se ha incurrido en un error de hecho al aplicar la sanción.

2) Rebajando la multa, cuando se acredite fehacientemente haber dado íntegro cumplimiento, a las disposiciones legales, convencionales o arbitrales cuya infracción motivó la sanción.

Si dentro de los quince días siguientes de notificada la multa, el empleador corrigiere la infracción, el monto de la multa se rebajará, a lo menos, en un cincuenta por ciento. Tratándose de la micro y pequeña empresa, la multa se rebajará, a lo menos, en un ochenta por ciento.

El Director del Trabajo tiene la competencia para resolver estas solicitudes de reconsideración, sin embargo debido al alto número de solicitudes se produce delegación interna de competencia en la materia, en virtud de la Resolución Exenta N°444, de fecha 2 de mayo de 2007.

Plazo de interposición.

La interposición de la reconsideración administrativa debe efectuarse dentro del plazo de treinta días hábiles desde la notificación de la multa de que se trate. Dado que no se señala la modalidad de este plazo, es importante tener presente que el artículo 25 de la Ley N° 19.880 dispone que los plazos en el procedimiento administrativo son de días hábiles, entendiéndose por inhábiles los sábados, domingos y festivos.

Causales de procedencia y requisitos de admisibilidad de solicitud de reconsideración de multa.

En virtud del ya aludido artículo 511 del Código del Trabajo, las causales de procedencia de la reclamación administrativa de multa son los siguientes:

1- La corrección de la infracción: Dentro del plazo de 15 días de aplicada la Resolución de Multa, mediante la acreditación fehaciente del íntegro cumplimiento de las normas que motivaron la sanción a satisfacción del Servicio.

2- Error de hecho: Errores sustanciales que enervan la procedencia de la resolución de multa.

3- Presentación por escrito, cumpliendo con los requisitos básicos de individualización del recurrente y de la resolución a reconsiderar.

4- Presentación dentro del plazo legal de 30 días hábiles desde la notificación.

5- No tener cursada otra multa en plazo de 12 meses desde la última resolución de multa.

De no cumplirse con la totalidad de estos requisitos deberá consignarse en el Formulario señalado, y se informará de ello al solicitante mediante oficio ordinario remitido por correo certificado, en el que se le señalará que su presentación no se acogió a tramitación, expresando los motivos que fundaron tal decisión.

De ser admisible la solicitud, el fiscalizador estudiará los hechos o antecedentes nuevos aportados, pronunciándose expresamente si estima o no

acreditada la corrección de la infracción de haberse alegado ello, lo que por regla general se hará documentalmente, y sobre su opinión sobre cómo resolver la solicitud. Deberá evacuar y entregar el informe al Jefe de Unidad, para lo que cuenta con el plazo de dos días hábiles desde que se le distribuyó la presentación, ampliable a un máximo de seis días hábiles. Posteriormente, el Jefe de Unidad, después de revisar someramente el informe, lo remitirá a la instancia resolutora en un plazo máximo de dos días hábiles desde que lo recibió.

Sustitución de la multa por asistencia a curso de capacitación.

El artículo 506 ter, intercalado junto con el artículo 506 bis luego del artículo 506 en el Código del Trabajo por la Ley 20.416, que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño, prescribe lo siguiente:

“Tratándose de micro y pequeñas empresas, y en los casos en que el afectado no hubiere recurrido de conformidad a los artículos 503 y 511 de este Código, el inspector del trabajo respectivo autorizará, a solicitud del sancionado, y sólo por una vez en el año respecto de la misma infracción, la sustitución de la multa impuesta por alguna de las modalidades siguientes:

1. Si la multa impuesta es por infracción a normas de higiene y seguridad, por la incorporación en un **programa de asistencia al cumplimiento**, en el que se acredite la corrección de la o las infracciones que dieron origen a la sanción y la puesta en marcha de un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo. Dicho programa deberá implementarse con la asistencia técnica del

organismo administrador de la ley N° 16.744, al que se encuentre afiliada o adherida la empresa infractora y deberá ser presentado para su aprobación por la Dirección del Trabajo, debiendo mantenerse permanentemente a su disposición en los lugares de trabajo. La presente disposición será igualmente aplicada por la autoridad sanitaria que corresponda, en aquellos casos en que sea ésta quien aplique la sanción.

