



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Mayo 2009



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT





Año XXII N° 244
 Mayo de 2009

BOLETIN OFICIAL DIRECCION DEL TRABAJO

Principales contenidos

ENTREVISTA

- Entrevista a María Narducci Bertone, Inspectora General del Trabajo y de la Seguridad Social del Uruguay. "En muchos sectores la negociación es muy beneficiosa".

DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS

I Congreso Internacional. "Dirección del Trabajo para el siglo XXI". 22 y 23 de abril del 2009.

- Palabras de la Directora del Trabajo, Sra. Patricia Silva Meléndez, en la Inauguración I Congreso Internacional, "Dirección del Trabajo para el siglo XXI".
- María Luz Vega Ruiz. Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra. Administración del Trabajo: Asegurar la gobernanza a través de la aplicación de la ley en América Latina. El papel central de la Inspección del Trabajo.
- Declaración de Santiago de los Directores, Directoras y representantes de las Inspecciones del Trabajo de Argentina, Brasil, Chile, España, Portugal y Uruguay junto a los responsables de la Oficina Internacional del Trabajo.
- Palabras al cierre del congreso de Pedro Julio Martínez Subdirector Nacional del Trabajo.

CARTILLA

- Gratificación. Un derecho de trabajadores y trabajadoras.

NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS

- Ley N° 20.338. Crea el subsidio al empleo.
- Ley N° 20.336. Modifica el artículo 150 del Código del Trabajo, relativo al descanso semanal de los trabajadores de casa particular.
- Ley N° 20.341. Introduce modificaciones al Código Penal, en la regulación de ciertos delitos contra la Administración Pública.
- Tribunal Constitucional. Proyecto de ley, que introduce modificaciones al Código Penal, y al Código Orgánico de Tribunales en la regulación de ciertos delitos contra la Administración Pública Boletín N° 5725-07.
- Decreto N° 8. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Modifica Decreto N° 57, de 1990 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Reglamento para la aplicación del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, que establece nuevo sistema de pensiones.
- Decreto N° 57. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Aprueba nuevo Reglamento del decreto ley N° 3.500, de 1980, que establece nuevo sistema de pensiones.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

DEL DIARIO OFICIAL

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

CIRCULARES Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DIRECCION NACIONAL

Patricia Silva Meléndez	Directora del Trabajo
Pedro Julio Martínez	Subdirector del Trabajo
Rafael Pereira Lagos	Jefe División Jurídica
Christian Melis Valencia	Jefe División Inspección
Joaquín Cabrera Segura	Jefe División Relaciones Laborales
Leonardo Bravo Gómez	Jefe Departamento Administración y Gestión Financiera
Verónica Riquelme Giagnoni	Jefa División Estudios
Andrés Signorelli González	Jefe División Recursos Humanos
Roberto Rodríguez Moreira	Jefe Departamento Tecnologías de Información (S)
Cristián Rojas Grüzmacher	Jefe Departamento de Gestión y Desarrollo

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Luis Astudillo Ardiles	I Región Tarapacá (Iquique)
Viviana Ramírez Páez	II Región Antofagasta (Antofagasta)
José Ordenes Espinoza	III Región Atacama (Copiapó)
María C. Gómez Bahamondes	IV Región Coquimbo (La Serena)
Pedro Melo Lagos	V Región Valparaíso (Valparaíso)
Luis Sepúlveda Maldonado	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
Joaquín Torres González	VII Región Maule (Talca)
Mario Soto Vergara	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
Héctor Salinas Abarzúa	IX Región Araucanía (Temuco)
Guillermo Oliveros López	X Región de los Lagos (Puerto Montt)
María Angélica Campos Oñate	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
Ernesto Sepúlveda Tornero	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
Víctor Hugo Ponce Salazar	Región Metropolitana de Santiago (Poniente)
Rafael Merino Mercado	Región Metropolitana de Santiago (Oriente)
Patricio Muñoz Navarrete	XIV Región de los Ríos
Mario Poblete Pérez	XV Región Arica-Parinacota

DERECHOS RESERVADOS. PROHIBIDA LA REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL
ARTICULO 88, LEY N° 17.336 SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL

Propietario
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Representante Legal
PATRICIA SILVA MELÉNDEZ
Abogada
Directora del Trabajo

Director Responsable
PEDRO JULIO MARTÍNEZ
Abogado
Subdirector del Trabajo

COMITE DE REDACCION

ROSAMEL GUTIÉRREZ RIQUELME
Abogado
División Jurídica

DIEGO LÓPEZ FERNÁNDEZ
Abogado
División Estudios

INGRID OHLSSON ORTIZ
Abogado
Centro de Mediación y Conciliación
D.R. Metropolitana

VÍCTOR VERDUGO PÉREZ
Abogado
División Inspección

INÉS VIÑUELA SUÁREZ
Abogado
División Jurídica

CARLOS RAMÍREZ GUERRA
Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

EDITORIAL



Dedicamos parte importante de esta edición al I Congreso Internacional, "Dirección del Trabajo para el siglo XXI", realizado entre los días 22 y 23 de abril de 2009 en el Hotel Crowne Plaza de Santiago. El evento fue organizado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Dirección del Trabajo de Chile y la Asociación Internacional de Inspecciones del Trabajo (IALI).

En la sección Entrevista, María Narducci Bertone, Inspectora General del Trabajo y de la Seguridad Social del Uruguay, y participante de este I Congreso Internacional, se refiere a la realidad laboral de su país y en particular a las características principales de la negociación colectiva en el Uruguay.

En Doctrina, estudios y comentarios, destacamos la ponencia de la Sra. María Luz Vega Ruiz, Servicio de Diálogo Social, Legislación y Administración del Trabajo OIT: "Administración del Trabajo: Asegurar la gobernanza a través de la aplicación de la ley en América Latina. El papel central de la Inspección del Trabajo".

Además, incluimos el texto de la Declaración de Santiago suscrita por los Directores, Directoras y representantes de las Inspecciones del Trabajo de Argentina, Brasil, Chile, España, Portugal y Uruguay junto a los responsables de la Oficina Internacional del Trabajo, mediante la cual expresan la necesidad de fortalecer los sistemas de la Inspección del Trabajo, tanto a nivel nacional como internacional, como una de las vías más eficaces para conseguir la aplicación de la legislación social y los objetivos fijados por la OIT de justicia social y trabajo decente.

Por último, en la sección Normas legales publicamos, entre otras, la Ley N° 20.338, que crea el Subsidio al Empleo, y la Ley N° 20.336, que modifica el artículo 150 del Código del Trabajo, relativo al descanso semanal de los trabajadores de casa particular.

PEDRO JULIO MARTÍNEZ
Abogado
Subdirector del Trabajo

CONSEJO EDITORIAL

PEDRO JULIO MARTÍNEZ

Abogado
Subdirector del Trabajo

RAFAEL PEREIRA LAGOS

Abogado
Jefe de División Jurídica

GABRIEL RAMÍREZ ZÚÑIGA

Profesor de Estado en Castellano
Subjefe de División Inspección

JOAQUÍN CABRERA SEGURA

Abogado
Jefe de División de Relaciones Laborales

VERÓNICA RIQUELME GIAGNONI

Psicóloga
Jefa de División de Estudios

ROBERTO RODRÍGUEZ MOREIRA

Licenciado en Matemáticas y Computación
Jefe de Departamento
Tecnologías de Información (S)

CARLOS RAMÍREZ GUERRA

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Los conceptos expresados en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmadas son de la exclusiva responsabilidad de sus autores, y no representan, necesariamente, la opinión del Servicio.

INDICE DE MATERIAS

ENTREVISTA

- Entrevista a María Narducci Bertone, Inspectora General del Trabajo y de la Seguridad Social del Uruguay. "En muchos sectores la negociación es muy beneficiosa"..... 11

DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS

- I CONGRESO INTERNACIONAL. "Dirección del Trabajo para el siglo XXI". 22 y 23 de abril de 2009..... 16
- Convocatoria..... 18
- Palabras de la Directora del Trabajo, Sra. Patricia Silva Meléndez, en la Inauguración I Congreso Internacional, "Dirección del Trabajo para el siglo XXI"..... 18
- María Luz Vega Ruiz. Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra. Administración del Trabajo: Asegurar la gobernanza a través de la aplicación de la ley en América Latina. El papel central de la Inspección del Trabajo..... 23
- Declaración de Santiago de los Directores, Directoras y representantes de las Inspecciones del Trabajo de Argentina, Brasil, Chile, España, Portugal y Uruguay junto a los responsables de la Oficina Internacional del Trabajo..... 57
- Palabras del Subdirector del Trabajo, Sr. Pedro Julio Martínez, en el cierre del I Congreso Internacional, "Dirección del Trabajo para el siglo XXI"..... 59

CARTILLA

- Gratificación. Un derecho de trabajadores y trabajadoras..... 61

NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS

- Ley Nº 20.338. Crea el subsidio al empleo..... 63
- Ley Nº 20.336. Modifica el artículo 150 del Código del Trabajo, relativo al descanso semanal de los trabajadores de casa particular..... 70
- Ley Nº 20.341. Introduce modificaciones al Código Penal, en la regulación de ciertos delitos contra la Administración Pública..... 71
- Tribunal Constitucional. Proyecto de ley, que introduce modificaciones al Código Penal, y al Código Orgánico de Tribunales en la regulación de ciertos delitos contra la Administración Pública. Boletín Nº 5725-07..... 73
- Decreto Nº 8. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Modifica decreto Nº 57, de 1990 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Reglamento para la aplicación del decreto ley Nº 3.500, de 1980, que establece nuevo sistema de pensiones.. 74
- Decreto Nº 57. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Aprueba nuevo Reglamento del decreto ley Nº 3.500, de 1980, que establece nuevo sistema de pensiones..... 81

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

- Exclusión de Jornada (artículo 22 inciso 2º). Trabajadores que se desempeñan como agentes de venta..... 108

DEL DIARIO OFICIAL

113

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

- Índice temático..... 115

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES

- 976/020, 13.03.09..... 116
- 1) La Corporación Municipal de Colina ha cumplido con la obligación de informar oportuna y adecuadamente a sus funcionarios de salud primaria, las precalificaciones y calificaciones del período 2007-2008, a través de un programa computacional de acceso universal vía internet, sin afectar la privacidad de los funcionarios evaluados.
 - 2) Las entidades administradoras de salud primaria municipal, deben proveer el cargo de director de establecimiento mediante concurso público de antecedentes, en los términos exigidos por el artículo 33 de la ley 19.378.
 - 3) No existe inconveniente jurídico para ejercer el nombramiento provisional de director de establecimiento de atención primaria de salud municipal, por algunas de las modalidades de contratación que contempla la ley 19.378, mientras se resuelve el concurso público de antecedentes convocado para proveer dicho cargo.
- 1.064/021, 19.03.09..... 118
- 1) Para determinar el número de días de feriado legal en salud primaria municipal, el funcionario deberá acreditar ante la entidad administradora empleadora que los años de servicio que invoca, fueron prestados en el sector público en cualquier calidad jurídica, en establecimientos municipales o corporaciones privadas de atención primaria de salud, en los Programas de Empleo Mínimo o de Expansión de Recursos Humanos desempeñados en el sector salud.
 - 2) Las entidades administradoras de salud primaria municipal, están facultadas para anticipar o postergar el uso del feriado legal del personal regido por la ley 19.378, a condición de que éste quede comprendido dentro del año calendario respectivo y cuando las necesidades del establecimiento así lo requieran, salvo que el funcionario pidiere expresamente acumular o hacer uso conjunto de su feriado con el que correspondiere el año siguiente.
 - 3) La ausencia del funcionario que hace uso de su feriado legal, no obliga a la entidad administradora de salud primaria municipal a contratar personal reemplazante, salvo que exista la necesidad de mantener la continuidad de la atención asistencial y tenga disponibilidad presupuestaria para ello.
- 1.113/022, 24.03.09..... 120
- No resulta jurídicamente procedente recibir en forma conjunta la Bonificación por Retiro prevista en el artículo 2º transitorio de la ley Nº 20.158, con la indemnización a que se refiere el artículo 2º transitorio del Estatuto Docente. Niega lugar a reconsideración de dictamen Nº 4.942/106, de 03.12.2007.
- 1.114/023, 24.03.09..... 122
- 1) Las Corporaciones Municipales se encontraron obligadas a pagar el bono extraordinario, en el mes de diciembre de los años 2007 y 2008, como asimismo, a continuar pagándolo hasta el 2010, a los docentes de los establecimientos educacionales dependientes de las citadas entidades, en caso de existir excedentes.
 - 2) Tratándose de las Corporaciones Municipales, el bono extraordinario se financia con cargo a las leyes Nº19.410 y Nº19.933, de acuerdo al procedimiento señalado en el cuerpo del presente dictamen.
- 1.132/024, 24.03.09..... 125
- Un pensionado o jubilado de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, CAPREDENA, o de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, DIPRECA, que trabaja posteriormente para una empresa de seguridad del sector privado, y que ha debido afiliarse al Nuevo Sistema de Pensiones del D.L. Nº 3.500, de 1980, por esta nueva actividad, está obligado a cotizar en una AFP salvo que sea mayores de 65 años, si es hombre o de 60, si es mujer, en cuyo caso no está obligado a cotizar para pensiones, como asimismo, si ha obtenido un excedente de libre disponibilidad de la respectiva AFP luego de haberse acogido a pensión de vejez anticipada en el mismo sistema, exención que en todo caso no alcanza a la cotización para salud.
- 1.203/025, 30.03.09..... 127
- Los servicios prestados en la Contraloría General de la República, no son útiles para el reconocimiento de la experiencia que contempla el artículo 38, letra a), de la ley 19.378.

1.398/026, 08.04.09.....	128
Resulta jurídicamente improcedente considerar los períodos durante los cuales la relación laboral estuvo regida por el Código del Trabajo, para invocar la causal de terminación de los servicios prevista en la letra g) del artículo 48 de la ley 19.378, en el caso de trabajador traspasado a la dotación de salud en virtud de lo dispuesto por el artículo 3º transitorio de la ley 20.250.	

CIRCULARES Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

1.- Circulares

29, 30.03.09.....	130
Depto. Gestión y Desarrollo Determina el ingreso de la totalidad de las cartas de aviso de término de contrato vía portal web de la institución.	
39, 22.04.09.....	131
Oficina de Auditoría Interna Solicita inclusión en distribución de documentos.	

2.- Resoluciones

293 (exenta), 01.04.09.....	131
Dirección del Trabajo Créase la Escuela Técnica de formación de la Dirección del Trabajo. Apruébase su reglamento y créase el cargo de Director de la Escuela Técnica de formación de la Dirección del Trabajo.	
331 (exenta), 13.04.09.....	133
Depto. Gestión y Desarrollo Establece nueva estructura del Departamento de Gestión y Desarrollo y fija funciones de sus unidades.	

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Circulares

2.512 (extracto), 09.03.09.....	136
Complementa instrucciones del bono extraordinario de la ley N° 20.326, en lo concerniente al procedimiento de devolución por pago indebido.	

María Narducci Bertone

“EN MUCHOS SECTORES LA NEGOCIACION ES MUY BENEFICIOSA”

La Inspectora General del Trabajo y de la Seguridad Social uruguaya relata apasionadamente la realidad laboral de su país. En materia de negociación colectiva, por ejemplo, dice que ésta instaló los Consejos de Salarios, donde todos los trabajadores sindicalizados se sientan a pactar sus propias condiciones de sueldo.

La técnica prevencionista en Seguridad y Salud Laboral María Narducci Bertone asumió como Inspectora General del Trabajo y de la Seguridad Social del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de Uruguay en 2005. Hasta agosto de ese año, se desempeñaba como sub-inspectora del mismo Servicio.

Con una vasta trayectoria en esta área, ha entregado su experiencia en la Clínica del Lavoro Luigi Devoto de Milán y en la División Condiciones Ambientales de Trabajo uruguaya, entre otras reparticiones, lo que no ha sido obstáculo para ejercer también cargos de índole gremial. Entre 1992 y 2005 fue varias veces presidenta de la Confederación Iberoamericana de Inspectores del Trabajo, una asociación internacional de carácter profesional-gremial de entidades de inspectores del trabajo de los países de Iberoamérica.

Invitada especial al Primer Congreso Internacional “Dirección del Trabajo para el siglo XXI”, efectuado recientemente en Santiago, accedió a conversar con *Boletín Oficial* sobre su quehacer en su país, la especial y docta mirada que tiene de las inspecciones del Trabajo de América Latina y, naturalmente, de cuán importante es la realización de reuniones de expertos como en la que se encontraba presente.



“Estos congresos (“Dirección del Trabajo para el siglo XXI”) nos dan la posibilidad de contacto directo con otras realidades, de confirmar que los problemas trascienden las fronteras”.

“Estos seminarios o congresos nos dan la posibilidad de contacto directo con otras realidades –dice–, de confirmar que los problemas trascienden las fronteras y que estamos trabajando, cada quien desde su propio lugar, sobre los mismos asuntos. Nos permite comparar experiencias, informarnos, conocer; creo que estas reuniones tienen múltiples ventajas”.

¿Cuáles son los problemas comunes, en materia de trabajo, que usted ha podido constatar en los países de América Latina?

Me parece que el tema de la precarización de las condiciones de trabajo aparece como una constante en los distintos países. Esto lo digo en base a los intercambios que hemos tenido hasta el momento, algunos informales, en ruedas entre nosotros, los que estamos aquí en este Congreso.

Otro aspecto es el de la tercerización y de las normas que hemos tratado de promulgar para controlar los efectos negativos de ella, de los vínculos laborales, que se traducen en precarización de condiciones de trabajo. Creo que esos son los más destacados.

ALTA SINDICALIZACION

¿Cuál es la realidad uruguaya en materia de sindicalización?

En mi país, a partir del año 2005, la negociación colectiva propiciada por el gobierno instaló los Consejos de Salarios. En consecuencia, todos los trabajadores uruguayos sindicalizados negocian sus propias condiciones salariales; el ciento por ciento de las actividades públicas y privadas negocian en los Consejos Salariales sus condiciones en esta materia, lo que incrementó notablemente la sindicalización en el país. Y eso lo dicen los sindicatos.



"A partir de la instalación de los Consejos de Salarios, algunos (sindicatos) aumentaron hasta en tres veces el nivel de participación".

¿En qué proporción aumentó la sindicalización? ¿Es de verdad relevante?

Mire, a partir de la instalación de los Consejos de Salarios, algunos aumentaron hasta en tres veces el nivel de participación y de cuotas que pagan los trabajadores. Obviamente ha habido también un ejercicio de la acción sindical promovido desde los propios trabajadores. Nosotros tenemos una central única a nivel de país, el PIT-CNT, que ha hecho un trabajo muy importante para reclutar gente, y lo cierto es que todos los trabajadores tienen un sindicato de rama.

¿Se negocian sólo los salarios?

Negocian la parte salarios porque la ley habla de salarios, pero además negocian otras cosas. Cuando hay acuerdo entre las partes se negocian otros temas. Y en relación a lo mismo, en estos momentos hay en el Parlamento dos iniciativas legales: una es una ley para consagrar la negociación colectiva en el sector público, y la otra es para sancionar una negociación colectiva en el sector privado que la amplíe, más allá de los aspectos netamente salariales, a otros tópicos de interés para los trabajadores y también de condiciones generales.

¿De qué forma incide esta alta sindicalización que hay en su país en las relaciones empresarios-trabajadores?

Ese es un tema muy discutido. Nosotros hemos tenido, a partir del año 2006 y principios del 2007, una movilización de los trabajadores en torno a ese enorme crecimiento que tuvieron las organizaciones sindicales, en las que participaron personas que quizás –y lo dicen los trabajadores– no tenían demasiado conocimiento del oficio gremial. Eso hizo que hubiera muchas situaciones de ocupación de lugares de trabajo. Ellos decían: no acordamos..., ocupamos la fábrica. Eso ya pasó, es una realidad que se ha superado. En este momento existe otro tipo de pautas. La negociación, el intento de acercamiento de las partes es la primera medida que se impulsa.

¿Diría usted, entonces, que la negociación es positiva para la relación laboral?

Yo me atrevería a decir, porque además lo he presenciado, he participado directamente, que hay muchos

sectores de actividad donde la negociación entre los dos actores del vínculo laboral es muy beneficiosa. Eso lo entienden así los trabajadores y los empleadores.

¿Cuáles son esos sectores de actividad?

En el ámbito de la construcción, por ejemplo, hay una tradición de negociación que no es de ahora ni de estos cuatro años, sino que supera la barrera del 2005 hacia atrás. No voy a decir que negocian sin dificultades, pero son capaces de ponerse de acuerdo sobre condiciones salariales, sobre aquellas que tienen que ver con la actividad de los delegados obreros para la prevención de riesgos laborales, para que puedan desempeñar su papel.



"El diálogo y la negociación son apreciados por empleadores y trabajadores en la mayoría de los grupos de actividad salarial".

¿Qué otro sector es destacable en esta materia?

El sector transporte también tiene una vocación de diálogo, que se manifiesta en la profundidad de los acuerdos que se alcanzan, donde los trabajadores, con mucha responsabilidad social, negocian procesos de reestructura sin que se pierdan puestos de trabajo. Aceptan, de pronto, transformaciones de algunos roles que cumplían los trabajadores, donde no se pierden categorías y, por supuesto, tampoco puestos de trabajo. Creo que el diálogo y la negociación son apre-

ciados por empleadores y trabajadores en la mayoría de los grupos de actividad salarial.



"La negociación colectiva es una herramienta válida, pero todos los países tienen que experimentar su propio camino para encontrar el mejor provecho de ese instrumento".

DISTINTAS REALIDADES

Esta realidad uruguaya, ¿es replicable en Chile, en Brasil o en otro país latinoamericano?

Esa es una pregunta de muy difícil respuesta. Creo que las realidades responden a situaciones que surgen de procesos en los que participan personas, coyunturas, modelos, culturas, un montón de cosas. Me parece que no es posible replicar situaciones a otros países; seguramente los resultados serían bien distintos.

Pero la negociación colectiva, por ejemplo, es una herramienta común a nuestras naciones.

Sí, la negociación colectiva me parece que es una herramienta válida, pero todos los países tienen que experimentar su propio camino para encontrar el mejor provecho de ese instrumento que implica la negociación entre dos partes opuestas, capital-trabajo, con la intermediación del Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Trabajo.

Creo que las herramientas son las mismas; las formas de utilizarlas y los resultados seguramente van a variar en función de las realidades y de las coyunturas de los países.

El modelo de Inspección del Trabajo uruguayo, ¿es similar al nuestro?

El modelo de la Inspección del Trabajo uruguayo es bastante distinto al chileno. La Inspección del Trabajo no participa de la negociación, quien lo hace es el Ministerio del Trabajo que tiene, por lo menos en materia de relaciones laborales, dos direcciones bien diferentes, en las que no coinciden los funcionarios del Poder Ejecutivo. Por un lado, la Dirección Nacional del Trabajo, con su director, donde se sientan a discutir sobre los Consejos de Salarios, los convenios colectivos, los conflictos que surgen por vínculos laborales. Por otro lado está la Inspección General del Trabajo, que es la que yo dirijo, que no tiene relación directa con esta Dirección Nacional del Trabajo,

¿Y cuál es su función?

Lo que nosotros hacemos es exigir el cumplimiento de la normativa laboral. Y un convenio suscrito por las dos partes, o las tres partes, para nosotros es ley. Entonces, nuestra función, con relación al aspecto de los Consejos de Salarios, por ejemplo, es verificar que se cumpla lo que se consagró por ambas partes, con el apoyo del Poder Ejecutivo, en los acuerdos alcanzados.

RESPONSABILIDAD SOCIAL

¿Cuál es el nivel de inspección en Uruguay?

Es muy alto. En los últimos años hemos desarrollado un incremento muy importante de la inspección. Yo empecé mi actividad como Inspectora General en el año 2005, y cuando tuvimos que definir los conceptos de misión y de visión esperábamos, en el transcurso del quinquenio que nos toca gobernar, en materia de relaciones laborales, poder disminuir la presencia de la inspección, porque íbamos a lograr un mayor y mejor cumplimiento de parte de los empleadores.

¿Y no fue así?

Eso se va dando paulatinamente, pero hemos tenido, en el año 2008, más de 24 mil expedientes iniciados contra empresas, y hemos triplicado el nivel de multas. En el 2008 aplicamos un millón 700 mil dólares de multas por incumplimientos de las normativas laborales; en el año 2005 fueron apenas 500 mil dólares. Pero eso no quiere decir que haya aumentado el incumplimiento, porque el 2005 comenzamos nuestra gestión, y las responsabilidades anteriores eran otras. Es bueno destacar también que las multas que aplicamos no eximen del cumplimiento de la normativa laboral, son para disuadir al cumplimiento.

¿Cómo define estos avances en términos de la relación laboral?

Creo que estamos en el camino de empezar a lograr una mayor responsabilidad social de todas las partes, incluidos nosotros como representantes del Estado y como actores del Gobierno, los empresarios, sin lugar a dudas, y los trabajadores, que han comenzado a incrementar sus demandas.

Y eso es un buen dato, porque incrementar las demandas significa tener mayor conocimiento de los derechos que le asisten al trabajador, y significa también una mayor participación suya. Quiere decir que hay un crecimiento en todo sentido.

¿Y en qué se traduce esa mayor responsabilidad social?

Es una forma de ir generando una cultura diferente entre los uruguayos. Y aunque no se haya cumplido, hasta el momento, lo que yo esperaba para mis cinco años de gestión, creo que sin lugar a dudas hay un salto cualitativo en lo que tiene que ver con las condiciones de trabajo en el país.

TIEMPOS DE CRISIS

¿Piensa usted que las inspecciones del Trabajo tienen un rol especial en épocas de crisis?

Quizás yo tengo un concepto muy apegado a lo que el Convenio 81 establece. Que la Inspección del Trabajo no puede permitirse orientar su acción, o aumentar la discrecionalidad que tiene, sino debe hacer cumplir el marco legal. Esto es una realidad, pero sí puede convo-

car a las partes, trabajar junto con los actores sociales, y articular con ellos procesos de mayor y mejor cumplimiento de las normas laborales. Creo que ese es un rol que le corresponde a la Inspección del Trabajo.

¿De qué forma está afectando la crisis al Uruguay?

Siento que la crisis va llegando a nuestros países no de una manera tan fuerte. Por lo menos en Uruguay, salvo en el sector textil, que ya estaba en crisis, o las curtiembres, que ya estaban en crisis, ésta se acentuó un poquito. También está el sector de autopartes, que es el que aparece más golpeado por la crisis internacional. Pero salvo esos sectores, el resto no da señales de haber sido golpeado hasta el momento.

Pero en situaciones como las que usted menciona, la Inspección del Trabajo sí debe jugar un papel.

Creo que la Inspección allí tiene que estar muy atenta. Tiene que, a partir de ámbitos de trabajo tripartitos, como pueden ser los consejos consultivos asesores, donde participan las cámaras empresariales y el PIT-CNT, ir de alguna manera tomando el pulso de la situación. Y si hay un sector que está en crisis, la Inspección tendrá que articular con empresarios y trabajadores

las mejores medidas para ir acompañando el proceso de crisis, en el sentido de colaborar para que esa crisis no golpee los derechos de los trabajadores.



“La Inspección (del Trabajo) tendrá que articular con empresarios y trabajadores las mejores medidas para ir acompañando el proceso de crisis, en el sentido de colaborar para que no golpee los derechos de los trabajadores.”

Convocatoria I Congreso Internacional “DIRECCION DEL TRABAJO PARA EL SIGLO XXI”

22 y 23 de abril de 2009
Hotel Crowne Plaza. Santiago de Chile

En un contexto de constante y creciente apertura de las economías, el cual ha ido acompañado, particularmente en los países en vías de desarrollo, por un creciente proceso de interrelación económica y social, la preocupación por las relaciones que se establecen en el mundo laboral entre trabajadores y empleadores, resulta un aspecto clave para sustentar los avances que se han experimentado en materias de modernización.

No existe un modelo único que dé cuenta de la complejidad de este proceso que impacta las dimensiones económicas, políticas, sociales y culturales de las diferentes naciones. Sin embargo, existe un ámbito que resulta transversal a estas últimas; la institucionalidad pública. Esta es la convocada a estimular, regular, otorgar direccionalidad y generar las condiciones para constitución de nuevas relaciones laborales, que logren dar cuenta de un modelo de país y sociedad más integral, que vaya más allá de las visiones exclusivamente productivistas.

Hacerse la pregunta sobre el rol del Estado en el marco de las relaciones laborales, no resulta inoficioso. Por el contrario, adquiere legitimidad y vigencia, en un momento en que Latinoamérica, y dentro de ello Chile, enfrenta el desafío de la consolidación de sus modelos de desarrollo.

¿Cuáles son las herramientas y mecanismos más adecuados para velar por el cumplimiento de las normas laborales?, ¿cuán activo ha de ser el Estado en el plano de las relaciones laborales y productivas?, ¿cuál es el papel de la institucionalidad pública laboral en la generación de espacios de diálogo social y en el diseño de sistemas alternativos de resolución de conflictos?

Todas estas interrogantes remiten a la discusión respecto al modelo de organización pública que se requiere para estimular, controlar y hacer cumplir el marco normativo de derechos y obligaciones que la ley ha entregado a la comunidad. En esta perspectiva resulta capital abordar estas preguntas desde una perspectiva crítica, profunda y amplia que permita ensanchar los alcances de esta discusión de cara a los nuevos y urgentes desafíos que imponen la dinámica de las relaciones laborales del país y la región.

La Dirección del Trabajo, organismo del Estado de Chile que busca contribuir a modernizar y hacer más equitativas las relaciones laborales, velando por el cumplimiento normativo, promoviendo la capacidad de autorregulación de las partes, sobre la base de la autonomía colectiva y el desarrollo de relaciones de equilibrio entre trabajadores y empleadores, convoca a la comunidad nacional e internacional, en conjunto con la Organización Internacional del Trabajo, OIT, a discutir sobre los diferentes aspectos que es necesario abordar para sentar las bases para una Inspección del Trabajo para el siglo XXI, que logre dar cuenta de los cambios acontecidos en el mundo del trabajo y que deleve el itinerario de las transformaciones que se requieran para estimular la modernización de las relaciones laborales en la sociedad global.

El conocimiento de las distintas realidades de desarrollo de las agencias públicas laborales, así como la discusión reflexiva sobre las formas de abordar las competencias que les son asignadas, constituye un importe insumo para Chile, así como para otros países enfrentados al contexto de la realidad laboral del siglo XXI.

OBJETIVO GENERAL

Conocer y analizar diversos modelos de agencias de inspección a nivel internacional, que contribuyan a la modernización de las relaciones laborales.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

1. Conocer modelos de estructura y funcionalidad institucional de agencias de inspección a nivel internacional.
2. Análisis de las políticas de inspección a nivel internacional.
3. Análisis de los desafíos que enfrenta la inspección del trabajo en Chile.

Seminario internacional: Dirección del Trabajo, siglo XXI
Realizado en el Hotel Crowne Plaza de Santiago. Organizado por la OIT, la Dirección del Trabajo de Chile
y la Asociación Internacional de Inspecciones del Trabajo (IALI)

PALABRAS DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO, SRA. PATRICIA SILVA MELENDEZ, EN LA INAUGURACION I CONGRESO INTERNACIONAL, “DIRECCION DEL TRABAJO PARA EL SIGLO XXI”

Santiago de Chile, 22 de abril de 2009



Directora del Trabajo, Sra. Patricia Silva Meléndez.

Muy buenos días a todas y todos.

En primer lugar, quisiera dar la más cordial bienvenida, a nombre de la Dirección del Trabajo de Chile, a todas y todos quienes han respondido a esta invitación a reflexionar acerca de la Inspección del Trabajo que una sociedad moderna necesita, en el marco de este siglo que recién comienza.

Gracias por venir, especialmente a quienes han llegado desde lejos, gracias por vuestras ideas, vuestras experiencias y por vuestro interés.

En segundo lugar, quisiera destacar que este encuentro es fruto del esfuerzo compartido de la Oficina Subregional de la OIT representada por su director Guillermo Miranda y de la Dirección del Trabajo de Chile, organismo que me honra conducir y cuyo subdirector, Pedro Julio ha jugado un papel fundamental en llevar a cabo esta iniciativa.

Quiero señalar, asimismo, que estamos orgullosos de contar con el apoyo de la Asociación Internacional de Inspecciones del Trabajo, IALI, organismo que agrupa al día de hoy a 115 Inspecciones del Trabajo de 101 países en el mundo. Nos acompaña Paulo Morgado de Carvalho, vicepresidente de la IALI, y actual Inspector General de la Autoridad para las Condiciones de Trabajo de Portugal, a quien agradecemos su compromiso con este encuentro.

Paulo: aprovecho de agradecerle la acogida que la ACT y la IALI tuvieron con quienes participamos en el reciente Congreso Internacional de Inspecciones del Trabajo celebrado la semana pasada en Lisboa.

No es casual que nos encontremos hoy aquí. Este Congreso se enmarca en dos celebraciones muy importantes.

Queremos honrar de justa forma los 90 años de existencia de la OIT, organismo antecesor incluso del sistema de Naciones Unidas y espacio privilegiado en el que gobiernos, organizaciones de trabajadores y gre-

mios empresariales pueden volcar sus iniciativas para perseguir el trabajo decente como objetivo básico de la sociedad global.

Conjuntamente, y permítanme compartir nuestra alegría, este es el año, en que la Dirección del Trabajo de Chile celebra 85 años desde su creación, por allá por el año 1924, de la mano de las primeras leyes laborales y de la convulsión social y política de un país que entendía que para que el crecimiento se tornase desarrollo y el desarrollo se transformara en justicia, la sociedad, a través del Estado tenía que jugar un rol fundamental en la prosecución del bienestar y la paz social.

Esta Inspección, hoy dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, cuya Ministra Claudia Serrano Madrid preside esta ceremonia, es el primer organismo público en nuestra historia destinado a abordar la problemática del mundo del trabajo, y de eso estamos tremendamente orgullosos.

Por ello es que hemos querido invitar a este evento a quienes a lo largo de la historia han tenido la responsabilidad de conducir los destinos de este Servicio, bajo gobiernos de distinto signo y con tareas y condiciones diversas, con las alegrías y los dolores que han acompañado a nuestra República.

Saludos a los Directores y Directoras del Trabajo que hoy nos acompañan.

La Dirección del Trabajo en nuestro país no ha sido el fruto de un diseño tecnocrático realizado entre cuatro paredes, ni ha nacido de una planificación fría y aséptica. Es el fruto de la historia del país, de sus aciertos y errores, de sus avances y retrocesos, de la reivindicación de los movimientos de trabajadores y de las sucesivas modificaciones que dan vida a nuestro cuerpo normativo.

El trabajo desarrollado no sería posible sin la entrega y dedicación de los más de 2000 hombres y mujeres que cumplimos funciones en este Servicio, a todos quienes quiero saludar a través Orietta Fuenzalida la presidenta de la Asociación de Funcionarios del Trabajo de Chile y Darko Tapia presidente de la Asociación de Profesionales Universitarios.

Quiero agradecer, asimismo, la presencia de los representantes de las organizaciones de trabajadores, a la Central Unitaria de Trabajadores, la Central Autónoma de Trabajadores y la Unión Nacional de Trabajadores.

Como siempre decimos, ellos no sólo son los principales destinatarios de nuestro trabajo, sino que además son los principales críticos y fiscalizadores de nuestra labor.

Finalmente, deseo agradecer especialmente la presencia de los representantes del empresariado, reunidos en la Confederación de la Producción y del Comercio, CPC y en la Confederación Nacional de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (CONAPYME).

Ellos son el sector sobre el cual nosotros actuamos en la dinámica cotidiana. Sin embargo, sabemos que reconocen el enorme rol de juega esta institución en la generación de condiciones de estabilidad social.

¿Por qué realizar un congreso como éste en este período?, ¿por qué discutir acerca de la Inspección del Trabajo que necesitamos para el siglo XXI?.

Porque las turbulencias de la economía mundial han permitido revalorizar el rol que al Estado y a sus instituciones les cabe como ente regulador de la economía y articulador de una red de protección social para lo cual es fundamental cautelar los derechos de trabajadoras y trabajadores.

Porque la función de inspección es de una enorme relevancia social, y quienes la ejercemos tenemos la obligación de atender a los debates que se producen en la sociedad para retroalimentarnos y adaptar nuestra acción a las nuevas demandas de los actores sociales. Una institución cuyo ámbito de acción es el mundo laboral, necesariamente es una institución viva, dinámica y debe ser receptiva a las exigencias de la sociedad.

El siglo XXI arrastra problemas de finales del XX y nos presenta nuevos desafíos:

Las enormes transformaciones que ha experimentado el mundo del trabajo a partir del impacto de la globalización, la interconexión y dependencia entre las economías, las migraciones, las nuevas formas de organización empresarial que mutan de manera rápida y dinámica, debido a las nuevas tecnologías, pero también debido a los nuevos paradigmas de gestión inciden directamente en nuestra labor.

Hoy la externalización, la extrema subdivisión de los procesos productivos y la dificultad para determinar incluso quién es el empleador y quién el trabajador,

son los nuevos desafíos que debemos enfrentar en el quehacer inspectivo.

La función de Inspección exige, como vemos, cambios y transformaciones. Especialmente en un mundo como el actual, donde la crisis económica internacional afecta directamente al empleo y a las condiciones de trabajo. Es cierto, mantener índices de empleo es hoy un enorme desafío; pero esto no puede hacerse a costa de retroceder en las condiciones de los trabajadores y trabajadoras.

Debemos conjugar entonces la respuesta inmediata de nuestras instituciones en el contexto de una crisis con la visión de más largo plazo que sin duda tiene como base el rol de protección del Estado de los derechos de los trabajadores.

El Estado debe ser eficaz no sólo desde el punto de vista económico sino también social, y es aquí donde se inserta nuestro accionar, nuestro rol y misión. Somos las autoridades laborales a quienes en todos los Estados de derecho del mundo se nos ha confiado y entregado esta función.

Tal cual se planteaba en el reciente encuentro de la IALI en Lisboa: la crisis no puede generar precarización laboral. La crisis no es excusa para incumplir la ley laboral. No se puede defender el empleo mermando los derechos de los trabajadores y trabajadoras. La seriedad de nuestras instituciones y nuestro respeto a la norma son activos que debemos cuidar y nosotros continuaremos trabajando en ello.

Sabemos que nuestro trabajo se ve más tensionado en estos días. El lenguaje crea realidades y en nuestra cultura está internalizada esta idea de que los empresarios "dan" empleo, cuando la realidad es que "adquieren" un trabajo que es necesario para llevar a cabo sus emprendimientos.

No estamos ante un acto de filantropía, sino que estamos frente a una relación de beneficio mutuo, que comporta responsabilidades y deberes mutuos también. Las condiciones de trabajo decente no son un lujo ni un accesorio, deben ser un elemento central en toda relación de empleo, con crisis o sin ella. Y es un deber del Estado el garantizar que así sea.

Es en este marco en el cual hemos enfrentado las principales tareas de este período de gestión para nuestra Dirección del Trabajo, las cuales se han concentrado en tres ámbitos.

Por un lado, nos hemos dado a la tarea de asumir los enormes desafíos generados por dos importantes reformas legales implementadas por el Gobierno de la Presidenta Bachelet: la normativa que regula la subcontratación y servicios transitorios y la que crea un nuevo procedimiento de justicia laboral.

En lo relativo a la regulación de la subcontratación, el país buscó hacerse cargo de las complejidades de una relación laboral en la que la externalización hacía cada vez más complejo definir al verdadero empleador de un trabajador y precarizaba las condiciones del empleo.

Asimismo, buscaba fortalecer las herramientas legales contra el suministro permanente de trabajadores, aquel mecanismo mediante el cual el verdadero empleador formaliza su relación laboral a través de un tercero, logrando así disminuir la capacidad de sus trabajadores de ejercer sus derechos individuales y, especialmente, colectivos.

Cabe destacar en esta normativa el establecimiento de un mecanismo de certificación de cumplimiento laboral, mediante el cual la Dirección del Trabajo emite un certificado que permite a la empresa mandante llevar un control de la realidad de sus contratistas.

Frente a esta nueva obligación, la Dirección transformó completamente sus procedimientos, informatizando sus procesos, modificando sus sistemas de atención y generando, en definitiva, una nueva modalidad de fiscalización en nuestro Servicio.

En cuanto a la reforma al procedimiento laboral, la implantación de procesos orales y públicos, con plazos significativamente menores para su desarrollo y con la posibilidad de juicio monitorio, han significado un importante avance en el ejercicio de los derechos laborales.

Esta reforma ha implicado la validación y legitimación del rol de la Dirección del Trabajo como parte del Sistema de Justicia Laboral en nuestro país, lo que nos ha impulsado a modernizar nuestros procedimientos de conciliación individual y a prepararnos para las tareas que la ley nos asigna en la tutela de derechos fundamentales, en el papel de fiscalía laboral.

De esta forma, las dos principales tareas que estas normativas le ha impuesto al Servicio, han sido llevadas a la práctica con éxito.

Un segundo ámbito de acciones de la gestión ha sido el relativo al fortalecimiento interno de nuestro Servicio, vinculado al mejoramiento de las condiciones propias de trabajo y a mejorar nuestros procedimientos entregando más y mejores servicios en la plataforma Internet de la institución. Al mismo tiempo, hemos modificado algunos de nuestros procedimientos de fiscalización, generando alternativas que tengan como fin la gestión del cumplimiento de la norma en cada sector, especialmente en las MYPYMES, con altos porcentajes de corrección.

El tercer ámbito de nuestra acción ha tenido por finalidad fortalecer lo iniciado por quienes me antecedieron en esta función, en orden a establecer mecanismos eficientes de mediación de asuntos colectivos que permitan que las partes puedan llegar a acuerdo sobre sus controversias en beneficio de la relación laboral.

Hoy, la mediación de la Dirección del Trabajo está ampliamente aceptada entre los actores y son cada vez más los trabajadores y empleadores que la solicitan. Su incorporación en la negociación colectiva ha tenido una incidencia directa en la solución de un amplio número de huelgas legales que, habiendo sido votadas, no se hacen efectivas.

Esta mediación también ha sido la herramienta mediante la cual hemos podido canalizar la creciente aparición de conflictos de hecho, producidos al margen de la negociación colectiva reglada y que no encuentran en dicho proceso un canal de solución. Conflictos de hecho que sostenidamente van ocupando un espacio mayor en la agenda pública y que nos alertan sobre las limitaciones que tiene nuestra actual legislación de negociación colectiva y la creciente necesidad de su actualización.

Tenemos sin embargo, a partir de esta somera mirada sobre nuestro presente, amplios desafíos para el futuro. La tarea de la Dirección del Trabajo nos exige una cada vez mayor profesionalización, especialización y rigurosidad en nuestros procedimientos. Es por ello que hemos incorporado 67 nuevos abogados al Servicio, así como en la actualidad están ingresando 50 nuevos fiscalizadores, elegidos mediante un riguroso concurso público, todos y todas profesionales universitarios, con el fin de reforzar adecuadamente nuestras filas.