2. En el caso de multas no comprendidas en el número anterior, y previa acreditación de la corrección, de la o las infracciones que dieron origen a la sanción, por la asistencia obligatoria del titular o representante legal de la empresa de menor tamaño, o de los trabajadores vinculados a las funciones de administración de recursos humanos que él designe a **programas de capacitación** dictados por la Dirección del Trabajo, los que tendrán una duración máxima de dos semanas.

Autorizada la sustitución de la multa de conformidad a lo dispuesto precedentemente, si el empleador no cumpliera con su obligación de incorporarse en un programa de asistencia al cumplimiento o de asistencia a programas de capacitación, según corresponda, en el plazo de sesenta días, procederá al aumento de la multa original, el que no podrá exceder de un 25% de su valor.

Lugar de presentación.

La solicitud de reconsideración administrativa de multa deberá presentarse ante la misma Inspección del Trabajo en la que se desempeñaba el

fiscalizador que cursó la sanción.

Vía judicial

La otra alternativa que se proporciona para impugnar una resolución de multa administrativa es la vía judicial, contemplada en los incisos tercero a quinto del artículo 503 del Código del Trabajo, que dispone lo siguiente:

“La resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días hábiles contados desde su notificación. Dicha reclamación deberá dirigirse en contra del Jefe de la Inspección Provincial o Comunal a la que pertenezca el funcionario que aplicó la sanción.

Admitida la reclamación a tramitación, previa verificación de los requisitos señalados en el inciso anterior, su substanciación se regirá por el procedimiento de aplicación general contenido en el Párrafo 3º, del Capítulo II, del Título I del presente Código, a menos que la cuantía de la multa, al momento de la dictación de la resolución que la impone o de la que resuelve la reconsideración administrativa respecto de ella, sea igual o inferior a 10 Ingresos Mínimos Mensuales, caso en el cual se substanciará de acuerdo a las reglas del procedimiento monitorio, contenidas en los artículos 500 y siguientes del Código.

Plazo de interposición.

El inciso tercero del artículo 503 del Código del Trabajo dispone que la resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de

Letras del Trabajo dentro de quince días hábiles contados desde su notificación.

También existe el reclamo judicial contra la resolución que resuelve una solicitud de reconsideración de multa.

El inciso segundo del artículo 512 del Código del Trabajo prescribe lo siguiente respecto de la facultad del Director del Trabajo para dejar sin efecto o rebajar las multas administrativas impuestas por funcionarios de su dependencia.

“Esta resolución (en donde se ejerza esta facultad) será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo dentro de quince días de notificada y en conformidad al artículo 503 de este Código”.

Recurso de protección y reclamación judicial de multa.

El recurso de protección ha sido definido como “la acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los tribunales superiores, a fin de solicitarle que adopten inmediatamente las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurarle la debida protección, frente a un acto u omisión arbitraria o ilegal que impone una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de derechos y garantías que el constituyente establece, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales competentes”¹⁹. Sus principales características son ser una acción cautelar de los derechos consagrados en la Constitución Política de la República y el materializarse en un procedimiento concentrado e inquisitivo, lo

¹⁹MATURANA MIQUEL, Cristian, Los Recursos, Apuntes de clase, Universidad de Chile, agosto de 2000, p. 206.

que lo convierte en un remedio pronto y eficaz para amparar en forma inmediata al afectado.

Este recurso, considerado por la doctrina más como una acción constitucional que como tal, sólo sirve para la protección de algunos de los derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, entre los que se cuentan el contemplado en el N°21, es decir, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, y el signado en el N°24, a saber, el derecho a la propiedad. Basados en la supuesta afectación de uno de estos derechos o de ambos, muchos fiscalizados han recurrido al recurso de protección como vía judicial de reclamación de resoluciones de multa de la Dirección del Trabajo, así como también de otras actuaciones administrativas propias de la fiscalización, como las instrucciones.

Respecto a su tramitación, el recurso debe interponerse dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos, y se debe presentar ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se haya cometido. Finalmente, y fiel a su naturaleza concentrada, el recurso no debe cumplir con formalidades especiales, salvo la de ser interpuesto por escrito y contener la expresión del derecho constitucional vulnerado, junto con la circunstancia de encontrarse este protegido efectivamente por el recurso de protección.

V Jurisprudencia.

Como mencioné en párrafos anteriores la jurisprudencia emanada de

Tribunales superiores ha profusamente restringido la competencia de la Dirección del Trabajo, sin embargo, hay ciertos fallos, profusamente difundidos, que han resuelto lo contrario, de lo que haré eco en esta oportunidad y que extracto para mayor entendimiento, los que he seleccionado, porque como mencioné son difundidos por la misma Inspección del Trabajo en sus capacitaciones para dejar de expreso manifiesto el apoyo a su gestión que ha tenido por parte de los tribunales superiores.

Sentencia sobre apelación de Recurso de Protección, Rol 1225-2005, de fecha 6 de abril de 2005. Corte Suprema.

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 esta 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”.

Recurso de Protección, Rol 4132-2006.

Así también, La corte de Apelaciones de Santiago, en la 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 5° y 6° 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”.

La sentencia recién presentada fue revocada a posteriori por la Corte Suprema, pero con 2 votos que la confirmaron.

Recurso de Protección Rol 7054-2003.

Y por último cito 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”.

A pesar de los fallos presentados, la postura clara de la Corte Suprema en la de señalar que 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”.

Conclusión:

La hipótesis inicial de mi investigación era el que Dirección del Trabajo, órgano objeto de mi estudio, en su misión y objetivo de amparar al trabajador y los derechos que durante décadas han luchado por obtener y conservar, en el cumplimiento de la potestad fiscalizadora que se le ha otorgado, se ha excedido tornando inconstitucional las sanciones que aplica por infracciones a la normativa laboral vigente. Sin embargo, en el desarrollo de la investigación surgieron otras aristas, que me llevaron a enmendar mis apreciaciones iniciales y matizarlas.

Inicié presentando a la Dirección del trabajo, definiéndolo como el órgano estatal, administrativo y descentralizado, que debe 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 y sus derechos. También concluimos que, como tal, 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, 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. Para llegar a esa conclusión estudié y expuse los principales cuerpos legales que configuran las atribuciones de la Dirección del Trabajo, principalmente Código del Trabajo y al Decreto con Fuerza de Ley N°2 de 1967 (también denominado Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo), de ese análisis no puede sino desprenderse que de forma indiscutible la Dirección del Trabajo ha sido investida de la potestad de fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral y la de sancionar administrativamente las infracciones de las que tenga conocimiento.

También detallé, en mérito de que normativas es que este órgano adquiere las distintas potestades administrativas que le permiten cumplir sus objetivos.

Por todo lo antes expuesto es que, en lo directamente relacionado con el tema central de mi investigación, y el analizar si existe o no controversia sobre la constitucionalidad del ejercicio de la potestad sancionadora, puedo decir que fehacientemente no es efectivo que el hecho de que este órgano imponga sanciones implique que ejerce facultades discrecionales exclusivas de tribunales de justicia e infrinja el artículo 76 de la Constitución Política de la República. Ya que el imponer sanciones es una facultad que le ha sido válidamente otorgada, pero que no es el ejercicio indebido de atribuciones jurisdiccionales, ya que, a

modo de ejemplo, la fiscalización laboral y la posterior sanción no es equiparable a un juicio, atribución que les propia a un tribunal o a un juez o carece del efecto y autoridad de cosa juzgada.