Y como sabemos que la función de inspección no se enseña en ninguna parte, hemos dado vida a la vieja aspiración de contar con una Escuela Técnica de la Dirección del Trabajo para capacitar a todos y todas quienes entren en el Servicio y con el objetivo de que se constituya en un requisito fundamental para los distintos pasos de la carrera funcionaria. Estamos recién iniciando este camino, pero aún así somos pioneros, en tanto somos una de las pocas inspecciones en el mundo, junto con Francia, en contar con una Escuela de este tipo.

Queridos amigos y amigas. El reciente encuentro de Inspecciones del Trabajo realizado la semana pasada en Lisboa nos permitió ratificar la importancia de nuestro rol y los avances conseguidos, pero a la vez nos entregó luces sobre los retos que debemos asumir en el mediano plazo.

Debemos tomar este período como una oportunidad para asumir la necesidad de fortalecer el Estado y el rol que éste juega a través de los Servicios del Trabajo como ente regulador de las relaciones laborales.

El intercambio de experiencias en estos días también nos demostró ciertas falencias de nuestra legislación, contrariamente a lo que habitualmente encontramos en la prensa. La protección social de los trabajadores, de la cual las condiciones laborales son parte, requiere de un Estado informado y activo en estas materias.

La gran mayoría de los países cuentan con leyes específicas que regulan los despidos masivos en las que el empleador no sólo tiene la obligación de informar a la autoridad laboral cuanto el despido excede un número determinado de trabajadores sino que debe contar con la autorización para ello, tal como es el caso de España.

En otro orden de cosas, es evidente que tenemos mucho por avanzar en la coordinación de nuestra acción en salud y seguridad en el trabajo. En Chile somos cinco los organismos públicos con atribuciones en la materia: Dirección del Trabajo, Superintendencia de Seguridad Social, Ministerio de Salud, Servicio de Geología y Minas y Armada de Chile, a los que debemos sumar al sistema de mutuales. Hemos realizado avances en nuestra coordinación en áreas específicas, pero la realidad de la accidentabilidad y mortalidad laboral nos exigen un salto cualitativo en la materia.

Es necesario avanzar en mayores coordinaciones con las inspecciones de otros países para poder realizar trabajos más eficientes en pos de la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y, conjuntamente, contar con mejores herramientas en los procesos de fiscalización de empresas extranjeras.

Europa ya lo hace, se habla de una "Europol" laboral, contando incluso con leyes especiales para estos temas que resuelven problemas que ya se están presentando en nuestros países como la informalidad laboral de extranjeros, el ingreso de especialistas altamente calificados para tareas específicas sin mayor conocimiento de la autoridad bajo visas de turistas, entre otros.

Finalmente, para la protección efectiva de los derechos de los trabajadores, la Dirección del Trabajo requiere poder desplegar todas sus facultades fiscalizadoras, contando para ello con la legitimidad y el respaldo de la sociedad en su conjunto.

No puede ser que cada vez que a un sector importante de la economía se le exija cumplimiento normativo, responda cuestionando las facultades y la legitimidad de la institución. Es necesario, entonces, resolver la situación planteada por la interpretación judicial de la ley de subcontratación, entregando a la

Dirección del Trabajo las atribuciones adecuadas para cumplir su tarea.

Las inspecciones del trabajo somos instituciones destinadas a construir la paz social y a convertirse en herramientas de cambio social.

Michelle Patterson, presidenta de la Asociación Internacional de Inspecciones del Trabajo señalaba: "Somos esenciales y tenemos que convencer al mundo de ello".

Las inspecciones somos las instituciones destinadas a implementar aquellas normas que la sociedad define como estándares mínimos de bienestar a los trabajadores y trabajadoras. Es el derecho del trabajo una de las principales conquistas del siglo XX y las inspecciones son las llamadas a dar eficacia a dicho derecho.

No estamos dando estos debates solos; no estamos dando esta discusión entre nosotros, sino que hemos invitado amigos y colegas de Chile y de otras partes del mundo y a los propios destinatarios de nuestra labor.

Es a este intercambio de experiencias al que queremos invitarlas e invitarlos, teniendo la realidad mundial como telón de fondo, los mínimos sociales laborales que el país se ha fijado como piso y el objetivo de un trabajo decente como cielo...

Muchas gracias.

ADMINISTRACION DEL TRABAJO: ASEGURAR LA GOBERNANZA A TRAVES DE LA APLICACION DE LA LEY EN AMERICA LATINA. EL PAPEL CENTRAL DE LA INSPECCION DEL TRABAJO¹

María Luz Vega Ruiz
Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra
Abril 2009

Prólogo

Hace ya tiempo aludía la importancia de una verdadera cultura de cumplimiento de los derechos laborales y el papel importante que debe asumir la inspección del trabajo para alcanzar ese objetivo. Como veremos, el respeto efectivo y eficaz de las normas laborales sigue siendo hoy día, como lo fue en los orígenes del derecho laboral, una reforma y reorganización de los servicios de la inspección laboral.

La administración del trabajo es un elemento clave para una re-organización de los servicios del Ministerio de Trabajo, incluyendo los servicios de una inspección del trabajo autónoma y especializada, encargada de la vigilancia y el respeto de la legislación laboral. La inspección del trabajo es, por tanto, parte fundamental de una administración laboral con funciones de tutela y control y, por tanto, es una actividad administrativa sometida a los principios y procedimientos propios del ordenamiento administrativo, al menos en lo relativo a la potestad sancionadora.

El presente documento de trabajo es fruto de la larga experiencia del Servicio de Dialogo Social, Legislación y Administración del Trabajo en las Américas en tanto que unidad encargada de desarrollar y coordinar los programas de administración de trabajo. Diagnósticos, documentos de trabajo, proyectos son algunos de los materiales que junto con los escasos estudios existentes sobre el tema ha utilizado la autora para desarrollar en algunas páginas un esbozo de la situa-

ción actual de un órgano administrativo tradicional y que cobra hoy renovada importancia en una región esencialmente preocupada por la necesidad de conseguir la aplicación efectiva del derecho laboral.

Las ratificaciones de los Convenios 81 y 150 respectivamente sobre inspección y administración del trabajo es mayoritaria, pero sin embargo pocos de los estados cuentan con una inspección moderna y por ello, en los últimos años han aumentado exponencialmente los pedidos de los Ministerios para conseguir una administración bien organizada y una inspección del trabajo moderna y efectiva. En este empeño, la Oficina Internacional del Trabajo ha diseñado un útil simplificado: el diagnóstico, que sobre bases de un examen realizado por expertos de la OIT, plantea conclusiones y sugiere recomendaciones en los casos que los estados miembros lo soliciten para conseguir una inspección efectiva.

Sin duda alguna, este escrito representa una oportunidad de información en sí misma tanto para los interlocutores sociales y expertos en la administración del trabajo y relaciones industriales, como para los estudiosos en general.

Para terminar, quiero agradecer a la autora mi colega María Luz Vega Ruiz, especialista principal en administración del trabajo, que desde su visión en el seno de la Oficina, ha desarrollado el presente estudio comparado.

GIUSEPPE CASALE
DIRECTOR

PROGRAMA SOBRE ADMINISTRACIÓN E INSPECCIÓN DEL TRABAJO

¹ Investigación presentada en el Seminario internacional: Dirección del Trabajo, siglo XXI, realizado en el Hotel Crowne Plaza de Santiago, los días 22 y 23 de abril de 2009.

Introducción

El derecho del trabajo es una rama *sui generis* del ordenamiento jurídico que aporta elementos innovadores respecto al derecho común, ya que cuenta con instituciones específicas y fuentes normativas propias (el convenio colectivo y el uso profesional, por ejemplo), y que además combina elementos de derecho público y privado. Esta peculiaridad da lugar a una doctrina y a una jurisprudencia muy diferenciadas del resto del sistema normativo.

Fruto de estas características, los mecanismos de aplicación del derecho del trabajo son también singulares, pues no dependen únicamente de la existencia de una jurisdicción (general o especializada), sino que son objeto de una actuación especial de ciertos órganos administrativos, que ejercen labores de tutela y control paralelas.

En efecto, la actuación de la administración en el control y en la vigilancia de la aplicación del derecho del trabajo genera una doctrina administrativa peculiar que puede llegar incluso a ser opuesta a la judicial. No obstante esta eventual contraposición (que no es muy frecuente), la influencia entre ambas actuaciones es tan obvia, que muchas circulares internas de los ministerios o algunos de sus reglamentos administrativos han estado en el origen de una modificación de la legislación, o de un cambio en la jurisprudencia social.

En el contexto de los ordenamientos regidos por la tradición civilista (derivada del Código Napoleón), el relevante papel de los órganos administrativos en lo laboral resulta, desde su origen, evidente, recogiendo ya las primeras legislaciones de trabajo normas de naturaleza administrativa que se imponían al empresario. En efecto, este era el caso de las normas de policía del trabajo para la protección de mujeres y menores, que por su carácter administrativo, no generaban derechos de acción del trabajador y sólo obligaban al empleador (aunque su tratamiento era responsabilidad, en general, de la jurisdicción ordinaria).

Posteriormente, la insuficiencia de la acción del control judicial en lo laboral,² "extendió" la presencia de

esta tutela administrativa, incluso cuando los trabajadores adquirieron el derecho de reclamación y queja por motivos relacionados con las condiciones de trabajo. La generalización de esta realidad era tan notoria que la Constitución de la OIT en 1919, estableció que cada Estado miembro "deberá organizar un servicio de inspección del trabajo para asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos para la protección de los trabajadores".

La administración del trabajo nace, así, intrínsecamente ligada al ordenamiento jurídico laboral y es la inspección del trabajo la que de forma genuina, como parte esencial de esa administración, ejerce la función fundamental de aplicación de la ley y de tutela. La inspección es la médula de la efectividad de las normas laborales existentes.

La Administración del trabajo es, por tanto, simultánea en su creación al establecimiento de una inspección autónoma y especializada a cargo de la vigilancia y el respeto de la legislación laboral, y que basa su actuación en el principio de que las disposiciones laborales han de ser cumplidas *prima facie* por las partes ligadas por el contrato de trabajo.

Por su importancia tutelar, la acción inspectora trasciende el interés privado de las partes y la necesidad de recurrir al proceso judicial (por más rápido y expedito que sea en el ámbito laboral).³ Por ello es calificada, como acción de interés general, ya que el derecho del trabajo es una disciplina que ha establecido límites a la autonomía contractual del derecho civil, justamente por razones de interés común de todos los ciudadanos.

Es el interés general, el que determina que muchas de las normas laborales (horarios, salarios mínimos, discriminación, etc.) sean calificadas como *ius cogens* (derecho imperativo) y operen como límite a la autonomía contractual (horas de trabajo, seguridad y salud, menores, salarios mínimos, etc.) y al poder de dirección y de gestión del empleador. Es también el interés general el que justifica esta "injerencia administrativa" en una relación en principio de naturaleza privada (y que genera deberes del que emplea, frente a la Administración), y el que determina que existan normas de

2 Consecuencia de un número elevado de casos, fruto de la complejidad del mundo del trabajo y de las relaciones individuales y colectivas que en él subyacen.

3 No es el único caso pues la protección del derecho de los consumidores, por ejemplo, responde a los mismos principios básicos, aunque se trata en general de derechos difusos muy diferentes a los concretos de los trabajadores.

policía laboral que crean deberes jurídico-públicos al empleador que se ve así, en caso de incumplimiento de la regla, sancionado (administrativamente). Es por tanto la existencia de un derecho sancionador administrativo la que abre la puerta a los mecanismos de control e inspección.

El presente documento parte de la idea de que la inspección del trabajo es parte fundamental de una administración laboral con funciones de tutela y control y que, por tanto, es una actividad administrativa sometida a los principios y procedimientos propios del ordenamiento administrativo, al menos en lo relativo a la potestad sancionadora. La perspectiva de la OIT (básicamente los Convenios 81 y 129) nos conduce más tarde a analizar los diferentes aspectos de la función característica de la inspección según los preceptos internacionales: controlar la aplicación de la legislación, aunque sin obviar la función de informar y por tanto prevenir. Todo ello otorga a la inspección la característica de órgano de control de la legalidad, convirtiéndolo en observatorio de la propia Administración y, en algún caso, de los propios tribunales.

El estudio continúa revisando el papel de la inspección del trabajo, tal que expresado anteriormente, en una región concreta, América Latina, que presenta un origen y una lengua común, un desarrollo similar y una concepción administrativa y laboral homogénea, y por tanto susceptible de comparación. En este contexto regional se hará un repaso de las diferentes características y rasgos de las inspecciones a escala nacional y de los elementos propios de los sistemas latinos.

El futuro, las perspectivas y los retos de la región en el contexto de la administración del trabajo serán las últimas reflexiones de un estudio que, por lo demás, sólo intenta recapitular las características de un sistema de inspección de carácter generalista y con vocación administrativa.

1. La inspección del trabajo como garante del mundo laboral: Funciones tutelares en el ámbito administrativo

A. Las razones peculiares de la existencia de la inspección del trabajo

Desde las primeras manifestaciones de un *Derecho obrero o social*, la idea de un control independiente de la legislación nacional de trabajo aparece como prioridad.⁴ Aún más, el primer Congreso en Berna de la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores (1905) concluyó la necesidad de adoptar un convenio internacional sobre inspección del trabajo. De alguna forma en estos “movimientos” se percibía que el nuevo orden laboral necesitaba una intervención específica, más allá de la judicial.

Son numerosas las razones que hacen llegar a la conclusión de que era necesaria una acción administrativa en el ámbito laboral en los diferentes países europeos y que de alguna forma coinciden con el propio nacimiento del derecho del trabajo:⁵

- La vinculación del derecho laboral con el interés público e incluso con el orden público. En efecto, el derecho del trabajo surge para solventar los conflictos que derivan de las tensiones y los conflictos sociales, con el fin de frenar tensiones, mejorar la gobernabilidad social y resolver la llamada cuestión social. La normativa laboral trasciende a la empresa o a la industria y es del interés central de toda la sociedad.
- El interés de la Administración en el seguimiento directo de los temas laborales, lo que es patente en temas como el cobro efectivo de las cotizaciones de seguridad social y que debe ser controlado para evitar el fraude en la recaudación y la conservación de fondos.

4 La Conferencia de Berlín de 1890 contemplaba ya en su Protocolo que «la ejecución de las medidas adoptadas en cada estado sea vigilada por un número suficiente de funcionarios, especialmente designados por el gobierno del país, e independientes de los empresarios y los trabajadores». En 1900 se crea en París, la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores, donde la inspección es reconocida como necesaria para cumplir los fines legales de protección.

5 Para mayor información ver: González Biedma, E. *La inspección del trabajo y el control de la Aplicación de la Norma laboral*. 1999. Editorial Aranzadi. Pamplona, España, Págs. 61-65.

- Más reciente, pero no por ello menos evidente, es la importancia de evitar competencias desleales entre empresarios y dumping social, para lo cual el cumplimiento de la ley es fundamental. De hecho numerosas directivas comunitarias, y en especial las que se refieren a seguridad y salud en el trabajo, destacan la posibilidad de crear un marco común a escala europea en materia de gasto social para garantizar un correcto funcionamiento del mercado interior.
- La rapidez y el menor costo total del proceso administrativo con relación al judicial, e incluso la vinculación más inmediata en la denuncia por parte de los representantes sindicales de los trabajadores. Por otro lado, siempre ha habido una tendencia a evitar una excesiva judicialización del derecho del trabajo, que es más práctico y vivo que otras disciplinas jurídicas, y que busca una dinámica diferente en la resolución del problema.
- Por último, y basado en lo anterior, la inspección previene, informa y actúa sin usar siempre la represión o la sanción, evitando conflictos en su origen y solucionando problemas laborales de facto, sin esperar la existencia de una sentencia judicial. Además como cuenta con la posibilidad de emprender un proceso sancionador en función de su apreciación (el famoso *stick and carrot*, o *cumple para evitar la sanción*), su acción resulta doblemente efectiva.

Es cierto que el ordenamiento laboral cuenta con una medida adicional de respuesta ante el incumplimiento aparte de la vía judicial: la acción colectiva, pero ni siquiera ésta puede fungir el papel de la inspección en cuanto que las medidas de conflicto, si bien efectivas, tienen enormes limitaciones para reclamar casos de incumplimiento concreto, y su uso excesivo supondría un costo y un desgaste enorme para las organizaciones de trabajadores.

De lo anterior se desprende que la inspección del trabajo es realmente una institución de naturaleza mixta, por cuanto por un lado desarrolla una actividad de control de la aplicación de la ley (incluso previa,⁶ en particular en materia de seguridad y salud), mien-

tras que por otro es una rama administrativa que presta servicios relacionados con la información, la formación y de consulta. La inspección es un órgano público calificado, que une la realidad laboral con la administración de trabajo, llegando en algunos países a convertirse en órgano de consulta institucionalizada para planificar la política social y la legislación.

Pasemos revista a su origen y evolución, características internacionales y sus rasgos esenciales para centrarnos más tarde en la región que es el objeto de nuestro estudio.

B. La OIT y la inspección del trabajo

Los esfuerzos internacionales para dar fuerza a las leyes sociales se concretan por primera vez en 1890 en Berlín donde se reunieron 15 países europeos para redactar normas sobre leyes laborales,⁷ concluyendo la necesidad de contar a nivel nacional con una supervisión inspectora de carácter independiente.

La OIT, por su parte, en su vocación de institución eminente laboral por sus objetivos y composición sitúa, desde sus orígenes, en lugar preeminente a la inspección del trabajo indicando su carácter central como mecanismo de fortalecimiento y aplicación de la legislación.

En efecto el Tratado de Versalles (parte XIII), fundamento de la OIT, establece claramente en uno de sus principios, como ya se mencionó, la obligación de los Estados miembros de organizar un servicio de inspección con el fin de asegurar la aplicación de la legislación social. Aún más, establece que el servicio comprenderá a mujeres (artículo 427.9°).

La importancia de la función inspectora en el ámbito de la OIT se constata desde 1919 cuando la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la Recomendación (núm. 5) sobre inspección del trabajo (servicios de higiene),⁸ que fue reforzada en 1923 con la adopción de la Recomendación (núm. 20) sobre la inspección del trabajo, y cuyos principios serían la base del Convenio sobre inspección del trabajo en la industria y el comercio, 1947 (núm. 81), y más tarde funda-

6 Ver la Recomendación 81 de la OIT sobre inspección del trabajo (industria y comercio) en su párrafo 2 que pide informes previos de apertura de los establecimientos o del uso de nuevos métodos de fabricación y el Convenio 129 de la OIT sobre inspección del trabajo en la agricultura que en su artículo 17 que establece el control preventivo de nuevas instalaciones, sustancias y procedimientos.

7 Ver nota pie página, núm 4.

8 Hoy retirada.

mento del relativo a la inspección del trabajo en la agricultura (núm. 129).⁹

Ambos instrumentos internacionales establecen muy claramente las funciones fundamentales de esta institución,¹⁰ centrando el desarrollo de su actuación en torno a la vigilancia de las "disposiciones legales"¹¹ (artículos 3 del Convenio 81, y 2 del Convenio 129), en su sentido más amplio de control de legalidad, ya referido (prevención y control). La labor normativa internacional no se termina en el Convenio 129 sino que un Protocolo adoptado en 1995 extiende el Convenio 81 a los servicios no comerciales. En 1996 se adopta el Convenio sobre inspección del trabajo (gente de mar), (núm. 178). A ellos se suman las diferentes referencias a la inspección en distintos instrumentos de la Organización.

La efectiva aplicación de la norma, el asesoramiento a los actores sociales sobre la manera más eficaz para su cumplimiento, la labor de comunicación de las deficiencias en la puesta en práctica de las diferentes disposiciones sobre condiciones de empleo y salud de los trabajadores, así como las "proposiciones para mejorar la legislación"¹² son en definitiva, a juicio de la norma internacional, los pilares básicos de la acción del inspector. Por ello, los Convenios 81 y 129 incluyen reglas para que la inspección del trabajo se organice y funcione como sistema bajo la supervisión y control de una autoridad central, cooperando con otras instituciones públicas y privadas y con los trabajadores y empleadores y sus organizaciones, es decir, que integren todos los actores que intervienen en el ámbito laboral con el fin de poder ejercer una verdadera política de inspección.

Los convenios recogen igualmente la necesidad de que los inspectores sean personal profesional (funcionarios públicos) e independiente, con estabilidad en

su empleo a la que no afecten los eventuales cambios de gobierno. Además se indica que la contratación deberá realizarse en función de su comprobada aptitud. En la práctica, los/as inspectores/as en el ámbito nacional se seleccionan de formas muy diferentes, aunque normalmente sobre la base de una calificación universitaria (diplomado o licenciatura, aunque la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones CEACR únicamente establece la necesidad de enseñanza superior) y cierta experiencia práctica cuando sea posible, y con un proceso de selección suficiente.¹³ Dada la complejidad de sus funciones, la formación inicial y continua resulta esencial según ambos Convenios.

El inspector, con el objeto de realizar de forma efectiva su actuación, tiene facultades para ingresar libremente en los centros de trabajo y todo otro lugar que razonablemente se presuponga centro de realización de una actividad laboral, proceder a pruebas, exámenes e investigaciones que consideren pertinentes y, en especial, a interrogar sólo o ante testigos, sobre la aplicación de las disposiciones legales, así como a exigir la presentación de libros y documentos de trabajo, a requerir la colocación de los avisos que exijan las disposiciones legales y a tomar muestras de sustancias o materiales para su posterior análisis. En cuanto al ejercicio de estos poderes los instrumentos internacionales dejan al criterio de los fiscalizadores el advertir y dar consejos en lugar de establecer o recomendar procedimientos o directamente proceder a la sanción. De hecho, la mayoría de los sistemas hacen distinción entre medidas aplicables de forma inmediata y aquellas que requieren ser notificadas al empresario. En el primer caso, el inspector puede dar información para incitar al cumplimiento y, si lo considera oportuno, sucesiva o consecutivamente incoar el proceso sancionador. En el segundo, el inspector utiliza sus facultades para atraer la atención del empleador sobre sus obligaciones obrando a modo de advertencia. En ambos casos la decisión del inspector es discrecional en función de su apreciación sobre las consecuencias de la acción y situación del empleador o la empresa.

9 Existen otra serie de instrumentos posteriores sobre el tema: Recomendación sobre la inspección del trabajo (gente del mar), Recomendación sobre la inspección del trabajo, núm. 54 (construcción), Recomendación sobre la inspección del trabajo, núm. 82 (minas y transporte, además de las recomendaciones 81 y 133 que completan los Convenios 81 y 129).

10 Ver artículo 3 del Convenio sobre inspección del trabajo en la industria y el comercio, 1947 (núm. 81) y el artículo 6 del Convenio sobre inspección del trabajo en la agricultura, 1969 (núm. 129).

11 Disposiciones legales que de acuerdo al artículo 27 del Convenio 81 y al artículo 2 del Convenio 129 comprenden "la legislación, los laudos arbitrales, y los acuerdos colectivos".

12 Cf. el artículo 6, párrafo 1 c) del Convenio núm. 129.

13 La Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios y Recomendaciones señala que el mejor medio es la realización de entrevistas específicas, con profundidad y respetuosas de los principios de imparcialidad y objetividad con los candidatos. (Párrafo 183, Estudio general sobre los Convenios relativos a la inspección del trabajo. OIT, CIT, 95ª reunión, 2006).

La labor inspectora, conforme a los Convenios, deberá efectuarse con la frecuencia y esmero que sean necesarios para garantizar la efectiva aplicación de las disposiciones legales, aunque el grado de aplicación de este principio depende de los medios materiales y humanos con que cuente la inspección en cada país.

En general, los instrumentos de la OIT buscan garantizar una eficacia real y un cumplimiento efectivo de la ley, con el fin de alcanzar uno de los fines básicos de su Constitución: la protección de los trabajadores.

Por otro lado, el Convenio 150 sobre Administración de trabajo expresa claramente que una de las funciones esenciales de los sistemas de administración del trabajo es la aplicación de las normas laborales. La inspección es el órgano tradicional encargado de desarrollar las funciones en este sentido, lo que especifica la Recomendación 158 que completa el Convenio 150 en su párrafo 6, al señalar que un sistema de administración de trabajo debería comprender un sistema de inspección. Dos funciones de la inspección (así definidas en los Convenios 81 y 129) aparecen expresamente recogidas en el Convenio 150 como funciones propias, reforzando la intrínseca conexión de ambas instituciones. En efecto la administración del trabajo debe señalar deficiencias y abusos en las condiciones de trabajo, empleo y vida profesional y presentar propuestas para remediarlo (artículo 6, párrafo 2b), Convenio 150), así como brindar asesoramiento técnico a empleadores y trabajadores (párrafo 2d).

En la práctica lo esencial de la inspección es, en general, competencia del Ministerio del Trabajo y eso permite que en todo lo que tiene que ver con las disposiciones legales éste cuente activamente con ella tanto para la revisión de las disposiciones, como en el proceso de su elaboración.

C. El papel actual de la inspección

El papel central del inspector hace que, además de su faceta de supervisión tantas veces mencionada a lo largo de este artículo-, el inspector se convierta, en numerosas ocasiones, en el soporte fundamental de la mayor parte de las instituciones sociales vigentes.

Aparte de sus funciones de control general sobre las disposiciones legales estrictamente relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores, la inspección supervisa frecuentemente otras normas relativas a servicios sociales, empleo de mano

de obra extranjera, formación profesional, seguridad social, etc.¹⁴

En numerosos países se confía también a los servicios de inspección competencias en el área de solución de conflictos, participación en la negociación de convenios colectivos a iniciativa de las partes, actividades de recopilación y valoración de datos socio-económicos, realización de memoranda e informes técnicos en las materias de su competencia para las autoridades laborales, y otras funciones de naturaleza puramente administrativa (casi, a veces, meramente registrales). El abanico de funciones atribuidas es muy variado y responde a culturas y tradiciones nacionales diferentes.

La extensión y multiplicidad de tareas asignadas a los inspectores nace de su concepción en tanto que expertos de las relaciones laborales con cualificados conocimientos técnicos y con una especial visión del marco general de la empresa, lo que les convierte en la institución ideal para asesorar, corregir y dirimir las dificultades del mundo profesional, es decir una función global. Además el hecho fundamental de su presencia directa en el centro de trabajo, les dota de una capacidad singular para atender las necesidades de la empresa de manera inmediata.

En efecto, la visita del centro de trabajo es un momento único del control de la norma laboral en sus diferentes aspectos y tiene una influencia directa en la mejora inmediata de las relaciones laborales. Por ejemplo en España¹⁵ una de cada 6 visitas de inspección detecta una posible irregularidad (sólo en la comunidad autónoma de Madrid en los primeros meses se llevaron acabo 25.243 inspecciones que implicaron 4.285 infracciones de diverso grado y 66 obras paralizadas, notándose además un descenso de la tasa de accidentes de trabajo).

Sin embargo este carácter amplio y multidisciplinario (especialmente propio de la inspección llamada generalista) puede, sin embargo, llevar en algunos casos a un problema fundamental: la dispersión de la actividad y la confusión de funciones.

¹⁴ Algunas de estas competencias se recogen en el párrafo 2 de la Recomendación núm. 133 sobre inspección del trabajo en la agricultura.

¹⁵ El país. Edición 10/09/2007.

Como señala la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones,¹⁶ cabe preguntarse si, obligados a asumir múltiples responsabilidades, los inspectores del trabajo no corren el riesgo de tener que privilegiar actividades de índole económica, administrativa o documental, en detrimento de las que deberían constituir la esencia de su misión (las condiciones de empleo y salud de los trabajadores).

La mayor polémica en torno a la determinación de las funciones típicas y prioritarias de la inspección surge al cuestionar la ya mencionada función conciliadora y cuáles son sus límites en el desarrollo de la labor diaria del inspector. Si bien es cierto que la tarea de vigilancia y supervisión es el qué hacer diario del inspector, no es menos cierto que el centro de trabajo es, así mismo, el núcleo del conflicto laboral, tanto en su forma individual como colectiva. La cuestión sobre la pertinencia de atribuir o restringir esta función al inspector se plantea al considerar que toda acción de control y de asesoramiento realizada por la inspección implica, en cierta medida, una acción "paliativa" del propio conflicto.

En efecto, muchas de las acciones y de las medidas que el inspector desarrolla o aplica a pedido de una de las partes (individual o colectiva si son planteadas, por ejemplo, por los representantes de personal) intentan evitar un conflicto mayor y mejorar el ambiente laboral. Se trata realmente de conciliaciones informales que pueden sin embargo tener importantes repercusiones y efectos. No obstante, si el inspector dedica el grueso de su actividad a realizar conciliación administrativa formal y reglada (diferente de esa composición de conflictos general que surge de su actividad de inspección), mediando y proponiendo soluciones a casos individuales prioritariamente, se produce en la práctica una transformación de su función, que al reducir sus competencias a prácticamente una sola tarea, impedirá indirectamente que se ejerza la función básica de controlar las condiciones y el medio ambiente de trabajo.

El inspector puede ejercer funciones amplias y acordes con las necesidades del mundo laboral, pero nunca llegar a un reduccionismo tal que pueda desvirtuar la naturaleza de su función, tal y como se tipifica en los

Convenios internacionales, a riesgo de afectar el interés general (ver *supra*).

La función amplia de la inspección es obvia en algunos países, donde los inspectores combinan las visitas con una acción general en torno a campañas de prevención, y educación, sin olvidar su poder sancionador, es decir la aplicación directa y ampliada del famoso principio de "stick and carrot" (ver *supra*).

Este modelo general, que algunos autores califican de modelo latino (Piore y Schrank) "no sólo faculta a los inspectores a sopesar las ventajas e inconvenientes de la reglamentación en el nivel de las empresas, sino que, al mismo tiempo, les alienta a buscar modos de conciliar los objetivos supuestamente incompatibles de la eficiencia productiva y la protección de los trabajadores. Al propagar las mejores prácticas de unos empleadores productivos que cumplen con la ley a otros que lo son menos y no cumplen con ella, por ejemplo, el inspector puede convertir la observancia de la normativa en algo bueno para el negocio y, así, reducir al mínimo la resistencia a la ordenación".¹⁷

Además la inspección tiene hoy a su cargo la tutela de nuevos sectores y de problemas muy específicos, con necesidades particulares en la actuación. Este es el caso del trabajo infantil, del forzoso o de las diversas formas de precariedad que nacen del *outsourcing* en algunos sectores.¹⁸ Junto a ello nuevos temas como el acoso sexual y laboral, la discriminación en sus diferentes formas y los problemas ligados a la inmigración y el trabajo ilegal son nuevos retos para los inspectores.

16 OIT, CIT 2006, 95ª reunión Estudio general sobre inspección del trabajo. Párrafos 64 y ss.
<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/surveyq.htm>.

17 CIT. Piore and Schrank. *Gestión de la flexibilidad e inspección del trabajo en el mundo latino*. OIT Revista Internacional del Trabajo, Vol. 127 (2008), núm. 1, página 2.

18 La ampliación de las actividades de la administración del trabajo para abarcar a personas que no se pueden considerar en situación de empleo es una cuestión que en determinados países ha adquirido, después de algunas decenas de años, una importancia cada vez mayor. Esta cuestión se ha convertido en una cuestión muy importante para numerosos países en desarrollo debido a la pobreza crónica de ciertas categorías de trabajadores, y también debido al subempleo y al desempleo. Una cierta cantidad de instrumentos internacionales adoptados en el seno de la OIT establecen las normas y los principios que les atañen. Por otra parte, el sector no estructurado ha crecido significativamente y afecta a una buena parte de los trabajadores abarcados por la ampliación. (Estudio General CEACR sobre administración del trabajo, núm. 150. Párrafo 130).

La concepción y la puesta en práctica de las políticas de empleo hoy, tienen que acercarse a la empresa, ya que reconversiones profesionales o reducciones de personal afectan las condiciones de trabajo. El inspector se convierte así también en instrumento de coordinación de la política de empleo con la política laboral y social y de desarrollo de recursos humanos.¹⁹

La articulación estrecha de todas las esferas que intervienen en el ámbito laboral, plantea a la inspección no sólo como un órgano vivo, sino como una institución central. Sólo los planteamientos de una inspección que contemple el mundo laboral en su conjunto podrán llegar a buen término y conseguir mejores condiciones de trabajo, un medio ambiente laboral seguro y como consecuencia unas relaciones profesionales saneadas. En todo caso y como señala Von Richtofen los inspectores deben actuar flexiblemente "abandonando cualquier enfoque rígido basado en la especialización técnica a favor de una visión más integrada, teniendo en cuenta los factores que influyen y contribuyen a la protección del trabajo".²⁰

I. LA PREVENCIÓN

El mundo del trabajo ha evolucionado de forma radical en los últimos años: nuevas tecnologías, nueva cultura de la concertación versus el conflicto, nuevos roles para los actores sociales, etc. En este contexto, la cultura de la prevención es central y se considera condición *sine qua non* para cualquier país que quiera integrarse dignamente en el mundo del trabajo.

Prevención, desde esta perspectiva, es un concepto holístico que tiende a evitar cualquier tipo de riesgo laboral (médico, industrial, técnico, legal, etc.). En lo relativo a la inspección, la prevención debe reflejarse en todos los ámbitos que son de su competencia: relaciones laborales (con el fin de evitar un trato desigual), condiciones de trabajo (con el fin de evitar riesgos para la dignidad y equidad), seguridad y salud, accidentes de trabajo (con el fin de evitar riesgos para la salud y la vida), e incluso empleo (para evitar el riesgo del desempleo e incluso la exclusión). Todo ello se encuadra en una nueva filosofía de la empresa que implica una cultura de prevención global y duradera.

Sin entrar a relatar las referencias a estos aspectos de la actuación inspectora presentes en las propias normas internacionales,²¹ es evidente que si la labor esencial de la inspección es hacer respetar el cumplimiento de las normas y el proporcionar asesoría técnica e información en tal sentido, el papel preventivo es esencial. De hecho, en la mayor parte de los países los inspectores articulan de *facto* los enfoques preventivo y represivo, ya que la actuación inspectora no tiende tanto a buscar la infracción para sancionarla, como a lograr el respeto y la aplicación de la norma de diferentes formas para conseguir la armonía en las relaciones laborales.

No cabe plantear la función de asesoramiento y prevención como algo marginal, identificando a la inspección como una actuación predominantemente sancionadora de comportamientos ilícitos. La Comisión de Expertos ha sido clara al respecto en varias ocasiones al señalar que la función de control y de asesoramiento e información son complementarias, en cuanto que ambas buscan la aplicación objetiva de las disposiciones legales. No obstante, esto no implica que la función de asesoramiento sustituya a la de control, a riesgo de perder toda la fuerza de convicción que tiene la labor inspectora. El equilibrio entre ambas funciones es necesario. De hecho las acciones de advertencia o de recomendación son fundamentales, y en algunos países se plasman como un estado intermedio entre el asesoramiento y la sanción, lo que las convierte en una pieza clave del proceso administrativo. El asesoramiento se combina con la invitación un tanto conminatoria al cumplimiento de la norma, ya que de lo contrario, la sanción pierde efectividad y realidad.

En general, la combinación adecuada de pedagogía, orientación y sanción procura un clima favorable en toda empresa para propiciar el cambio, lo que permite cumplir con los requisitos legales y favorecer un diálogo productivo entre las empresas y los inspectores, promoviendo un aprendizaje de ambas partes, que a su vez generan un mejor conocimiento por parte del inspector de la industria, de sus necesidades y de sus problemas concretos. Por último, pero no menos importante, esta combinación permite una reflexión pragmática tendente a que las empresas busquen soluciones técnicas que promuevan las condiciones e

19 Rodríguez Piñero, M. *El nuevo papel de la inspección del trabajo* en Relaciones laborales, núm. 10, 2003. Página 12.

20 Citado en Rodríguez Piñero, M., op. cit. Pág 13.

21 Por ejemplo, los Convenios 81, 129, 155 y 174 entre otros.

incentivos necesarios para permanecer en los márgenes de la ley.²²

II. LA EVOLUCIÓN ACTUAL: LA PARTICIPACIÓN DE LOS ACTORES SOCIALES

De una primera concepción de la relación inspector-administrador de carácter paternalista (similar a la relación benévola del médico con sus pacientes),²³ se pasó muy tempranamente a una acción más participativa de los actores sociales donde el inspector se integraba en el marco empresarial, compartiendo su actividad con los propios interesados.²⁴

Junto a la consolidación de la figura del inspector estatal e independiente, el avance del movimiento sindical y de las organizaciones profesionales generó un interés mayor por parte de los propios trabajadores en una participación activa en las inspecciones. Tras varias tentativas de incorporarse a la actuación inspectora de forma directa (recuérdense los ensayos para establecer inspectores obreros), el estatus de independencia y objetividad del cuerpo de inspección resultó favorecido, transformándose de forma definitiva en un órgano del Estado constituido por funcionarios. Sin embargo, la actitud participativa de los actores sociales no se perdió en sus contactos con la nueva institución: la inspección además de ser un ente independiente se convirtió también en un interlocutor privilegiado. De hecho la inspección del trabajo aparece en la actualidad como sustento de uno de los pilares del tripartismo: la administración del trabajo. En su doble faceta de representante del Estado y de actor directo en las relaciones laborales se convierte en la institución más apropiada para apoyar el desarrollo, a pequeña y mediana escala, de las múltiples facetas del diálogo social y las relaciones laborales. La ya mencionada labor preventiva es, quizás, el aspecto más *sui generis* del tripartismo en la empresa, ya que la generación previa de un medio ambiente de trabajo salubre, seguro y concertacional es muestra inequívoca de unas relaciones laborales adecuadas (y nunca mejor dicho, sanas).

Como señala Erikson²⁵ el tripartismo en la inspección, no sólo crea un sentido de apropiación del proceso, sino que brinda a las partes la intervención directa en el mismo y la comprensión de las formas de trabajar para conseguir los fines. En general, las relaciones entre actores sociales e inspección son de cooperación, pero la confianza en el sistema varía, dependiendo de la consolidación e importancia real del sistema de inspección en el contexto de la administración del trabajo.

Como indican los Convenios 81 y 129, para que las intervenciones de los inspectores del trabajo sean eficaces, es esencial que los empleadores y trabajadores sean plenamente conscientes de sus derechos y obligaciones respectivos y que velen por su observancia. Además, las normas internacionales equiparan en importancia la función de control con la de información y asesoramiento a los empleadores y a los trabajadores (ver *supra*) sobre la manera más eficaz de cumplir las disposiciones legales pertinentes, lo que indica que ambas funciones son indisolubles y parte de la esencia de la labor inspectora.

La educación de los actores sociales, por todos los medios adecuados, sobre las disposiciones legales pertinentes y sobre la necesidad de aplicarlas estrictamente, así como la prevención de los riesgos para garantizar la salud o la vida de las personas, sólo será eficaz con la participación de todos los asociados en la relación de trabajo.

Los consejos consultivos tripartitos del trabajo creados en el plano nacional, regional o sectorial en numerosos países ofrecen a la inspección del trabajo un espacio privilegiado para comunicar información a las organizaciones de empleadores y de trabajadores. En la República Dominicana, por ejemplo, se ha creado un servicio especialmente dedicado a la información y que forma parte integrante de la estructura central encargada de la inspección del trabajo. Es obvio que un buen número de las acciones de aplicación de la norma en muchos países involucran una colaboración directa con los actores sociales, dado que por ejemplo en materia de seguridad y salud, los sistemas de gestión o los comités de prevención o seguridad en la

22 Pires, R. Compatibilizando Direitos Sociais com competitividade: Fiscais do trábalo e a implementação da legislação trabalhista no Brasil, estudio de campo (mimeo).

23 Cf. BIT L'inspection du travail. Le développement et le régime actuel de l'organisation dans différents pays. Genève 1923. Pág 12.

24 De ahí el papel de conciliador en los conflictos colectivos atribuido desde el inicio en la mayor parte de las legislaciones.

25 Erikson Bjorn. Intereses compartidos: los sindicatos y la inspección del trabajo. Revista de Educación obrera. 2005, 3-4, núms. 140-141. OIT Ginebra.

empresa son los encargados de la puesta en práctica de las medidas diarias.

Como señala el Estudio general de la Comisión de Expertos sobre el Convenio 150 (1997)²⁶ con frecuencia, “los interlocutores sociales solicitan la participación de los inspectores del trabajo en comisiones mixtas. En materia de convenios colectivos (Argelia, Túnez) por ejemplo, la participación de los servicios de inspección del trabajo puede revestir diversas formas: en algunos países, presidencia de la comisión paritaria dentro de la cual se desarrolla la negociación; en otros, intervención únicamente durante la conclusión de los acuerdos colectivos susceptibles de ampliación; y en otras partes, intervención dentro de la comisión paritaria, únicamente en caso de desacuerdo, con el fin de realizar esfuerzos para resolver la situación”.

D. Génesis de la inspección del trabajo

La inspección se ha ido así desarrollando de forma progresiva y paralela a la evolución social y económica. En general, los cambios de atribuciones y de estatus de los inspectores en los últimos cien años –subsiguientes a las transformaciones en el Derecho del Trabajo– han respondido a una mutación en las líneas maestras de la política social, consecuencia de los propios acontecimientos nacionales.²⁷ Por ejemplo, la tendencia proteccionista del Estado en el primer tercio de nuestro siglo generó una modificación sustancial de la ley del trabajo, que aportó un nuevo e importante número de facultades a los ya instituidos como inspectores. El desarrollo de estas atribuciones tuvo también una consecuencia inmediata: la creación de una verdadera administración del trabajo, con contenidos más amplios y precisos.

Desde este contexto, la pregunta se hace necesaria: ¿la norma laboral (en sentido amplio) tiene sentido sin la existencia de la inspección?. Quizás antes de responder sea necesario profundizar en el análisis y establecer claramente el marco actual de sus atribuciones.

I. EL CASO DE EUROPA

Si bien algunos autores encuentran el precedente de la actual inspección del trabajo en los veedores gremiales y en los inspectores de manufacturas del Antiguo Régimen,²⁸ la diferencia de actividades y de fines, tendentes en este último caso a garantizar precios y calidades en interés del consumidor, hacen pensar que las antiguas asociaciones eran más inspecciones de producción, que de trabajo.

Gran Bretaña fue pionera en este tema con su ley de 22 de junio de 1802 para preservar la moral y la salud de los aprendices, cuyo control quedó a cargo de comités voluntarios.²⁹ No obstante, la voluntariedad y el temprano movimiento de la negociación colectiva en el país frenaron entonces el desarrollo de un verdadero órgano de control independiente. El 29 de agosto de 1883, sobre la base de que “las prescripciones relativas al nombramiento de vigilantes honorarios no habían sido ejecutadas de manera fiel y por ello las medidas de protección no habían sido aplicadas”, se promulga la ley (conocida bajo el nombre de *Althorp Act*) que atribuía a los inspectores de fábricas (cuatro por entonces en toda Gran Bretaña) poderes fundamentales: la libre entrada en las empresas, la libre encuesta de los trabajadores y empleadores, y la capacidad de dirimir conflictos y juzgar las infracciones. Posteriormente en 1887, se crea un cuerpo de inspectores auxiliares de origen obrero que desaparecen en 1920, creándose un sistema esencialmente consultivo y de limitadas funciones centradas en la investigación y en la exigencia del cumplimiento de la legislación, tanto en el medio fabril como en otras industrias (minería, explosivos o productos químicos).

En 1853, en Prusia, se establece la inspección facultativa que se otorga a una comisión mixta de policía e inspectores escolares. En 1853, se crea la inspección obligatoria pero sólo referida a los menores, y que en 1869 se extiende por Bismark a todas las actividades laborales. En 1887 se crea un cuerpo de inspectores en todos los estados alemanes, formados por funcionarios especiales y encargados exclusivamente de esta función, con apoyo de las autoridades policiales.

26 OIT Estudio general sobre Administración de trabajo. CIT 1997, 258a reunión. <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/surveyq.htm>. Párr. 126.

27 Por ejemplo en Francia, en junio 1936 las revueltas obreras fueron condicionantes en la promulgación de las leyes de 20 de junio y 21 de junio de 1936.

28 cfr. Montoya Melgar. Manual de Derecho del Trabajo. Octava Edición. Ed. Técnos. Pág 248.

29 Existen también referentes interesantes de inspecciones médicas de fábricas en Gran Bretaña, a fines del siglo XIX.

En Francia, el fracaso de la ley de protección de menores de 1841, puso de manifiesto que las normas sin medios de aplicación son inconsistentes. Por ello la ley del 19 de mayo de 1874 sobre el trabajo de niñas y niños menores en la industria, constituyó el primer intento de crear un cuerpo de funcionarios (15) encargados de dicha vigilancia, intento que se cristaliza en noviembre de 1892 con la creación de un cuerpo administrativo de inspectores que acceden por concurso, con contrato y que cuenta con estatuto propio. Sus obligaciones eran muy generales, aunque poco a poco se fueron desarrollando algunos departamentos específicos en su seno, para tratar problemas tales como los de empleo y mano de obra. La ley de 1892 fue modificada en 1937 y en 1941.

Hacia fines del siglo, las delegaciones y oficinas de inspección dependientes de la administración estatal estaban establecidas en toda Europa (España 1883, Bélgica 1894), convirtiéndose en las verdaderas precursoras de los actuales Ministerios del Trabajo.

A partir de 1900 se sucede la creación de las diferentes inspecciones nacionales. Los Países Bajos organizan en 1909 una inspección general para la problemática socio-laboral,³⁰ Bélgica y Luxemburgo en 1902, España en 1906 e Italia en 1912 (constituyéndose una inspección con medios propios y con estructura central y periférica).

La evolución de las diferentes normas, apoyada por las demandas de los trabajadores³¹ tendió en los años

sucesivos a reafirmar la autoridad de los inspectores como funcionarios administrativos. El inspector es, así, considerado como un fiscalizador pero también como un actor presente en las relaciones laborales (entendidas en su sentido amplio, como las relaciones socio-económicas que permean todos los ámbitos del mundo del trabajo); es un funcionario del Estado que hace que la Administración muestre su lado humano a través de su presencia directa. La inspección desde esta perspectiva pasó a convertirse en un órgano fundamental del desarrollo de la legislación. De hecho, en esencia, se constituyó como pilar fundamental de la reforma social. Esta concepción dual de sus actividades (el control estricto y la observación activa de la realidad) manifestaba ya entonces, la original naturaleza de la actividad inspectora dentro de las instituciones jurídicas.

La evolución de las inspecciones nacionales en Europa ha sido diferente, pero se puede señalar que hoy dependen del Estado o de una administración pública descentralizada, que son un servicio público, y que están encuadradas normalmente en el ámbito de la administración del trabajo.

¿Qué tienen hoy en común inspecciones como la francesa, la británica, la belga o la alemana? En primer lugar es claro que conforme a las propias normas de la OIT, todos los Estados miembros que han ratificado (en particular el Convenio 81, por su art. 3) atribuyen a las inspecciones el asegurar la aplicación de las disposiciones legales sobre las condiciones de trabajo en el ejercicio de su profesión, lo que implica un marco jurídico nacional común, es decir, aquel que regula las condiciones de trabajo en cada país.

El modelo organizativo no responde a un criterio inflexible (salvo la obligación de que la inspección se sitúe sobre el control de una autoridad central), aunque como bien señala el Convenio 129 (art. 7) la inspección debe ser realizada por un órgano único que tenga la responsabilidad de todos los sectores de actividad económica, o por un órgano que organice en su seno una especialización funcional o una espe-

30 El Estado se dividía en diez regiones para el control y la supervisión, cada una de ellas contaba con un inspector general, acompañado por un consejero y una inspectora; se elegía también a un "controlador-trabajador" de entre los trabajadores.

31 Por ejemplo, en Frankfurt am Main los obreros químicos se reúnen el 31 de mayo de 1909, aprueban la ampliación de las facultades de los inspectores y solicitan el aumento de personal inspector formado por médicos y auxiliares elegidos por los obreros. En Hamburgo, la IX Conferencia de la Unión de Obreros Metalúrgicos reclama en mayo de 1909 una reorganización de la Inspección concediendo mayores atribuciones a los inspectores. Se solicita la entrada como inspectores de médicos y personas competentes en higiene industrial y también a los trabajadores para velar por el cumplimiento de las leyes protectoras y de accidentes del trabajo. El 18 de julio de 1909 se celebra en Colonia el VII Congreso de los Sindicatos Cristianos y se reclama una inspección encaminada a asegurar el cumplimiento de las leyes protectoras de las obreras en las industrias químicas por medio de médicos competentes y por un personal auxiliar elegido entre los obreros. En Turín en 1910, se reúne el Consejo Nacional de la Confederación del Trabajo. Entre sus conclusiones destaca la extensión de la Inspección a todas las provincias de

Italia. En Viena (Favoritener Arbeiterheims) en 1910 con motivo del VI Congreso de Sindicatos austriacos se acuerda solicitar un aumento del número de inspectores, la reducción de los distritos que a cada uno corresponden, nombramiento de obreros y obreras para el cargo de inspector y nombramiento de inspectores de industrias rurales.

cialización institucional por medio de la creación de un servicio técnicamente calificado, o bien puede ser realizada por un servicio de inspección especializado en un sector que esté sujeto a la autoridad central.³² El concepto de autoridad central no implica inexistencia de descentralización administrativa e incluso de federalismo. Los estados descentralizados (el caso de Alemania es paradigmático) conjugan perfectamente la idea de inspección descentralizada administrativamente en los estados y coordinada a escala central, al establecer como prescribe el Convenio 81, procesos de coordinación con una autoridad central que facilitan el funcionamiento de la inspección del trabajo, a la vez que se asignan recursos presupuestarios suficientes a todos los estados o regiones.

Toda esta diversidad y variedad de sistemas se reproduce hoy en Europa. En Francia, la inspección es un servicio del Ministerio del Empleo, mientras que en el Reino Unido la función se ejerce en el seno de una agencia de seguridad y salud con una responsabilidad compartida con autoridades locales que se ocupan de este tema en los sectores comercio y servicios. Es por ello que la OIT no habla de modelos de inspección, sino de sistemas de inspección evitando la discusión sobre la conveniencia de una inspección generalista o especializada, más cuando la mayor parte de los sistemas europeos cuentan, en mayor o menor medida, con elementos híbridos. Es el caso de los países escandinavos donde en una inspección primeramente encargada de seguridad y salud se encarga a los inspectores la supervisión de algunos aspectos de las condiciones de trabajo (la jornada, las licencias y el trabajo infantil).

En general, el impacto de la inspección en la mejora de la salud y las condiciones de empleo de los trabajadores es notable en el siglo XX. En el Reino Unido por ejemplo el índice de accidentes mortales de trabajo

por cada 100.000 trabajadores descendió de 3.6% en 1971 a 0.8% en 1994.³³

No obstante, cada año en la Europa comunitaria se registran 4.900 accidentes mortales. Además, se pierden 350 millones de días laborables a causa de enfermedades profesionales. Las pérdidas económicas representan entre un 2,6% y un 3,8% del Producto Interior Bruto de la UE.³⁴

Efectivamente, los grandes cambios que se han producido en el mundo del trabajo han hecho que las inspecciones tanto en Europa occidental, como en otras regiones tengan que dar respuestas a fin de seguir cumpliendo con su cometido hacia las personas que trabajan. Esta necesidad obliga a la inspección del trabajo a ser más flexible, para poder dirigir rápidamente los recursos hacia los nuevos desafíos que van surgiendo y, a la vez, tener claras las prioridades para poder influir el máximo posible en la seguridad y la salud y las condiciones de trabajo en las empresas.³⁵

2. El sistema de inspección del trabajo como órgano fundamental del control de la legislación laboral en América Latina

La inspección del trabajo en América Latina sigue los avatares de la creación y desarrollo de los Ministerios del Trabajo, apareciendo como unidades especializadas y a veces descentralizadas geográficamente en dichos ministerios a partir de 1930.³⁶ En general, en un primer momento cuestiones laborales como el control del descanso dominical estaban a cargo de la acción policial común.

Su desarrollo ha venido dependiendo de los recursos y del interés de los respectivos gobiernos en fortalecer la esfera de lo social, aunque la tendencia en el período entre 1960 y 1990 fue hacia "la baja", incluyendo la disminución en algunos países (Argentina, Chile,

32 En lo que se refiere a la inspección (que repite el modelo general ya expuesto de la administración), la descentralización opera en diversas circunstancias y con distintos criterios, basados en las competencias de las administraciones de trabajo existentes. En los países federales, y con independencia del criterio de especialización adoptado, las competencias se reparten generalmente entre las autoridades de inspección del Estado federal y las de las entidades que los constituyen, si bien en algunos países los servicios de inspección pueden depender directamente de la autoridad federal.

33 Ellis. A. La inspección del trabajo en Europa occidental: políticas, prácticas experiencias en OIT Revista Educación Obrera. Op. cit.

34 Ramón Biosca de Sagastuy, Director de Unidad, Salud, Seguridad e Higiene en el Trabajo DG Empleo. UE.

35 Ellis. A. Op. cit. Pág 63.

36 1912 en Argentina, 1913 en Uruguay, 1919 Chile, 1920 Perú, 1921 en Brasil, 1923 Colombia, 1924, Bolivia, 1926 Ecuador y Guatemala, 1930 República Dominicana y 1931 México, 1933 Cuba, Venezuela 1936, Nicaragua 1945 y 1959 Honduras, son las fechas de creación de algunos de los sistemas nacionales de inspección en la región.

Perú) del número de inspectores. El caso extremo quizás lo representaba Perú que en 1994 contaba únicamente dos inspectores del trabajo en planta con estatuto independiente (el resto eran contratados laborales). La situación, no obstante, es diferente desde 1990 y en la mayor parte de los países existe una tendencia a mejorar las inspecciones y a fortalecerlas, aunque la situación en algunos países dista aún mucho de ser deseable (al menos en lo que se refiere a los comentarios relativos a los Convenios sobre inspección ratificados en la región, por parte de la CEACR).

En el ámbito regional son numerosas las afirmaciones y Declaraciones que sobre la importancia de la inspección aparecen en distintos textos y foros esencialmente en los últimos 20 años. La Conferencia Interamericana de Ministros del Trabajo ha venido insistiendo vivamente desde el Plan de Acción de Viña del Mar (1998) al apoyar la "Intensificación y ejercicio de las funciones de inspección, tanto en el campo laboral, cuando de la seguridad social, considerando las modalidades apropiadas a las realidades institucionales de cada país".

Los procesos de integración regional muestran esta misma tendencia, siendo la Declaración sociolaboral de MERCOSUR (1998) parangón de la importancia de la inspección, al consagrar un artículo completo, el 18, a la inspección del trabajo.³⁷ De hecho, los responsables de las inspecciones del trabajo de los países de MERCOSUR han mantenido reuniones para tratar temas de interés común y para el mejor conocimiento del funcionamiento de sus instituciones, han acordado la realización de visitas de inspección conjuntas de funcionarios de los cuatro países, promoviendo, así mismo, estudios conducentes a establecer algún tipo de formulario común.³⁸

En el ámbito del Tratado de Integración Regional de MERCOSUR hay que destacar como desarrollo jurídico de la cláusula dos recomendaciones del Consejo del Mercado Común, la núm. 1 del 2005 sobre condiciones mínimas del procedimiento de inspección y la

núm. 2 sobre requisitos mínimos del perfil del inspector del trabajo, que funcionan como fundamento de experiencias de inspecciones internacionales comparadas que se están desarrollando, y de proyectos sobre acciones integradas en el plano regional de inspecciones programadas.

Los tratados de libre comercio iniciados en la década de los 90 con el TLCAN (México, Canadá, Estados Unidos) inscriben a la inspección en sus preocupaciones, conscientes de los bajos niveles de control y fiscalización existentes en el continente. El Acuerdo paralelo del TLCAN recoge en su Artículo 3 compromisos concretos y relevantes al señalar bajo el título "Medidas gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral" que:

"1. Cada una de las Partes promoverá la observancia de su legislación laboral y la aplicará efectivamente a través de medidas gubernamentales adecuadas, tales como: a) nombrar y capacitar inspectores; b) vigilar el cumplimiento de las leyes e investigar las presuntas violaciones, inclusive mediante visitas de inspección "in situ"; c) tratar de obtener promesas de cumplimiento voluntario; d) requerir registros e informes; e) alentar el establecimiento de comisiones obrero-patronales para tratar la reglamentación laboral en el centro de trabajo; f) proveer y alentar el uso de servicios de mediación, conciliación y arbitraje, o g) iniciar de manera oportuna procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones a su legislación laboral.

2. Cada una de las Partes garantizará que sus autoridades competentes otorguen la debida consideración, de conformidad con su legislación, a cualquier solicitud de los patrones, los trabajadores o sus representantes, así como de otras personas interesadas, para que se investigue cualquier presunta violación a la legislación laboral de la Parte".

Adicionalmente, en sus artículos 4, 5 y 6, el Acuerdo consagra algunas garantías básicas como el acceso de las partes a los procedimientos administrativos, judiciales o cuasi judiciales, las garantías de debido proceso, así como amplias medidas de publicidad, sobre actos administrativos o legislación, tanto sobre aspectos laborales como de procedimiento.

La importancia del papel de la administración de trabajo se ha mantenido en todos los acuerdos suscritos desde el 2000 en torno al libre comercio con Canadá

37 Artículo 18."1) Todo trabajador tiene derecho a una protección adecuada en lo que se refiere a las condiciones y al ambiente del trabajo, y 2) Los Estados Parte se comprometen a instituir y a mantener servicios de Inspección del Trabajo, con el cometido de controlar en todo su territorio el cumplimiento de las disposiciones normativas que se refieren a la protección de los trabajadores y a las condiciones de seguridad y salud en el trabajo".

38 Daza Pérez. *El Mercosur y la inspección del trabajo* en Revista Educación Obrera. Op. cit. Pág 66.

y Estados Unidos. En efecto fruto de estos acuerdos es el famoso "Libro Blanco" que afecta los países de Centro América y República Dominicana y que implica numerosos compromisos con relación a la mejora de la inspección nacional. Similares programas están siendo desarrollados en los países andinos que han suscrito un TLC con Estados Unidos, y donde mejorar y fortalecer el sistema de inspección se ha convertido en una preocupación esencial.³⁹

No cabe duda que es importante en el desarrollo y la aplicación de los acuerdos comerciales generar una nueva visión sobre las políticas laborales, de empleo y de seguridad en el trabajo, que asegure la coherencia entre la asistencia técnica prevista en los Tratados y las posibilidades reales de administración de proyectos y programas en el ámbito nacional.

Diversos trabajos desarrollados por la propia OIT⁴⁰ demuestran, en la mayor parte de los países^{40,41} la existencia de notorias debilidades para asegurar un adecuado cumplimiento de las normas. Es por ello necesario reforzar y mejorar el funcionamiento de las unidades encargadas del control de la aplicación de la normativa laboral y de seguridad y salud en el trabajo. Así mismo, en materia de inspección del trabajo, las necesidades principales en toda la región radican en la revisión de los procesos de supervisión y fiscalización, así como en los requerimientos de capacitación especializada del personal, en la informatización de los servicios, en la adopción de medidas que permitan desarrollar programas preventivos de fiscalización con empleadores y trabajadores, y en el desarrollo de programas de inspección conjunta con otros organismos públicos autónomos.

A. Las experiencias nacionales

TIPO DE INSPECCIÓN

La inspección del trabajo en América Latina se articula en torno al concepto generalista, propio de las inspecciones del Sur de Europa y de la aplicación del derecho común. Como señalan Piore y Schrank,⁴² el modelo continental de inspección de herencia franco española es un modelo tutelar donde el consejo y la sanción aparecen bien entrelazados, frente al modelo anglosajón donde la inspección asume una posición de control *strictu sensu*. Esta situación se origina posiblemente, no sólo como indican los autores, por los históricos esfuerzos franceses de controlar la corrupción y el abuso, limitando los poderes de los funcionarios, sino también por las más amplia atribución de competencias y temas, que permiten, en el propio ejercicio de la función un mayor margen de manobra que cuando el inspector únicamente enfrenta el riesgo inminente relacionado con la vida y la salud (y que puede necesitar de acciones más drásticas que la formalización de una situación irregular en un simple acta de advertencia o en un requerimiento).

Desde esta óptica, la tendencia mayoritaria en la región es que los inspectores del trabajo tengan competencia general sobre todos los temas sociales (algunos países de la región hablan de inspecciones integrales), abarcando la mayor parte de los aspectos de las condiciones y medio ambiente de trabajo (los países de América central, en general, Uruguay y Brasil, por ejemplo), lo que además incluye en muchos casos la seguridad social⁴³ (Argentina, Bolivia, Colombia, Cuba, Chile, Paraguay, Perú, etc.) y/u otros temas específicos como la migración laboral en Panamá o las cooperativas en Argentina.⁴⁴

En Uruguay, los inspectores del trabajo están incluso facultados para imponer multas a los empleadores que infringen disposiciones sobre la obligación de

39 Por ejemplo, el proyecto MIDAS de USAID en Colombia ha propiciado el desarrollo de un nuevo modelo de inspección con enfoque en la prevención y en la calidad del servicio prestado.

40 En particular tras el estudio de los diagnósticos de administración de trabajo realizados por el proyecto de cooperación técnica de apoyo al CIMT y financiado por USDOL, en los que se utiliza la metodología elaborada por el Programa In Focus para la Promoción del Diálogo Social, la Legislación y la Administración del Trabajo (IFP/Diálogo) de la OIT.

41 Se trata de los países de América Latina y el Caribe.

42 En *Norms, regulations and labour standards in Central America* CEPAL. Serie estudios y perspectivas. Núm. 77 México DF febrero 2007. Pág 13.

43 Que en algunos países es competencia de una inspección específica de seguridad social (Honduras, El Salvador).

44 En Argentina, la ley de ordenamiento laboral del 2004 rediseñó el sistema de inspección creando un sistema integral que se ocupa de la fiscalización de las normas de trabajo y de las de seguridad social, ocupándose también de las cooperativas de trabajo.

proporcionar alimentación al cónyuge, hijos y padres del trabajador; sobre la prohibición de utilizar la vivienda como depósito; la obligación de fomentar la escolarización de los niños facilitando su concurrencia a la escuela, así como sobre la obligación de permitir la permanencia en el establecimiento del trabajador despedido o de algún miembro de su familia en caso de enfermedad (ley 14.785 de 9 de mayo del 1978, por la que se dictan normas aplicables al trabajador rural).

Sin embargo existen países en que los inspectores del trabajo sólo tienen atribuidas las condiciones de trabajo y las relaciones laborales (con muy pocos aspectos del control de la seguridad e higiene), confiéndose las facultades de inspección de salud e higiene medioambiental a otros servicios e inspectores (Chile).⁴⁵ En algunos países, como en Guatemala, existen 2 inspecciones paralelas (MTPS y Instituto guatemalteco de Seguridad Social) en diferentes instituciones encargadas de la seguridad y la salud, ambas con competencias de prevención y supervisión pero donde sólo la inspección general de trabajo tiene capacidad para incoar el proceso sancionador.

Panamá podría configurarse como una inspección especializada y singular en este contexto, ya que la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo divide a los inspectores por razón de la materia: a saber: generales, de migración, de trabajo infantil y protección al menor, de seguridad y salud y de análisis y evaluación técnica (esta última no es realmente una inspección, sino una unidad de apoyo técnico funcional a la inspección), además no cuenta con una inspección del trabajo para la agricultura.

La estructura en Honduras es igualmente peculiar en cuanto añade a los inspectores del trabajo generales, los inspectores de seguridad e higiene ocupacional, la inspección de afiliación y pensiones del seguro social y característicamente los verificadores de salarios.⁴⁶

45 En Brasil, El Salvador, Honduras y Uruguay entre otros, se cuenta con un cuerpo básico de inspectores que se complementa con un grupo específico de especialistas en seguridad y salud, que inspeccionan y previenen pero en general no tienen competencias sancionadoras.

46 Verificadores que en la práctica realizan funciones de encuestadores y de inspectores, puesto que realizan encuestas de establecimientos durante los meses previos a la aprobación del salario mínimo hasta el mes de abril de cada año y en los meses siguientes realizan inspecciones de supervisión del cumplimiento del pago del salario mínimo.

En El Salvador, la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, de 1996 encomienda la función de inspección a los inspectores y a los técnicos de seguridad e higiene, pero sólo los primeros pueden iniciar el proceso sancionador. En la práctica operan de forma paralizada técnicamente, y en general las inspecciones conjuntas no son frecuentes. Además existe una inspección paralela de seguridad social encargada de controlar los temas de afiliación y pensiones, que empieza a trabajar conjuntamente con la inspección del trabajo en particular a través de un nuevo departamento llamado unidad de inspecciones integradas. Esta unidad fue formada en el 2004 como fruto de un acuerdo interinstitucional denominado "Convenio Protector de los Trabajadores", celebrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el Instituto Salvadoreño de Seguro Social y la Superintendencia de Pensiones, que tiene por objeto "regular la creación, organización y funcionamiento del Sistema Integrado de Inspección del Trabajo, Seguridad Ocupacional y Seguridad Social, a fin de vigilar y facilitar el cumplimiento de las normas que reconocen derechos y establecen obligaciones para los trabajadores y empleadores en las áreas que integran el sistema". Cuenta con 2 supervisores (uno del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y el otro del Instituto salvadoreño de seguridad social) y 7 inspectores de cada institución, llamando a participar en las inspecciones a los técnicos de seguridad y salud.

En Nicaragua las inspecciones generales desde 1997 podían revisar los temas de condiciones de trabajo más aspectos de seguridad e higiene (las llamadas integradas), sin embargo desde la publicación de la nueva ley de seguridad e higiene del 2007 se establecieron inspectores específicos de seguridad e higiene con capacidad resolutoria y de sanción en los temas de su competencia (anteriormente eran meros técnicos que acompañaban inspectores).

La colaboración con otros organismos es común dentro del sistema de administración del trabajo y así en Argentina, donde sucesivas y recientes reformas han procurado una mayor uniformidad de criterios a través de un Pacto Federal del Trabajo,⁴⁷ la inspección puede

47 El pacto está destinado a asegurar la unidad y seguridad jurídica de la Nación en materia laboral y a unificar regímenes de sanciones e infracciones, entre otras disposiciones, y asegurar un Sistema Integrado de Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social (leyes 25.212 de 1999 y 25.250 del 2000).

actuar en conjunto con otros agentes u organismos, especialmente de carácter técnico (los llamados técnicos y profesionales agregados a la inspección), para asegurar un servicio de control de mayor eficiencia. El posible recurso a la autoridad policial en casos de peligrosidad o la coordinación con unidades del Ministerio de Educación con relación al trabajo infantil existen en la mayor parte de los países.

En algunos países (Argentina, Brasil,⁴⁸ El Salvador, Paraguay y Uruguay, por ejemplo), si bien es un mismo cuerpo de funcionarios, se ha determinado a nivel interno la especialización funcional de los inspectores, separando los componentes trabajo (o condiciones de trabajo) en general, y seguridad y salud y medio ambiente, y encomendándoles a inspectores con perfil técnico diferente, en función de sus conocimientos y formación (juristas, y médicos o especialistas técnicos).⁴⁹

En México, aunque se realizan por un mismo cuerpo de inspectores, las inspecciones se distinguen y clasifican por razón de la materia, pudiendo ser de condiciones de trabajo, de seguridad e higiene y/o de capacitación y adiestramiento (relativas a formación).

CAMPO DE APLICACIÓN: COMPETENCIAS, ACTUACIÓN⁵⁰

La importancia de la función inspectora se manifiesta ya en algunos textos constitucionales (Brasil, Paraguay, El Salvador)⁵¹ que contienen referencias explícitas al tema. Casi todas las inspecciones nacionales se rigen por una ley administrativa o por un capítulo del Código de Trabajo que las dota de muy amplias competencias, llegando en algunos países como Chile a otorgarle un papel de promoción de la paz social, que va desde lo meramente preventivo hasta la conciliación.

En todos los países, la función central de los inspectores es controlar la aplicación de la legislación sobre condiciones de trabajo, lo que se formula con más o menos detalle dependiendo de la tradición legislativa. En Argentina y Uruguay se llega incluso a atribuir en general a la inspección el velar por el cumplimiento de los convenios internacionales del trabajo, lo que es un amplio espectro de funciones, teniendo en cuenta la amplitud temática de los instrumentos de la OIT.

Sin perjuicio de las ventajas de contar con amplias atribuciones, uno de los problemas recurrentes de la inspección del trabajo en la región, constatado por la Comisión de Expertos (*ver infra*) es la implicación directa de los inspectores en excesivas funciones adicionales y en particular, en la actualidad, en las de conciliación, lo que implica la necesidad de paralelamente a mejorar la inspección, se deberán crear y articular servicios especiales de conciliación que atiendan el grueso de las labores y liberen a los inspectores de dichas tareas como función principal.

En Costa Rica, por ejemplo, en el 2004 se estimaron unas 1600 conciliaciones realizadas por la inspección. De éstas, un porcentaje mayor se realiza en las direcciones de inspección provinciales que no cuentan con un servicio de conciliación *ad hoc* (si existe a nivel central), lo que implica en la práctica la sobrecarga de tareas de los inspectores en este sentido.⁵² En Colombia el manual del inspector del trabajo señala claramente que la conciliación (junto con la consulta y las funciones específicas) es parte de las funciones de inspección. Sin embargo el balance en el ejercicio de las funciones es inexistente si observamos las cifras. En efecto, en el 2006 se conciliaron 78.668 controversias, practicándose más de 91.000 por los inspectores, lo que supone teóricamente que cada inspector (tomando 289 como plantilla) intervino en 334 conciliaciones, frente a 25 visitas de inspección realizadas. Además las conciliaciones siguen aumentando (desde el 2000 aumentaron en un 40%).

En Guatemala, la inspección del trabajo cuenta conforme al Código de Trabajo con inspectores conciliadores y visitadores, cada grupo con funciones exclusivas. De hecho en cifras globales el número de actuaciones en conciliación para el 2008 (agosto) era de 8785, frente a 5342 visita de inspección.

48 Se dividen en especialistas de medicina, ingeniería, higiene y seguridad y generales.

49 Daza Pérez. *El Mercosur y la inspección del trabajo* en Educación obrera, op. cit. Página 64.

50 La inspección de seguridad social cuando está articulada como una inspección especializada y exclusiva (con procedimientos propios), sin relación con la inspección del trabajo en sentido estricto no se estudia específicamente, pero hay que considerar que la mayor parte de los países de la región que no cuentan con una inspección con competencias en seguridad social, articulan el seguro social con una inspección propia con competencias en materia de afiliaciones y prestaciones.

51 Brasil artículo 2 de la Constitución de 1988, Paraguay artículo 99, artículo 44, inciso 2 del texto constitucional de El Salvador.

52 Godínez. Op. cit. Pág 19.

En algunos países se atribuyen por ley a la inspección funciones relativas al cálculo de las prestaciones o al registro de organizaciones sindicales,⁵³ funciones de carácter netamente administrativo que no requieren de una acción de la inspección (cuerpo técnico superior y especializado) y que desvían a los funcionarios de sus tareas de control de las condiciones y medio ambiente de trabajo. En algunos países. (Honduras, Guatemala) esta función se les atribuye en la práctica y por decisión administrativa.

Existen otros ejemplos de atribuciones "originales" de competencias a los inspectores y que pueden ser cuestionadas en razón de su naturaleza. En Nicaragua, por ejemplo la ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa del 2003 creó un procedimiento disciplinario especial para sancionar a todo servidor público en caso de falta grave o muy grave, estableciendo que dichos casos debían tratarse por una comisión tripartita compuesta por un representante del funcionario, un representante de la inspectoría de trabajo correspondiente y un delegado del departamento de recursos humanos de la administración correspondiente, lo que es una función adicional y específica que disminuye su papel central: la inspección. En Guatemala por ejemplo algunos inspectores son notificadores de comunicaciones de la inspección y en algunos de los países de América central asumen funciones de asesores legales y adjudicadores de casos.

Tal y como señala Bensusán⁵⁴ los sistemas de inspección en la región se caracterizan por un amplio margen de discrecionalidad en la actuación que busca ser flexible y adaptar la regulación a las condiciones de la empresa evitando una aplicación a la letra que lleve a afectar a las fuentes de empleo. No obstante, en general en muchos países las actuaciones son muy parciales, focalizadas en denuncias individuales sobre temas específicos, e incapaces en su método de adaptarse a la economía informal.

En efecto, las inspecciones tienen objetos recurrentes en la mayor parte de los países (causa de la atención a demandas concretas), y la variedad, globalidad y la integración de temas se encuentra cuando se trata de actuaciones de oficio o programadas. Los temas

más abordados en la región son los relativos a excesos jornadas y vulneración de descansos, no pago de remuneraciones (en particular salario mínimo) y beneficios, y en tercer lugar las deficiencias de salud y seguridad. En Chile, por ejemplo, los datos de la Dirección General del Trabajo para el 2006 señalan que el 41% de las sanciones cursadas son sobre infracciones a normas de jornadas.⁵⁵ En Nicaragua el 38,28 % de las actuaciones del último quinquenio han constatado infracciones de la seguridad e higiene, seguidas por las constataciones relativas a jornadas (casi un 18%) y las relativas al contrato y a incumplimientos en el desarrollo de la relación laboral (17,2%).⁵⁶

En general la inspección en la región combina funciones de prevención y sanción (la mayor parte de las legislaciones establecen claramente que la función primordial es velar por el cumplimiento de la normativa), así como se encarga de orientar técnica y jurídicamente a los trabajadores y empleadores en el cumplimiento de las obligaciones. Como señala Alburquerque⁵⁷ su función se ejerce de forma discrecional con el fin de preservar la armonía y asegurar que el conflicto entre las partes no lleve a la ruptura de la relación de trabajo. Similar fórmula se utiliza en la ley salvadoreña al atribuir el velar por el cumplimiento de las disposiciones legales como medio de prevenir los conflictos laborales y velar por la seguridad en el centro de trabajo (Artículo 34 LOF).

En toda la región, en particular en los últimos cinco años, existe una tendencia a establecer una inspección eminentemente preventiva⁵⁸ que queda marcada incluso en las propuestas de reforma institucional más recientes. Este es el caso de Colombia donde el proyecto para mejorar y reforzar la inspección actualmente en curso, parte de un viraje hacia la prevención, focalizando empresas de alto riesgo. Esta tendencia como se señaló *supra* puede, llevada al extremo, provocar una desvirtuación notable de la naturaleza de la inspección, cuyo fin último es asegurarse de la aplicación y sancionar cuando discrecionalmente se considere necesario en relación a la gravedad del hecho y del riesgo existente. La acción preventiva y pedagógica

53 Reglamento orgánico de inspección en Venezuela.

54 Bensusán G. la efectividad de la legislación laboral en América Latina, Documento de trabajo DP/181/2007 OIT Instituto Internacional de Estudios Laborales. Página 30.

55 Datos Dirección General de Trabajo www.dt.gob.cl.

56 Anuario estadístico Ministerio de Trabajo.

57 Alburquerque R. *Derecho del Trabajo*: Tomo 1: Introducción Los sujetos del Derecho del Trabajo: Santo Domingo EJTP, 2003. Pág. 157.

58 Para más detalle ver OIT Schrank y Piore, op. cit.

gica debe ser continua pero nunca poner en peligro la salud, la dignidad y la vida de los trabajadores.

La influencia de la acción inspectora en las relaciones laborales en la región es innegable. Muy interesante en este sentido es el estudio realizado sobre el trabajo de los inspectores del trabajo brasileños en la implementación de la legislación de trabajo,⁵⁹ que tras revisar a fondo casos que supusieran una ausencia de cumplimiento de la ley, concluyó que los inspectores eran los mejores calificados por su posición (*street level regulators*), para conciliar la promoción de mejores condiciones de trabajo con el aumento de productividad de la empresa en el proceso de aplicación de la ley. Según el estudio, los inspectores pueden superar el nivel de anacronismo o falta de claridad de la ley con soluciones técnicas o legales que se adapten a la situación evitando el conflicto (en general en materia de nuevas formas de contratación y procesos productivos más seguros). Estas soluciones generan incentivos positivos para que las empresas que mejoran sus condiciones de trabajo permanezcan en los límites de cumplimiento de la ley.

ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO: LA INSPECCIÓN COMO ELEMENTO CENTRAL EN LA APLICACIÓN Y EL CONTROL LEGAL

La inspección en las Américas es parte fundamental del sistema de administración del Estado, encuadrándose en todos los países en el Ministerio del Trabajo (con divisiones territoriales dependientes orgánica y funcionalmente). En los países con estructuras federales o descentralizadas en la organización administrativa, los estados, regiones, provincias, etc., Cualquiera que sea la estructura nacional, es importante señalar que, en la práctica, las direcciones generales de inspección situadas siempre en las capitales dedican un 70% de su actividad a actuar en tanto que inspección regional, siendo muy marginal (a veces únicamente son actividades del Director general y algunos subdirectores o coordinadores) el porcentaje de actividades de mantienen su independencia aunque suscriben acuerdos de coordinación (tal y como prevé el Convenio 150 de la OIT sobre administración del trabajo).

59 Pires, R. Compatibilizando Direitos Sociais com competitividade: Fiscais do trábalo e a implementação da legislação trabalhista no Brasil, estudio de campo (mimeo).

COORDINACIÓN, CONSULTA E INSTRUCCIÓN PROPIAS DE UNA DIRECCIÓN GENERAL.

En algunos países hay competencias compartidas según se trate de ámbitos federal, provincial o estadual, en cuyo caso las facultades de los inspectores en el nivel central, quedan restringidas a las materias y tipo de empresas que forman parte de la competencia federal (Argentina,⁶⁰ México⁶¹). En Argentina, si bien el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social está en la cúspide del sistema integral de inspección, la autoridad central debe garantizar la existencia de convenios y ejecutar acciones con las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para cumplir los fines de la ley.

En la mayor parte de los países (por ejemplo, Brasil,⁶² Chile, Paraguay, Uruguay), los inspectores pueden recibir instrucciones de la autoridad central para actuar con plenas facultades en cualquier lugar del territorio, mediante actos administrativos pertinentes en caso de desplazamiento a lugares distintos de los que normalmente cubren.⁶³ En Costa Rica, la Dirección Nacional de Inspección es la única dirección descentralizada del MTSS,⁶⁴ desagregándose en 6 regionales y 30 cantones. Sin embargo como ya se avanzó, el problema es que como el MTSS no ha descentralizado otras labores en similares direcciones provinciales, las unidades de inspección descentralizadas desarrollan actividades propias de otros departamentos,⁶⁵ generando una desviación de sus funciones centrales.

En Perú, recientes directivas del 2007 del Ministerio de Trabajo y promoción del empleo establecen reglas sobre la competencia administrativa (en particular sobre el proceso sancionador), indicando los conceptos de

60 En Argentina, el poder nacional ejerce la superintendencia del sistema como autoridad central quedando las funciones ordinarias de inspección en la capital federal.

61 Artículo 527 Ley Federal de Trabajo.

62 Brasil, sin embargo, es una República federativa, pero la inspección radica en el gobierno federal, sin competencia en los estados, con excepción de Sao Paulo, donde existe en paralelo un cuerpo de agentes de seguridad en el trabajo.

63 Jatoba V. Inspección del Trabajo en el marco de la modernización de la Administración del Trabajo OIT. Lima. Documento Oficina Regional núm. 148. Páginas 15-16.

64 Desde la promulgación del reglamento del Servicio de Inspección del Trabajo en febrero 2003 se regionaliza y descentraliza el servicio de inspección.

65 Godinez A. La inspección del trabajo en Costa Rica un balance de su gestión en Revista Latinoamericana de Derecho Social La inspección del trabajo. Número 6 enero-junio 2008.

autoridad competente y cuál es la inspección competente en función de *la ubicación de la unidad productiva* y de *la autoridad que genere la orden de inspección*. La idea es facilitar en algunos casos una cierta flexibilidad "extraterritorial" en las provincias.

En México, el Gobierno Federal ha suscrito con todos y cada uno de sus estados federados, convenios de coordinación sobre Inspección del Trabajo para uniformar procedimientos y estrategias de inspección sobre seguridad higiene, capacitación y adiestramiento y trabajo de menores, así como también para obtener información relativa a cobro de multas en casos de incumplimiento.⁶⁶

LA VISITA

Las legislaciones contemplan la atribución de funciones de control a los inspectores en consonancia con los Convenios 81 y 129, y así se les faculta para tratar los casos de oficio o por denuncias o reclamaciones particulares. En general en las inspecciones con un sistema de programación más específico (Brasil, Costa Rica ⁶⁷ o Chile) articulan el grueso de sus actuaciones con visitas programadas por sectores, o por empresas.

En la República Dominicana, las direcciones regionales de inspección en torno a las que se organiza el sistema nacional, se especializan individualmente en función de la necesidad regional y en cierta medida sectorial (zonas de zafra, de maquila, etc.). En tal sentido, con carácter general en el país, se tipifican dos tipos de actuaciones inspectoras, las especiales (por denuncia) y las regulares, trazadas por el propio Ministerio sobre la base de los diferentes problemas y necesidades de sectores o subregiones que son las que se atribuyen durante un tiempo concreto a los inspectores (inmigrantes ilegales durante la zafra, por ejemplo).

En El Salvador, la ley prevé que las visitas pueden iniciarse a instancia de parte (en las técnicas incluso a pedido de la empresa, de hecho las maquilas por motivos de certificación y códigos de conducta suelen solicitar visitas antes de recibir auditorías externas) que se denominan especiales, o pueden ser progra-

madas en función de criterios generales (Artículo 41 de la LOF) y se exige que ambas se inicien con la visita a la empresa. Cualquiera que sea el resultado de la visita se documenta en un acta de inspección (que determina si es especial o programada), fijando plazo para resolver la infracción detectada (15 ó 30 días según la materia). Esta clasificación en programadas y especiales (o a pedido de parte) es común en los países de América central.

En México y para eliminar márgenes de discrecionalidad en las visitas, se ha establecido un sistema computarizado aleatorio de selección de inspectores a realizar las inspecciones, salvo en casos que requieran especialización concreta, como por ejemplo las diligencias sobre participación en las utilidades de las empresas, la investigación de accidentes del trabajo y recipientes sujetos a presión o la inspección de los generadores de vapor o calderas, entre otros. Este sistema se aplica también a la selección de los centros de trabajo a inspeccionar, determinado mediante turnos. La atribución final es verificada por órganos de control interno (Contraloría Interna de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social) y eventualmente por las autoridades del trabajo.

En algunos países se prevén procedimientos concretos de actuación en el ámbito de la programación interna, siendo ésta una tendencia que empieza a desarrollarse fuertemente en la región. Dentro de esta línea se incluye el "manual de procedimientos" de la Inspección General de Costa Rica (Directriz Ministerial Nº 1.677 de 03-01-2001), y el "Reglamento de Organización y Servicios de la Inspección de Trabajo", (Decreto Nº 28.578 del MTSS de 21-03-2000) que en su artículo 24, establece que los inspectores colaborarán con su jefe o coordinador respectivo en la elaboración, ejecución y evaluación de los planes anuales de su oficina. No obstante las acciones programadas, la evaluación realizada sobre el Plan de transformación de la Dirección Nacional de Inspección del 2000 a 2005 concluyó que muchas de las inspecciones de oficio se realizan sin planificación adecuada y sobre el criterio de accesibilidad a centro de trabajo, en general urbano.⁶⁸ En efecto, la falta de medios de transporte y de recursos humanos y materiales, generó que las planificaciones a sectores concretos focalizados en razón de la vulnerabilidad laboral se sustituyeran por

⁶⁶ Jatoba, V. Op. cit. Pág. 15.

⁶⁷ Curiosamente en relación a la tendencia regional, son más las inspecciones de oficio, (2/3) que las que nacen de denuncia (entre el 2003 y el 2006 según cita Godínez, op. cit.).

⁶⁸ Godínez, A. Op cit. Pág. 7.

metas basadas en criterios de disponibilidad de recursos de la inspección, lo que no permitió cumplir realmente con la planificación inicial.

En Nicaragua se preparó una guía técnica de la inspección organizada por bloques y que sirve para desarrollar la visita, y en Chile en el 2001 la Dirección del Trabajo estableció una larga y extensa sistematización de los procedimientos de fiscalización y sus efectos jurídicos. En Guatemala, existe una guía técnica sobre los principios y normas aplicables en cada posible incumplimiento, llamada manual de procedimientos. En general, estos documentos reflejan "las necesidades de la visita" así como el resto de la actuación inspectora, es decir, incluyen elementos normativos y procedimentales.

El Plan Federal de Desarrollo de México establece lineamientos de operación de la inspección (29), un manual del inspector de trabajo, un manual sobre la inspección de condiciones de trabajo con aspectos prácticos. Además el Plan crea el sistema *Declare* (tendente a través de la información electrónica a generar una cultura de auto cumplimiento) y diseña las bases del programa de autogestión en seguridad y salud en el trabajo (*ver infra*).

En Brasil, con la Constitución de 1988, se desarrolló un nuevo proceso de vigilancia social y participación de la sociedad civil, con mención expresa en el texto a la Inspección del Trabajo y de competencia federal. Su objetivo principal era "producir informaciones sobre la situación de la protección del trabajo en cada actividad económica del país". Es decir se trataba de un sistema de planificación inspectora que contaba con el apoyo de la Universidad. Las informaciones catastrales previas eran las fuentes sobre las que la nueva propuesta se asienta. En efecto, la base era el registro de empresas, el de fiscalizadores o el de empresas infractoras.

No obstante, el sistema no prosperó ya que, en gran parte, se mostró la ineficiencia en la obtención de los datos catastrales, así como en la insuficiencia o inadecuación de los elementos contenidos en ellos. Otro punto crítico residía en la base computacional restringida y en la baja capacidad institucional de equiparse y trabajar con nuevas tecnologías y generar informaciones más dinámicas. Sin embargo, la experiencia permitió introducir en el sistema de inspección algunos componentes que pasaron a ser reconocidos como insumos importantes para la planificación y la

gestión. Con la introducción en 1995 de un sistema para construir la serie histórica de los resultados de la Inspección del Trabajo se simplificó el proceso de planificación general de las jefaturas en la elección de las empresas a ser fiscalizadas, de acuerdo con la actividad económica, con el número de trabajadores, por municipio, o por código postal.