Por lo que mi hipótesis puedo redefinirla indicando que mi tesis es que no resulta suficiente para realizar un juicio sobre la constitucionalidad de las sanciones la semejanza que se da entre esta actuación de la Dirección del Trabajo con las actuaciones de los órganos jurisdiccionales, ya que al revisar y colegir las características, formas y requisitos de ambas se pudo evidenciar las diferencias medulares y radicales que se presentan en ambas instituciones, lo que se expresa con manifiesta claridad en el plano de actuación de cada una de ellas. Ya que, se puede concluir, que no porque un órgano del Estado cuente con una determinada potestad conferida por ley, se le confiere per se el carácter de jurisdiccional, ya que para ello quiere de otras condiciones, que no posee, límite que la constante jurisprudencia al respecto, emanada de los tribunales superiores ha sabido mantener y reafirmar, garantizando una correcta aplicación del derecho.

Considero mi tesis como un pequeño aporte al mundo del derecho laboral, sobre todo al ámbito de la fiscalización, en el cual hay escasa y poco luminosa información disponible, lo que contribuye a enturbiar la relación entre los particulares y este órgano, dificultando el mutuo accionar lo que se traduce en una nefasta facilitación a vulnerar los derechos fundamentales de las personas, ya que en el afán de cumplir con su objetivo final de velar por el correcto cumplimiento de la normativa laboral vigente no se puede permitir el menoscabo de los fiscalizados y si se debe promover y facilitar el propiciar

relaciones de trabajo y de las partes con el órgano fiscalizador que sean beneficiosas, afables y confiables.

Bibliografía.

- Constitución Política de la República.
- D.F.L. N°2 de 1967 del Ministerio de Trabajo y Previsión Social que dispone la reestructuración y fija funciones de la Dirección del Trabajo.
- Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.
- Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.
- Ley 20.416 que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño.
- Orden de Servicio N°11 del 28 de diciembre de 2007 que define una nueva Carta de Derechos Ciudadanos de la Dirección del Trabajo.
- Orden de Servicio N°4 de fecha 12 de junio de 2001, que “Sistematiza y actualiza regulación de procedimientos de fiscalización y sus efectos jurídicos”.
- Dirección del Trabajo, Ord. N° 4336/262 de 25 de agosto de 2003.

- Circular N°88 de fecha 5 de julio de 2001, denominada “Manual de Procedimientos de Fiscalización”.
- “Procedimientos de fiscalización”, Manual autoinstruccional, Escuela Técnica de Formación, División de Inspección, Dirección, del Trabajo, 2009
- AGUAYO MOHR, Cristian, y SKOKNIC LARRÁZABAL, Ivo, Fiscalización Laboral, Editorial Punto Lex, Santiago de Chile, año 2009.
- AYLWIN AZÓCAR, Patricio. “Derecho Administrativo: Teoría del Acto Administrativo y contencioso administrativo”. Santiago, Editorial Universitaria, 1969.
- MATURANA MIQUEL, Cristian, Los Recursos, Apuntes de clase, Universidad de Chile, agosto de 2000.
- Colombo C., Juan. La Jurisdicción en el Derecho Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991.
- Soto Kloss, Eduardo, “¿Es tan “delgada” la línea que separa “fiscalizar” de “juzgar”?”, Gaceta Jurídica, Santiago de Chile, no.331 (2008).
- SOTO KLOSS, Eduardo. “Derecho Administrativo: bases fundamentales”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996. Vol.2.
- AGUAYO MOHR, Cristian, y SKOKNIC LARRÁZABAL, Ivo, Fiscalización laboral y reclamo de multas administrativas, Editorial Thomson Reuters, Santiago de Chile, año 2014.

- www.dt.gob.cl
- www.poderjudicial.cl