Desde el 2005, se ha comenzado a implantar un nuevo sistema de planificación regional y central basado en tres fases: el diagnóstico del mercado de trabajo, la programación de acciones, afrontar focos de irregularidad y el monitoreo de las acciones emprendidas. Además conforme al plan plurianual 2004-2007 se creó en Brasil, el Programa red de protección del trabajo que a través de acciones de inspección en sectores específicos busca combatir y regularizar el trabajo informal. En total se han revisado la situación de más de 2.929.590 trabajadores, de los cuales un número muy elevado fue registrado y se cubrieron sus cotizaciones al Fondo de Garantía Salarial (FGS) y al seguro social. Además la inspección ha realizado campañas para la inserción de personas con minusvalía y para el pago generalizado del FGS.⁶⁹

Dada la importancia que ha adquirido en la región el combate contra el trabajo infantil, es creciente desde hace unos años (coincide con la implantación del programa IPEC/OIT) el establecimiento de secciones, unidades o direcciones específicas relativas al trabajo infantil que abarcan con diversa amplitud las inspecciones del trabajo (Ecuador, Nicaragua, El Salvador, por ejemplo) y subsecuentemente para el trabajo forzoso.

Dichas unidades especiales se han venido estableciendo sobre la necesidad de crear redes integradas por diversos organismos gubernamentales y que cuenten con la colaboración de los actores sociales, focalizadas sobre un tema prioritario en concreto y que busquen una visión integrada para superar el problema⁷⁰ coordinándose con otros organismos de protección de la infancia. Se trata, en fin, de propuestas basadas en el equipo multidisciplinario y no, en gene-

69 Relatorio de Gestão 2003-2007. Secretaria da inspeção do trabalho.

70 Numerosas publicaciones entre otras ver. OIT /IPEC Sudamérica. Guía para la implementación de un sistema de inspección y monitoreo del trabajo infantil en los países de Mercosur y Chile. Documento de trabajo 169. OIT/IPEC. Contribuir a la prevención y erradicación del trabajo infantil y a la protección del trabajador adolescente desde la inspección del trabajo.

ral, de inspecciones desagregadas e independientes, aunque en algún país se evaluó la idea.

Las experiencias existentes en la región son muy variadas. Por ejemplo, algunas propuestas combinan la formación específica de los inspectores junto con el trabajo con otras entidades Ministeriales, como educación. Es el caso de la República Dominicana donde se realizó un programa específico de formación para detectar las peores formas de trabajo infantil, en particular en la época de cosecha de arroz y café, trabajando al mismo tiempo con el Ministerio de Educación en campañas de sensibilización sobre los beneficios similares. A la vez se diseñaron programas en el instituto de formación profesional INFOTEP (juventud y empleo es el más conocido) que se concentraba en el sector informal, calificando a jóvenes entre 16 y 29 años demasiado mayores para volver al colegio pero con insuficientes conocimientos. En este sentido, se les proporcionaba un estipendio diario y se les daba un curso de 5 meses, seguido por una pasantía con empleadores locales. El programa combinado consiguió capacitar más de 20.000 adolescentes en profesiones como mecánico, fontanero, electricista, etc.

Similares programas se desarrollan en algunos países de Centro América. En El Salvador, la Unidad de trabajo infantil, creada en el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, realiza un interesante trabajo con la inspección, no sólo canalizando las denuncias de trabajo peligroso (sobre todo en zafra y sector agropecuario) sino formando inspectores, y facilitando programas de apoyo para los adolescentes y sus familias.

En este contexto, especial interés organizativo presentan los grupos móviles brasileños, grupos que se utilizan para enfrentar en particular los problemas relativos al trabajo infantil y al forzoso. Constituido en 1995, el Grupo Especial de Fiscalización Móvil, coordinado por la Secretaría de Fiscalización y dotado de mecanismos apropiados para agregar mayor agilidad y control, considera la necesidad de "centralizar el comando para diagnosticar y dimensionar el problema; garantizar un padrón de procedimientos y la supervisión directa de los casos inspeccionados, asegurar el sigilo absoluto en la tramitación de las denuncias y dejar la fiscalización local libre de presiones y amenazas".⁷¹ La formación de los equipos para cada acción

en terreno queda a cargo de los coordinadores que procuran considerar factores de eficiencia, así como la aptitud y disponibilidad de las personas para desarrollar ese tipo de actividad que ofrece más riesgos. En la inspección se vinculan fiscales, procuradores, policía y todos aquellos que pueden intervenir para lograr mayor efectividad. El resultado es creciente y notable ya que en el 2006 se realizaron 109 acciones de trabajo forzoso, liberando 3.417 trabajadores y en el 2007, 114 acciones con 5.963 trabajadores liberados.

En Chile se ha trabajado en torno a una nueva línea de acción creada en el 2003 y llamada intervención inspectiva sectorial, que actuando en torno a sectores concretos y coordinados a nivel central por la Unidad inspectiva programada de oficio intenta obtener el cumplimiento de la normativa laboral combinando diálogo, asesoramiento y cumplimiento.

Existen también otras acciones fundamentadas en colaboraciones con otras instituciones. En Chile, el Servicio Nacional de la Mujer, y la Dirección del Trabajo de Antofagasta, firmaron recientemente un convenio de colaboración que estableció una agenda conjunta para mejorar, vigilar y proteger las actividades que realicen las mujeres coordinando un trabajo efectivo de fiscalización en este tema, especialmente para abordar las denuncias de acoso sexual. Además según el convenio, será instaurado un programa de seguimiento de las denuncias presentadas por acoso sexual, sean presentadas en la Inspección del Trabajo, o en el SERNAM. También se ejecutará un programa de fiscalización de las condiciones de las trabajadoras nocturnas y se elaborarán estrategias de comunicación destinadas a la difusión de los derechos de las mujeres trabajadoras de casa particular, lo que contribuye a formalizar sus relaciones contractuales.⁷²

Existen de forma creciente en muchos países de la región programaciones específicas, nacionales o regionales o campañas de inspección. En Argentina, Paraguay y Uruguay se han realizado acciones e intervenciones en materia de trabajo clandestino, ilegal y de extranjeros sin papeles, cuyo impacto ha sido reconocido en el ámbito nacional.

En Argentina fue (y sigue siendo) la regularización de los trabajadores en negro, el tema fundamental de la

71 Brasil. MTE. SEFIT. Informe de Gestión de la Secretaría de Fiscalización, 1997.

72 <http://www.dt.gob.cl/1601/article-90661.html>. Pág. web Ministerio del Trabajo y Empleo.

campana. Desde el lanzamiento del Plan nacional de Regularización del Trabajo en el 2003 se regularizaron un 24% de los trabajadores visitados. La inspección, en este caso, combina los datos recogidos en sus visitas con bases informáticas que permiten conocer las declaraciones juradas de aportes y contribuciones que efectúan los empleadores, lo que permite conocer el número de trabajadores registrados y proceder a reclamar el registro (esta inspección es en primera instancia educativa).

En Costa Rica se han previsto campañas especiales para las mujeres trabajadoras y para los adolescentes, así se determinó la participación de las direcciones de inspección para garantizar la no-arbitrariedad en el despido de las mujeres en estado de gravidez y de los adolescentes. Estos casos especiales (que incluyen la tutela y acompañamiento en los casos de lesiones a la libertad sindical pudiendo iniciarse el proceso de multa) supusieron en el 2005, 718 intervenciones, es decir más de un 90% del total de las actuaciones de los inspectores.

En Guatemala se constituyó un pequeño grupo de inspectores expresamente seleccionados que se encarga de las maquilas textiles que sobre la base de una programación en el Ministerio, actúan en los distintos departamentos regionales de forma programada.⁷³ En El Salvador se realizan las llamadas inspecciones integrales, que tienen por objeto verificar la aplicación del sistema de seguridad social y de pensiones conjugándose el trabajo de los diferente cuerpos de inspección existentes.

A manera de campañas específicas en Perú se emitieron una serie de directivas también sobre procedimientos y lineamientos para adecuado cumplimiento de la inspección y fiscalización. Se trata de una especie de lista de control preestablecida que señala para cada tema cuál es el derecho a tutelar y los elementos básicos de comprobación. Para el seguimiento de cada una de estas directivas (esencialmente focalizadas en temas relativos a sindicalización, tercerización e intermediación) se ha dispuesto un control anual de su aplicación, que determina los sectores comprendidos, el nivel de incumplimiento y otras particularidades.

LA INFORMACIÓN Y LA DIFUSIÓN

Siguiendo la necesidad de formación e información prevista en los Convenios OIT relativos a inspección, algunos países han comenzado también a desarrollar la difusión de sus actividades y funciones a través de páginas Web, servicios telefónicos etc. Ejemplos de esta tendencia se encuentran en Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, México, Perú y Uruguay donde se informa públicamente de las diversas ofertas de servicios prestados, de las normas legales, y de la jurisprudencia administrativa, así como se prevén diferentes sistemas de información diaria para público.⁷⁴ Los países de Centroamérica y con el apoyo de la cooperación técnica fruto de los TLC han desarrollado completas páginas web con distinta información sobre el tema.

Costa Rica ofrece igualmente una amplia gama de servicios de difusión de la normativa laboral. Conforme a la Ley Orgánica del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social Núm. 1860, la labor de promover la difusión y deberes laborales dirigidos a la población la lleva a cabo el Ministerio en forma coordinada con sus departamentos, secciones y oficinas, función que se encuentra completamente desagregada conforme a las competencias de cada una de ellas.⁷⁵ El Departamento de Estudios del Ministerio del Trabajo, ligado a la inspección, produce entre otros documentos de interés la encuesta de la calidad de las relaciones laborales ampliamente reconocida y valorada, además se estableció un servicio de consulta (800 líneas) para atender al público. A partir de la promulgación del reglamento de inspección, se establecieron un Consejo consultivo nacional y 6 regionales de carácter tripartito, con el fin de que los actores sociales fueran informados y participaran en la planificación y la evaluación, aunque aún no se han constituido.

La ley de ordenación del 2004 en Argentina estableció un registro de inspección, de infracciones y sanciones, así como el deber de informar a las organizaciones de trabajadores y empleadores de las actividades realizadas y de los resultados de las mismas. En el texto, se asegura igualmente el acompañamiento del/la

74 Argentina: www.trabajo.gov.ar; Brasil: www.mtb.gov.br; Canadá: www.hrdc-drhc.gc.ca; Chile: www.mintrab.gob.cl; Colombia: www.sinpro.gov.co/mintrabajo/; Estados Unidos: www.dol.gov; México: www.stps.gob.mx Perú: www.mtps.gob.pe; Uruguay: www.mtss.gub.uy.

75 Jatoba V. Op cit. Página 17.

73 Piore y Scrank en RIT. Op. cit. Pág 18.

inspector/a por los representantes del personal en la visita y el derecho a ser informado de los resultados. Similares reglas sobre la participación de los representantes del personal en la visita existen en numerosos países.

En México reviste especial interés el programa Declare (Declaración laboral electrónica) cuyos objetivos generales buscan la difusión de la normatividad laboral, a través de una biblioteca virtual, que asesora al usuario, fomentando la confianza en la autoridad laboral. Además éste se completa con el programa de autogestión en seguridad que provee asesoría a las empresas a través de la implicación conjunta de trabajadores y empleadores, con el fin de lograr centros de trabajo higiénicos y seguros.

Similar experiencia pero como complemento a la inspección en materia de prevención y asesoría es la de la Dirección General de Trabajo de Chile que ha puesto en línea 9 listas de autoverificación (www.dt.gob.cl/documentacion/1612), son utilizadas a título particular e indicativo y comprenden la normativa laboral y previsional en las empresas por sectores.

RECURSOS HUMANOS

Numerosos países cuentan con un cuerpo (o planta) de inspección estable, legalmente constituido, pero en numerosos países la deserción hacia el sector privado es enorme, a falta de incentivos suficientes para la permanencia en la carrera o en el puesto (esencialmente salarios suficientes).

Se trata de un hecho reconocido. Por ejemplo, en Bolivia, según el Gobierno, los inspectores del trabajo no disfrutaban de condiciones de servicio que les puedan garantizar la estabilidad en su empleo y la independencia exigidas por el Convenio núm. 81. Para subvenir a las necesidades básicas de su familia se ven obligados a completar un salario medio demasiado bajo ejerciendo actividades paralelas.⁷⁶

La existencia de una carrera administrativa no es generalizada. En efecto, existe carrera administrativa para los inspectores en Chile, Brasil,⁷⁷ Uruguay, Argentina, Nicaragua (ley de servicio civil del 2003) y República

Dominicana⁷⁸ (ley de carrera administrativa de 1999) donde los inspectores dependen de la autoridad central, se contratan a través de concursos con criterios estrictos de selección y reciben formación adecuada, además de estar regulados por el estatuto de funcionario público.

Otros países como Costa Rica, ofrecen perspectivas similares a la carrera exigiendo criterios de selección restrictivos,⁷⁹ mejores salarios (se ha establecido un complemento salarial por productividad) e incentivos y formación permanente.

Sin perjuicio del estatuto funcional los diferentes países se seleccionan por concurso (de méritos o técnico) con diverso ámbito y requisitos. No obstante este requisito, son numerosos los países que cuestionan las selecciones iniciales alegando que se trata de nominaciones pseudo políticas.

No existe en general un escalafón, ni verdaderos incentivos para los inspectores lo que genera esa tendencia al abandono de la función y propicia una cierta desidia en el ejercicio de la función.

Las cifras de inspectores en planta en la región son muy bajas⁸⁰ y van de 0.57 inspectores por 100.000 trabajadores en Ecuador a 19,25 en Chile para el 2005.⁸¹ Entre 1 y 3 inspectores por 100.000 trabajadores es-

78 La consolidación del sistema dominicano es relevante. De un cuerpo de inspección no profesional ni calificado de 77 inspectores en 1991, se alcanzó en el 2000 un total de 203 inspectores de los cuales un 55% tenían licenciatura en derecho, y habían superado el concurso de admisión en un tercio.

79 En efecto, el decreto núm. 29.477-MTSS del 18-04-2001 modifica el Reglamento de Organización y de Servicios de la Inspección del Trabajo estableciendo como requisito para ejercer el cargo de inspector del trabajo la calidad de Licenciado en Derecho, en Seguridad Social o en Administración del Trabajo o cualesquiera otra carrera afín con el puesto.

80 Piore y Scharnk, op. cit. Pág. 22.

81 Desde la perspectiva de la autora este tipo de porcentaje no es muy indicativo en cuanto muchos de los trabajadores sobre los que se calcula el ratio, no son de la competencia de la inspección.

76 OIT Estudio general sobre inspección del trabajo 2006, párrafo 211.

77 En 1944 se creó una estructura para la carrera laboral de los inspectores en el país.

tán Colombia,⁸² Perú,⁸³ México,⁸⁴ El Salvador,⁸⁵ Brasil⁸⁶ y Paraguay y entre 3 y 6 Argentina, Honduras,⁸⁷ Costa Rica,⁸⁸ República Dominicana,⁸⁹ Panamá,⁹⁰ y Uruguay.⁹¹ Guatemala contaba con 245 inspectores⁹² (lo que hace que el *ratio* se aproxime a 8 puntos) en el 2007, y Nicaragua con 86 inspectores, de los cuales 24 están en Managua.

En Guatemala como ya se mencionó la ley engloba bajo el término inspector conciliadores y visitadores (los inspectores según el Convenio 81), aparte de asignar a algunos de los inspectores en general funciones de notificación, cálculo de prestaciones y/o adjudicación. Según datos del MTPS la cifra de inspectores de visitaduría en ciudad de Guatemala es de 25 en el 2008.

Por otro lado la distribución geográfica es muy desigual y la mayor parte de los inspectores se concentran en la capital lo que resta efectividad a la acción nacional. Por ejemplo según datos del Ministerio de

Uruguay, en 2005 de los 109 inspectores, 85 se concentraban en Montevideo.

Pocos datos obran en las estadísticas sobre la participación de las mujeres en la inspección (si bien desde el propio tratado de Versalles se insistió en su presencia). Según la memoria anual del gobierno de Cuba sobre el Convenio 81 las mujeres inspectoras suponen un 33% del efectivo total. En El Salvador (datos del MTPS) y para el 2007, 59 de un total de 113 inspectores son del sexo femenino.

En los últimos años existe una disposición marcada a mejorar las inspecciones (cualitativa y cuantitativamente). Los esfuerzos de Chile, Guatemala y Dominicana por incrementar la plantilla fueron seguidos por Argentina (que curiosamente según datos del Ministerio decreció en el número de inspectores en los últimos 8 años⁹³), Costa Rica, Honduras y Uruguay, emprendiéndose las más recientes ampliaciones en El Salvador y Perú.⁹⁴

En México, en los últimos años se han contratado 100 inspectores nuevos cuya distribución federal se realiza en torno a criterios basados en el número de empresas, de entidades federativas y de empresas de riesgo existentes y que es valorado por instituto mexicano del seguro social.

En un proceso de racionalización, eficiencia y modernización la Dirección General del Trabajo de Chile estableció una sistematización de los procedimientos de inspección en el 2001, que refunde circulares y procedimientos anteriores, desarrolla una nueva orden de servicio para las inspecciones que incluye las diferentes etapas de la inspección, para enfocar a la población más afectada por posibles riesgos de infracción e integrar la inspección con un concepto más moderno y operativo.

También en Chile y unido a un aumento de los efectivos se han desarrollado sistemas de calificaciones de los funcionarios ligados a sistemas de incentivos

82 Según datos del MTPS 289 inspectores en 2007, aunque algunos están comisionados en otro tipo de funciones «transitoriamente», lo que supone 1 inspector por cada 61.000 personas.

83 En Perú, los efectivos han disminuido en 2005 a 203 en relación con los 234 existente en el 2004 (datos Ministerio del Trabajo). En el 2007 aumentaron a 340 de los 235 existentes en el 2006.

84 616 entre federales y nacionales con una tasa 1,58% por cada mil trabajadores.

85 Los datos del MTPS señalan que existen 126 inspectores (74 hombres y 52 mujeres) y 50 técnicos de seguridad y salud.

86 Según la Secretaria de inspección en el 2007 eran 3178 los inspectores en ejercicio, con un promedio de crecimiento anual desde 2005 de unos 100, lo que está permitiendo realcanzar la cifra de inspectores que existía en 1999 y que se fue deteriorando en el primer quinquenio del 2000.

87 Según datos del Ministerio del Trabajo para el 2008 son 114 inspectores, 81 inspectores generales y los demás inspectores de seguridad y salud.

88 Del 2000 al 2005, según fuentes del Ministerio, el número de inspectores ha disminuido en un 10%. Según la CEACR en su comentario al Convenio 81 en el 2007 de 105 inspectores en 1997 pasaron a 94 al inicio del 2004. Para el 2005 el MTSS fijó su número en 90.

89 178 inspectores según datos del Ministerio del Trabajo para el 2007.

90 70 en todo el país y 21 en Panamá capital, (datos oficiosos Ministerio).

91 142 inspectores repartidos en tres equipos regionales del trabajo (Montevideo, interior y puertos) (datos de la CEACR observación individual del 2008 al Convenio 81).

92 Datos MTPS. En el 2003 eran 236, 257 en el 2006 y 239 en el 2007.

93 Según los comentarios del CEACR con relación al Convenio 81 en Argentina en el 2000 existían 52 inspectores de seguridad y salud y 470 de condiciones generales de trabajo, mientras que la misma fuente para el 2008 señala en que hay 300 inspectores repartidos en "todo el territorio para el control de la legislación sobre condiciones de trabajo".

94 Piore. M., Schrank A. *Gestión de la flexibilidad e inspección del trabajo en el mundo latino* OIT Revista Internacional del Trabajo, Vol. 127 (2008) núm. 1, cit. Página 3.

salariales de acuerdo a metas alcanzadas. El soporte informático ha alcanzado un alto desarrollo.

En Brasil se ha establecido una gratificación de productividad y desempeño, que se controla por documentos gerenciales y estadísticos (y se paga en función del cumplimiento de metas de la Delegación). El sistema se basa en la comprobación de la producción individual del inspector por un lado y, por otro, sobre el desempeño global de la Delegación, a partir de los atributos escogidos y de un período determinado.

En Costa Rica existe un sistema de evaluación del desempeño basado en puntajes elaborados en torno al tamaño de la empresa y el sector de la visita, lo que ha generado en algunos casos una concentración de visitas en sectores que otorgan más puntos lo que no implica que sean las visitas más necesitadas para la efectividad de la inspección. En el 2004 la Defensoría del habitante recibió una queja de la asociación profesional de inspectores del trabajo sobre la calidad de sus condiciones de trabajo que concluyó que los funcionarios carecían de papel y material de oficina en tal medida que no podían ejercer sus tareas. A ello se unía la falta de vehículos (que persiste en toda la región) carburante y medios para el mantenimiento. Según el MTSS la falta de medios de transporte lleva a que un 35%⁹⁵ del tiempo de trabajo de los inspectores se dedique a desplazamientos.

La formación inicial y continua en la región tampoco aparece muy desarrollada y faltan programas específicos. Los mencionados con relación al trabajo infantil son los más relevantes y en general son recientes y propiciados y financiados por la cooperación técnica internacional. Existen algunos intentos de sistematización de la formación.

La deontología y la eventual existencia de corrupción es un tema recurrente en las observaciones de los órganos de control de la OIT. No obstante existen normas de ética generales y de actuación en muchos de los países y en algunos casos normas específicamente relativas a la inspección. La aplicación práctica y el control de dichas reglas está menos desarrollado pero existen experiencias interesantes.

De hecho la CEACR ha señalado en algunos de sus comentarios el uso en algunos países de la región

(Argentina y Brasil) de parte de las recaudaciones de las multas como incentivos salariales, lo que generó un desplazamiento de las inspecciones a las empresas más grandes y cuestionó la independencia en la función.⁹⁶ Estas prácticas han sido revisadas en ambos países.

En Chile, el servicio de inspección cuenta con contraloría interna para asegurar la probidad del funcionario y ya se mencionó el sistema de atribución aleatoria de las visitas en México. Se trata de experiencias iniciales, pero el tema sigue siendo fundamental y necesita de un acción más efectiva

FACULTADES Y PODERES

En general, las facultades de los inspectores para entrar libremente en la empresa, revisar documentos o realizar los análisis o exámenes necesarios tal y como están previstos en los Convenios 81 y 129 se recogen en las legislaciones nacionales incluso cuando los estados no han ratificado dichos Convenios. Por ejemplo, en Costa Rica el "Reglamento de Organización y Servicios de la Inspección de Trabajo", (Decreto Núm. 28.578-MTSS de 21-03-2000), en su artículo 24, establece como funciones: "Visitar los centros de trabajo, cualquiera que sea su naturaleza, en horas diurnas o nocturnas, según se requiera, para verificar el cumplimiento de las normas relativas a condiciones salariales, de trabajo y de seguridad social. En particular, velarán para que se acaten las disposiciones legales y reglamentarias sobre salud ocupacional y prevención de riesgos del trabajo". En varios países, los inspectores pueden suspender y clausurar obras en caso de peligro de la vida de las personas (Argentina, Chile).

No obstante, a veces las facultades aparecen limitadas. En El Salvador, por ejemplo, los inspectores de seguridad y salud no pueden interrumpir las labores y/o procesos, y deben comunicar a la inspección del trabajo, único con competencia sancionadora en este ámbito, la inminencia del peligro para que actúe, lo que puede llevar a retrasos con consecuencias lamentables.

Así mismo las legislaciones disponen la posibilidad de que la policía u otra fuerza pública asista a los inspec-

95 Godinez, op. cit. Pág. 12.

96 Campos M. y Galin P. La experiencia internacional sobre políticas para la regularización del empleo no registrado OIT Buenos Aires, 2005, documento núm. 28.

tores cuando sea necesario, así como se regula con más o menos detalle la posibilidad de citar oficialmente a presentarse en las dependencias de trabajo (para aportes documentales en general), aunque la citación es muy poco utilizada en muchos de los países por la propia redacción de la legislación que insiste de forma explícita en la reinspección.

La visita (en general notificada a los trabajadores y empleadores y realizada conforme a órdenes de la autoridad que le otorga la orden de servicio) se documentan en un informe que se copia a los implicados y en él se reflejan los requerimientos, advertencias, prohibiciones y otras actuaciones. El acta de infracción suele emitirse en una segunda visita tras haberse comprobado que no se tomaron medidas para subsanar el error.

En casi todos los países, como se mencionó *supra*, se prevé legalmente la reinspección *in situ* como seguimiento de la visita, (en algunos casos la práctica es no sancionar en la primera visita sea cual sea la infracción). De hecho las cifras de reinspecciones con relación al total de las actuaciones es elevada y casi representa un 50% del total.

En México, similar a la reinspección, los artículos 13 y 14 del reglamento para la inspección determinan la existencia de inspecciones ordinarias (iniciales, de comprobación –seguridad e higiene– y periódicas con intervalo de 12 meses) y extraordinarias que son ordenadas por la autoridad de trabajo cuando conoce de alguna infracción o abuso. Además los inspectores en la visita ordinaria, deben entregar citatorios en los centros de trabajo con a lo menos 24 horas de antelación a la visita, dejando constancia de los datos específicos del patrón, inspección de que se trata, con listado de documentos que se deberán exhibir, aspectos a revisar y disposiciones legales que lo fundamentan. El/la inspector/a debe entregar al patrón o la persona que atienda la diligencia, además de una orden escrita, una guía que contenga los principales derechos y obligaciones del inspeccionado, al inicio de la visita, con el objeto de otorgar seguridad y certeza jurídica a los particulares y proporcionando mayor transparencia en la actividad de inspección.

Interesante experiencia documental y de actuación es la iniciada en Colombia desde fines del 2007 con el lanzamiento del Sistema Unificado Distrital de Inspección, vigilancia y control a empresas que en cinco municipios diferentes, y como plan piloto, ha generado

un trámite único de apertura de empresa, con formulario único y una sola visita integrada de inspección donde se determinan los riesgos y se atienden todos los requerimientos legales del negocio. Las visitas se determinan en función de una matriz de riesgo diseñada por la autoridad competente en el ámbito del comercio (hasta el momento) que es monitoreada a través de indicadores de resultado. El sistema se basa sobre principios de integralidad, enfoque de servicio, gerencia de la información con plataformas tecnológicas y cultura de la auto inspección.

En casi todos los países existe el acta o informe de obstrucción (aunque ésta no se tipifica, en general) y en algunos países como en Perú, la ley (Reglamento general de inspección) habilita al/ inspector/a a solicitar un auto al juez para ingresar al centro de trabajo con apoyo de autoridad policial si fuere necesario. Además se precisan como infracciones los actos que dificultan la labor de inspección y que se consignan en acta de infracción.

El número de inspecciones anuales y su temática es también variable dependiendo del país. Por ejemplo en Colombia⁹⁷ se observa un aumento en el número de inspecciones (6.692 en el 2000, 10.811 en el 2003), sin embargo muchas de las acciones inspectoras fueron dedicadas a la conciliación (en el 2000 fueron 64.985 las conciliaciones y sólo 6.692 las visitas), lo que en muchos casos es una casi dedicación exclusiva que podría contravenir el espíritu del Convenio 81, como ya se mencionó. En Guatemala las inspecciones se mantienen en torno a las 5000 (5.149 en el 2007) en el área metropolitana (al no haber información centralizada no se conoce el número de inspecciones regionales), siendo el mayor porcentaje el de las inspecciones por denuncia (3.163 en el 2007).⁹⁸

En Costa Rica el número de visitas ha disminuido en función de la paralela disminución de efectivos (ver *supra*) y de 13.000 visitas en el 2000-2001 pasaron a menos de 12.000 para el 2002-2003.⁹⁹ Para el 2004, el número de visitas fue de 7.872, de las cuales 2.386 fueron motivadas por denuncia. En México entre enero del 2001 y diciembre 2006 se visitaron 14.140 centros de trabajo. El total para el mismo período de

97 Según observación individual sobre Convenio 81 de 2002 y de 2005.

98 Datos Inspección General del Trabajo. MTPS.

99 Según observación individual sobre Convenio 81 de 2007.

visitas realizadas fue de 177.975, de las que 23.976 fueron realizadas en el 2006. En Argentina en especial desde el lanzamiento del Plan nacional de regularización del trabajo (septiembre 2003) se aumentaron las visitas, alcanzando visitarse a fines de marzo un total de 18.820 empresas.

En El Salvador según datos del Ministerio se realizaron en el 2003, 20.000 visitas y en Guatemala se atendieron respectivamente en 2003 y 2004, 4.601 y 2.098 quejas con un mínimo por queja de al menos dos visitas de inspección, siendo la cifra para el 2008 (hasta agosto de 5.342 visitas. En Perú las visitas entre agosto 2005 y julio 2006 eran de 79.999, habiendo aumentado entre agosto 2006 y julio 2007 a 94.280 (fruto del aumento en más de 100 del número de inspectores, y del incremento del presupuesto). Sin embargo según algunos analistas,¹⁰⁰ la mayor parte de las visitas son punitivas y no de orientación y hay muy pocas visitas al sector rural y a microempresas.

En Nicaragua entre 2002 y 2006 se realizaron 6.308 inspecciones. Considerando que, en el 2006 se realizaron 2.186,¹⁰¹ se constata un aumento con relación al 2002 de todas las inspecciones en más de un 230%, probablemente consecuencia de cambios estructurales operados desde 1997 en el país.

En Chile, en el 2006 la cobertura de las fiscalizaciones aumentó notablemente con relación al 2005.¹⁰² En efecto, se realizaron 131.891 visitas que involucraron 3.558.243 trabajadores frente a 114.937 fiscalizaciones en el 2005 y 94.981 en el 2004. De las visitas del 2006, más de un 20% corresponden a visitas de oficio que resultan de programas sectoriales. Además el tiempo medio estimado de una acción fiscalizadora es de unos 60 días.

Procedimientos sancionadores

En general en la región se utiliza el procedimiento administrativo para aplicar y seguir las infracciones laborales. Existen algunos países (ver *infra* Guatemala) donde es necesaria la actuación judicial para imponer la infracción, pero en general la imposición de la

multa es competencia directa de la autoridad administrativa. Se prevé así mismo, una vez acabada la vía administrativa, el recurso a la judicial, es decir, que la justicia puede llegar a conocer en última instancia sobre las actuaciones de la inspección del trabajo en vía contencioso administrativa o civil.

La sanción paradigmática que impone la inspección es la multa (con frecuencia con muy bajos montos y sin graduaciones establecidas), aunque se prevé en casi todas las legislaciones, la posibilidad de suspensión inmediata de labores, la clausura de empresa o establecimiento y en algunos casos (Chile por ejemplo, artículo 183 del Código del Trabajo) la cancelación de registros. En muchos casos (Honduras, El Salvador) la proposición de sanción debe ser estudiada/avalada por las asesorías legales u oficinas jurídicas del Ministerio para confirmar su adecuación y sugerir a la autoridad de inspección encargada de imponer la multa, la norma infringida, la gradación y la cuantía correspondiente.

Los países con inspección específica y fuera del Ministerio de seguridad social actúan con procesos administrativos especiales que prevén aparte de la sanción la afiliación de oficio.

En Colombia se considera que el inspector ejerce por ley funciones casi judiciales,¹⁰³ al menos en lo relativo a la decisión del despido de trabajadoras grávidas (el artículo 240 del Código del Trabajo exige la autorización del inspector), y de trabajadores discapacitados (interpretación extensiva de la Corte Constitucional).

Aunque existen diferencias en el seguimiento y la documentación de la infracción según los países, las prácticas son homogéneas. En el caso de Uruguay (similar en la mayor parte de los países, en sus líneas generales), el/la inspectora levanta un acta de los hechos y, de ser necesario, un acta de conocimiento, en la cual se hacen constar las intimaciones a presentar documentación, o a regularizar la situación constatada en un plazo que en general es de tres días hábiles, en el cual igualmente se pueden presentar descargos. Si no se cumple con la intimación y no se presenta escrito de descargos, se dicta la resolución proponiendo la sanción respectiva. En el caso que se presente la documentación o el escrito de descargos, el/la inspec-

100 cfr. informativo laboral Miranda y Amado, segunda quincena, agosto 2007.

101 Anuario estadístico del Ministerio del Trabajo.

102 Datos de la Dirección General del Trabajo, página web <http://www.dt.gob.cl/1601/printer-94681.html>.

103 Molina, Carlos E. *La inspección del trabajo en Colombia* en Revista Latinoamericana de Derecho Social, op. cit.

tor/a actuante, y posteriormente la División Jurídica, califican el caso y la resolución que procede, la que es refrendada por el Inspector General de Trabajo.

Esta puede ser objeto de recursos administrativos de revocación y jerárquico (reposición) en el plazo de diez días.

En El Salvador, la multa es impuesta por los jefes regionales y en San Salvador por los Directores de departamento (industria y agropecuarios). El departamento de industria y comercio cuenta con una específica unidad de multas que las propone no sólo para el ámbito técnico del departamento, para los técnicos de seguridad, para las de la unidad de género, así como las que corresponden a las infracciones de no comparecer ante el director de Trabajo en el procedimiento conciliatorio. Igualmente en paralelo, existe en las oficinas territoriales departamentales un asesor jurídico a escala regional que ayuda a la tramitación de las multas y a convocar las audiencias. Los encargados del trámite de multa (central o regional) citan a las partes para ser oídas (derecho constitucional a la defensa) antes de la imposición de la multa, teniendo el empleador una nueva posibilidad de cumplir. En total entre inspección, reinspección y audiencia en el proceso de multa el empleador tiene tres posibilidades de resolver la infracción sin ser sancionado. Todo este proceso hasta la imposición de la multa puede durar un promedio de dos meses en las regiones y seis meses en la capital para las inspecciones especiales; y de cuatro meses en las regiones y hasta dos en San Salvador. Las multas propuestas pueden ser objeto de recurso en la vía administrativa (apelación) y en la vía contencioso-administrativa. Una vez firme la resolución de multa pasa del Ministerio de Trabajo a Hacienda para su cobro y seguimiento en vía ejecutiva en su caso a través de la Fiscalía.¹⁰⁴

En Costa Rica la administración regional tras constatar la infracción entabla acciones judiciales para que se juzguen las faltas cometidas contra las leyes de trabajo y seguridad social. De hecho, el resultado de la inspección se revisa por el superior jerárquico que prepara con los asesores jurídicos un proyecto de acusación que se somete a la justicia de trabajo (se estima en unos 124 días el total del proceso).

En Nicaragua el nuevo reglamento de la inspección del 1997 otorgó valor probatorio a las actas de inspección y definió el monto de las multas aplicables, aunque la fijación del monto es de facultad discrecional del/a inspector en función definitiva de la infracción. Cabe, en un plazo de 24 horas de su notificación, la impugnación del acta, lo que suspende los plazos de corrección de irregularidades. Además la decisión sobre la impugnación puede recurrirse en amparo en la vía civil, lo que podría llevar a su solución definitiva en un período total de 3 años.¹⁰⁵

En Perú, el nuevo reglamento de inspección establece plazos de apelación muy cortos (2 días si se trata de la ejecución de una medida provisional) con resolución en la misma brevedad (3 días en este caso y 30 como media general) estableciendo que el procedimiento sancionador se ejecute sin perjuicio de las acciones que pueda ejecutar el trabajador afectado, ante las instancias judiciales competentes.

En Brasil desde el 2003, se puso en marcha el plan de verificación de procesos con el fin de dar seguimiento y mejorar el cobro de las multas. Su aplicación ha generado un descenso en el número de recursos interpuestos y que el plazo de resolución de los recursos haya disminuido de 400 días a 90 en el 2007.

Las multas prescritas en la ley peruana son muy bajas, ya que salvo algunas reguladas expresamente (consecuencia de la reforma del 1994) no superan los USD 57,14 por infracción, lo que no es muy disuasivo. El carácter no disuasorio de las multas, por su baja cuantía, es frecuente en la región, en particular para empresas medianas y grandes (República Dominicana, por ejemplo, se ha establecido un sistema gradual donde las infracciones más severamente penadas son las relativas a trabajo infantil o grave violación de la seguridad y salud. La multa más elevada posible es de 1.593 USD, lo que no "afecta" mucho a una empresa en la maquila).

En Chile, se admite un recurso judicial contra la resolución que impone una multa y también un procedimiento especial denominado recurso de protección, presentado ante la Corte de Apelaciones, cuando se estima que existen garantías constitucionales vulneradas. Además las multas están graduadas en leves,

104 Según datos del Ministerio, un 30% de multas son apeladas en la vía administrativa.

105 Ortega Castillo, X. *La inspección del trabajo en Nicaragua sus próximos retos*. En Revista Latinoamericana de Derecho Social.

graves y gravísimas y se califican por el número de trabajadores afectados.

En Argentina, la ley 25.212 que recoge el pacto federal del 1999 estableció un nuevo régimen de infracciones y multas que aplica de forma más estricta el principio de tipicidad de las infracciones (las tipifica más claramente que la normativa anterior) y establece un sistema uniforme de sanciones laborales como eje a la multa, con montos mínimos y máximos graduables según la autoridad administrativa (Artículo 5). Además en caso de impago de la multa puede convertirse en arresto.

En el caso de ser una infracción por parte de una persona jurídica, la ley argentina impone la multa a los gerentes, síndicos y demás responsables directamente involucrados en la infracción solidariamente y además la autoridad debe llevar un registro de reincidentes. Lo recaudado por las multas se aplica a la mejora de la administración, habiéndose suprimido la atribución de un 10% de lo recaudado a los inspectores tal y como se solicitó por al CEACR en aras a garantizar la efectiva independencia.

En México, en 1998 se ha simplificado el sistema de inspección y aplicación de sanciones con procedimientos sencillos y desligando la imposición de sanciones de las autoridades federales y locales. En el nuevo texto se privilegia la asesoría.

La asesoría es la base de algunas nuevas experiencias. En Chile y enfatizando la idea de prevención y asesoría, existe también un programa especial para pequeñas y medianas empresas que incumplan los derechos laborales llamado "Programa de sustitución de multas por capacitación" y que les permite no ser sancionados previo enrolamiento en un programa de formación *ad hoc*. En Guatemala y República Dominicana, los empleadores con menos recursos son enviados en caso de infracciones a realizar programas de desarrollo de recursos humanos (en INTECAP e INFOTEP respectivamente) subvencionados por el Estado, lo que implica una acción formativa específica.

En Brasil y como experiencia interesante se ha desarrollado la denominada "Mesa de entendimiento" como un nuevo instrumento ofrecido a la inspección del trabajo por el Programa de Transformación del Ministerio, para negociaciones de carácter individual. Consiste en una herramienta de negociación exclusiva de la fiscalización que se dirige a la "regulariza-

ción de la situación de empresas en desacuerdo con la legislación laboral". Cabe subrayar que la decisión de la apertura de la negociación es, en este caso, de iniciativa del inspector, siendo todavía adoptada en casos especiales y, cuando sea necesario, contará con la presencia del sindicato respectivo. Finalmente, si fracasa la negociación el/al inspector deberá aplicar los instrumentos sancionatorios de su competencia. Por tanto, el énfasis otorgado por los servicios de inspección en este caso se dirige a la promoción de la negociación entre partes y al acuerdo autónomo. En gran medida los inspectores participan como mediadores, procurando dar apoyo y sustento a los acuerdos y otorgando orientación en materias de legislación.

Como caso singular en la región la inspección en Guatemala está privada de abrir un procedimiento sancionador. Si bien con la reforma del 2001 (decreto 18/2001) se les otorgó a los inspectores la capacidad de imponer sanciones administrativas por temas laborales, un recurso ante la Corte constitucional en el 2004 les privó de tal posibilidad atribuyendo exclusivamente la capacidad sancionadora a los tribunales laborales. En efecto, en caso de incumplimiento el inspector de trabajo elabora un memorial de incidente con el objeto que el expediente sea remitido al Organismo Judicial para que se le imponga la sanción correspondiente. A partir de este momento las actuaciones de la inspección se centran en la imposición de la multa, sin volverse a hacer énfasis en el cumplimiento de la infracción detectada, ni en la vía administrativa ni en la judicial.

Este proceso implica que en Ciudad de Guatemala el promedio de duración de los procesos judiciales (y por tanto de imposición de la multa) es de un año para la primera instancia y de medio año en la segunda instancia, pero los más antiguos datan hasta de cuatro (4) años. Debido a los requisitos formales para la admisión a trámite de los incidentes y al escaso número de personal del Departamento de Asesoría Jurídica anexo a la inspección, así como de los inspectores del trabajo que además de sus visitas a centros de trabajo deben encargarse de la redacción de los memoriales de incidentes, la IGT se toma aproximadamente seis (6) meses para interponer los incidentes ante los Juzgados del Trabajo.¹⁰⁶

¹⁰⁶ El artículo 271, inciso a) del Código del Trabajo prevé que la acción para iniciar el procedimiento y la sanción administra-

En cuanto a procedimientos especiales, merece citarse el caso de denuncias sobre violación de libertad sindical en Uruguay, que se inician con la respectiva imputación de la cual se da vista (traslado) a la empresa, a la vez que se da vista a los trabajadores de la contestación. Posteriormente se abre a prueba recibiendo testimonial o documental, luego de lo cual se adopta una resolución. Si se concluye que hubo violación a la libertad sindical se imponen multas pero no se intima la reinstalación. Esta resolución puede ser recurrida en sede administrativa y luego en sede judicial. Otro procedimiento similar se adopta en casos de denuncia de acoso sexual.^{106 107}

B. La evolución y los retos de la inspección en América Latina según la Comisión de Expertos

En las páginas anteriores hemos venido describiendo algunos de los rasgos más característicos de las inspecciones en la región de los que se desprenden lineamientos comunes, una práctica paralela y retos homogéneos a pesar de existir estadios muy diferentes en el desarrollo de las diferentes inspecciones del trabajo nacionales.

Esta uniformidad de retos pendientes queda muy patente en los comentarios que los órganos de control han realizado en relación con el cumplimiento de los Convenios 81 y 129 de la OIT en los últimos años y que, en muchos casos, han servido para solventar situaciones problemáticas anteriores, orientando a los gobiernos en un mejor cumplimiento de la normativa internacional en aras a lograr un sistema de inspección nacional más eficaz.

Desde la década de los 50, la mayor parte de los países de la región (excepto Chile, México y Nicaragua) ratificaron el Convenio 81 sobre inspección del trabajo en la industria y el comercio, siendo menos el éxito del 129 sobre la inspección en la agricultura que sólo fue ratificado por Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Uruguay. El último adoptado el Convenio 178 sobre inspección de gente del mar, sólo ha sido ratificado por Brasil y República Dominicana. El índice de ratificaciones es por tanto elevado, lo que implica el interés de los países por la temática y

por el enfoque que un Convenio como el 81, extenso y bastante detallado, aporta al desarrollo de la inspección nacional en América Latina.

A partir del 2004, si bien los temas abordados por los comentarios siguen siendo recurrentes (excesiva dedicación a funciones de mediación de los inspectores, insuficientes recursos humanos, participación excesiva del empleador en la visita e insuficiencia de las multas) existe un progreso evidente en el cumplimiento de los convenios, habiéndose logrado cambios importantes en la legislación y la práctica lo que ha implicado en algunos casos, la mejora en los procesos de inspección, una evidente mayor colaboración de las autoridades que se encuentran inscritas en al administración, el aumento de los efectivos en varios países, la tendencia a establecer, cuando no existe, una carrera administrativa y en muchas ocasiones una mejor organización del procedimiento y la visita. En general, la nueva "ola de reformas" ha facilitado el proceso de libre entrada a los establecimientos y mejora en las condiciones de trabajo de los inspectores.

En lo relativo al Convenio 129, de menor número de ratificaciones, los problemas parecen sin embargo no haberse solventado con la misma eficacia, pues junto a los temas de transporte y medios de protección de los inspectores, la falta de control de la seguridad y salud de forma efectiva y la insuficiencia de capacidad técnica es aún relevante en las informaciones disponibles.

En la actualidad, la mayor parte de los países tienen comentarios pendientes en relación con los convenios ratificados que versan sobre temas que han sido tratados en el curso del presente documento. Es muy frecuente, así, encontrar la preocupación de los órganos de control por la dedicación excesiva de los inspectores a funciones de mediación, en detrimento de las funciones de control de las condiciones de empleo, así como una insuficiente colaboración con otros organismos de la administración pública (ambos problemas son señalados casi históricamente para varios de los países). Similares problemas son los que plantea la falta de carrera administrativa, la necesidad de un salario más adecuado, la inestabilidad en el empleo, y la falta recurrente de ausencia de formación inicial o continua (que es común en todos los países), lo que a veces se liga de forma colateral con problemas deontológico. El problema de la formación se acrecienta en

tiva prescriben en seis meses, por lo que si la IGT se demora más de ese plazo, no le son admitidos a trámite los incidentes.

107 Jatoba V., op. cit. Pág. 21.

relación con las cuestiones de seguridad y salud en general.

La escasez de medios materiales y humanos y las contrataciones basadas en criterios no estrictamente profesionales son señaladas, continuamente, por la Comisión de expertos. En algunos casos se constata la reducción del número de los efectivos y los problemas relativos a la existencia de un marco legal inadecuado.

La notificación de los accidentes y enfermedades profesionales sigue siendo a juicio de los órganos de control, un problema mayor, a veces por ser inexistente y otras deficientes, así como se señala en algunos casos la disminución de la frecuencia y la calidad de las visitas o la falta de uniformidad de criterios de inspección, de planificación y de objetividad.

En algunos países, la falta de confidencialidad de las quejas o la necesidad de comunicar al empleador el motivo de la inspección plantea algunas dificultades a la Comisión.

Por último la insuficiencia de la cuantía de las sanciones, y con ello de su capacidad disuasoria, así como la lentitud y falta de articulación de los procesos de sanción es también un punto señalado con relativa frecuencia.

Con relación al Convenio 129, los problemas señalados se centran en general en torno a las deficiencias relacionadas con la seguridad y salud, es decir a la falta de preparación y conocimientos técnicos de los técnicos. No existe formación específica, la legislación se incumple y no existe especialización. La falta de medios materiales es especialmente relevante en este contexto (los medios de transporte en el campo son esenciales).

Los retos son muchos, pero la voluntad política de los gobiernos en este tema, en particular en los últimos años ha generado como se ha mencionado avances considerables, y una conciencia generalizada de la necesidad de una inspección eficiente y eficaz.

C. Nuevos conceptos y nuevos enfoques: el papel de la inspección

En algunos países en todo el mundo se ha venido considerando la necesidad de prever estructuras alternativas a las inspecciones públicas con el fin de mejorar

el cumplimiento legal. La concepción original de esta línea de actividades privadas o pseudo públicas, es partir de enfoques de colaboración con la autoridad administrativa, pero el riesgo de invadir la esfera real de las competencias de la inspección tal y como se concibe en los Convenios 81 y 129 es importante. De hecho el informe general sobre inspección del trabajo a la Conferencia Internacional del Trabajo en el 2006 señala en su párrafo 171 que las formas de colaborar con los interlocutores sociales deben ser plenamente compatibles con la garantía de imparcialidad y la autoridad de los inspectores. En ese sentido el informe admite que las auto evaluaciones de riesgos¹⁰⁸ activan la participación de los involucrados en la prevención, pero que en ningún caso los inspectores pueden ser suplantados en su responsabilidad de controlar las condiciones de trabajo en cuanto son la única autoridad responsable¹⁰⁹ desde esta óptica, la cooperación, en un sentido amplio, es viable e incluso digna de promoción, siempre y cuando la inspección se ejerza por una autoridad competente, independiente y pública.

Existen algunas experiencias en la región más localizadas en el medio ambiente que en lo laboral, pero que tienen cierto impacto en lo relativo a seguridad y salud en el trabajo. Se trata de la posibilidad de dotar de certificaciones a empresas privadas sobre buen cumplimiento de la seguridad sobre determinadas bases y controles técnicos y que son apoyadas por el gobierno. Es el caso de Bolivia en el sector forestal, donde las compañías que reciben una certificación de su capacidad de mantener la gestión sostenible de sus bosques ven renovadas sus licencias sin una inspección pública. En Bolivia, el Consejo Nacional de Medio Ambiente (CONOMA) adoptó una resolución en el 2002 que requiere inspecciones independientes medioambientales en la industria petroquímica.¹¹⁰

108 Es el caso de los mencionados programa Declare en México, (*ver supra*) que es una forma de auto evaluación sobre los temas de seguridad y salud para las empresas (cuenta con 1554 empresas inscritas) y de la línea de Consulta del Ministerio del Trabajo en Chile también mencionada *supra* Guatemala cuenta también con un formulario en línea elaborado por la Comisión tripartita de asuntos internacionales desde el 2007.

109 OIT, CIT 95ª. reunión, 2006 Estudio general relativo a la inspección del trabajo. Informe de la CEACR, párrafo 278.

110 En este ámbito resulta interesante el caso ecuatoriano con relación al control de outsourcing de bosques para evitar la tala ilegal de la madera. Se trataba de la delegación de funciones de control de la tala, a compañías independientes (incluidas ONG y compañías privadas). Sobre la base de una queja que señalaba que se habían usurpado actividades públicas por

La existencia de códigos de conducta o de otras fórmulas de responsabilidad empresarial interna, incluso si se gestionan por compañías independientes o ONG que proveen alguna clase de certificación independiente, tampoco implica una delegación de las funciones públicas de inspección y de hecho puede coadyuvar a desarrollar mejores prácticas internas y prevenir la sanción. Casos como el de los monitores de ABC en la República Dominicana para las zonas francas ha demostrado que su acción paralela reforzó la aplicación de la ley.¹¹¹

En México, quizás el país más avanzado en implantar sistemas privados de inspección en la región, se han creado sistemas alternativos de apoyo. Uno de ellos son las Unidades de verificación, es decir organismos privados certificados por la Entidad mexicana de acreditación (organismo privado multidisciplinario con composición gubernamental, universitaria, técnica, etc.) y probados por las dependencias federales, a quienes se les delega la función de verificar las normas de seguridad y salud por la Secretaría de trabajo, convirtiéndose en auxiliares del Estado.¹¹² Pueden emitir dictámenes sobre el cumplimiento de las Normas sobre seguridad e higiene, todo ello sin perjuicio de las facultades de la Inspección del Trabajo. Las unidades pueden denominarse como laboratorios de prueba, calibración (o medición), de certificación (de proceso, productos etc.) o unidades de verificación que son las que controlan la aplicación de las normas oficiales mexicanas y su grado de cumplimiento, pueden ser independientes de las partes que verifican (tipo A) (existen en total 75 de las que 32 son unidades de verificación de normas), de la misma organización (tipo B) y aquellas que además de verificar ofrecen servicios de diseño y mantenimiento (tipo C). Se trata claramente de inspecciones privadas.

Conclusiones

Como ya se mencionó, no cabe duda, de que incluso con avances notables en el ámbito nacional, los retos

pendientes son evidentes y es necesario determinar algunos puntos fundamentales que sirvan de referencia para mejorar la acción de los gobiernos en conseguir una inspección efectiva. De la lectura de las páginas que preceden, algunos aspectos pueden ser objeto de nuestra reflexión, como las áreas prioritarias de acción en la consecución de una eficaz inspección del trabajo:

- a) **Selección y contratación con criterios técnicos.** La carrera administrativa que sustente la base de un cuerpo autónomo e independiente es un elemento fundamental de un sistema eficiente de inspección. Esta debe sustentarse sobre un reclutamiento suficiente en efectivos y adecuado, con criterios técnicos mínimos de selección, con un proceso de formación inicial y continuo, y con incentivos suficientes para contar con un cuerpo estable y con independencia de funciones. La estabilidad laboral permite la continuidad, así como integración de los valores de la administración, facilitando una conducta ética del funcionario. Es necesario contar con una plantilla suficiente de inspectores, con un mínimo margen de estabilidad en su composición.
- b) **Formación continua.** La formación inicial debe completarse con la formación continua que permita mejorar el rendimiento en cantidad y calidad. Para ello los programas de educación deben ser elaborados por el Ministerio, si es necesario en conjunto con entidades pedagógicas y abarcar aspectos técnicos, procedimentales, de comportamiento, y administrativos. Especial hincapié debe darse a la formación en la inspección técnica de seguridad y salud, al trabajo en equipos con técnicos experimentado y a la investigación de accidentes del trabajo.
- c) **Es necesario contar con medios materiales y procesos adecuados.** Los desplazamientos, la necesidad de atender con urgencia los problemas relacionados con la vida y la seguridad y salud de las personas merecen ser prioritarios. La inmediatez es parte de la función "de policía" de la inspección, lo que no es posible sin medio de apoyo y de protección personal.
- d) **Desarrollar apropiadamente las funciones de asesoramiento y prevención.** Siguiendo lo previsto en los Artículos 3 y 6 del Convenio 81 y 129 es fundamental establecer y desarrollar una labor educativa y pedagógica que permita la corrección de los errores, pero sin desvirtuar el valor de la san-

parte de sectores privados, el Tribunal constitucional decidió suspender el programa, al considerar que existió delegación ilegal de la autoridad gubernamental.

111 Ver Amengual Matthew. An implicit Division of labor: Uncoordinated Complementary State and private Labor regulation in the Dominican Republic. Draft paper 2007.

112 Regulados por la ley federal sobre metrología y normalización de 1992 y su reglamento de 1999.

ción, dejando a fuerza de prevenir, que ésta pierda su eficacia.

- e) **Cooperación con instituciones públicas y privadas en el ejercicio de la función.** El trabajo conjunto con otras administraciones da frutos específicos y muestra de ello son las acciones ya explicadas en materia de trabajo infantil y forzoso. En el mismo sentido, las auto evaluaciones y las experiencias de precontrol y monitoreo pueden también coadyuvar a desarrollar una cultura de cumplimiento. No se trata de avalar inspecciones privadas sino de apoyar y reforzar el papel de la inspección pública, al generar un trabajo paralelo para mejorar las condiciones de trabajo a nivel interno.
- f) **Mejora de las relaciones con los representantes de trabajadores y empleadores,** tanto desde la óptica de la formación como de la información, estimulando la idea de que la inspección sirve al interés general y ayuda a mejorar las relaciones laborales y la seguridad y salud de las personas.
- g) **Mejora de los procesos administrativos y estímulo del valor disuasorio de las multas.** El proceso administrativo se caracteriza por su inmediatez y eficacia, las multas por ser el acicate para corregir lo incorrecto. Establecer sanciones adecuadas y procesos de imposición de multas y de recursos rápidos, dentro del debido proceso y con un procedimiento establecido y perentorio resulta esencial para la inspección
- h) **Mejorar la estructura interna.** Es necesario descentralizar las labores de la inspección y generar verdaderas Direcciones regionales centrales que desarrollen la labor de coordinación. Este será el medio central para acumular funciones excesivas colaterales a la inspección en el día a día.
- i) **Buscar nuevos métodos y acciones que permitan atender las necesidades actuales del mundo del trabajo.** La economía informal, la tercerización e incluso los nuevos procesos técnicos exigen nuevas competencias, métodos y formas de actuación.

Las conclusiones no son exhaustivas, y son necesarias otras muchas acciones. La inspección es un sistema vivo, adecuado al mundo cambiante del trabajo e ineludible para conseguir la aplicación de la ley. Solo así, y paso a paso, la función de paz social que es el objetivo final de la legislación laboral podrá llegar a ser un hecho.

Annex I

Ratificaciones de los principales convenios relativos a la Inspección del Trabajo ¹¹³

País	C81	C129	C178
Argentina	17-02-1955	20-06-1985	
Bolivia	15-11-1973	31-01-1977	
Brasil	11-10-1989		21-12-2007
Chile			
Colombia	13-11-1967	16-11-1976	
Costa Rica	02-06-1960	16-03-1972	
Cuba	07-09-1954		
Ecuador	26-08-1975		
El Salvador	15-06-1995	15-06-1995	
Guatemala	13-02-1952	20-05-1994	
Honduras	06-05-1983		
México			
Nicaragua			
Panamá	03-06-1958		
Paraguay	28-08-1967		
Perú	01-02-1960		04-10-2006
Rep. Dominicana	22-09-1953		
Uruguay	28-06-1973	28-06-1973	
Rep. Bolivariana de Venezuela	21-07-1967		

Fuente ILOLEX/OIT Junio 2008

Bibliografía

- Alburquerque R. *Derecho del Trabajo*. Tomo 1: Introducción Los sujetos del derecho del trabajo: Santo Domingo EJTP, 2003.
- Amengual Matthew. *An implicit Division of labor: Uncoordinated Complementary State and private Labor regulation in the Dominican Republic*, draft paper mimeo 2007.
- Bensusán G. *La efectividad de la legislación laboral en América Latina*, Documento de trabajo DP/181/2007, OIT, Instituto Internacional de Estudios Laborales.
- Campos M. y Galin P. *La experiencia internacional sobre políticas para la regularización del empleo no registrado*, OIT Buenos Aires 2005, Documento núm. 28.

¹¹³ Ningún país latinoamericano ha ratificado el Protocolo al Convenio 81 de 1995 que extiende el Convenio 81 a los servicios no comerciales.

- CEPAL *Norms, regulations and labour standards in Central America*. Serie estudios y perspectivas núm. 77 México DF febrero 2007.
- González Biedma, E. *La inspección del trabajo y el control de la Aplicación de la Norma Laboral*, 1999. Editorial Aranzadi. Pamplona, España.
- Jatoba V. *Inspección del Trabajo en el marco de la modernización de la Administración del Trabajo*, OIT, Lima. Documento Oficina Regional núm. 148.
- Montoya Melga. *Manual de Derecho del Trabajo*, Octava Edición, Ed. Técnicos.
- OIT: *Estudio general sobre los Convenios relativos a la inspección del trabajo*, OIT, CIT, 95ª reunión, 2006.
- *L'inspection du travail. Le développement et le régime actuel de l'organisation dans différents pays*, Genève 1923.
 - Estudio general sobre Administración de trabajo. CIT 1997, 258a reunión <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/surveyq.htm>
 - "Intereses compartidos: los sindicatos y la inspección del trabajo" en *Revista de Educación Obrera*, 2005, 3-4, núm. 140-141. Ginebra: Erikson Bjorn.
- Ellis, A. "La inspección del trabajo en Europa occidental: políticas, prácticas y experiencias" en *OIT Revista Educación Obrera*.
- Daza Pérez. "El Mercosur y la inspección del trabajo" en *Revista Educación Obrera*.
- Piore and Schrank. "Gestión de la flexibilidad e inspección del trabajo en el mundo latino" en *OIT Revista internacional del Trabajo*, Vol. 127 (2008), núm. 1.
- Pires, R. *Compatibilizando Direitos Sociais com competitividade: Fiscais do trábalo e a implementação da legislação trabalhista no Brasil*, estudio de campo (mimeo).
- Revista Latinoamericana de Derecho Social *La inspección del trabajo*. Número 6 Enero-Junio 2008, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=revlads&n=>
- Godinez, A. *La inspección del trabajo en Costa Rica un balance de su gestión*.
- Molina, Carlos E. *La inspección del trabajo en Colombia*.
- Ortega Castillo, X. *La inspección del trabajo en Nicaragua sus próximos retos*.
- Rodríguez Piñero, M. "El nuevo papel de la inspección del trabajo" en *Relaciones Laborales*, núm. 10, 2003.

DECLARACION DE SANTIAGO

Reunidos en Santiago de Chile, los días 22 y 23 de abril del 2009, en el marco del **CONGRESO INTERNACIONAL DE INSPECCION DEL TRABAJO**, organizado por la **DIRECCION DEL TRABAJO DE CHILE**, los Directores-Directoras y representantes de las Inspecciones del Trabajo de Argentina, Brasil, Chile, España, Portugal y Uruguay junto con los responsables de la Oficina Internacional del Trabajo, aprovechan la oportunidad de este evento para expresar la necesidad de fortalecer los sistemas de la Inspección del Trabajo, tanto a nivel nacional como internacional, como una de las vías más eficaces para conseguir la aplicación de la legislación social y los objetivos fijados por la OIT de justicia social y trabajo decente.

La gravedad de la crisis económica y social que azota a todos los países y la necesidad de aunar esfuerzos para superarla, hacen especialmente necesario el robustecimiento de los instrumentos de vigilancia y control de la legislación laboral en los distintos países, la promoción del diálogo social, así como la necesidad de establecer mecanismos y procedimientos de coordinación y colaboración con los que afrontan los retos planteados.

El conocimiento de experiencias y buenas prácticas, fruto de una estrecha colaboración entre nuestras instituciones y otras análogas existentes en los ámbitos nacionales, regionales y/o internacionales constituyen un presupuesto para mejorar las condiciones de trabajo en los países implicados. La proliferación del trabajo no declarado e irregular, del "dumping social", los movimientos migratorios irregulares, los mecanismos de encubrimiento de la calidad de empleador, la tercerización fraudulenta, la tendencia a la desregulación, la persistencia de discriminaciones laborales, el trabajo infantil, el trabajo forzoso, los incumplimientos en materia de seguridad y salud en el trabajo y las prácticas antisindicales hacen necesario el diseño de estrategias compartidas, resultado de la información y la reflexión común.

La colaboración y el apoyo de los agentes sociales, a través de las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores, constituyen un soporte esencial para la instrumentación de estas medidas y el robustecimiento de la Inspección del Trabajo.

La implicación y el compromiso de los propios efectivos de los cuerpos de inspección, tanto individualmente, como a través de sus asociaciones nacionales o internacionales constituye un requisito y garantía necesarios para alcanzar las metas propuestas.

En todo este contexto, el apoyo de la Asociación Internacional de Inspección de Trabajo (IALI-AIIT) contribuirá a favorecer la dimensión internacional de estos compromisos.

En base a las consideraciones expuestas se formula la siguiente:

DECLARACION DE INTENCIONES

1.- Se considera necesario intensificar la colaboración entre las distintas Inspecciones del Trabajo, tanto a nivel bilateral como multilateral, teniendo en cuenta los distintos escenarios y afinidades regionales. En este sentido se considera oportuno promover la creación de una *Red Iberoamericana de Inspecciones del Trabajo* para el intercambio de experiencias, buenas prácticas, la colaboración y el apoyo recíprocos, a la que se invitará a participar a los países interesados.

- 2.- La Oficina Internacional del Trabajo (OIT) prestará el apoyo necesario para la elaboración de materiales informativos, formativos y normativos de general aplicación, así como para desarrollar con la participación de todos los países miembros una plataforma para el intercambio de procedimientos inspectivos recomendados y de buenas prácticas. Asimismo estarán a cargo de difundir esta Declaración de Intenciones entre todos los países concernidos.
- 3.- Una vez recibida la aprobación de las autoridades competentes de cada una de las instancias participantes, se adoptarán las medidas necesarias para su realización, así como para la evaluación y seguimiento de sus resultados.

RAFAEL C. MASTROPASQUA

ASESOR SUBSECRETARÍA DE LA FISCALIZACIÓN DEL TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA

RUTH BEATRIZ VASCONCELOS VILELA

SECRETARIA DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO DE BRASIL

PATRICIA SILVA MELÉNDEZ

DIRECTORA NACIONAL DEL TRABAJO DE CHILE

RAIMUNDO ARAGÓN BOMBIN

DIRECTOR GENERAL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL DE ESPAÑA

PAULO MORGADO DE CARVALHO

INSPECTOR GENERAL DEL TRABAJO DE PORTUGAL

MARÍA NARDUCCI BERTONE

INSPECTORA GENERAL DEL TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL DEL URUGUAY

GIUSEPPE CASALE

DIRECTOR PROGRAMA SOBRE ADMINISTRACIÓN
E INSPECCIÓN DEL TRABAJO (LAB/ADMIN), OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

Santiago de Chile a 23 de abril 2009.

Seminario internacional: Dirección del Trabajo, siglo XXI
Realizado en el Hotel Crowne Plaza de Santiago. Organizado por la OIT, la Dirección del Trabajo de Chile y la Asociación Internacional de Inspecciones del Trabajo (IALI)

PALABRAS AL CIERRE

PEDRO JULIO MARTINEZ
Subdirector Nacional del Trabajo



Subdirector del Trabajo, Sr. Pedro Julio Martínez.

Una Mirada de Contexto

- Durante los últimos años hemos enfrentado un escenario de un sostenido crecimiento económico.
- Ello ha ido acompañado de una fuerte apertura de los mercados, de la internacionalización de las economías y la agudización del componente de interdependencia de éstas.
- Lo anterior ha implicado no solamente una ampliación del mercado laboral de los distintos países, sino que también la generación de nuevas formas de trabajo.
- Por ende, la administración del trabajo ha pasado a ser un eje central en las relaciones laborales, por cuanto estas temáticas se han vuelto un factor que incide en la competitividad de las economías y en el tipo de sociedad que se desarrolla.
- En un escenario de crisis como el que asistimos, el rol de las inspecciones aumenta su centralidad, debido a la vulnerabilidad de trabajo, el cambio en

las condiciones en las cuales se desarrolla y la naturaleza de las relaciones laborales al interior de las empresas.

- En efecto, la crisis coloca en el centro de la agenda pública el respeto hacia los derechos de los trabajadores y trabajadoras.
- La demanda hacia las inspecciones del trabajo no solamente crece, sino que se diversifica.
- No obstante, en términos de oportunidades, se hace necesario abordar a partir de la crisis, la discusión sobre la construcción sobre modelos de crecimiento y desarrollo que garanticen el respeto de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, con la sustentabilidad de las economías.
- Lo anterior nos remite también a pensar el rol de las inspecciones del trabajo en contextos como el que vivimos, pero también en aquellos que se crean post crisis.
- Este Congreso ha contribuido, a través de lo planteado por los expositores y de las intervenciones de los participantes, a comprender que el fortalecimiento de los organismos de administración del trabajo, no es incompatible con el desarrollo de las economías, sino que más bien, es una condición irrenunciable para aquello.

Inspección del Trabajo para el siglo XXI

- Un elemento que surge con fuerza, guarda relación con la constatación que el rol de las inspecciones del trabajo no se agota necesariamente con el cumplimiento de sus funciones inspectivas –centrales en su funcionamiento–, ni con sus atribuciones sancionadoras.

- Más bien, el desarrollo de las inspecciones del trabajo hay que entenderlo desde una visión más omnicompreensiva que tienda a asegurar el cumplimiento de las normativas laborales existentes, el respeto de los derechos de los trabajadores y trabajadoras y su contribución a la paz social.
- Desde esta perspectiva, tal como lo enunciaron distintos expositores, el desarrollo y fortalecimiento de las tareas conciliadoras, mediadoras, de asistencia técnica y de capacitación, colocan a nuestros organismos en una doble dimensión: de prevención de los conflictos y del incumplimiento, así como sancionadoras de dicho incumplimiento.
- Por ejemplo, la experiencia que estamos viviendo en Chile, en el marco de los cambios en la justicia laboral, convierte a la Dirección del Trabajo en la puerta de acceso, para los trabajadores, a la justicia –mediante la conciliación y mediación–, así como también en un colaborador directo de la administración judicial, por la vía de la fiscalización.
- Del mismo modo, las políticas de fiscalización hacia el sector de la micro y pequeña empresa que la DT ha comenzado a aplicar, buscan elevar los estándares de cumplimiento, a través de la gestión de las distintas herramientas disponibles para lograr cambios conductuales en relación a este cumplimiento legal.
- Todo lo anterior cristalizar la declaración de la OIT de generar sistemas eficaces de inspección del trabajo.
- En primer término, los cambios sociolaborales a los que concurrimos, imponen la necesidad de contar con sistemas de formación y perfeccionamiento permanentes para quienes se desempeñan en las inspecciones del trabajo.
- Asimismo, el desarrollo de políticas y procedimientos debe tener como objeto central nuestros usuarios, en el entendido que son ellos quienes viven la realidad laboral. Asegurar cumplimiento, respeto a sus derechos, pero también respuestas efectivas y eficientes.
- La descentralización resulta imprescindible en este contexto, tanto por el desarrollo de modelos de crecimiento local, como por la existencia de dinámicas laborales distintas.
- Por último, las instituciones deben contar con los medios, procedimentales y materiales, adecuados para adecuada realización de su labor.
- Por su parte, el principal desafío que enfrentamos en relación a nuestro actuar, es lograr dar correcta cuenta de las nuevas formas de trabajo que se manifiestan, en las sociedades (informalidad, diversidad de relaciones, fragmentación, tercerización, con botones de muestra de aquéllo).
- Lo anterior nos lleva a diseñar modelos inspectivos que incorporen nuevas formas investigativas y una adecuación de las herramientas disuasorias frente al incumplimiento de la legislación laboral.
- Todo lo anterior, nos permite avanzar hacia contar con inspecciones del trabajo en el siglo XXI que cristalicen lo que OIT declara:

Los Desafíos Comunes

- Los gobiernos deben entender que, como lo decía Giuseppe Casale y María Luz Vega, contar con sistemas eficaces de inspección, contribuye a garantizar la gobernabilidad.
- En este camino de fortalecimiento, nos encontramos con una serie de desafíos que involucran los aspectos asociados a la institucionalidad, así como a la forma de enfrentar la realidad laboral de los países.

“El objetivo primordial de la OIT es promover oportunidades para que mujeres y hombres puedan obtener un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana”.

JUAN SOMAVIA
DIRECTOR GENERAL DE LA OIT

GRATIFICACION

UN DERECHO DE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS

GRATIFICACION

La gratificación legal es la parte de las utilidades de la empresa con que el empleador(a) beneficia el sueldo del trabajador(a).

Este beneficio anual de los trabajadores(as) será obligatorio cuando se reúnan los siguientes requisitos: a) que se trate de establecimientos o empresas mineras, industriales, comerciales, agrícolas u otros, incluidas las cooperativas, b) que persigan fines de lucro (a excepción de las cooperativas), c) que estén obligados a llevar contabilidad, y d) que obtengan utilidades o excedentes líquidos en su giro en el período anual respectivo.

SISTEMAS DE DISTRIBUCION DE GRATIFICACION

- El art. 47 de Código del Trabajo establece que los empleadores(as) que obtienen utilidades líquidas en su giro, tienen la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores(as) en proporción no inferior al 30% de dichas utilidades.
- El art. 50 del Código del Trabajo consigna que el empleador(a) podrá pagar al trabajador(a), por este concepto, el 25% de su remuneración mensual. En este caso, la gratificación de cada trabajador(a) no podrá exceder de 4,75 ingresos mínimos mensuales.

El empleador puede elegir cualquiera de estos dos sistemas, a menos que en el contrato individual o colectivo se hubiere comprometido a utilizar uno en particular.

FORMA DE CALCULO

Para obtener el monto de gratificación que corresponde a cada trabajador(a), se divide el 30% de la utilidad líquida obtenida por la empresa, por la remuneración general anual devengada, incluidos quienes no tienen derecho a este beneficio. El factor que resulta se multiplica por lo percibido en el año por el trabajador(a), obteniéndose así la gratificación a recibir.

Ejemplo:

$$\frac{30\% \text{ de utilidad líquida } \$ 19.604.000}{\text{Total de remuneración devengada } \$ 43.850.400} = 0,4471$$

$$\begin{aligned} \text{Remuneración anual del trabajador(a)} &= \$ 1.896.000 \\ \text{Gratificación del trabajador(a)} &= 0,4471 \times \$ 1.896.000 = \$ 847.702 \end{aligned}$$

UTILIDAD LIQUIDA

De acuerdo al art. 48 del Código del Trabajo, la utilidad líquida es la resultante de deducir de la utilidad –determinada por el Servicio de Impuestos Internos para el pago del impuesto a la renta– el 10% del valor del capital propio del empleador(a).

Ejemplo:

Capital propio	\$ 1.000.000
Utilidad según SII	\$200.000
<u>Menos 10% del capital</u>	<u>\$100.000</u>
Utilidad líquida	\$100.000

GRATIFICACION PROPORCIONAL

El art. 52 de Código del Trabajo establece que los trabajadores(as) que no alcancen a completar un año de servicio, tendrán derecho a gratificación en proporción a los meses trabajados.

Según se desprende del art. 44 del Código del Trabajo, la gratificación legal proporcional no procede en los contratos de una duración no superior a 30 días. Tampoco respecto de la prórroga que sumada al período inicial no exceda de 60 días. Esta excepción se aplica tanto a los contratos a plazo fijo como a los por obra o faena.

INDEMNIZACION

En los casos en que el empleador(a) deba pagar la indemnización por años de servicio, la gratificación sólo se considerará en la base de su cálculo cuando se haya pagado mes a mes, durante todo el año y con carácter fijo.

Poder Legislativo
Ministerio del Trabajo y Previsión Social
Subsecretaría del Trabajo

CREA EL SUBSIDIO AL EMPLEO^(*)

LEY N° 20.338

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente

Proyecto de ley:

Artículo 1°.- Establécese un subsidio al empleo de los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo y a los trabajadores independientes, el que será de cargo fiscal. El subsidio al empleo beneficiará a dichos trabajadores y a los empleadores, de conformidad a lo dispuesto en la presente ley.

Tendrán derecho al subsidio al empleo aquellos empleadores respecto de sus trabajadores dependientes señalados en el inciso anterior que cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Que el trabajador tenga entre 18 y menos de 25 años de edad;
- b) Que el trabajador integre un grupo familiar perteneciente al 40% más pobre de la población de Chile conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 10 de esta ley, y
- c) Que las remuneraciones brutas mensuales del trabajador sean inferiores a \$360.000.

Además, el empleador para tener derecho al subsidio al empleo deberá haber pagado las cotizaciones de seguridad social correspondientes al trabajador que originó el subsidio, dentro del plazo legal establecido para ello.

Los trabajadores dependientes señalados en el inciso primero tendrán derecho al subsidio siempre que reúnan los requisitos establecidos en las letras a) y b) del

inciso segundo, y que sus rentas brutas sean inferiores a \$4.320.000 en el año calendario en que se devenga el subsidio.

Los trabajadores independientes tendrán derecho al subsidio al empleo siempre que reúnan los requisitos señalados en las letras a) y b) del inciso segundo; acrediten rentas brutas por un monto inferior al señalado en el inciso cuarto en el año calendario en que se devenga dicho subsidio; acrediten rentas del N° 2° del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta en la misma oportunidad señalada anteriormente, y se encuentren al día en el pago de sus cotizaciones obligatorias de pensiones y salud de dicho año calendario.

Artículo 2°.- Para los efectos de este subsidio se entenderá por:

- a) Rentas brutas: las rentas definidas para efecto de la aplicación del impuesto a la renta sumadas las cotizaciones previsionales y sin deducción alguna.
- b) Rentas del trabajo: aquellas definidas en el artículo 41 del Código del Trabajo y aquellos ingresos señalados en el N° 2° del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.
- c) Año calendario: el período de doce meses que termina el 31 de diciembre.

Artículo 3°.- El subsidio al empleo se pagará mensualmente al empleador y a los trabajadores dependientes que opten por dicha forma de pago.

Los pagos mensuales del subsidio ascenderán a las cantidades que se indican a continuación, correspondiendo al trabajador señalado en el inciso anterior dos tercios de dicho subsidio y al empleador un tercio de éste:

(*) Publicada en el Diario Oficial de 1.04.09.

- a) Cuando las remuneraciones brutas mensuales del trabajador sean iguales o inferiores a \$160.000, el monto mensual del subsidio ascenderá a un 30% de las remuneraciones mensuales sobre las cuales se hubieren realizado cotizaciones obligatorias de pensiones y de salud.
- b) Cuando las remuneraciones brutas mensuales del trabajador sean superiores a \$160.000 e inferiores o iguales a \$200.000, el monto mensual del subsidio ascenderá al 30% de \$160.000.
- c) Cuando las remuneraciones brutas mensuales del trabajador sean superiores a \$200.000 e inferiores a \$360.000, el monto mensual del subsidio será la cantidad que resulte de restar al 30% de \$160.000 el 30% de la diferencia entre la remuneración bruta mensual y \$200.000.

el resultado de la referida suma no podrá exceder el límite máximo anual establecido en el artículo 90 antes señalado.

- b) Respecto de los trabajadores cuyas rentas del trabajo brutas durante el año calendario, sean superiores a \$1.920.000, e inferiores o iguales a \$2.400.000, el monto anual del subsidio para dichos trabajadores ascenderá al 20% de \$1.920.000.
- c) Respecto de los trabajadores cuyas rentas del trabajo brutas durante el año calendario, sean superiores a \$2.400.000 e inferiores a \$4.320.000, el monto anual del subsidio para el trabajador ascenderá al 20% de \$1.920.000 menos el 20% de la diferencia que resulte entre la suma de las remuneraciones imponibles y rentas imponibles del artículo 90 del decreto ley N° 3.500, de 1980, anuales, y \$2.400.000.

Si el trabajador dependiente percibiere simultáneamente remuneraciones de dos o más empleadores sólo tendrá derecho a un subsidio al empleo. En este caso, todas las remuneraciones se sumarán para los efectos señalados en el inciso anterior, y a cada empleador le corresponderá proporcionalmente el subsidio, en atención a la proporción que representen las remuneraciones pagadas por él, sobre el conjunto de remuneraciones percibidas por el trabajador en el mes respectivo.

Los trabajadores que revistan a la vez, las calidades de trabajador dependiente e independiente de acuerdo al N° 2° del artículo 42 de la Ley de Impuesto a la Renta, podrán optar a pagos mensuales del subsidio en relación a las remuneraciones que perciban en su condición de trabajador dependiente.

Los pagos mensuales del subsidio tendrán el carácter de provisionales para el trabajador y ascenderán al 75% del monto que le corresponda de conformidad al inciso segundo. Estos pagos quedarán afectos a la reliquidación del artículo 5°.

Artículo 4°.- El subsidio al empleo correspondiente al trabajador ascenderá anualmente a las cantidades siguientes:

- a) Respecto de los trabajadores cuyas rentas del trabajo brutas durante el año calendario, sean iguales o inferiores a \$1.920.000, el monto anual del subsidio para dichos trabajadores ascenderá a un 20% de la suma de las remuneraciones imponibles y rentas imponibles del artículo 90 del decreto ley N°3.500, de 1980, de ese año calendario. Con todo,

Lo dispuesto en este artículo se aplicará para el cálculo del subsidio de los trabajadores independientes del N° 2° del artículo 42 de la Ley de Impuesto a la Renta; de los trabajadores dependientes que soliciten expresamente el pago anual; de los trabajadores dependientes que no accedan al subsidio al empleo por percibir remuneraciones mensuales que excedan lo dispuesto en la letra c) del artículo anterior, pero que en el año calendario respectivo se encuentren en alguno de los tramos del inciso anterior; de los trabajadores que revistan a la vez, las calidades de trabajador dependiente e independiente del N° 2° del artículo 42 de la Ley de Impuesto a la Renta, y de los trabajadores dependientes que hubieren percibido pagos provisionales mensuales del artículo anterior para la reliquidación del subsidio de conformidad al artículo siguiente. En cualquiera de estas situaciones el trabajador sólo tendrá derecho a un subsidio al empleo.

El subsidio al empleo determinado de conformidad a este artículo, considerará las rentas del trabajo percibidas en el año calendario inmediatamente anterior a aquel en que se pague el subsidio.

Artículo 5°.- Corresponderá reliquidar el subsidio al empleo respecto de los trabajadores dependientes que, durante un año calendario o en una parte de él, hayan obtenido pagos provisionales mensuales del mencionado subsidio de conformidad al artículo 3° de esta ley. La reliquidación se practicará en el año calendario inmediatamente siguiente a aquel en que se realizaron los referidos pagos mensuales.

Para la reliquidación del subsidio al empleo, se considerará la diferencia que resulte entre el subsidio calculado de acuerdo al artículo anterior y la suma de los pagos provisionales mensuales del subsidio realizado al trabajador dependiente durante el año calendario inmediatamente anterior a la reliquidación. El saldo que resultare a favor del trabajador le será pagado en la misma oportunidad en que se pague el subsidio determinado de acuerdo al artículo anterior. El trabajador que percibiere una cantidad mayor a la que le corresponda por concepto de subsidio, deberá reintegrar la parte percibida en exceso, debidamente reajustada según la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor en el período comprendido entre el mes anterior a la reliquidación del subsidio y el último día del mes anterior a la fecha de devolución de las sumas pagadas en exceso.

Si el trabajador no hubiere reintegrado las cantidades de subsidio percibidas en exceso, dichas cantidades se descontarán de los futuros subsidios al empleo que correspondan al trabajador. En el caso de no ser posible lo anterior o existieren aún saldos insolutos, la Tesorería General de la República podrá retener de la devolución de impuesto a la renta, y de cualquiera otra devolución o crédito fiscal a favor del trabajador, las sumas que se adeuden por concepto de subsidios de la presente ley percibidos en exceso.

Los dineros que por este concepto retenga la Tesorería General de la República deberán ser ingresados a rentas generales de la nación.

Si el monto de la devolución de impuesto a la renta y de cualquier otra devolución o crédito fiscal, fuere inferior a la cantidad adeudada, subsistirá la obligación de quien haya percibido en exceso este subsidio, por el saldo insoluto.

Artículo 6°.- En aquellos meses en que el empleador pierda el derecho al subsidio por haber enterado las cotizaciones de seguridad social fuera del plazo legal, el respectivo trabajador mantendrá el derecho a devengar el subsidio al empleo correspondiente a dichos meses pero sólo lo percibirá cuando se encuentren pagadas las cotizaciones obligatorias de pensiones y salud.

El pago fuera de plazo de las cotizaciones previsionales no dará derecho al empleador a reclamar retroactivamente el subsidio al empleo que le corresponda.

Artículo 7°.- Los trabajadores independientes y aquellos dependientes y sus respectivos empleadores, tendrán derecho a un plazo adicional para acceder al subsidio, siempre que dichos trabajadores hayan cursado estudios regulares, entre los 18 y antes de los 25 años de edad, en una Institución de Educación Superior del Estado o reconocida por éste y que haya sido acreditada de conformidad con el sistema de aseguramiento de calidad que establece la ley N° 20.129. Además, el trabajador deberá reunir los requisitos para acceder al subsidio al empleo con excepción del contenido en la letra a) del inciso segundo del artículo 1°.

El plazo adicional será directamente proporcional al período en que el trabajador haya cursado estudios regulares según lo determine el reglamento, y se contará a partir del mes siguiente a aquel que se establece en el inciso cuarto del artículo 11. Sólo se considerarán los estudios cursados con posterioridad a la entrada en vigencia de este artículo. Con todo, este plazo adicional sólo se podrá extender hasta el mes siguiente en que el trabajador cumpla 27 años de edad.

Artículo 8°.- Las trabajadoras independientes y aquellas dependientes y sus respectivos empleadores, tendrán derecho a un plazo adicional para acceder al subsidio de la presente ley, por cada hijo nacido vivo que la trabajadora hubiere tenido entre los 18 y antes de los 25 años de edad, equivalente a la duración del descanso de maternidad dispuesto en el inciso primero del artículo 195 del Código del Trabajo. Este plazo se contará a partir del mes siguiente a aquel que se establece en el inciso cuarto del artículo 11 de esta ley, siempre que reúnan los demás requisitos para tener derecho al subsidio con excepción del contenido en la letra a) del inciso segundo del artículo 1°.

El beneficio del artículo 7° de esta ley será compatible con el señalado en el inciso anterior. En este caso, el plazo adicional para acceder al subsidio corresponderá a la suma de ambos y se contará a partir de la fecha indicada en el inciso anterior.

Artículo 9°.- El subsidio al empleo correspondiente al empleador será incompatible con la percepción simultánea de los beneficios que concede el artículo 57 de la ley N°19.518, el artículo 82 de la ley N° 20.255 y otras bonificaciones a la contratación de mano de obra o de naturaleza homologable otorgadas con cargo a programas establecidos en la Ley de Presupuestos del Sector Público. El empleador deberá optar por el subsidio de esta ley o los beneficios o bonificaciones

antes señalados, de conformidad a lo que determine el reglamento.

El subsidio correspondiente al empleador se suspenderá mientras el trabajador perciba el subsidio por enfermedad regulado en el decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el subsidio por accidente del trabajo y enfermedades profesionales de la ley N° 16.744, el subsidio de maternidad y permiso por enfermedad del niño menor de un año. El empleador deberá comunicar el hecho que el trabajador se encuentre en goce de alguno de los subsidios anteriores, absteniéndose de cobrar el subsidio. En caso contrario, deberá reintegrar la parte percibida indebidamente con los reajustes e intereses penales establecidos en el inciso primero del artículo 13 de esta ley.

Artículo 10.- El Servicio Nacional de Capacitación y Empleo administrará el subsidio al empleo. En especial le corresponderá conceder el subsidio, extinguirlo, suspenderlo o modificarlo, y reliquidarlo de conformidad al artículo 5° de esta ley. Además, deberá pagar el referido subsidio, sea directamente o por medio de las instituciones con las cuales celebre convenios para ello.

El Servicio Nacional de Capacitación y Empleo verificará el cumplimiento de los requisitos para acceder al subsidio al empleo y la reliquidación del mismo, con todos los antecedentes que dispongan el Sistema de Información del artículo 56 de la ley N° 20.255 y los organismos públicos y privados a que se refiere dicho artículo, los que estarán obligados a proporcionar datos personales y antecedentes necesarios para dicho efecto. Para ello, el Instituto de Previsión Social deberá otorgar al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo el acceso al referido Sistema.

Lo dispuesto en el inciso anterior, no regirá respecto del Servicio de Impuestos Internos. No obstante, para los efectos de determinar el cumplimiento del requisito establecido en los incisos cuarto y quinto del artículo 1°, el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo consultará anualmente al Servicio de Impuestos Internos si, de acuerdo a la información de sus registros, los trabajadores que se le indiquen cumplen con la exigencia sobre monto máximo de renta bruta percibida en el año calendario respectivo. Asimismo, para los efectos de los artículos 4° y 5°, el Servicio de Impuestos Internos informará anualmente al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo la clasificación

que en las letras del citado artículo 4° corresponda a los trabajadores respecto de los que se consulte. Para el cumplimiento de lo dispuesto en este inciso, el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo remitirá al Servicio de Impuestos Internos la información correspondiente a las cotizaciones previsionales y otras deducciones del trabajador respectivo. Una norma general conjunta dictada por ambos Servicios, determinará la forma y plazo en que dicha información anual se deberá solicitar y enviar.

Al personal del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo le será aplicable lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 56 de la ley N° 20.255 en el cumplimiento de las labores que le encomienda la presente ley.

Para efecto del inciso tercero del artículo 5° de esta ley, el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo comunicará a la Tesorería General de la República, en el plazo que señale el reglamento, la individualización de quienes hayan percibido en exceso el subsidio y el monto a retener a cada uno de ellos.

El Servicio Nacional de Capacitación y Empleo conocerá y resolverá los reclamos relacionados con materias del subsidio al empleo de conformidad a lo establecido en la ley N° 19.880, y de acuerdo a las normas que imparta la Superintendencia de Seguridad Social.

Un reglamento del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y además, suscrito por el Ministro de Hacienda, regulará la forma de solicitar el subsidio, los procedimientos de tramitación de la solicitud, la determinación, concesión y pago del mismo, época o épocas de pago del subsidio, los antecedentes que deberá acompañar el solicitante para acreditar el cumplimiento de los requisitos, causales de reliquidación del subsidio, y las demás normas necesarias para su aplicación y funcionamiento. Señalará el o los instrumentos técnicos de focalización y procedimientos que utilizará el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo para determinar lo establecido en la letra b) del inciso segundo del artículo 1° de esta ley.

Artículo 11.- Para impetrar el derecho a este subsidio, los trabajadores y empleadores deberán presentar su solicitud ante el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, en las épocas que determine el reglamento. Los trabajadores dependientes y sus empleadores impetrarán separadamente el derecho que les corresponda del subsidio. El trabajador al momento de

solicitar el subsidio deberá optar por el pago mensual o anual del subsidio, sin perjuicio, de que pueda modificar esa opción de acuerdo a lo que determine el reglamento.

Los beneficiarios del subsidio al empleo que no impetren su derecho en la oportunidad que fije el reglamento se entenderá que renuncian a él. Lo anterior es sin perjuicio de que puedan ejercer este derecho en períodos posteriores según lo determine el reglamento, pero no podrán reclamar retroactivamente el subsidio.

El subsidio determinado de conformidad al artículo 3° se devengará a partir del primer día del mes siguiente a la fecha de la presentación de la solicitud siempre que se cumplan los requisitos para tener derecho al subsidio al empleo.

El subsidio al empleo se pagará hasta el último día del mes en que el trabajador tenga 24 años de edad.

El subsidio al empleo se extinguirá en el último día del mes en que el trabajador cumpla 21 años de edad, si a esa fecha no hubiere obtenido la licencia de educación media. Sin embargo, si con posterioridad a dicha edad el trabajador obtuviere licencia de educación media, podrá solicitar el subsidio siempre que reúna los demás requisitos.

Cuando el subsidio al empleo hubiere terminado antes del año calendario por cualquier causal, al trabajador le corresponderá el subsidio anual calculado en la proporción que determine el reglamento.

Se exceptuarán de este subsidio los trabajadores y empleadores de las instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiados en más de un 50% por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos.

Artículo 12.- Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social, la supervigilancia y fiscalización del subsidio al empleo que administra el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. Para estos efectos, se aplicarán las disposiciones orgánicas de la Superintendencia y la presente ley. La Superintendencia dictará las normas necesarias, las que serán obligatorias para todas las instituciones o entidades que intervienen en el mencionado subsidio.

Sin perjuicio de las facultades que corresponden a la Dirección del Trabajo en virtud de las normas que la rigen, ésta deberá dar cuenta de inmediato al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, y a la Superintendencia de Seguridad Social respecto de toda irregularidad que observe en los contratos de trabajo siempre que digan relación con el derecho al subsidio de la presente ley.

Artículo 13.- Todo aquel que con el objeto de percibir indebidamente el subsidio al empleo, para sí o para terceros, proporcione, declare o entregue a sabiendas datos o antecedentes falsos, incompletos o erróneos, será sancionado con las penas del artículo 467 del Código Penal. La misma pena será aplicable al empleador que, con igual propósito, incluya en sus planillas a trabajadores inexistentes o que no presten servicios efectivos, así como también a los empleadores que informen remuneraciones distintas a las efectivamente pagadas e imponibles por la empresa. Serán solidariamente responsables de las obligaciones civiles que generen las conductas anteriores tanto el gerente general o el autor material o intelectual del hecho, como el contador que certifique la planilla respectiva.

Lo dispuesto en el inciso anterior es sin perjuicio que el infractor deberá restituir al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo las sumas indebidamente percibidas, reajustadas en conformidad a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el organismo que lo reemplace, entre el mes anterior a aquel en que se percibieron y el que antecede a la restitución. Las cantidades así reajustadas devengarán además el interés penal mensual establecido en el artículo 53 del Código Tributario.

Las investigaciones de hechos constitutivos de delitos señalados en el inciso primero, podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. Con todo, la querrela podrá también ser presentada por el Consejo de Defensa del Estado.

Corresponderá al Servicio de Tesorerías ejercer la cobranza judicial o administrativa de las cantidades pagadas en exceso o percibidas indebidamente del subsidio al empleo, de conformidad a las normas que regulan a dicho servicio.

Artículo 14.- Las cantidades expresadas en pesos de la presente ley se reajustarán el 1 de enero de cada año,

en el 100% de la variación que experimente el índice de precios al consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas entre el mes de diciembre del año anteprecedente y noviembre del año anterior a la fecha en que opere el reajuste respectivo.

Artículo 15.- Para los efectos tributarios, el subsidio al empleo se considerará un ingreso no constitutivo de renta respecto del trabajador beneficiado y un menor costo o gasto de contratación del trabajador para el empleador que lo obtenga, según corresponda. Además, el subsidio al empleo no será imponible ni estará afecto a descuento alguno y respecto del trabajador será inembargable.

Artículos Transitorios

Artículo 1º.- La presente ley entrará en vigencia a contar del primer día del tercer mes de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, sin perjuicio de que pueda dictarse a contar de la fecha de su publicación el decreto a que se refiere el inciso final del artículo 10.

Artículo 2º.- El primer reajuste que corresponda por aplicación de lo dispuesto en el artículo 14 de la presente ley, se concederá a contar del 1 de enero de 2011.

Artículo 3º.- Mientras no sean obligatorias las cotizaciones de pensiones y salud para los trabajadores independientes del N° 2º del artículo 42 de la Ley de Impuesto a la Renta, el cálculo del subsidio a que se refiere el artículo 4º de esta ley, se efectuará del siguiente modo para los mencionados trabajadores:

- a) Cuando el trabajador se encuentre en la situación a que se refiere la letra a) del artículo 4º de esta ley, el monto anual del subsidio para dicho trabajador ascenderá al 20% de la suma de las remuneraciones imponibles y rentas imponibles sobre las cuales se hubieren realizado las cotizaciones para pensiones y salud, con el límite máximo imponible que establece el artículo 90 del decreto ley N° 3.500, de 1980.
- b) Cuando el trabajador se encuentre en la situación señalada en la letra b) o c) del artículo 4º de esta ley, el monto anual del subsidio ascenderá a aquel calculado de conformidad a la letra b) o c) de dicho artículo, según corresponda, multiplicado por el resultado que se obtenga de dividir la renta del trabajo anual sobre las cuales se hubieren realizado co-

tizaciones para pensiones y salud por el resultado de sumar las remuneraciones imponibles y rentas imponibles del artículo 90 del decreto ley N° 3.500, de 1980, de dicho año.

Para estos efectos, el Servicio de Impuestos Internos informará anualmente al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo la diferencia entre el monto efectivo que debería haber pagado el trabajador independiente por concepto de las cotizaciones de pensiones y salud, de conformidad al artículo 90 del decreto ley N° 3.500, de 1980, y las cotizaciones efectuadas.

El Servicio Nacional de Capacitación y Empleo remitirá al Servicio de Impuestos Internos una nómina con la individualización de los trabajadores que se consulta y los antecedentes necesarios para la determinación de la diferencia a que se refiere el inciso anterior. Una norma general conjunta dictada por ambos Servicios, establecerá los antecedentes requeridos y la fórmula de cálculo para dicha determinación. Asimismo, regulará la forma y plazo en que la información anual se deberá solicitar y enviar y toda otra disposición necesaria para su adecuada aplicación.

Artículo 4º.- Durante los dos primeros años calendario de la entrada en vigencia de la presente ley, para los efectos de la aplicación de la letra b) del artículo 1º de esta ley, se utilizará como instrumento técnico de focalización la Ficha de Protección Social.

Artículo 5º.- El artículo 7º de esta ley entrará en vigencia a contar del 1 de enero del tercer año siguiente al de la entrada en vigencia de la presente ley. Durante los tres primeros años de vigencia del mencionado artículo no será exigible que las instituciones de educación superior se encuentren acreditadas en conformidad con el sistema de aseguramiento de calidad que establece la ley N° 20.129.

El inciso quinto del artículo 11 de esta ley, entrará en vigencia a contar del 1 de enero del segundo año siguiente al de la entrada en vigencia de la presente ley.

Artículo 6º.- Incrementese la dotación máxima de personal vigente del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, en 5 cupos.

Artículo 7º.- Durante el primer año calendario de entrada en vigencia de la presente ley y el siguiente a éste, el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, requerirá al Instituto de Previsión Social la verificación

del cumplimiento de los requisitos de los solicitantes del subsidio al empleo en el Sistema de Información de Datos Previsionales del artículo 56 de la ley N° 20.255, a fin de conceder los beneficios de esta ley. Una vez concedidos los beneficios por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo y durante ese mismo período, podrá requerir del Instituto de Previsión Social la emisión de liquidaciones y pagos de los referidos subsidios. Para estos efectos se faculta al Instituto de Previsión Social para convenir en forma directa con instituciones públicas y privadas el pago de los subsidios.

Los subsidios de que trata este artículo se solicitarán ante el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo o en las entidades públicas o privadas con las que celebre convenio al efecto, para lo cual podrá convenir en forma directa con ellas a partir de la publicación de la presente ley en el Diario Oficial.

El Servicio Nacional de Capacitación y Empleo hará público en su sitio web la razón social y RUT de las empresas que reciben el subsidio y el número de subsidios que perciben mensualmente.

Artículo 8°.- Durante los tres primeros meses de vigencia de la presente ley, los empleadores y sus trabajadores o ex trabajadores podrán solicitar el pago mensual del subsidio a que se refiere el artículo 3°, que corresponda a todos o algunos de los cuatros meses inmediatamente anteriores a aquel mes en

que presenten dicha solicitud, siempre que hubieren cumplido los requisitos para acceder a él, en los meses cuyo pago se solicita.

Para los efectos de la aplicación del inciso primero del artículo 9° de esta ley, se entenderá que la solicitud y concesión al empleador del subsidio indicado en este artículo, importará que el empleador opte por este beneficio.

A contar de la fecha de publicación de la presente ley en el Diario Oficial, la Superintendencia de Seguridad Social podrá dictar las normas necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

Artículo 9°.- El mayor gasto fiscal que represente la aplicación de la presente ley, durante el año 2009, se imputará al presupuesto del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y se financiará con recursos provenientes de la partida presupuestaria Tesoro Público de la Ley de Presupuestos vigente.

Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévase a efecto como Ley de la República.

Santiago, 25 de marzo de 2009.- MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.- Claudia Serrano Madrid, Ministra del Trabajo y Previsión Social.- Andrés Velasco Brañes, Ministro de Hacienda.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Saluda a usted, Mauricio Jelvez Maturana, Subsecretario del Trabajo.

Poder Legislativo
Ministerio del Trabajo y Previsión Social
Subsecretaría del Trabajo

MODIFICA EL ARTICULO 150 DEL CODIGO DEL TRABAJO, RELATIVO AL DESCANSO SEMANAL DE LOS TRABAJADORES DE CASA PARTICULAR^(*)

LEY N° 20.336

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley, iniciado en una moción de las Diputadas Denise Pascal Allende, Carolina Goic Boroevic, Clemira Pacheco Rivas, Alejandra Sepúlveda Orbenes, Ximena Vidal Lázaro, y de los Diputados Sergio Aguiló Melo, Tucapel Jiménez Fuentes, Fernando Meza Moncada y Alejandro Sule Fernández.

Proyecto de ley:

"Artículo único.- Sustitúyese el inciso segundo del artículo 150 del Código del Trabajo por el siguiente:

"Tratándose de trabajadores que vivan en la casa del empleador se aplicarán las siguientes normas:

a) Tendrán derecho a un día completo de descanso a la semana, el cual podrá ser fraccionado en dos medios, a petición del trabajador.

b) Tendrán derecho a descanso todos los días que la ley declare festivos. No obstante, las partes, con anterioridad a ellos, podrán pactar por escrito que el descanso se efectúe en un día distinto que no podrá fijarse más allá de los noventa días siguientes al respectivo festivo. Este derecho caducará si no se ejerce dentro de dicho plazo y no podrá compensarse en dinero, salvo que el contrato de trabajo termine antes de haberse ejercido el descanso."

Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 23 de marzo de 2009.- MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.- Claudia Serrano Madrid, Ministra del Trabajo y Previsión Social.- Laura Albornoz Pollmann, Ministra Directora Servicio Nacional de la Mujer.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Saluda a usted, Mauricio Jélvez Maturana, Subsecretario del Trabajo.

(*) Publicada en el Diario Oficial de 3.04.09.

Poder Legislativo
Ministerio de Justicia

INTRODUCE MODIFICACIONES AL CODIGO PENAL, EN LA REGULACION DE CIERTOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA (*)

LEY N° 20.341

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley, originado en moción de los Diputados señores Jorge Burgos Varela, Guillermo Ceroni Fuentes, Nicolás Monckeberg Díaz y del ex Diputado señor Juan Bustos Ramírez.

Proyecto de ley:

“Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1) Reemplázase el artículo 239 por el siguiente:

“Artículo 239.- El empleado público que en las operaciones en que interviniera por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o de beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, incurrirá en la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.

En aquellos casos en que el monto de lo defraudado excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales, el juez podrá aumentar en un grado la pena señalada en el inciso anterior.

Si la defraudación excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales se aplicará la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

En todo caso, se aplicarán las penas de multa del diez al cincuenta por ciento del perjuicio causado e inha-

bilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo.”

2) Sustitúyese el inciso primero del artículo 240 por el siguiente:

“Artículo 240.- El empleado público que directa o indirectamente se interesare en cualquiera clase de contrato u operación en que debe intervenir por razón de su cargo, será castigado con las penas de reclusión menor en su grado medio, inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo y multa del diez al cincuenta por ciento del valor del interés que hubiere tomado en el negocio.”

3) En el artículo 248, sustitúyese la frase “suspensión en cualquiera de sus grados y multa de la mitad al tanto de los derechos o del beneficio solicitados o aceptados” por “la pena de reclusión menor en su grado mínimo, suspensión en cualquiera de sus grados y multa de la mitad al tanto de los derechos o del beneficio solicitados o aceptados”.

4) En el inciso primero del artículo 248 bis, reemplázase la frase “pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio” por “pena de reclusión menor en su grado medio”.

5) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 250:

a.- Intercálase un inciso segundo, nuevo, del siguiente tenor:

(*) Publicada en el Diario Oficial de 22.04.09.

"Tratándose del beneficio ofrecido en relación con las acciones u omisiones del artículo 248, el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en su grado mínimo."

b.- En el inciso segundo, que pasa a ser tercero, sustitúyese la frase "en sus grados mínimo a medio" por "en su grado medio".

c.- Reemplázase el inciso tercero, que pasa a ser cuarto, por el siguiente:

"Tratándose del beneficio consentido u ofrecido en relación con los crímenes o simples delitos señalados en el artículo 249, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio ofrecido, o de reclusión menor en sus grados mínimo a medio, en el caso del beneficio consentido. En estos casos, si al sobornante le correspondiere una pena superior por el crimen o simple delito de que se trate, se estará a esta última."

6) Deróganse los artículos 250 bis A y 250 bis B.

7) Intercálase, a continuación del artículo 251, el siguiente epígrafe, nuevo:

"§ 9 bis. Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros

Artículo 251 bis.- El que ofreciere, prometiére o diere a un funcionario público extranjero, un beneficio económico o de otra naturaleza, en provecho de éste o de un tercero, para que realice una acción o incurra en una omisión con miras a la obtención o mantención, para sí u otro, de cualquier negocio o ventaja indebidos en el ámbito de cualesquiera transacciones internacionales, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo y, además, con

las de multa e inhabilitación establecidas en el inciso primero del artículo 248 bis. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales. De igual forma será castigado el que ofreciere, prometiére o diere el aludido beneficio a un funcionario público extranjero por haber realizado o haber incurrido en las acciones u omisiones señaladas.

El que, en iguales situaciones a las descritas en el inciso anterior, consintiere en dar el referido beneficio, será sancionado con pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio, además de las mismas penas de multa e inhabilitación señaladas.

Artículo 251 ter.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, se considera funcionario público extranjero toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un país extranjero, haya sido nombrada o elegida, así como cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, sea dentro de un organismo público o de una empresa pública. También se entenderá que inviste la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional."

Habiéndose cumplido con lo establecido en el N° 1° del Artículo 93 de la Constitución Política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 16 de abril de 2009.- MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.- Carlos Maldonado Curti, Ministro de Justicia.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., Jorge Frei Toledo, Subsecretario de Justicia.

Tribunal Constitucional

PROYECTO DE LEY, QUE INTRODUCE MODIFICACIONES AL CODIGO PENAL Y AL CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES EN LA REGULACION DE CIERTOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA

BOLETIN N° 5725-07

El Secretario del Tribunal Constitucional, quien suscribe, certifica que la Honorable Cámara de Diputados envió el proyecto de ley enunciado en el rubro, aprobado por el Congreso Nacional, a fin de que este Tribunal, ejerciera el control de constitucionalidad respecto del artículo segundo del mismo; Y que por sentencia de 31 de marzo de 2009 en los autos Rol N° 1.316-09-CPR.

Declaró:

Que el artículo segundo del proyecto remitido es inconstitucional y debe eliminarse de su texto.

Nota: Dicho artículo establecía:

“Artículo 2°.- Modifícase el N° 2° del artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales en el siguiente sentido:

a) Sustitúyese el punto y coma (;) por un punto (.).

b) Agrégase el siguiente inciso segundo:

“El cohecho a funcionario público extranjero, cuando sea cometido por un chileno o por una persona que tenga residencia habitual en Chile;”;

Santiago, 31 de marzo de 2009.- Rafael Larraín Cruz, Secretario.

Ministerio del Trabajo y Previsión Social
Subsecretaría de Previsión Social

MODIFICA DECRETO N° 57, DE 1990 REGLAMENTO PARA LA APLICACION DEL DECRETO LEY N° 3.500, DE 1980^(*)

DECRETO N° 8

Núm. 8.- Santiago, 10 de febrero de 2009.- Vistos: Lo dispuesto por el decreto ley N° 3.500, de 1980 y sus modificaciones posteriores; la ley N° 20.255; y la facultad que me confiere el N° 6 del artículo 32° de la Constitución Política de la República de Chile,

Decreto:

Modifícase el decreto supremo N° 57 de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Reglamento para la aplicación del decreto ley N° 3.500, de 1980, de la siguiente forma:

1. Modifícase el artículo 1°, de acuerdo a lo siguiente:
 - a. Elimínase en la definición de "Superintendencia", la expresión "de Administradoras de Fondos".
 - b. Agrégase en la definición de "Cotización Adicional", a continuación de la palabra "aquella", la expresión "establecida en el inciso segundo del artículo 17 de la ley". A su vez, sustitúyese la expresión "establecida en el inciso segundo del artículo 17 de la ley" por "y del seguro a que se refiere el artículo 59 de la ley".
 - c. Agrégase a continuación de la definición de "Depósitos Convenidos", la siguiente definición:
"Aportes de Ahorro Previsional Voluntario Colectivo": aquéllos realizados por el trabajador y el empleador, de acuerdo a lo establecido en el párrafo 3 del Título III de la ley;"
 - d. Sustitúyese en la definición de "Cuentas Personales", la expresión "un trabajador", por "una persona".
 - e. Agrégase en la definición de "Pensiones Transitorias", a continuación de la palabra "invalidez", la expresión "parcial".
 - f. Intercálase en la definición de "Pensiones Definitivas", entre las palabras "un" y "segundo", la expresión "único dictamen de invalidez total o un". A su vez, agrégase a continuación de la palabra "invalidez", la expresión "parcial o total según corresponda". Finalmente, agrégase a continuación de la palabra "incisos", la palabra "segundo".
 - g. Agrégase en la definición de "Pensiones Cubiertas" a continuación de la palabra "dictamen", la siguiente frase "de invalidez parcial o un único dictamen de invalidez total".
 - h. Agrégase en la definición de "Pensiones no Cubiertas", a continuación de la palabra "dictamen", la frase "de invalidez parcial o un único dictamen de invalidez total".
 - i. Sustitúyese en la última definición, la palabra "Pensionados" por "Pensionado".
2. Modifícase el artículo 4°, de acuerdo a lo siguiente:
 - a. Agrégase al final de su inciso primero, antes del punto aparte, la siguiente oración: "sin perjuicio de lo señalado en el inciso siguiente".
 - b. Agréganse los siguientes incisos segundo al cuarto nuevos, pasando los actuales incisos segundo al séptimo a ser quinto al décimo:
"Las personas que se afilien al Sistema, deberán incorporarse a la Administradora adjudicataria

(*) Publicado en el Diario Oficial de 2.04.09.

de la licitación a que se refiere el Título XV de la ley y permanecer en ella hasta el término del período de permanencia que se establezca en las bases de dicha licitación.

La Superintendencia deberá publicar, en al menos dos diarios de circulación nacional, el nombre de la adjudicataria de la licitación, con el objeto de que los empleadores enteren en ella las cotizaciones de sus trabajadores que se afilian por primera vez al Sistema.

En el caso de que no se efectúe o no se adjudicare la licitación o la adjudicataria no cumpliera con los requisitos para constituirse como Administradora, la Superintendencia deberá asignar a los afiliados nuevos a la Administradora que cobre la menor comisión por depósito de cotizaciones a la fecha de afiliación y aquéllos siempre podrán traspasarse libremente a otra Administradora.”.

- c. Sustitúyese en el inciso segundo, que ha pasado a ser quinto, la expresión “, dicha Administradora”, por la siguiente frase: “de este Reglamento, la Administradora en la que se hubiere afiliado el trabajador”.
 - d. Agrégase en el inciso quinto, que ha pasado a ser octavo, a continuación de la expresión “20 E de la ley”, la siguiente oración: “, aportes de ahorro previsional voluntario colectivo del inciso primero del artículo 20 F de la ley”. A su vez, sustitúyese la expresión “tercero y cuarto”, por “sexto y séptimo”.
 - e. Elimínase en la primera oración del inciso sexto que ha pasado a ser noveno, la frase: “durante todo el proceso”.
 - f. Sustitúyese en el inciso séptimo que ha pasado a ser décimo, la expresión “tercero al sexto”, por “sexto al noveno”.
 - g. Agrégase el siguiente inciso final:

“En caso de disolución de la Administradora adjudicataria de la licitación a que se refiere el Título XV de la ley, el liquidador deberá asignar sus afiliados a la Administradora que cobre la menor comisión por depósitos de cotizaciones a la fecha del traspaso de fondos. Los afiliados asignados siempre podrán traspasarse libremente a otra Administradora.”.
3. Agrégase en el epígrafe del Título II, entre las expresiones: “Depósitos de Ahorro Previsional Voluntario”

y “y de la Cuenta de Ahorro Voluntario”, la siguiente expresión: “, del Ahorro Previsional Voluntario Colectivo”.

4. Modifícase el artículo 7º, de acuerdo a lo siguiente:
 - a. Agrégase al final del inciso primero, a continuación del punto aparte que pasa a ser punto seguido, la siguiente oración: “Asimismo, los empleadores deberán realizar los descuentos a que se refiere el artículo 92 M de la ley”.
 - b. Agrégase el siguiente inciso segundo nuevo, pasando los actuales incisos segundo al quinto a ser tercero al sexto:

“Los aportes de ahorro previsional voluntario colectivo deberán ser descontados en conformidad al artículo 20 H de la ley, a contar del mes siguiente a aquel en que el contrato de ahorro entre en vigencia o a contar del mes siguiente a aquel en que el trabajador suscribe el formulario de adhesión de un contrato vigente, según corresponda.”.
 - c. Agrégase en el inciso tercero, que ha pasado a ser cuarto, a continuación de la palabra “voluntario”, la expresión: “o los aportes de ahorro previsional voluntario colectivo o las cotizaciones previsionales a que se refiere el artículo 92 M de la ley”.
5. Sustitúyense los incisos primero y segundo del artículo 8º, por los siguientes:

“La cotización adicional se expresará como porcentaje de la remuneración y renta mensual imponible del afiliado y estará destinada al financiamiento de la Administradora y del seguro a que se refiere el artículo 59 de la ley.

La parte de la cotización adicional destinada al financiamiento de la Administradora, será establecida por cada una de ellas de manera uniforme para todos sus afiliados. La parte de la cotización adicional destinada al financiamiento del seguro a que se refiere el artículo 59 de la ley, deberá ser uniforme para todos los afiliados al Sistema, independientemente de la Administradora a la cual se encuentren afiliados.”.
6. Sustitúyese el artículo 12º, por el siguiente:

“Artículo 12º. Las cotizaciones que realicen los afiliados voluntarios en forma mensual o mediante un solo pago por más de una renta o ingreso mensual de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo

- del artículo 92 K de la ley, podrán efectuarse hasta el último día del mes calendario en que se realice el pago.
- No obstante lo anterior, las cotizaciones que efectúen los afiliados voluntarios de acuerdo a lo establecido en el inciso primero del artículo 92 M de la ley, serán enteradas en los plazos señalados en el artículo 19 de dicha ley.”
7. Agrégase en el inciso final del artículo 13º, a continuación de la palabra “independiente”, la siguiente expresión “y el afiliado voluntario”.
 8. Sustitúyese la primera oración del inciso primero del artículo 14º, por la siguiente: “Una norma de carácter general de la Superintendencia establecerá el número máximo de retiros que podrán efectuar los afiliados titulares de cuentas de ahorro voluntario en cada año calendario, el que no podrá ser inferior a cuatro”. A su vez, sustitúyese al inicio de la segunda oración la expresión “Las transferencias”, por “Los traspasos”.
 9. Sustitúyese al final del inciso primero del artículo 20º, la oración “de un Registro Público que llevará la Superintendencia para estos efectos”, por la expresión “por concurso público”.
 10. Elimínase en el inciso final del Artículo 22, la oración “y comenzar la evaluación clínica”.
 11. Agrégase en el artículo 23º, a continuación de la palabra “invalidez”, la palabra “parcial”. A su vez, agrégase a continuación del término “22 ter”, la expresión “inciso segundo”.
 12. Reemplázase la última oración de la letra e) del artículo 24º por la siguiente: “De igual forma, deberá notificar a la Administradora la retención del pago de pensión del inválido transitorio parcial que habiendo suscrito la solicitud de reevaluación no se presentare a los exámenes que disponga la Comisión Médica. En estos casos se debe informar la reanudación del pago cuando el afiliado se realice los exámenes.”
 13. Sustitúyese en el inciso final del artículo 29º, la expresión “de la Comisión”, por la siguiente: “que participaron de la sesión”.
 14. Reemplázase el inciso final del artículo 30º por el siguiente:

“Se entenderá efectuada la notificación a contar del tercer día siguiente a la recepción de la carta certificada en la oficina de correos que corresponda.”
 15. Modifícase el artículo 31, de acuerdo a lo siguiente:
 - a. Reemplázase en el enunciado del inciso primero la expresión “, o el dictamen”, por la siguiente: “y el dictamen definitivo”.
 - b. Reemplázase en el inciso tercero, la frase “que se generen a partir de estos dictámenes”, por la siguiente: “parcial transitorias y las pensiones de invalidez total definitivas”.
 - c. Agréganse el siguiente inciso final:

“Las pensiones de invalidez generadas por un segundo dictamen se devengarán a contar de la fecha en que éste quede ejecutoriado.”
 16. Elimínase en el artículo 38 bis la letra a), pasando las letras b) a la i) a ser letras a) a la k), respectivamente.
 17. Modifícase el artículo 41º de la siguiente forma:
 - a. Elimínase en el inciso primero la letra a., pasando las letras b. a la e. a ser letras a. a la d., respectivamente.
 - b. Reemplázase en el inciso final la frase “desde la certificación de despacho por correo de la carta certificada”, por la siguiente: “a contar del tercer día siguiente a la recepción de la carta certificada en la oficina de correos que corresponda”.
 18. Modifícase el artículo 44º, de acuerdo a lo siguiente:
 - a. Reemplázase en el primer inciso la expresión “o el Instituto de Previsión Social, puedan” por la palabra “pueda”. A su vez, agrégase la siguiente letra c. nueva y reemplázase la expresión “, y” que se encuentra al final de la letra a. por un punto (.):

“c. El promedio mensual del ingreso imponible a que se refiere el artículo 92 K de la ley en los últimos seis meses anteriores a la fecha de la solicitud de pensión de invalidez, para los afiliados voluntarios.”

- b. Reemplázase el inciso segundo por el siguiente:
“Las personas carentes de recursos acreditarán esa calidad en la misma forma dispuesta en el artículo 163 del decreto con fuerza de ley N° 1, del año 2005, del Ministerio de Salud, a que alude el artículo 42°.”
19. Elimínase en el inciso segundo del artículo 52°, a continuación de la palabra “Superintendencia”, la expresión “de Administradoras de Fondos”.
20. Agrégase en la tercera oración del artículo 53°, a continuación de la palabra “cotizaciones”, la expresión “, aportes”.
- Derógase el artículo 54°.
21. Elimínase en el inciso segundo del artículo 58°, la oración: “mediante la presentación de los correspondientes balances generales y estados de resultados”. A su vez, sustitúyese la expresión “la Superintendencia”, la segunda vez que aparece en el texto, por “ésta”.
22. Modifícase el artículo 59°, de acuerdo a lo siguiente:
- a. Sustitúyese en su inciso primero, la expresión “los trabajadores que”, por la palabra “quienes”. A su vez, sustitúyese la palabra “éstas”, por “aquéllas”. Finalmente, elimínase la expresión “los retiros de”, que se encuentra antes de la frase “la cuenta de ahorro voluntario”.
- b. Agrégase el siguiente inciso tercero, pasando el actual inciso tercero a ser cuarto y final:
“Las comisiones por la administración de los aportes de ahorro previsional voluntario colectivo serán acordadas libremente entre el empleador y las Administradoras y deberán ser iguales para todos los trabajadores adheridos a un mismo contrato. A su vez, en un mismo contrato, podrán establecerse comisiones diferenciadas según el número de trabajadores adscritos al plan.”
- c. Modifícase el inciso tercero, que ha pasado a ser cuarto, de acuerdo a lo siguiente:
- i. Elimínase la letra b), pasando las actuales letras c) a la e), a ser letras b) a la d).
- ii. Sustitúyese en la actual letra c) que ha pasado a ser b), la expresión “y c)”, por la expresión “, c) y d)”.
- iii. Agrégase en la actual letra d), que ha pasado a ser c), a continuación de la palabra “convenidos”, la siguiente frase “, aportes de ahorro previsional voluntario colectivo, depósitos de ahorro voluntario”.
- iv. Agrégase en la actual letra e), que ha pasado a ser d), a continuación de la palabra “convenidos”, la siguiente frase: “, ahorro previsional voluntario colectivo”.
- v. Agrégase la siguiente letra e) nueva,
“e) La transferencia de cotizaciones previsionales realizadas para un afiliado voluntario por su cónyuge, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 92 M de la ley, y”.
- vi. Sustitúyese en la letra f), la expresión “La transferencia”, por “Los traspasos”. A su vez, sustitúyese al final de la oración, la expresión “, y”, por un punto (.).
- vii. Elimínase la letra g).
23. Agrégase en la primera oración del primer inciso del artículo 60°, antes del punto seguido, la siguiente oración: “y de la administración del saldo originado en cotizaciones voluntarias, depósitos convenidos, aportes de ahorro previsional voluntario colectivo y depósitos de ahorro voluntario. A su vez, sustitúyese la segunda oración por la siguiente: “No obstante lo anterior, si se tratase de pagos atrasados la comisión se deducirá con los reajustes e intereses proporcionales.”
24. Agrégase en el inciso primero del artículo 62°, a continuación del punto aparte, que pasa a ser punto seguido, la siguiente oración final: “No obstante lo anterior, cuando se trate de una rebaja en las comisiones dicho plazo se reducirá a 30 días.”
25. Intercálase en el inciso primero del artículo 63°, entre el artículo “los” y la palabra “depósitos”, la expresión “aportes y”.
26. Agrégase en la primera oración del artículo 64°, a continuación de la palabra “voluntarias”, la siguiente frase “, retiro de los saldos originados en aportes de ahorro previsional voluntario colectivo”. A su vez, agrégase en la segunda oración, a continuación de la palabra “depósitos”, la expresión “y aportes”, y a continuación del término “20 E”, la expresión “y el artículo 20 H”.

27. Reemplázase en el inciso segundo del artículo 66°, el término “\$100” por la siguiente oración: “\$1.000, debiendo ser tal que no induzca a error en comparación al valor cuota definido por el resto de las Administradoras”.

28. Sustitúyese el artículo 70°, por el siguiente:

“Artículo 70°. Los recursos de cada Tipo de Fondo de Pensiones deberán ser invertidos en los instrumentos señalados en el artículo 45 de la ley, observando los límites establecidos por la ley, por el Banco Central de Chile y por los que al efecto establezca el Régimen de Inversión de los Fondos de Pensiones, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 45, 45 bis, 47 y 47 bis de la misma ley.

No obstante lo anterior, los límites de inversión por emisor para los instrumentos de la letra k) del inciso segundo del artículo 45 de la ley, corresponderán a los límites que resulten de asimilar el respectivo instrumento a uno de aquellos cuyo límite ya se encuentre definido en la ley o en el Régimen de Inversión, lo que será establecido por la Superintendencia mediante una norma e carácter general. Lo anterior sin perjuicio de la exclusión a que se refiere el número cuatro del inciso decimoctavo del artículo 45 de la ley.

La Superintendencia comunicará mediante Circular, a las Administradoras de Fondos de Pensiones, los antecedentes necesarios para calcular los límites de inversión a que se alude en el inciso anteprecedente. Los acuerdos de la Comisión Clasificadora de Riesgo, necesarios para calcular los límites de inversión, se publicarán en el Diario Oficial a más tardar el primer día hábil del mes siguiente al de la adopción del acuerdo.

La Superintendencia no estará obligada a modificar o reemplazar la Circular referida, durante los primeros 30 días de su entrada en vigencia, aun cuando en dicho plazo se hayan producido cambios en los valores que inciden en la determinación de límites de inversión.”

29. Intercálase el siguiente artículo 70° bis nuevo:

“Artículo 70 bis.- Tratándose de inversiones con recursos de los Fondos de Pensiones que se efectúen en el extranjero, las Administradoras estarán sujetas a las siguientes prohibiciones:

a) No podrán, con recursos de los Fondos de Pensiones, realizar inversiones u operaciones en instrumentos, valores o cualquier otro objeto de

inversión, emitidos o garantizados por personas relacionadas, extendiéndose dicha prohibición respecto del mandatario de la Administradora.

b) Realizar transacciones de valores o celebrar contratos financieros, a través de un distribuidor o intermediario que sea persona relacionada a ella o a su mandatario.

c) Utilizar los servicios de un mandatario, custodio, agente de préstamo, estructurador de instrumentos financieros, contribuidor de precios, o consultora que otorgue valoración de cualquier instrumento, que sea persona relacionada a ella.

d) Realizar transacciones u operaciones sobre instrumentos financieros, valores o cualquier otro objeto de inversión, con recursos del Fondo de Pensiones, que signifique la enajenación o adquisición por parte del mandatario, agente intermediario, o entidad que haga las veces de tal, o de personas relacionadas a ellos.

e) Cualquier otra transacción u operación con los recursos de los Fondos de Pensiones que signifique un conflicto de interés, conforme lo establezca la Superintendencia de Pensiones, a través de una norma de carácter general.”

30. Modifícase el artículo 71°, de acuerdo a lo siguiente:

a. Sustitúyese la segunda oración del inciso primero, por las siguientes:

“A su vez, en conformidad al inciso cuarto del artículo 61 bis de la ley, si el afiliado no optare por alguna de las alternativas antes señaladas, podrá postergar su decisión de pensionarse. Sin perjuicio de lo anterior, mientras el afiliado inválido definitivo o los beneficiarios de pensión de sobrevivencia no manifiesten su elección, se entenderá que optan por la modalidad de retiro programado.”

b. Sustitúyese en el inciso segundo, la expresión “a las leyes N° 18.834 y N° 18.883, ambas de 1989”, por lo siguiente: “al decreto con fuerza de ley N° 29 de 2004, del Ministerio de Hacienda, y a la ley N° 18.883.”

c. Agrégase en el inciso cuarto, a continuación de la palabra “invalidez”, la primera vez que aparece en el texto, la palabra “parcial”.

- d. Agrégase en el encabezado del inciso quinto, a continuación de la palabra "invalidez" la palabra "parcial".
31. Modifícase el artículo 72º, de acuerdo a lo siguiente:
- a. Agrégase en la primera oración del inciso primero, entre la palabra "primer" y "dictamen" la expresión "o único".
- b. Sustitúyese la primera oración del inciso segundo por la siguiente: "Las Compañías de Seguros que se adjudicaron la licitación de acuerdo al artículo 59 bis de la ley y que tengan vigente contrato con las Administradoras a la fecha de declaración de la invalidez definida en el inciso anterior, serán responsables del financiamiento de las obligaciones señaladas en el artículo 54 de la ley".
32. Elimínase en el artículo 73º, la siguiente oración " las pensiones transitorias de invalidez desde la fecha que señale el dictamen respectivo, y las pensiones definitivas de invalidez a contar de la fecha en que quede ejecutoriado el segundo dictamen, en su caso".
33. Agrégase en el inciso segundo del artículo 74º, a continuación de la palabra "afiliado", las dos veces que aparece en el texto, la palabra "inválido". A su vez, eliminase la expresión "total o" que se encuentra entre la expresión "parcial o" y la palabra "por".
34. Modifícase el artículo 76º, de acuerdo a lo siguiente:
- a. Sustitúyese en el inciso primero, la expresión "el segundo dictamen" por "el primer o único dictamen de invalidez". A su vez, al final del inciso sustitúyese la expresión "segundo dictamen" por: "correspondiente dictamen de invalidez".
- b. Reemplázase el inciso segundo, por el siguiente:
- "Para el cálculo del capital necesario se utilizarán las tablas de mortalidad y expectativas de vida que establezcan, conjuntamente, las Superintendencias de Pensiones y de Valores y Seguros."
- c. Reemplázase en el inciso tercero, la expresión "se determinará", por la siguiente frase: "deberá ser informada por la Superintendencia de Valores y Seguros". A su vez, agrégase a continuación de la palabra "vitalicias", la expresión: "de invalidez y sobrevivencia".
35. Modifícase el artículo 76º bis, de acuerdo a lo siguiente:
- a. Reemplázase en su inciso segundo la expresión "una afiliada", por lo siguiente "un causante, éste o". A su vez, reemplázase la expresión "de la afiliada", por "del causante".
- b. Reemplázase el inciso final por el siguiente:
- "Igual tratamiento tendrán los hijos de filiación no matrimonial de un afiliado que al momento de su fallecimiento no tuvieren una madre o padre de filiación no matrimonial con derecho a pensión."
36. Modifícase el artículo 77, de acuerdo a lo siguiente:
- a. Agrégase en el inciso primero, a continuación de la palabra "mínima", la siguiente frase "a que se refiere el artículo 26 de la ley N° 15.386.". A su vez, eliminase la frase "según lo señala el artículo 92".
- b. Elimínase en el inciso segundo, la frase: "a que se refiere el artículo 73 de la ley".
- c. Elimínase el inciso final.
37. Reemplázase en el inciso primero del artículo 79º, la expresión "o b)", por la expresión " b) y d)".
38. Modifícase el artículo 82º, de acuerdo a lo siguiente:
- a. Sustitúyanse los incisos primero al cuarto por los siguientes dos incisos nuevos:
- "La tasa de interés que deberá aplicarse para el cálculo de las rentas temporales y los retiros programados, según lo disponen los artículos 64 y 65 de la ley, será calculada en la forma que se establezca por los Ministerios del Trabajo y Previsión Social y de Hacienda mediante decreto supremo conjunto.
- Para el cálculo de esta tasa se podrán considerar parámetros tales como, la tasa implícita de las rentas vitalicias, el promedio de rentabilidad real de los Fondos de Pensiones y las tasas de interés de largo plazo vigentes al momento del cálculo."
- b. Elimínase en su inciso final la expresión "para cada uno de sus Fondos".
39. Sustitúyese en la letra a) del artículo 85º, el guarismo "50" por "70" y el guarismo "110" por "150". A su vez, en la letra b), sustitúyese el guarismo "50" por

- “70” y la expresión “fije la Superintendencia” por “se fije”.
40. Agrégase en el artículo 87°, a continuación de la palabra “voluntarias”, la frase “, aportes de ahorro previsional voluntario colectivo”.
41. Agrégase en el artículo 88°, a continuación de la palabra “voluntarias”, la frase “, los aportes de ahorro previsional voluntario colectivo”.
42. Modifícase el artículo 91° bis, de acuerdo a lo siguiente:
- a. Agrégase en el inciso segundo, a continuación del punto aparte que pasa a ser punto seguido, la siguiente oración:
- “Lo anterior no se aplicará respecto de aquella parte de los saldos que exceda al monto necesario para financiar una pensión que cumpla con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 68 de la ley, como tampoco respecto del saldo retenido a que se refiere el artículo 65 bis de la Ley.”.
- b. Elimínase el inciso tercero.
43. Derógase el Título X.
44. Derógase el artículo 98°.
45. Agréganse los siguientes artículos 5° al 7° transitorios, nuevos:
- “Artículo 5° transitorio.** Los afiliados que se encuentren percibiendo pensiones de invalidez conforme a un primer dictamen, continuarán rigiéndose para los efectos de su reevaluación por la normativa vigente a la fecha de declaración de su invalidez.
- Artículo 6° transitorio.** Las modificaciones introducidas al artículo 85 de este Reglamento, estarán sujetas a la transitoriedad establecida en el artículo séptimo transitorio de la ley N° 19.934.
- Artículo 7° transitorio.** A las situaciones a que se refieren los artículos sexto, séptimo, duodécimo y decimoquinto transitorios de la ley N° 20.255 les serán aplicables las disposiciones del Título X de este Reglamento, vigentes antes del 1 de octubre de 2008.”.
- Tómese razón y comuníquese.- EDMUNDO PEREZ YOMA, Vicepresidente de la República de Chile.- Claudia Serrano Madrid, Ministra del Trabajo y Previsión Social.
- Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda a Ud., Mario Ossandón Cañas, Subsecretario de Previsión Social.

Ministerio del Trabajo y Previsión Social
Subsecretaría de Previsión Social

APRUEBA NUEVO REGLAMENTO DEL DECRETO LEY N° 3.500, DE 1980^(*) ^(**)

DECRETO N° 57

Santiago, 20 de julio de 1990.- Hoy se decretó lo siguiente:

Núm. 57.- Visto: Lo dispuesto por el decreto ley N° 3.500, de 1980, y sus modificaciones posteriores y la facultad que me confiere el N° 8 del artículo 32° de la Constitución Política de la República de Chile,

Decreto:

1° Apruébase el siguiente Reglamento para la aplicación del decreto ley N° 3.500, de 1980:

TITULO PRELIMINAR

Artículo 1°.- Para todos los efectos de este Reglamento se entenderá por:

“Ley”: el decreto ley N° 3.500, de 1980, y sus modificaciones;”

Fondo o tipo de: Un fondo de Pensiones, sea A,B, C, D o E.

“Administradora”: una Administradora de Fondos de Pensiones;

“Sociedad Administradora de Cartera de Recursos Previsionales”: una sociedad anónima de duración indefinida, cuyo objeto exclusivo sea la administración de cartera de recursos previsionales;

“Superintendencia”: la Superintendencia de Pensiones;

“Cotización Obligatoria”: la cotización a la cuenta de capitalización individual establecida en el inciso primero del artículo 17 de la Ley, más la cotización adicional;

“Cotización Adicional”: aquella establecida en el inciso segundo del artículo 17 de la ley, destinada al financiamiento de la Administradora, y del seguro a que se refiere el artículo 59 de la ley;

“Cotización Voluntaria”: la que en forma voluntaria cada trabajador puede hacer en su cuenta de capitalización individual, de acuerdo a lo establecido en el primer inciso del artículo 20 de la Ley;

“Depósitos Convenidos”: la o las sumas que el trabajador hubiere convenido con su empleador, depositar en la cuenta de capitalización individual del primero, de acuerdo a lo establecido en el inciso tercero del artículo 20;

(*) Publicado en el Diario Oficial de 28.03.1991.

(**) Texto reglamentario actualizado al 17 de abril de 2009, por la Biblioteca del Congreso Nacional: <http://www.bcn.cl>
Por razones de espacio no se incluyen las notas marginales sobre el orden legal de la respectiva normativa considerada para fijar este texto refundido.

Aportes de Ahorro Previsional Voluntario Colectivo": aquéllos realizados por el trabajador y el empleador, de acuerdo a lo establecido en el párrafo 3 del Título III de la ley;

"Depósitos Voluntarios": los montos destinados a ahorro por el afiliado, que se abonarán en la cuenta de Ahorro Voluntario que establece el artículo 21 de la Ley;

Cuentas Personales: todas aquellas cuentas que mantenga una persona en una o más Administradoras.

"Instituciones de previsión": los organismos previsionales existentes a la fecha de la dictación de la Ley o sus continuadoras legales;

"Sistema": al sistema de pensiones establecidos en la Ley;

"Pensiones Transitorias": las que se originen mediante la emisión de un primer dictamen de invalidez parcial, de acuerdo a lo señalado en el inciso segundo del artículo 4° de la Ley;

"Pensiones Definitivas": las que se originen mediante la emisión de un único dictamen de invalidez total o un segundo dictamen de invalidez parcial o total según corresponda, de acuerdo a lo señalado en los incisos segundo, tercero, quinto y sexto del artículo 4° de la Ley;

"Pensiones Cubiertas": las que se generen para afiliados que, a la fecha en que fueron declarados inválidos por un primer dictamen de invalidez parcial o un único dictamen de invalidez total, se encontraban en alguna de las situaciones a que se refiere el inciso primero del artículo 54 de la Ley, según lo dispone el artículo 72 de este Reglamento;

"Pensiones no Cubiertas": las que se generen para afiliados que, a la fecha en que fueron declarados inválidos por un primer dictamen de invalidez parcial o un único dictamen de invalidez total, no se encontraban en alguna de las situaciones a que se refiere el inciso primero del artículo 54 de la Ley, según lo dispone el artículo 72 de este Reglamento, y

"Pensionado": Toda aquella persona que sea titular de una pensión otorgada en conformidad a las normas contenidas en la Ley y en el presente Reglamento, sea que se trate del propio afiliado o de los beneficiarios de pensiones de sobrevivencia causadas por éste.

Artículo 2°.- Todos los plazos establecidos en el presente Reglamento cuyo vencimiento cayere en día sábado domingo o festivo se prorrogarán hasta el primer día hábil siguiente, salvo que éste fuere sábado, en cuyo caso se prorrogarán, a su vez, hasta el primer día hábil siguiente.

TITULO I {ARTS. 3-6} De la Afiliación

Artículo 3°.- El Sistema de Pensiones establecido en la Ley se basa en la capitalización individual que efectúen los afiliados con sus cotizaciones previsionales.

Artículo 4°.- El trabajador dependiente debe comunicar a su empleador el nombre de la Administradora en que se encuentre incorporado o de la que decida incorporarse, dentro de los treinta días siguientes al inicio de sus labores. Si no lo hiciera, el empleador enterará las cotizaciones en el Fondo Tipo 1 de la Administradora que tenga mayor número de trabajadores afiliados dentro de su empresa, sin perjuicio de lo señalado en el inciso siguiente.

Las personas que se afilien al Sistema, deberán incorporarse a la Administradora adjudicataria de la licitación a que se refiere el Título XV de la ley y permanecer en ella hasta el término del período de permanencia que se establezca en las bases de dicha licitación.

La Superintendencia deberá publicar, en al menos dos diarios de circulación nacional, el nombre de la adjudicataria de la licitación, con el objeto de que los empleadores enteren en ella las cotizaciones de sus trabajadores que se afilian por primera vez al Sistema.

En el caso de que no se efectuare o no se adjudicare la licitación o la adjudicataria no cumpliera con los requisitos para constituirse como Administradora, la Superintendencia deberá asignar a los afiliados nuevos a la Administradora que cobre la menor comisión por depósito de cotizaciones a la fecha de afiliación y aquéllos siempre podrán traspasarse libremente a otra Administradora.

Para efectos de la cobertura a que se refiere el artículo 72 de este Reglamento, la Administradora en la que se hubiere afiliado el trabajador será responsable de las obligaciones a que se refiere el artículo 54 de la Ley, a contar de la fecha de inicio de labores del trabajador.

En caso de disolución de una Administradora por cualquier causa, sus afiliados deberán traspasarse dentro de los 90 días siguientes de producida, a otra

Administradora de Fondos de Pensiones. Si alguno no lo hiciere, el liquidador transferirá los saldos de sus cuentas personales a la Administradora que tenga domicilio u oficina en la localidad donde aquel preste sus servicios y a los mismos Tipos de Fondos en los cuales mantenía dichos saldos. Si hubiere dos o más Administradoras en dicha localidad y el afiliado mantuviese todas sus cuentas en un solo Tipo de Fondo, el liquidador remitirá los saldos a la Administradora que haya obtenido la mayor rentabilidad en el Fondo respectivo, en los dos años calendario anteriores a la disolución. Si ninguna Administradora tuviere domicilio u oficina en la localidad en que el trabajador presta servicios, el liquidador aplicará lo dispuesto precedentemente considerando como lugar de prestación de ellos la respectiva Región y en su defecto, la de la o las Regiones más próximas, según el liquidador determine.

En el caso que un afiliado hubiese mantenido sus saldos en más de un Tipo de Fondo en liquidación, el liquidador los transferirá a la Administradora de la localidad que haya registrado la mayor rentabilidad en el Tipo de Fondo, en los dos años calendarios anteriores a la disolución, en que el afiliado mantenga la mayor proporción del saldo correspondiente a sus cotizaciones obligatorias. En todo caso, en dichas transferencias el liquidador deberá respetar la distribución que mantenía el afiliado entre los distintos Tipos de Fondos.

Para la transferencia de los saldos de las cuentas personales de los trabajadores que sólo mantienen cotizaciones voluntarias, depósitos convenidos, depósitos de ahorro previsional voluntario del inciso primero del artículo 20 E de la ley, aportes de ahorro previsional voluntario colectivo del inciso) primero del artículo 20 F de la ley o depósitos de la cuenta especial de ahorro de indemnización a que se refieren los artículos 5º, 6º, 7º, 8º y 9º de la ley N° 19.010, deberán aplicarse los mismos criterios establecidos en los incisos sexto y séptimo de este artículo, considerando para efectos del inciso precedente el Tipo de Fondo en que el trabajador mantenga mayor cantidad de recursos.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 43 de la ley, durante el proceso de liquidación, el liquidador deberá determinar si la modalidad de las transferencias de saldos a otras Administradoras, se efectuará en dinero o bien, en instrumentos financieros. No obstante, en el caso de que el liquidador opte por realizar las

transferencias con instrumentos, podrá traspasar dinero efectivo sólo para efectos de ajustar el saldo de las cuentas personales con los activos transferidos. Asimismo, el liquidador procurará que durante todo el proceso de liquidación la composición de las carteras de instrumentos que se traspasen a otras Administradoras, sea similar a la estructura de las carteras que mantenían los Fondos en liquidación en el día previo al inicio de ésta.

Lo dispuesto en los incisos sexto al noveno de este artículo no se aplicará en los casos en que la disolución se produjere por fusión de dos o más Administradoras de acuerdo con el artículo 43 de la Ley.

En caso de disolución de la Administradora adjudicataria de la licitación a que se refiere el Título XV de la ley, el liquidador deberá asignar sus afiliados a la Administradora que cobre la menor comisión por depósitos de cotizaciones a la fecha del traspaso de fondos. Los afiliados asignados siempre podrán traspasarse libremente a otra Administradora.

Artículo 5º: Un afiliado sólo puede efectuar cotizaciones obligatorias en una Administradora de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 de la ley, aunque preste servicios a varios empleadores o tenga simultáneamente la calidad de trabajador dependiente e independiente.”

Artículo 6º.- Las Administradoras de Fondos de Pensiones no pueden rechazar, por motivo alguno, la incorporación de un afiliado, no pudiendo hacer ninguna discriminación entre ellos, ya sea en cuanto a la forma de afiliarse, de efectuar las cotizaciones, o respecto del otorgamiento de las prestaciones o beneficios que establece la Ley. Del mismo modo, no pueden rechazar la solicitud de un afiliado para adscribirse a un Tipo de Fondo, cuando cumpla los requisitos para ello.

La Administradora asume todas las obligaciones que establece la Ley respecto de las eventuales prestaciones a que tiene derecho un afiliado, desde el momento en que recibe el aviso de su incorporación, ya sea por intermedio del empleador de una Administradora o del propio trabajador; aviso que debe cumplir con las exigencias mínimas que la Superintendencia señale, y en el caso de transferencia de un afiliado desde otra Administradora, desde el primer día del mes en que el cambio produce sus efectos.

TITULO II

De las Cotizaciones de los Depósitos de Ahorro Previsional Voluntario, del Ahorro Previsional Voluntario Colectivo y de la Cuenta de Ahorro Voluntario

1. De las Cotizaciones

Artículo 7°.- Los empleadores deberán descontar de las remuneraciones de sus trabajadores las cotizaciones obligatorias. Además, estarán obligados a descontar los porcentajes o montos que por escrito sus trabajadores les autoricen como cotizaciones voluntarias, depósitos de ahorro previsional voluntario, depósitos voluntarios o todos ellos, en conformidad a los artículos 20 y 21 de la Ley, a contar del mes siguiente a aquel en que el empleador reciba la autorización correspondiente. Asimismo, los empleadores deberán realizar los descuentos a que se refiere el artículo 92 M de la ley.

Los aportes de ahorro previsional voluntario colectivo deberán ser descontados en conformidad al artículo 20 H de la ley, a contar del mes siguiente a aquel en que el contrato de ahorro entre en vigencia o a contar del mes siguiente a aquel en que el trabajador suscribe el formulario de adhesión de un contrato vigente, según corresponda.

La remuneración y renta mensual utilizada como base para determinar las cotizaciones obligatorias tendrán un límite máximo de 60 Unidades de Fomento del último día del mes anterior al pago de la cotización.

Cesará la obligación de descontar las cotizaciones voluntarias o los depósitos de ahorro previsional voluntario o los aportes de ahorro previsional voluntario colectivo o las cotizaciones previsionales a que se refiere el artículo 92 M de la ley, de la misma forma establecida en el inciso tercero del artículo 13. Lo anterior, no le será aplicable a los depósitos convenidos.

Los empleadores descontarán además, la cotización destinada a financiar las prestaciones de salud, en conformidad a la Ley.

Las planillas para declarar y enterar las cotizaciones serán uniformes en soporte de papel o electrónico, de acuerdo a las características que la Superintendencia determine.

Artículo 8°.- La cotización adicional se expresará como porcentaje de la remuneración y renta mensual impo-

nible del afiliado y estará destinada al financiamiento de la Administradora y del seguro a que se refiere el artículo 59 de la ley.

La parte de la cotización adicional destinada al financiamiento de la Administradora, será establecida por cada una de ellas de manera uniforme para todos sus afiliados. La parte de la cotización adicional destinada al financiamiento del seguro a que se refiere el artículo 59 de la ley, deberá ser uniforme para todos los afiliados al Sistema, independientemente de la Administradora a la cual se encuentren afiliados.

Los afiliados que se encuentren en cualquiera de las situaciones que contempla el inciso segundo del artículo 69 de la Ley, estarán afectos a una cotización adicional diferenciada.

Artículo 9°.- Los trabajadores del sector público afiliados al Sistema podrán optar, en forma definitiva y mientras permanezcan en el mismo empleo, porque tengan el carácter de impositivos las asignaciones que no tienen dicha calidad, con excepción de aquéllas que el Código del Trabajo declara que no constituyen remuneraciones.

La mayor impositividad se considerará sólo para el cálculo de los beneficios que se financien con las cotizaciones que establece la Ley.

Para ejercer la opción a que se refiere el inciso anterior, el trabajador deberá comunicar su decisión por escrito a su empleador, quien deberá efectuar las retenciones a que se refiere el artículo 7.

Artículo 10.- Los depósitos convenidos no tendrán límite, serán de cargo de los empleadores y deberán constar en contratos escritos celebrados entre el empleador y el trabajador. Los contratos deberán ponerse en conocimiento de la Administradora en que se encuentre incorporado el trabajador, con una anticipación de 30 días a la fecha en que deba efectuarse el único o primer depósito, de haberse convenido más de uno.

Artículo 11.- Los trabajadores independientes deberán enterar las cotizaciones correspondientes a las rentas impositivas que mensualmente declaren, dentro de los 10 primeros días del mes siguiente al cual correspondan dichas rentas.

Las cotizaciones que no fueren enteradas dentro de ese plazo por los trabajadores independientes, podrán

efectuarse hasta el último día del mes calendario siguiente a aquel en que se devengaron dichas rentas.

Queda prohibido a las Administradoras recibir las cotizaciones de los afiliados independientes que no fueren enteradas dentro de los plazos señalados en el inciso anterior.

Artículo 12.- Las cotizaciones que realicen los afiliados voluntarios en forma mensual o mediante un solo pago por más de una renta o ingreso mensual de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del artículo 92 K de la ley, podrán efectuarse hasta el último día del mes calendario en que se realice el pago.

No obstante lo anterior, las cotizaciones que efectúen los afiliados voluntarios de acuerdo a lo establecido en el inciso primero del artículo 92 M de la ley, serán enteradas en los plazos señalados en el artículo 19 de dicha ley.

2. De los Depósitos en Cuenta de Ahorro Voluntario

Artículo 13.- Las Administradoras estarán obligadas a abrir y mantener actualizada una cuenta de ahorro voluntario por cada afiliado que hubiere conferido poder a su empleador para que le descuente de su remuneración un porcentaje o monto destinado a ahorro y del cual la Administradora haya tomado conocimiento, o por cada afiliado que hubiere efectuado el primer depósito voluntario.

Los empleadores estarán obligados a cumplir con el cargo a que se refiere el inciso anterior, como asimismo a enterar dichos porcentajes o montos sin límite en la Administradora de Fondos de Pensiones a que se encuentre afiliado el trabajador.

Cesará esta obligación para el empleador, en cada uno de los meses en que proceda un pago de cotizaciones del trabajador a través de una entidad pagadora de subsidios, cualquiera sea el número de días de reposo total o parcial establecidos en la licencia médica. Las entidades pagadoras de subsidios se abstendrán de descontar suma alguna destinada a la cuenta de ahorro voluntario del trabajador.

Tanto el trabajador dependiente como el independiente y el afiliado voluntario, podrán efectuar depósitos voluntarios directamente en la Administradora.

Artículo 14.- Una norma de carácter general de la Superintendencia establecerá el número máximo de

retiros que podrán efectuar los afiliados titulares de cuentas de ahorro voluntario en cada año calendario, el que no podrá ser inferior a cuatro. Los traspasos de saldo a otra Administradora o a otro Tipo de Fondo, no se considerarán retiros para los efectos de este límite.

El retiro se entenderá realizado por el sólo hecho de quedar a disposición del afiliado los fondos correspondientes.

Artículo 15.- Los fondos existentes en una cuenta de ahorro voluntario, podrán acreditarse como ahorro en dinero en los sistemas habitacionales que operan a través de los Servicios de Vivienda y Urbanización, para lo que las Administradoras y afiliados deberán atenerse a lo dispuesto por este reglamento y a las normas que imparta la Superintendencia.

Los afiliados deberán suscribir un contrato de ahorro con la Administradora, el que indicará el monto total mínimo de ahorro al cual se comprometen, el plazo en que éste se enterará, expresado en meses calendario, el saldo medio semestral mínimo que deberá mantenerse en la cuenta, y demás estipulaciones, conforme lo determine la Superintendencia. Dicho contrato podrá modificarse por una sola vez a petición del interesado, sin perjuicio de otras modalidades que se establezcan en el futuro, por la Superintendencia.

Artículo 16.- El saldo de la cuenta respectiva y las menciones del contrato de ahorro relativas a monto, plazo y saldos medios convenidos, como asimismo la eventual modificación de éstos, se convertirán a Unidades de Fomento a la fecha de cada depósito o giro.

Artículo 17.- El ahorro a que se refiere el artículo anterior se acreditará mediante certificado extendido por la Administradora, a petición del titular de la cuenta.

TITULO III {ARTS. 18-36}

De las Comisiones Médicas Regionales

Artículo 18.- Funcionará en cada Región a lo menos una Comisión Médica encargada de la calificación de la invalidez de las personas referidas en los artículos 4°, 4° bis y 8° de la Ley y aquellas referidas en los párrafos cuarto y quinto del Título I de la ley N° 20.255. La administración de las comisiones corresponderá a las Administradoras de Fondos de Pensiones y serán financiadas en conjunto por éstas y el Instituto de Previsión Social, de acuerdo a lo establecido en el inciso tercero del artículo 11° de la ley. Estas Comisiones

gozarán de autonomía en cuanto al conocimiento y calificación de las invalideces sometidas a su consideración.

Para efectos de lo anterior, las Administradoras y el Instituto de Previsión Social concurrirán al financiamiento de estas Comisiones, en la proporción que les corresponda, de acuerdo al porcentaje que represente el número total de interesados que presentaron solicitud de pensión de invalidez en cada una de ellas y en el citado Instituto, en el año calendario anterior a aquel que se está financiando, respecto del total de solicitudes presentadas en el Sistema. En todo caso, el Instituto de Previsión Social contribuirá al financiamiento de las comisiones médicas sólo respecto de los solicitantes de Pensión Básica Solidaria de Invalidez. La Superintendencia calculará dichas proporciones y las pondrá a disposición de las Administradoras y del Instituto de Previsión Social.

Para aquellas Administradoras que a la fecha de cálculo a que alude el inciso anterior no registren un año de operaciones, se considerará sólo el número de pensiones de invalidez presentadas durante el número de meses de funcionamiento hasta dicha fecha, respecto del total de solicitudes presentadas en el Sistema.

Artículo 19.- La Administración y financiamiento señalados en el artículo anterior, contemplará todo lo que dice relación con el funcionamiento propio de las Comisiones Médicas, a excepción de los gastos que se deriven de la contratación del personal médico, los que serán de cargo de la Superintendencia.

Las Administradoras deberán velar por que los locales en que funcionen las Comisiones Médicas estén ubicados en lugares centrales de la región que corresponda, sean de fácil acceso para los solicitantes de pensión de invalidez, cuenten con la amplitud necesaria y estén debidamente equipados para la atención de personas con discapacidad, considerando a lo menos lo siguiente;

a. Personal de secretaría y administrativo que se requiera, el que deberá ser permanentemente capacitado;

b. Equipamiento de mobiliario, instrumental y material médico, material de oficina y equipos técnicos adecuados;

c. Sistemas de archivos físicos, magnéticos y electrónicos, y

d. Sistemas propios de información electrónicos interconectados con la Superintendencia, de acuerdo a lo que determine una norma de carácter general dictada por ella.

La Superintendencia tendrá la supervigilancia administrativa de estas Comisiones e impartirá las normas operativas que se requieran para calificar la invalidez. Asimismo, controlará que las Comisiones Médicas den debido cumplimiento a las funciones que les correspondan, pudiendo siempre determinar el número de Comisiones que debe funcionar en cada Región e impartir instrucciones acerca de su equipamiento. Asimismo, la Superintendencia fiscalizará a las Comisiones Médicas en lo que concierne al examen de las cuentas de entradas y gastos, para lo cual las Administradoras deberán remitir a la Superintendencia la información que ésta les requiera, de acuerdo a lo que ella establezca en una norma de carácter general.

Artículo 20.- Cada Comisión estará integrada por tres médicos cirujanos designados por el Superintendente, los que serán seleccionados por concurso público.

Dichos médicos tendrán la calidad de contratados a honorarios por la Superintendencia y no serán funcionarios dependientes de ésta.

El Superintendente designará a uno de los miembros de la Comisión para que se desempeñe en calidad de Presidente.

Uno de los otros miembros actuará como Secretario Médico de la Comisión, será también designado como tal por el Superintendente, y subrogará al Presidente, en ausencia de éste.

Artículo 21.- La designación de médicos observadores a que se refiere el inciso segundo del artículo 11 de la Ley, deberá ser comunicada por la compañía de seguros respectiva a la Superintendencia, en la forma y plazos que ésta determine.

La Superintendencia podrá establecer mediante norma de carácter general las inhabilidades para el ejercicio de las funciones de los médicos a que se refiere el inciso anterior, como asimismo para los médicos asesores de los afiliados.

Artículo 22.- Los interesados deberán recurrir a la Administradora a la cual se encuentren afiliados o al Instituto de Previsión Social, para solicitar la declaración de su invalidez, los que requerirán la calificación de la Comisión Médica correspondiente a la región del lugar de trabajo del solicitante o del domicilio de éste, en caso que esté desempleado, sus servicios hayan sido suspendidos o se tratare de trabajadores independientes u otro potencial beneficiario. Sin perjuicio de lo anterior, por motivos fundados, el interesado podrá solicitar a la Administradora o al Instituto de Previsión Social ser calificado en una región distinta a la que le corresponda en virtud de las normas antes señaladas, requerimiento que se pondrá en conocimiento de la Superintendencia para su autorización.

El solicitante de calificación de invalidez podrá aportar los exámenes, informes médicos u otro tipo de antecedentes que desee a la Comisión Médica con el objeto de respaldar su solicitud, los que podrán ser entregados en la Administradora o en el Instituto de Previsión Social, según corresponda, conjuntamente con la presentación de la solicitud. En ningún caso la Administradora o el Instituto de Previsión Social podrán negar la solicitud, porque el interesado no aporta los antecedentes antes señalados. No obstante lo anterior, el interesado podrá aportar mayores antecedentes a la Comisión Médica cuando sea citado.

Estos antecedentes no podrán ser determinantes por sí solos en la calificación de la invalidez del solicitante y formarán parte del expediente respectivo.

La Administradora o el Instituto de Previsión Social deberán efectuar el requerimiento de calificación de invalidez a la Comisión Médica Regional correspondiente, en el plazo que establezca una norma de carácter general que emitirá la Superintendencia.

La Comisión Médica deberá citar al interesado a la evaluación a que se refiere el artículo siguiente o a un examen físico, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la recepción del requerimiento.

Artículo 22 bis: El afiliado cubierto por el seguro de invalidez y sobrevivencia deberá presentar los antecedentes médicos que fundamenten su solicitud de invalidez ante un médico cirujano designado por las Comisiones Médicas Regionales de entre aquellos incluidos en el Registro Público de Asesores, que administrará y mantendrá la Superintendencia, con el objeto que aquel informe a la Comisión respectiva si

la solicitud se encuentra debidamente fundada en aspectos técnicos.

En caso que dicho médico determine que la solicitud se encuentra fundada de la forma señalada en el inciso anterior, la Comisión Médica Regional designará, sin costo para el afiliado, a un médico cirujano de aquellos incluidos en el citado Registro, con el objeto que lo asesore durante el proceso de evaluación y calificación de invalidez y asista como observador a las sesiones de las Comisiones en que se analice su solicitud. Con todo, el afiliado podrá nombrar a su costa, un médico cirujano de su confianza, en reemplazo del designado, para que lo asesore de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del artículo 11 de la ley.

En caso que no se considere la solicitud debidamente fundada en aspectos técnicos, el afiliado cubierto por el seguro de invalidez y sobrevivencia no tendrá derecho a la asesoría de un médico de aquellos incluidos en el Registro, pudiendo someterse al proceso de evaluación y calificación de invalidez sin asesoría, o nombrar a su costa un médico cirujano de su confianza para tales efectos.

Para el ejercicio de sus funciones, el médico asesor podrá participar durante todo el proceso de calificación de invalidez respectivo y asistir, sólo con derecho a voz, durante la adopción del respectivo acuerdo.

Los médicos asesores que integren el referido Registro, ejercerán sus funciones a partir de su designación por las Comisiones Médicas Regionales, teniendo derecho a percibir honorarios por su cometido. Dichos honorarios serán de cargo de la Superintendencia y los médicos asesores no serán funcionarios dependientes de ésta.

Artículo 22 ter. Para ser incluido en el Registro Público de Asesores a que se refiere el artículo anterior, los médicos cirujanos deberán presentar una solicitud en tal sentido ante la Superintendencia, a la que deberán proporcionar toda la documentación que permita certificar la referida calidad de profesional habilitado.

El médico asesor del afiliado tendrá las siguientes facultades y funciones:

a) Entrevistar al interesado y analizar los antecedentes médicos que fundamentan su solicitud de pensión de invalidez.

b) Informar a la Comisión Médica Regional y al interesado si la solicitud de pensión de invalidez presentada se encuentra fundada en aspectos técnicos, explicando sus fundamentos.

c) Asistir con derecho a voz a la sesiones de la Comisión, en que se discutan las solicitudes de pensión de invalidez de los afiliados a los que está asesorando.

d) Asesorar a los afiliados en aquello que diga relación con aspectos técnicos, durante el proceso de evaluación, reevaluación o reclamaciones, según sea el caso.

Para el cumplimiento de su cometido, el médico asesor estará facultado para revisar los antecedentes que obren en el respectivo expediente de calificación de invalidez, debiendo concedérsele facilidades para un expedito y oportuno acceso al mismo.

Artículo 23.- Para la reevaluación del grado de invalidez parcial que deben realizar las Comisiones conforme lo señalan los incisos tercero, quinto y sexto del artículo 4° de la Ley, se aplicará el procedimiento señalado en los artículos 22 y 22 ter inciso segundo, de este Reglamento, según corresponda.

Artículo 24.- La Comisión tendrá las siguientes funciones:

a. Evaluar el grado de invalidez de las personas referidas en los artículos 4° y 4° bis de la ley y aquellas referidas en los párrafos cuarto y quinto del Título I de la ley N° 20.255, que a consecuencia de enfermedad o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales consideren que han perdido, permanentemente, a lo menos dos tercios o a lo menos el cincuenta por ciento de su capacidad de trabajo.

b. Emitir un primer dictamen que califique el grado de invalidez parcial o un dictamen definitivo que califique el grado de invalidez total, de acuerdo a la evaluación efectuada. En caso que se dictamine que la invalidez de un afiliado a una Administradora de Fondos de Pensiones fue previa a la fecha de la afiliación, el dictamen que se emita, deberá establecer dicha situación.

c. Reevaluar el grado de invalidez de los inválidos transitorios parciales que sean citados por las Administradoras o por el Instituto de Previsión Social, transcurridos tres años desde la fecha de emisión del primer dictamen y el de aquellos que así lo soliciten, en conformidad a lo señalado en la Ley;

d. Emitir un seguro dictamen que califique el grado de invalidez del inválido parcial reevaluado, según lo señalado en la letra c) anterior;

e. Notificar por escrito a las Administradoras o al Instituto de Previsión Social, según corresponda, la identidad de aquellas personas que no se presenten a la citación de reevaluación al cabo de tres meses de efectuada para que suspendan el pago de pensión, o al cabo de seis meses para que extingan el derecho a pago de pensión, por haber cesado su invalidez en conformidad al inciso cuarto del artículo 4° de la ley y según lo señalado en la letra c) del artículo 28 de la ley N° 20.255. De igual forma, deberá notificar a la Administradora la retención del pago de pensión del inválido transitorio parcial que habiendo suscrito la solicitud de reevaluación no se presentare a los exámenes que disponga la Comisión Médica. En estos casos se debe informar la reanudación del pago cuando el afiliado se realice los exámenes.

f. Reevaluar a aquellos inválidos transitorios parciales que, en conformidad al inciso sexto del artículo 4° de la Ley, requieran de nuevos exámenes en relación a su calidad de inválidos y emitir un dictamen, de acuerdo a las instrucciones que imparta la Superintendencia.

g. Determinar, para efectos de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 16 de la ley N° 20.255, en qué casos la causa del principal menoscabo que origina la invalidez de un extranjero proviene de un accidente acaecido fuera del territorio de la República de Chile.

h. Determinar para el efecto señalado en la letra c) del artículo 8° de la Ley, el grado de invalidez de los hijos del trabajador afiliado, en los términos establecidos en la letra a) anterior;

i. Recibir los reclamos que ante ella se interpongan en contra de sus dictámenes de invalidez y remitirlos con la totalidad de los antecedentes que sirvieron de base a su pronunciamiento, a la Comisión Médica Central, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de recepción del reclamo.

j. Solicitar la reiteración de exámenes o informes médicos cuando exista discrepancia entre éstos y la evaluación practicada por algún miembro de la Comisión o cuando la Superintendencia lo determine;

k. Remitir a la Superintendencia de Seguridad Social en los casos que señala el inciso doce del artículo 11

de la Ley, los antecedentes relativos a un reclamo para que dicho Organismo se pronuncie, en definitiva, acerca de si la invalidez es de origen profesional.

I. Otras funciones que determine la Superintendencia.

Artículo 25.- Las Comisiones celebrarán sesiones ordinarias a lo menos una vez a la semana, en los días y horarios que ellas acuerden, los que serán fijados en relación a las necesidades de otorgar una eficiente y oportuna atención.

Los días y horarios de atención deberán ser comunicados a la Superintendencia y un letrado indicándolos será puesto en un lugar visible del local de funcionamiento de la respectiva Comisión.

Habrán sesiones extraordinarias cuando así lo acuerde y cite el Presidente de la Comisión.

Artículo 26.- El quórum para sesionar será la mayoría de los miembros de la Comisión.

Cada miembro de la Comisión deberá hacer personalmente la relación de los casos cuyo estudio le haya correspondido.

Artículo 27.- Al término de cada exposición o relación del caso a estudiar, el Presidente abrirá debate. En situaciones especiales, de las que se dejará constancia en actas, el Presidente podrá poner término al debate y posponer la decisión hasta una próxima reunión.

Artículo 28.- Los dictámenes se aprobarán por acuerdo de la mayoría de los miembros de la Comisión.

La Comisión, antes de dictaminar, podrá acordar la comparecencia personal del afectado, del médico tratante, la repetición o práctica de otros exámenes, y cualquier otra medida que estime necesaria.

El médico tratante del interesado podrá asistir a las sesiones de la Comisión cuando ésta conozca de la calificación de invalidez de su paciente. Sin embargo, deberá abstenerse de participar en el debate y no podrá estar presente durante la adopción del acuerdo correspondiente.

Artículo 29.- De cada sesión se levantará un acta fiel y exacta de todo lo tratado en la reunión, consignándose las opiniones de los miembros.

En el acta se dejará constancia de cada caso particular tratado y del acuerdo respectivo. Su contenido podrá

ser consultado por el interesado, su médico asesor o su médico tratante, por los médicos observadores de las Compañías de Seguros y por un médico representante de la Administradora.

El acta deberá ser aprobada y firmada por cada uno de los miembros que participaron de la sesión.

Artículo 30.- El dictamen de la Comisión que declare una invalidez parcial o total o que la rechace, será notificado a más tardar a los tres días hábiles de ejecutoriado por carta certificada, al interesado, a la Administradora respectiva, al Instituto de Previsión Social, a la Compañía de Seguros con la cual se hubiere contratado el Seguro referido en el artículo 59 de la Ley y a la entidad pagadora de subsidios por incapacidad laboral, si correspondiere. Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión podrá además comunicar por un medio electrónico a todas las partes involucradas, la emisión del dictamen a que se refiere este artículo.

Cuando se trate de un primer dictamen ejecutoriado que aprueba una invalidez parcial o un dictamen ejecutoriado que apruebe una invalidez total de un funcionario regido por la ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra fijado por el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda o por la ley N° 18.883, la Comisión además deberá notificarlo, también en el mismo plazo señalado, al empleador. A su vez el empleador deberá comunicar a la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el servidor público, la fecha en que vencerá el beneficio a que se refiere la letra a) del artículo 31° y a contar de la cual deberá pagarse la respectiva pensión de invalidez.

Se entenderá efectuada la notificación a contar del tercer día siguiente a la recepción de la carta certificada en la oficina de correos que corresponda.

Artículo 31.- El primer dictamen emitido por la Comisión, que establezca la invalidez parcial y el dictamen definitivo de invalidez total, deberá indicar la fecha a contar de la cual se declara la invalidez, la que corresponderá a la fecha de presentación de la solicitud de pensión.

No obstante lo anterior, la fecha a contar de la cual se declara la invalidez se fijará en una fecha anterior a la indicada, si en los seis meses precedentes se hubiere

emitido un dictamen que rechazaba la invalidez por falta de antecedentes. En este caso, la fecha de declaración de invalidez corresponderá a la fecha de la primera solicitud.

Las pensiones de invalidez parcial transitorias y las pensiones de invalidez total definitivas se devengarán a contar de la fecha de declaración de invalidez, con las siguientes excepciones:

a. En el caso de trabajadores de la Administración Pública afectos al Estatuto Administrativo, las pensiones se devengarán desde el día siguiente a aquel en que se dé término al beneficio contemplado en el artículo 152 de la ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo y en el artículo 149 de la ley N° 18.883, ambas de 1989, oportunidad a partir de la cual el trabajador debe retirarse de la Administración Pública o declararse vacante el cargo.

b. En el caso de trabajadores acogidos a subsidio por incapacidad laboral, las pensiones se devengarán desde el día siguiente al de término de la última licencia médica vigente a la fecha en que quede ejecutoriado el dictamen.

Las pensiones de invalidez generadas por un segundo dictamen se devengarán a contar de la fecha en que éste quede ejecutoriado.

Artículo 32.- La Comisión deberá mantener un archivo electrónico que contenga los dictámenes acordados y suscritos por sus miembros. Dicha información deberá enviarse a la Superintendencia, de acuerdo a lo que esta última establezca en una norma de carácter general.

Igualmente la Comisión, el Instituto de Previsión Social o las Administradoras, según sea el caso, deberán mantener un archivo, de acuerdo a lo que determine la Superintendencia en una norma de carácter general, de los expedientes de los casos estudiados, incluyendo los exámenes e informes realizados.

Artículo 33.- El Presidente de la Comisión Médica tendrá las siguientes funciones:

a. Presidir las sesiones de la Comisión;

b. Supervisar y dirigir todo proceso interno y externo de la tramitación de los documentos que ingresan y que estudia la Comisión;

c. Representar a la Comisión ante las autoridades de organismos públicas y privados.

d. Citar a reunión extraordinaria de la Comisión;

e. Revisar previamente todos los expedientes de los casos a tratar en la reunión de la Comisión, solicitando mayores antecedentes o devolviéndolos cuando lleguen incompletos o imperfectos;

f. Citar a comparecer ante él a las personas que tienen en trámite su calificación de invalidez, cuando lo estime conveniente;

g. Autorizar a la Comisión para solicitar los peritajes y exámenes de laboratorio a que se refiere el Título V siguiente, evaluar la calidad de los mismos y hacer las recomendaciones pertinentes sobre dicha materia a la Superintendencia.

h. Distribuir entre los demás miembros de la Comisión los casos a estudiar, de acuerdo con sus especialidades;

i. Firmar el acta de cada sesión de la Comisión juntamente con los demás miembros;

j. Firmar todo dictamen o acuerdo que emane de la Comisión;

k. Atender al público en los casos en que sea requerido por cuestiones relativas a la competencia de la Comisión;

l. Preparar la tabla de los casos a tratar en cada sesión de la Comisión;

m. Mantener el archivo de los acuerdos de la Comisión;

n. Recibir, revisar y despachar toda la correspondencia, documentos, solicitudes o certificaciones que lleguen a la Comisión, preocupándose de que ellos estén ajustados a las leyes y reglamentos vigentes, y estén acompañados de los antecedentes personales y previsionales exigidos y dentro de los plazos legales;

ñ. Supervisar el funcionamiento administrativo de la Comisión Médica, informando oportunamente a la Superintendencia de cualquier anomalía, y

o. Otras funciones que le encomiende la Superintendencia.

Artículo 34.- Serán funciones del Secretario Médico firmar todos los dictámenes y acuerdos de la Comisión, levantar el Acta de cada sesión y dejar constancia escrita en los expedientes de los casos tratados y de los dictámenes y acuerdos adoptados por ella.

Artículo 35.- Todos los miembros de la Comisión tendrán las siguientes funciones:

- a. Verificar la identidad de las personas sometidas a calificación;
- b. Practicar al interesado exámenes médicos, estudiar sus antecedentes y solicitar exámenes, interconsultas e informes a otros establecimientos para lograr una evaluación clínica y calificar la invalidez correspondiente;
- c. Hacer la relación personal de los casos de su competencia estudiados en la Comisión, y
- d. Firmar las actas de las sesiones de la Comisión.

Artículo 36.- La Comisión deberá emitir el dictamen correspondiente dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que el interesado concurra a someterse al examen físico a que se refieren los artículos 22 y 23, anteriores.

El plazo señalado en el inciso anterior se suspenderá cuando la Comisión determine la existencia de alguna de las siguientes causas:

- a. Encontrarse pendientes exámenes o análisis de mayor duración;
- b. Encontrarse pendientes evaluaciones médicas requeridas dentro del plazo, pero postergadas por razones administrativas en los servicios médicos a los que debe recurrir el interesado;
- c. Haber razones clínicas que precisen la postergación de los exámenes que deban practicarse al interesado, y
- d. Haberse efectuado consultas sobre la causa de la incapacidad que presente el interesado en relación con la Ley N° 16.744.

La Comisión Médica comunicará por escrito al Instituto de Previsión Social o a la Administradora de Fondos de Pensiones, según corresponda, la determinación a que se refiere el inciso anterior, señalando, además, la duración de la suspensión, la que no podrá

exceder de 60 días contados desde la ocurrencia de alguna de las causas ya señaladas.

Artículo 36 bis. Una vez notificado un dictamen, las Comisiones Médicas Regionales deberán permitir a todas las partes involucradas y al médico asesor o tratante del interesado, el acceso al expediente de calificación de invalidez, en las condiciones que determine la Superintendencia, con el solo objeto de que obtengan antecedentes que permitan fundar debidamente sus reclamos ante la Comisión Médica Central, en los términos en que lo establece el inciso quinto del artículo 11 de la ley.

TITULO IV {ARTS. 37-41}

De la Comisión Médica Central

Artículo 37.- La Comisión Médica Central a que se refiere el inciso quinto del artículo 11 de la Ley, funcionará en la ciudad de Santiago.

El Superintendente designará a los miembros de la Comisión Médica Central y a sus subrogantes. Asimismo, designará de entre sus miembros, un Presidente y un Secretario Médico.

El Superintendente designará de entre sus miembros un Presidente titular y un subrogante.

Esta Comisión será administrada y financiada conforme lo señalado en los artículos 18 y 19 del Título III, y su fiscalización corresponderá a la Superintendencia.

Artículo 38.- La Comisión Médica Central tendrá las siguientes funciones:

- a. Conocer de los reclamos fundados que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley, sean presentados en contra de los dictámenes de invalidez emitidos por las Comisiones Regionales;
- b. Disponer, en los casos en que a su juicio sea necesario, que se practiquen exámenes o análisis a la persona a quien afecta el reclamo;
- c. Ordenar el traslado del interesado, cuando a su juicio sea necesario practicarle un examen físico por la Comisión, o por los médicos especialistas que ésta determine, y
- d. Solicitar al Instituto de Seguridad Laboral, a las Mutualidades de Empleadores, a los Servicios de Salud y

a los empleadores, los antecedentes e informes necesarios para la calificación del origen de la invalidez.

e. SUPRIMIDA.

Artículo 38 bis. El Presidente de la Comisión Médica Central tendrá las siguientes funciones:

- a) Analizar y resolver la admisibilidad de los recursos que procedan por ley;
- b) Presidir las sesiones de la Comisión;
- c) Asignar el expediente a un médico integrante o asumir personalmente el estudio;
- d) Firmar el acta de sesión conjuntamente con el Secretario Médico;
- e) Firmar toda resolución o acuerdo que emane de la Comisión;
- f) Conceder audiencias a los interesados cuando sea pertinente;
- g) Revisar y despachar la correspondencia, documentos, solicitudes o certificaciones que se reciban en la Comisión, verificando que ellos estén ajustados a las leyes y reglamentos vigentes, y estén acompañados de los antecedentes personales y previsionales exigidos y dentro de los plazos legales;
- h) Citar a reunión extraordinaria de la Comisión;
- i) Supervisar el funcionamiento administrativo de la Comisión Médica, informando oportunamente a la Superintendencia de cualquier anomalía;
- j) Representar a la Comisión ante las autoridades de organismos públicos y privados, y
- k) Otras funciones que le encomiende la Superintendencia.

Artículo 38 ter. El Secretario Médico de la Comisión Médica Central, tendrá las siguientes funciones:

- a) Revisar y firmar las actas, verificando que éstas sean transcripciones fieles de lo tratado en sesión y responden a los requerimientos presentados en el reclamo;
- b) Revisar y firmar las resoluciones de la Comisión;
- c) Firmar certificados que acrediten el estado del trámite o cualquier actuación de la Comisión, y

d) Estudiar y proponer los perfeccionamientos al procedimiento de emisión de resoluciones.

Artículo 39.- La Comisión Médica Central celebrará sesiones ordinarias a lo menos cuatro veces a la semana, en los días y horarios que determine su Presidente, los que deberán ser comunicados al Superintendente y a las Comisiones Regionales.

Habrà sesiones extraordinarias cuando así lo determine y cite el Presidente.

Artículo 40.- El quórum para sesionar será de tres miembros, de los cuales al menos uno deberá ser miembro titular, salvo autorización expresa del Superintendente.

Artículo 41.- Recibido el reclamo y los antecedentes que sirvieron de base para su pronunciamiento, la Comisión Médica Central conocerá de aquel, ateniéndose al siguiente procedimiento:

a. Admitido el reclamo a tramitación, el Presidente verificará si está fundado en que la invalidez ya declarada proviene de un accidente del trabajo o enfermedad profesional. Si no lo fuere, encargará el estudio de los antecedentes a uno de los miembros, quien deberá analizar si el reclamo se encuentra debidamente fundado en aspectos técnicos y, de no existir esta clase de antecedentes que ameriten un mayor estudio, podrá proponer su rechazo en la sesión siguiente. Si el reclamo contiene fundamentos plausibles deberá proponer un mayor estudio o proponer a la Comisión que resuelva con los antecedentes disponibles.

Si la reclamación se fundare en accidente del trabajo o enfermedad profesional, el Presidente deberá comunicarlo al médico cirujano y al abogado que para estos efectos nombre la Superintendencia de Seguridad Social, quienes realizarán el estudio de los antecedentes y deberán hacer una relación de ellos en la próxima sesión de la Comisión. En este caso la Comisión se integrará conforme lo dispone el inciso noveno del artículo 11 de la Ley.

Si en la reclamación se efectuaren otras alegaciones, una vez hecha la relación de los antecedentes por el médico cirujano y abogado de la Superintendencia de Seguridad Social, se encargará su estudio a uno de los miembros, quien deberá hacer la relación de las otras alegaciones en la próxima sesión;

b. Previa lectura a viva voz del reclamo y una vez oído el informe del médico relator, el informe del abogado de la Superintendencia de Seguridad Social y del miembro designado para el estudio de los antecedentes, según el caso, el Presidente abrirá debate, al término del cual la Comisión deberá fallar el reclamo o podrá acordar que se practiquen exámenes o análisis al interesado, y deberá requerir antecedentes e informes a los respectivos organismos administradores de la Ley N° 16.744, o al empleador, según corresponda;

c. Los acuerdos de la Comisión Médica Central se adoptarán por la mayoría de sus miembros, y

d. La Comisión dispondrá de un plazo de diez días hábiles para emitir su fallo, contado desde que reciba el reclamo, el resultado de los exámenes o análisis requeridos o los informes y antecedentes solicitados, según corresponda.

La resolución que contenga el fallo de la Comisión se entenderá notificada a contar del tercer día siguiente a la recepción de la carta certificada en la oficina de correos que corresponda. Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión podrá además comunicar por un medio electrónico a todas las partes involucradas, la emisión de la resolución a que se refiere este inciso.

TITULO V {ARTS. 42-46}

Del financiamiento de los exámenes para la calificación de invalidez

Artículo 42.- Para el financiamiento de los exámenes que se requieran para la emisión del primer dictamen de invalidez parcial o el dictamen de invalidez total, como también de aquellos requeridos para resolver sus reclamaciones, los interesados se clasificarán según su nivel de ingreso mensual, en los mismos grupos establecidos en el artículo 160 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, y se reajustarán en igual forma. Igual tratamiento tendrán los dictámenes que se emitan para beneficiarios de pensión de sobrevivencia.

Artículo 43.- Los interesados deberán pagar directamente al momento de recibir la prestación, el porcentaje del valor del arancel aprobado por los Ministerios de Salud y de Hacienda de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 159 del decreto con Fuerza de ley N°

1, de 2005, del Ministerio de Salud a que se refiere el artículo precedente.

Artículo 44.- Para el solo efecto de que la Administradora pueda determinar el grupo al que pertenece el interesado se entenderá por ingreso mensual:

a. El promedio mensual de las remuneraciones imponibles percibidas en los tres meses anteriores a la fecha de la solicitud de pensión de invalidez, para los trabajadores dependientes que se encuentren prestando servicios.

b. El promedio mensual de las rentas declaradas cuyas cotizaciones se encuentran registradas en la cuenta de capitalización individual en los últimos seis meses anteriores a la fecha de la solicitud de pensión de invalidez, para los trabajadores independientes.

c. El promedio mensual del ingreso imponible a que se refiere el artículo 92 K de la ley en los últimos seis meses anteriores a la fecha de la solicitud de pensión de invalidez, para los afiliados voluntarios.

Las personas carentes de recursos acreditarán esa calidad en la misma forma dispuesta en el artículo 163 del decreto con fuerza de ley N° 1, del año 2005, del Ministerio de Salud, a que alude el artículo 42.

Artículo 45.- Los exámenes o informes médicos necesarios para la calificación de la invalidez de un beneficiario de pensión de sobrevivencia serán financiados de acuerdo a lo señalado en el inciso cuarto y sexto del artículo 11 de la Ley. Para el efecto de determinar el monto a financiar por el beneficiario, éste se clasificará en el grupo que le habría correspondido al afiliado.

Artículo 46.- Los peritajes médicos, informes psicológicos, psicopedagógicos, kinesiológicos y sociolaborales solicitados por las Comisiones Médicas, no contemplados en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud a que se refiere el artículo 42, para los efectos de lo dispuesto en el inciso cuarto, sexto y séptimo del artículo 11 de la Ley, tendrán un valor equivalente a tres consultas médicas.

TITULO VI {ARTS. 47-51}

De la Comisión Técnica de Invalidez

Artículo 47.- Para la determinación del grado de invalidez, las Comisiones Médica Regional y la Comisión Médica Central se atenderán estrictamente a las "Nor-

mas para la evaluación y calificación del grado de invalidez de los trabajadores afiliados al nuevo sistema de pensiones”, las que serán aplicables a la evaluación de invalidez de los solicitantes de pensión básica solidaria de invalidez.

Artículo 48.- La Comisión Técnica funcionará en Santiago, estará integrada por los miembros que la Ley señala y sesionará a requerimiento de uno o más de sus miembros. En todo caso, la Comisión deberá sesionar al menos una vez al año.

Las Administradoras y Compañías de Seguros deberán nombrar un suplente para que reemplace a su representante en ausencia de éste; de igual forma actuará el Consejo de Rectores. El Superintendente y el Presidente de la Comisión Médica Central, serán reemplazados por sus subrogantes legales.

Artículo 49.- La Comisión Técnica tendrá las siguientes funciones:

- a. Conocer los proyectos de modificación a las “Normas para la evaluación y calificación del grado de invalidez de los trabajadores afiliados al nuevo sistema de pensiones”, que preparen las Administradoras, las Compañías de Seguros, el Presidente de una Comisión Médica o la Superintendencia;
- b. Resolver, por mayoría absoluta, respecto de los proyectos modificatorios que se presenten, y
- c. Publicar el acuerdo final en el Diario Oficial, a más tardar el primer día hábil del mes siguiente al de su adopción.

Artículo 50.- Un funcionario de la Superintendencia, especialmente designado al efecto, actuará como Secretario de la Comisión, tendrá la calidad de Ministro de Fe respecto de sus actuaciones, deliberaciones y acuerdos, tomará acta de lo tratado en cada una de sus sesiones y será quien efectúe las convocatorias que corresponda de acuerdo a lo señalado en el artículo 48.

Artículo 51.- La designación de los miembros de la Comisión a que se refieren las letras c), d) y e) del artículo 11 bis de la Ley, deberá ser comunicada por escrito al Secretario de la Comisión. Tratándose del representante a que se refiere la letra d), concurrirán a su nombramiento las Compañías de Seguros que mantengan contrato vigente con las Administradoras al momento de efectuarse la elección.

TITULO VII

De las Administradoras de Fondos de Pensiones

Artículo 52.- Las Administradoras serán sociedades anónimas cuyo objeto único y exclusivo será la administración de los Fondos de Pensiones, señalados en el artículo 23 de la ley y otorgar y administrar los beneficios y prestaciones establecidos en la Ley.

SUPRIMIDO.

Las Administradoras existen en virtud de una resolución de la Superintendencia de Pensiones que las autoriza y aprueba sus estatutos y gozan de personalidad jurídica desde que se les otorgue el certificado a que se refiere el inciso segundo del artículo 131 de la Ley N° 18.046.

Serán aplicables a estas sociedades las normas del D.L. N° 3.500, de 1980, y supletoriamente las disposiciones de la Ley N° 18.046 y del D.L. N° 3.538, de 1980, y sus modificaciones y reglamentos o la legislación que corresponda.

La supervigilancia, control y fiscalización de las sociedades administradoras, y de los Fondos de Pensiones que administren, corresponderá a la Superintendencia, la que estará investida de las facultades establecidas en el D.L. N° 3.500, de 1980, en el D.F.L. N° 101, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y además de las atribuciones que el D.F.L. N° 251, de 1931, del Ministerio de Hacienda, sus modificaciones y su Reglamento, así como el D.L. N° 3.538, de 1980, confieren a la Superintendencia de Valores y Seguros respecto de las sociedades anónimas.

Artículo 53.- Cada Administradora podrá administrar hasta cinco Fondos. Las Administradoras deberán mantener cuatro Tipos de Fondos denominados A, B, C, D y E y podrán administrar un Fondo adicional denominado Fondo Tipo A. Se comprende en esta administración la recaudación de las cotizaciones, aportes y depósitos, su abono en las respectivas cuentas de capitalización individual y de ahorro voluntario y la actualización de éstas, la inversión de los recursos generados por dicha recaudación de acuerdo a las disposiciones legales correspondientes, y la tramitación necesaria para obtener el Bono de Reconocimiento y su complemento, a que se refiere el Título XV de la Ley, para sus afiliados.

Artículo 54.- DEROGADO.

Artículo 55.- Las Administradoras sólo podrán otorgar pensiones de vejez e invalidez a sus afiliados y pensiones de sobrevivencia causadas por afiliados fallecidos a sus beneficiarios.

Artículo 56.- Las Administradoras no podrán otorgar a sus afiliados, bajo ninguna circunstancia, otras pensiones, prestaciones o beneficios que los señalados en la Ley, ya sea en forma directa o indirecta, ni aún a título gratuito o de cualquier otro modo.

Artículo 57.- Las Administradoras no podrán formarse con un capital inferior a cinco mil Unidades de Fomento, el que deberá encontrarse suscrito y pagado en dinero efectivo al otorgarse la escritura social. El valor de la Unidad de Fomento será el vigente a la fecha de otorgamiento de la escritura pública de formación de la sociedad.

Si en el contrato de sociedad se pactare un capital superior al mínimo establecido, el exceso deberá enterarse en dinero efectivo a la sociedad, dentro de dos años contados desde la resolución que autorice la existencia y apruebe sus estatutos.

Artículo 58.- Las sociedades administradoras deberán mantener permanentemente un patrimonio al menos igual al capital mínimo exigido, el que aumentará en relación al número de afiliados que se encuentren incorporados a ella, todo ello según lo dispone el artículo 24 de la Ley y bajo las sanciones que ahí se señalan.

Este patrimonio se acreditará a la Superintendencia, mensualmente, de acuerdo a las normas que ésta fije.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, la Superintendencia, en el ejercicio de sus facultades de fiscalización, podrá exigir en cualquier momento a las Administradoras la confección de estados de situación, balances parciales o ambos. Si de dichos estados financieros apareciera que el patrimonio de una Administradora no se ajusta al mínimo exigido, estará obligada a cubrir la diferencia completándolo en el plazo de seis meses a contar de la fecha del estado que demuestre la reducción de patrimonio.

En caso que la Administradora no complete el patrimonio mínimo dentro de ese plazo, la Superintendencia deberá revocar su autorización de existencia y proceder a la liquidación de la sociedad.

Artículo 59.- Las Administradoras podrán cobrar comisiones a quienes mantengan una o más cuentas personales en ellas, las que serán establecidas libremente por aquéllas y deducidas de la respectiva cuenta de capitalización individual, de los retiros de ella o la cuenta de ahorro voluntario, según corresponda.

Las comisiones que establezca cada Administradora tendrán carácter general y uniforme para todos sus afiliados, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8° de este reglamento, pudiendo diferenciarse aquéllas para los trabajadores no afiliados respecto de los saldos originados en cotizaciones voluntarias o depósitos convenidos, como asimismo, respecto de los saldos originados en los depósitos a que se refiere el inciso primero del artículo 20 E de la Ley.

Las comisiones por la administración de los aportes de ahorro previsional voluntario colectivo serán acordadas libremente entre el empleador y las Administradoras y deberán ser iguales para todos los trabajadores adheridos a un mismo contrato. A su vez, en un mismo contrato, podrán establecerse comisiones diferenciadas según el número de trabajadores adscritos al plan.

Sólo podrán ser objeto de cobro de comisiones las siguientes operaciones:

- a. El depósito de las cotizaciones periódicas;
- b. Los retiros que se practiquen por concepto de renta temporal o retiro programado de acuerdo con las letras b), c) y d) del artículo 61 de la Ley, y
- c. La administración del saldo originado en cotizaciones voluntarias, depósitos convenidos, aportes de ahorro previsional voluntario colectivo, depósitos de ahorro voluntario y depósitos a que se refiere el inciso primero del artículo 20 E de la ley;
- d. La transferencia de cotizaciones voluntarias, depósitos convenidos, ahorro previsional voluntario colectivo y depósitos de ahorro previsional voluntario hacia otras Administradoras o las Instituciones Autorizadas que el afiliado haya seleccionado;
- e. La transferencia de cotizaciones previsionales realizadas para un afiliado voluntario por su cónyuge, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 92 M de la ley, y
- f. Los traspasos de saldos de las cuentas personales, cuando se efectúen más de dos traspasos en un año

calendario entre Fondos de una misma Administradora, de acuerdo al inciso tercero del artículo 32 de la Ley.

g. ELIMINADA.

Artículo 60.- Las Administradoras deducirán en pesos nominales, de las respectivas cuentas de capitalización individual, las comisiones que provengan del depósito de cotizaciones periódicas y de la administración del saldo originado en cotizaciones voluntarias, depósitos convenidos, aportes de ahorro previsional voluntario colectivo y depósitos de ahorro voluntario. No obstante lo anterior, si se tratase de pagos atrasados la comisión se deducirá con los reajustes e intereses proporcionales.

Se entenderá por depósito de cotizaciones periódicas el acto de abonar las cotizaciones obligatorias en las cuentas de capitalización individual.

Artículo 61.- Las comisiones deberán ser comunicadas por las Administradoras a sus afiliados, en la forma y oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 31 de la Ley. Además, deberán incluirse en el extracto a que alude el artículo 26 de la Ley, ser publicadas en uno de los tres diarios de mayor circulación del domicilio social de las Administradoras e informadas simultáneamente a la Superintendencia, cada vez que sean modificadas.

Sin perjuicio de lo anterior, las Administradoras deberán arbitrar todas las medidas necesarias a fin de que los empleadores tomen conocimiento de la cotización adicional de sus trabajadores.

Artículo 62.- La fijación de las comisiones por parte de las Administradoras tendrá efecto el primer día del mes siguiente al del cumplimiento de 90 días de comunicadas a la Superintendencia y publicado el aviso correspondiente. No obstante lo anterior, cuando se trate de una rebaja en las comisiones dicho plazo se reducirá a 30 días.

Sin embargo, al iniciar sus actividades una Administradora, esta información deberá ser comunicada a la Superintendencia con 15 días de anticipación al inicio del mes en que empiece sus actividades como tal y publicado el aviso el mismo día en que abra sus oficinas al público.

Si la Administradora efectuare publicidad con anterioridad al día en que inicie legalmente sus actividades,

los plazos y fechas señalados en el inciso anterior se considerarán respecto del día en que inicia su publicidad.

TITULO VIII

De los Fondos de Pensiones

Artículo 63.- Cada Tipo de Fondo de Pensiones está formado por las cotizaciones voluntarias y depósitos convenidos, los aportes y depósitos, los aportes adicionales, la contribución, los Bonos de Reconocimiento y sus complementos que se hubieren hecho efectivos, sus inversiones y las rentabilidades de éstas, deducidas las comisiones de la Administradora.

Los Fondos de Pensiones serán administrados por las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin perjuicio de la facultad que les asiste para encargar la función de administración de cartera de los recursos previsionales que los componen, a las sociedades anónimas a que se refieren los artículos 23 y 23 bis de la Ley.

Las Sociedades Administradoras de Cartera de Recursos Previsionales estarán sujetas a la fiscalización de la Superintendencia, la que tendrá respecto de ellas, las mismas atribuciones que tiene en relación a las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Artículo 64.- Los Fondos que mantienen las Administradoras sólo tienen por objeto el financiamiento de las prestaciones, pensiones, retiros de los saldos originados por cotizaciones voluntarias, retiro de los saldos originados en aportes de ahorro previsional voluntario colectivo y retiros de las cuentas de ahorro voluntario que la Ley establece. Asimismo, los Fondos tienen por objeto el financiamiento de los retiros de los saldos originados en depósitos y aportes a que se refiere el inciso primero del artículo 20 E y el artículo 20 H de la Ley, que registren los imponentes de alguno de los regímenes previsionales administrados por el Instituto de Normalización Previsional, sin perjuicio de que la Administradora pueda cobrar de dichos Fondos las comisiones legalmente establecidas a los trabajadores que mantengan cuentas personales en ellas.

Artículo 65.- Cada fondo de pensiones, es un patrimonio independiente y distinto del patrimonio de la Administradora de Fondos de Pensiones o de la Sociedad Administradora de Cartera de Recursos Previsionales, según se trate. Las sociedades que administren dichos fondos no tienen derecho de dominio sobre ellos ni sobre los bienes que los componen.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones y las Sociedades Administradoras de Cartera de Recursos Previsionales, según sea el caso, deberán llevar contabilidad separada de las operaciones sociales y de las del patrimonio de cada uno de los Fondos de Pensiones que administren.

Asimismo, dichas sociedades estarán obligadas a llevar contabilidad separada de las operaciones que realicen respecto de cada Fondo de Pensiones que administren, en conformidad a las normas de carácter general e instrucciones que al respecto dicte la Superintendencia.

Artículo 66.- El valor de cada Tipo de Fondo de Pensiones se expresará en cuotas. Todas las cuotas de un Fondo de Pensiones serán de igual monto y características y serán además, inembargables, con excepción de aquellas que formen parte de la cuenta de ahorro voluntario.

Al iniciarse el funcionamiento de una Administradora, deberá definir el valor inicial de la cuota de los Fondos que administre, el que corresponderá a un múltiplo entero de \$1.000, debiendo ser tal que no induzca a error en comparación al valor cuota definido por el resto de las Administradoras.

Artículo 67.- La Administradora deberá determinar diariamente el valor de la cuota de los Fondos de Pensiones que administre, informarlo y publicitarlo en la forma que determine la Superintendencia.

Dicho valor será el resultado de dividir el valor total del activo del Fondo correspondiente por el número neto de cuotas emitidas por el respectivo Fondo, todas referidas al cierre de ese día. Para estos efectos, al valor total del activo de cada Fondo se le debe deducir el pasivo exigible correspondiente, de acuerdo a las instrucciones que imparta la Superintendencia.

Se entiende por "número neto de cuotas emitidas por el respectivo Fondo", a la suma de las cuotas que se encuentren en ese día abonadas a las cuentas que componen el patrimonio de dicho Fondo.

Se entenderá por "Activo del Fondo", a la suma de los saldos de sus cuentas corrientes bancarias, del saldo de las cuentas "valores por depositar y en tránsito" y "cargos en cuentas bancarias" y del valor de cartera de instrumentos financieros del Fondo, determinado sobre la base del valor económico o el de mercado de esas inversiones.

Artículo 68.- La Superintendencia establecerá mediante normas de aplicación general, las fuentes oficiales para la valoración diaria de los instrumentos en que se encuentren invertidos los Fondos, con transacciones regulares en los mercados primarios y secundarios formales. Establecerá, asimismo, sistemas de valoración para aquellos instrumentos en los que está autorizada la inversión de los recursos de los Fondos de Pensiones.

Artículo 69.- La rentabilidad de los instrumentos en que se encuentren invertidos los recursos previsionales que componen cada Fondo, incrementará sus respectivos activos y en ningún caso podrá generar dividendos en efectivo ni en cuotas liberadas.

Artículo 70. Los recursos de cada Tipo de Fondo de Pensiones deberán ser invertidos en los instrumentos señalados en el artículo 45 de la ley, observando los límites establecidos por la ley, por el Banco Central de Chile y por los que al efecto establezca el Régimen de Inversión de los Fondos de Pensiones, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 45, 45 bis, 47 y 47 bis de la misma ley.

No obstante lo anterior, los límites de inversión por emisor para los instrumentos de la letra k) del inciso segundo del artículo 45 de la ley, corresponderán a los límites que resulten de asimilar el respectivo instrumento a uno de aquellos cuyo límite ya se encuentre definido en la ley o en el Régimen de Inversión, lo que será establecido por la Superintendencia mediante una norma de carácter general. Lo anterior sin perjuicio de la exclusión a que se refiere el número cuatro del inciso decimotercero del artículo 45 de la ley.

La Superintendencia comunicará mediante Circular, a las Administradoras de Fondos de Pensiones, los antecedentes necesarios para calcular los límites de inversión a que se alude en el inciso anteprecedente. Los acuerdos de la Comisión Clasificadora de Riesgo, necesarios para calcular los límites de inversión, se publicarán en el Diario Oficial a más tardar el primer día hábil del mes siguiente al de la adopción del acuerdo.

La Superintendencia no estará obligada a modificar o reemplazar la Circular referida, durante los primeros 30 días de su entrada en vigencia, aun cuando en dicho plazo se hayan producido cambios en los valores que inciden en la determinación de límites de inversión.

Artículo 70 bis.- Tratándose de inversiones con recursos de los Fondos de Pensiones que se efectúen en el extranjero, las Administradoras estarán sujetas a las siguientes prohibiciones:

- a) No podrán, con recursos de los Fondos de Pensiones, realizar inversiones u operaciones en instrumentos, valores o cualquier otro objeto de inversión, emitidos o garantizados por personas relacionadas, extendiéndose dicha prohibición respecto del mandatario de la Administradora.
- b) Realizar transacciones de valores o celebrar contratos financieros, a través de un distribuidor o intermediario que sea persona relacionada a ella o a su mandatario.
- c) Utilizar los servicios de un mandatario, custodio, agente de préstamo, estructurador de instrumentos financieros, contribuidor de precios, o consultora que otorgue valoración de cualquier instrumento, que sea persona relacionada a ella.
- d) Realizar transacciones u operaciones sobre instrumentos financieros, valores o cualquier otro objeto de inversión, con recursos del Fondo de Pensiones, que signifique la enajenación o adquisición por parte del mandatario, agente intermediario, o entidad que haga las veces de tal, o de personas relacionadas a ellos.
- e) Cualquier otra transacción u operación con los recursos de los Fondos de Pensiones que signifique un conflicto de interés, conforme lo establezca la Superintendencia de Pensiones, a través de una norma de carácter general.

TITULO IX

De las Pensiones y de los Traspasos que pueden efectuar los Pensionados.

1. De las Pensiones en General

Artículo 71.- Las pensiones de vejez, definitivas de invalidez y las de sobrevivencia se determinarán de acuerdo a una de las modalidades contempladas en el artículo 61 de la Ley, por la que opte cada afiliado o sus beneficiarios, en su casa. A su vez, en conformidad al inciso cuarto del artículo 61 bis de la ley, si el afiliado no optare por alguna de las alternativas antes señaladas, podrá postergar su decisión de pensionarse. Sin perjuicio de lo anterior, mientras el afiliado inválido definitivo o los beneficiarios de pensión de sobrevi-

vencia no manifiesten su elección, se entenderá que optan por la modalidad de retiro programado.

Tratándose de trabajadores afectos al decreto con fuerza de ley N° 29 de 2004, del Ministerio de Hacienda, y a la ley N° 18.883, la Administradora deberá notificar al empleador la fecha de devengamiento de la pensión, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de pensión, en el caso de vejez, o de la selección de modalidad de pensión, en el caso de vejez anticipada.

El afiliado o los beneficiarios que estuvieren acogidos a la modalidad de retiro programado podrán siempre modificar esta opción.

Las pensiones transitorias de invalidez parcial cubiertas, serán pagadas por la Administradora hasta que quede ejecutoriado el segundo dictamen de invalidez o hasta que venza el plazo de tres meses a que se refiere el inciso cuarto del artículo 4° de la Ley.

Las pensiones transitorias de invalidez parcial no cubiertas, serán financiadas bajo la modalidad de retiro programado hasta que concurra una de las siguientes circunstancias:

- a. Que el afiliado ejerza su opción por otra modalidad si adquiere el derecho a pensiones definitivas;
- b. Que el afiliado pierda el derecho a pensiones definitivas al quedar ejecutoriado el segundo dictamen que le rechace; o
- c. Al vencer el plazo de tres meses a que se refiere el inciso cuarto del artículo 4° de la Ley.

El día siguiente a aquel en que venza el plazo de seis meses a que se refiere el inciso cuarto del artículo 4° de la Ley, el afiliado adquirirá la calidad de activo para todos los efectos legales.

Artículo 72.- Para determinar si un afiliado se encuentra cubierto por el seguro a que se refiere el artículo 59 de la Ley, se entenderá por fecha de declaración de la invalidez la fecha de la solicitud de pensión que dio origen al primer o único dictamen de declaración de la invalidez, independientemente de que la fecha a partir de la cual se devengue la pensión sea posterior a ésta. En los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo 31, se entenderá por fecha de declaración de la invalidez, la de la primitiva solicitud.

Las Compañías de Seguros que se adjudicaron la licitación de acuerdo al artículo 59 bis de la ley y que tengan vigente contrato con las Administradoras a la fecha de declaración de la invalidez definida en el inciso anterior, serán responsables del financiamiento de las obligaciones señaladas en el artículo 54 de la ley. Asimismo, se aplicarán al otorgamiento de los beneficios que se generen las normas vigentes a la fecha de la declaración de invalidez.

Artículo 73.- Las pensiones de sobrevivencia se devengarán desde la fecha de fallecimiento del afiliado.

Artículo 74.- Las pensiones de sobrevivencia de beneficiarios inválidos tendrán siempre el carácter de definitivas.

Igual carácter tendrán las pensiones de invalidez total que se generen por la reevaluación de un afiliado inválido transitorio parcial o por la reevaluación de un afiliado inválido parcial definitivo, conforme a lo señalado en el inciso quinto del artículo 4° de la ley, no procediendo la emisión de un dictamen posterior.

Por otra parte, todo afiliado declarado inválido parcial definitivo puede solicitar su reevaluación, mientras no se haya acogido a pensión de vejez anticipada o no haya cumplido las edades establecidas en el artículo 3° de la ley, procediendo en este caso la emisión de un dictamen posterior.

Artículo 75.- Las pensiones de invalidez que establece la Ley serán incompatibles con los subsidios por incapacidad laboral que el afiliado pudiese generar por las mismas causas que produjeron la invalidez.

Artículo 76.- Para los efectos de determinar el aporte adicional se deberá incluir en el capital acumulado las cotizaciones devengadas por el afiliado hasta el mes en que fallezca o quede ejecutoriado el primer o único dictamen de invalidez, según sea el caso, deducidas las comisiones cobradas por la Administradora, utilizando la tasa de interés de actualización vigente a la fecha en que el afiliado fallezca o quede ejecutoriado el correspondiente dictamen de invalidez.

Para el cálculo del capital necesario se utilizarán las tablas de mortalidad y expectativas de vida que establezcan, conjuntamente, las Superintendencias de Pensiones y de Valores y Seguros.

La tasa de interés de actualización que se utilizará para el cálculo del capital necesario para pagar las pensio-

nes de referencia, a que se refiere el artículo 55 de la Ley, deberá ser informada por la Superintendencia de Valores y Seguros mensualmente y corresponderá al promedio ponderado de las tasas de interés de todos los contratos de rentas vitalicias de invalidez y sobrevivencia otorgadas según la Ley, que hubieren sido suscritos durante los tres meses anteriores al mes en que se determina.

La tasa de interés de cada contrato será aquella que iguale el valor presente de los flujos mensuales de pensión con el monto de la prima única cobrada, excluyendo todo pago no contemplado en el respectivo contrato. La ponderación será por el monto de la prima única.

La tasa de interés de actualización calculada de acuerdo al inciso anteprecedente se aplicará durante el mes siguiente a aquel en que se determina.

La Superintendencia de Valores y Seguros deberá poner a disposición del Banco Central de Chile la información necesaria, para la determinación de la tasa de interés de actualización.

Artículo 76.- (bis) Las pensiones de referencia a utilizar en el cálculo del capital necesario, son las que señala la ley en sus artículos 56 y 58.

Si al momento de producirse el fallecimiento de un causante, éste o a ésta no tuviera un cónyuge con derecho a pensión de sobrevivencia, las pensiones de referencia de sus hijos se incrementarán distribuyéndose por partes iguales el 50% de la pensión de referencia del causante.

Igual tratamiento tendrán los hijos de filiación no matrimonial de un afiliado que al momento de su fallecimiento no tuvieran una madre o padre de filiación no matrimonial con derecho a pensión.

Artículo 77.- Cuando la pensión transitoria de un afiliado inválido cubierto por el seguro, sea ajustada a la respectiva pensión mínima a que se refiere el artículo 26 de la ley N° 15.386, con cargo a la cuenta de capitalización individual, al monto del aporte adicional que deba enterarse, si se generan pensiones definitivas, se le descontarán las sumas giradas con cargo al saldo, actualizadas conforme lo establezca la Superintendencia.

Cuando la pensión de referencia del afiliado cubierto por el seguro declarado inválido, conforme a un se-

gundo dictamen, fuere inferior a la pensión mínima, éste deberá acogerse a la modalidad de Retiro Programado.

INCISO ELIMINADO.

Artículo 78.- Los beneficiarios de pensión de sobrevivencia deberán solicitar la tramitación del beneficio de pensión por escrito, presentando el certificado de defunción correspondiente.

Las Administradoras estarán obligadas a informar a los beneficiarios acerca de los perjuicios que se producirían de omitirse en la solicitud de pensión la individualización de uno o más beneficiarios.

Artículo 79.- Para optar por una de las modalidades señaladas en las letras a), b) y d) del artículo 61 de la Ley, deberá existir acuerdo de la totalidad de los beneficiarios.

Para estos efectos, la Administradora deberá exigir una declaración jurada simple firmada por los beneficiarios, o sus representantes legales, en la que se establezca la modalidad de pensión acordada y en la que simultáneamente se declare que se desconoce la existencia de otros beneficiarios.

Artículo 80.- Los afiliados deberán informar a la Administradora en la que estuvieren incorporados, la existencia de sus eventuales beneficiarios de pensión de sobrevivencia y los cambios respecto de ellos, sobrevengan durante su afiliación, lo cual se acreditará mediante los instrumentos públicos necesarios para establecer la relación de parentesco que corresponda y por medio de documentos que acrediten fehacientemente el cumplimiento de los demás requisitos para tener derecho a la respectiva pensión de sobrevivencia, en su caso.

Artículo 81.- En el evento de que se presentare un beneficiario con derecho a pensión de sobrevivencia no considerado en un contrato de renta vitalicia inmediata o diferida, la Compañía de Seguros deberá recalcular las pensiones. Para estos efectos, las nuevas pensiones se calcularán incorporando a la totalidad de los beneficiarios acreditados y al afiliado, si correspondiere, utilizando las reservas no liberadas y la tasa de interés de la cual éstas estén constituidas.

En los casos señalados en el inciso anterior, y si correspondiere, la Compañía de Seguros quedará liberada de pagar rentas iguales o superiores al 100% de las

pensiones de referencia señaladas en el artículo 56 de la Ley.

Artículo 82.- La tasa de interés que deberá aplicarse para el cálculo de las rentas temporales y los retiros programados, según lo disponen los artículos 64 y 65 de la ley, será calculada en la forma que se establezca por los Ministerios del Trabajo y Previsión Social y de Hacienda mediante decreto supremo conjunto.

Para el cálculo de esta tasa se podrán considerar parámetros tales como, la tasa implícita de las rentas vitalicias, el promedio de rentabilidad real de los Fondos de Pensiones y las tasas de interés de largo plazo vigentes al momento del cálculo.

La Superintendencia establecerá la periodicidad de cálculo y la tasa de interés que deberá utilizarse en las rentas temporales que se encuentren a 6 meses de su término, a fin de efectuar los ajustes necesarios que agoten el saldo de la cuenta de capitalización individual.

A más tardar el 31 de diciembre de cada año, la Superintendencia deberá informar la tasa de interés que utilizarán las Administradoras durante el año calendario siguiente.

Artículo 83.- Para determinar el promedio de remuneraciones imponibles, pensiones percibidas y rentas declaradas, a que se refiere el artículo 17 transitorio de la Ley, la Administradora deberá solicitar al afiliado la presentación de las respectivas liquidaciones de pensión y a la institución de previsión que corresponda, el monto de las remuneraciones cotizadas en dicho sistema que deban considerarse.

Para aquellos meses en que el afiliado no presente la respectiva liquidación de pensión, la Administradora deberá calcular la pensión no acreditada en base a las liquidaciones de pensiones presentadas, considerando la fecha del primer pago de pensión, la cual deberá solicitarse a la institución de previsión que corresponda, y los reajustes legales otorgados a dichas pensiones, los que serán comunicados por la Superintendencia.

Artículo 84.- Para hacer uso del derecho a retirar excedentes de libre disposición, el afiliado deberá acreditar a lo menos 10 años de afiliación en cualquier sistema previsional.

Artículo 85.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley, el afiliado que no ceda su Bono de Reconocimiento, podrá acogerse a la modalidad de Retiro Programado siempre que cumpla los siguientes requisitos:

a. Obtener una pensión igual o superior al 70% del promedio a que se refiere el artículo 63 de la Ley e igual o superior al 150% de la pensión mínima, vigente a la fecha en que se acoja a pensión. Para el cálculo de la pensión se utilizará el saldo efectivo de la cuenta de capitalización individual más el valor del Bono de Reconocimiento y su complemento si correspondiere, actualizado a la fecha de la solicitud de la pensión y con la tasa de interés de actualización que se fije, y

b. Tener un saldo en su cuenta de capitalización individual suficiente como financiar una pensión superior al 70% del promedio señalado en la letra a. anterior, hasta que cumpla la edad en que el Bono de Reconocimiento se haga exigible, esto es, superior o igual al flujo de pensiones que deban pagarse actualizadas con una tasa de interés que se fije de acuerdo a lo establecido en el artículo 82.

2. De la Invalidez Previa a la Afiliación. {ARTS. 86-91}

Artículo 86.- Los afiliados al sistema cuya invalidez se hubiere producido antes de la fecha de afiliación, tendrán derecho a percibir pensiones de invalidez parciales o totales definitivas conforme a las disposiciones establecidas en este párrafo.

Artículo 87.- Si el afiliado hubiere sido imponente de alguna institución de previsión, podrá disponer del saldo de su cuenta de capitalización individual para constituir una pensión en alguna de las modalidades que la Ley señala, componiéndose en este caso el saldo de esa cuenta por el capital acumulado por el afiliado, las cotizaciones voluntarias, aportes de ahorro previsional voluntario colectivo y depósitos convenidos, destinados al financiamiento de la pensión, el Bono de Reconocimiento y su complemento, cuando corresponda, el aporte adicional a que se refiere el artículo 3° de la Ley N° 18.753 y los traspasos que el afiliado realice desde su cuenta de ahorro voluntario.

Artículo 88.- Si el afiliado no hubiere sido imponente de alguna institución de previsión o no tuviere derecho al aporte adicional señalado en el artículo anterior, podrá disponer de su cuenta de capitalización individual para constituir una pensión en alguna de

las modalidades que la Ley señala, componiéndose el saldo de esa cuenta por el capital acumulado por el afiliado, las cotizaciones voluntarias, los aportes de ahorro previsional voluntario colectivo y depósitos convenidos, destinados al financiamiento de la pensión y los traspasos que éste realice desde su cuenta de ahorro voluntario, más el Bono de Reconocimiento y su complemento, en su caso.

Artículo 89.- Para la determinación del monto de la pensión de referencia a que se refiere el artículo 4° de la Ley N° 18.753, la institución de previsión deberá considerar el grado de incapacidad del afiliado, el número de cotizaciones registradas en ambos sistemas y las remuneraciones percibidas por el afiliado. Las cotizaciones y remuneraciones que hayan servido de base para el otorgamiento de una pensión a través del antiguo sistema, no serán consideradas para determinar la pensión de referencia.

Artículo 90.- El aporte adicional a que se refiere el artículo 3° de la Ley N° 18.753, que deba enterarse en estos casos, corresponderá a la diferencia entre el capital necesario para financiar las pensiones de referencia devengadas desde la fecha de solicitud de la pensión de invalidez y la suma del capital acumulado por el afiliado, y el Bono de Reconocimiento y su complemento, a la misma fecha.

Para este efecto, se utilizará la tasa de interés de actualización vigente a la misma fecha a que se refiere el inciso anterior.

Para el efecto señalado en el inciso primero no se considerará como capital acumulado por el afiliado el saldo retenido a que se refiere el artículo 65 bis de la Ley.

Artículo 91.- Las cotizaciones que el afiliado inválido parcial efectuare con posterioridad a la fecha de declaración de la invalidez, incrementará el saldo retenido señalado en el artículo 65 bis de la Ley, el que se destinará a los fines establecidos en dicho artículo.

3. Traspasos que pueden efectuar los Pensionados

Artículo 91 bis: Los pensionados podrán transferir el valor de sus cuotas a otra Administradora, previo aviso dado a la que se encuentren incorporados con a lo menos, 30 días de anticipación a la fecha en que deban pagarse las pensiones del mes siguiente a aquel en que se dé el correspondiente aviso.

Asimismo, los afiliados declarados inválidos mediante un primer dictamen y los pensionados por las modalidades de retiro programado o renta temporal, no podrán adscribirse o, en su caso, transferir el valor de sus cuotas correspondientes al saldo proveniente de cotizaciones obligatorias a los Fondos Tipo A o B de la Administradora a la cual se encuentren incorporados o al de otra Administradora. Lo anterior no se aplicará respecto de aquella parte de los saldos que exceda al monto necesario para financiar una pensión que cumpla con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 68 de la ley, como tampoco respecto del saldo retenido a que se refiere el artículo 65 bis de la Ley.

INCISO ELIMINADO.

Los pensionados titulares de pensiones de sobrevivencia, para ejercer el derecho a traspaso a que se refieren los incisos primero y segundo de este artículo, deberán ajustarse al procedimiento establecido en el artículo 79 de este Reglamento.

TITULO X DEROGADO.

Artículo 92.- DEROGADO.

Artículo 93.- DEROGADO.

Artículo 94.- DEROGADO.

TITULO XI {ARTS. 95-102}.

Del Bono de Reconocimiento

Artículo 95.- Las personas que opten por el sistema establecido en la Ley y que tengan cotizaciones en alguna Institución de Previsión, tendrán derecho a Bono de Reconocimiento y a su complemento en conformidad a lo dispuesto en los artículos 4° transitorio y siguientes de la Ley.

Artículo 96.- Las instituciones de previsión emitirán el Bono de Reconocimiento a nombre del trabajador que se afilie a una Administradora, por los valores que corresponda de acuerdo a la forma de cálculo prevista en la Ley, documento que contendrá las siguientes menciones: individualización y domicilio del emisor, nombre, R.U.T., sexo y fecha de nacimiento del afiliado, valor nominal, moneda, fecha de emisión, reajustabilidad, interés, amortización, rescate, fecha de vencimiento y firma de dos representantes del emisor.

Para este efecto, el Bono de Reconocimiento considerará como fecha de su emisión la correspondiente al último día del mes anterior a aquel en que el afiliado se haya incorporado al sistema, y desde ella se reajustará y devengará intereses.

La impresión del formulario de Bono de Reconocimiento se efectuará en la Casa de Moneda de Chile, de acuerdo a las normas de seguridad que fije el emisor.

Este documento se emitirá a solicitud de la Administradora a la cual estuviere afiliado el trabajador. En todo caso, las instituciones de previsión, aún a falta de tal solicitud, podrán emitir dicho documento, el que deberá ser entregado a la Administradora respectiva.

Los documentos Bono de Reconocimiento y su complemento de afiliados que soliciten pensionarse por vejez anticipada y que no se encuentren emitidos en la forma señalada en los incisos anteriores deberán ser canjeados por el Instituto de Normalización Previsional por documentos cuya emisión se ajuste a lo dispuesto en este artículo, canje que será solicitado por la Administradora.

Artículo 97.- Las Administradoras deberán enviar mensualmente a las instituciones de previsión una nómina de los afiliados que solicitaron pensión de vejez anticipada, adjuntándole copia de las correspondientes solicitudes y los respectivos documentos Bonos de Reconocimiento para su visación.

Las instituciones de previsión procederán a visar el referido documento en un plazo no superior a 15 días contado desde su recepción. Dicha visación tendrá el carácter de definitiva y no procederá por causa alguna, un posterior recálculo del Bono de Reconocimiento visado, salvo que medie un reclamo interpuesto por el afiliado.

La visación del documento Bono de Reconocimiento acreditará su calidad de endosable, situación que deberá quedar registrada, con adecuados métodos de seguridad. Las instituciones de previsión deberán crear y mantener un registro de los documentos que hayan sido declarados endosables.

Artículo 98.- DEROGADO.

Artículo 99.- Las tablas de expectativas de vida que se utilizarán en el cálculo del complemento del Bono de Reconocimiento, serán las mismas que se apliquen al

cálculo de los capitales necesarios a que se refiere el artículo 76.

Para los hijos no inválidos, la tabla de expectativa de vida que deberá utilizarse en el cálculo del complemento del Bono de Reconocimiento será temporal hasta los 24 años.

Artículo 100.- Las distintas instituciones de previsión concurrirán al pago de los Bonos de Reconocimiento y su complemento, cuando correspondiere, de acuerdo a las siguientes normas:

a. Las instituciones de previsión en las que el imponente hubiere cotizado, y a las cuales no les corresponda el otorgamiento del Bono de Reconocimiento, y su complemento, si correspondiere, deberán concurrir al pago de él a su vencimiento, en proporción a los años que el imponente cotizó en ellas respecto del total de años de cotización que hayan sido utilizados en el cálculo descrito en el artículo 4° y 4° bis transitorios, de la Ley;

b. Si el imponente ha cotizado simultáneamente en dos o más instituciones de previsión, los años de duración de dichos períodos se dividirán por el número de dichas instituciones en que se cotizó simultáneamente, siendo de cargo de cada una de ellas el cociente respectivo para efectos del cálculo indicado en el inciso anterior, y

c. La concurrencia se manifestará en un pago al momento en que el Bono, su complemento o ambos se hagan efectivos, que se hará por la institución de previsión respectiva, a aquella que haya emitido el Bono.

Artículo 101.- Los afiliados que se acojan a lo establecido en el inciso primero del artículo 68 de la Ley podrán ceder sus derechos sobre el Documento Bono de Reconocimiento y su complemento por simple endoso.

Para tal efecto, el afiliado, en el momento en que seleccione modalidad de pensión, deberá endosar el Bono de Reconocimiento a una Compañía de Seguros de Vida, o bien, otorgar a la Administradora en que se encuentre incorporado un mandato que le permita a ésta asumir su representación en la transacción del documento en el mercado secundario formal.

Este mandato deberá expresar la voluntad del afiliado de transar el Bono de Reconocimiento en el mercado

secundario formal e indicar el precio mínimo por el cual autoriza la referida transacción.

El precio mínimo a que alude el inciso anterior, no podrá ser inferior a lo siguiente, según sea el caso:

a. Al valor que el afiliado obtendría si endosara su Bono de Reconocimiento a la Compañía de Seguros por la cual opta, en caso de acogerse a pensión bajo la modalidad de renta vitalicia, o

b. Al valor que debería tener el Bono de Reconocimiento, para que conjuntamente con el saldo de la cuenta individual, pueda financiarse una pensión que cumpla con los requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 68 de la Ley, en caso que optara por pensionarse bajo la modalidad de retiro programado.

Artículo 102.- Aquellos afiliados que se pensionen por vejez anticipada y que tengan derecho a complemento de Bono de Reconocimiento, una vez que éste se encuentre emitido podrán ceder sus derechos sobre dicho documento en la misma forma que respecto del Bono de Reconocimiento.

En este caso el precio mínimo del complemento, estará dado por lo siguiente, según sea el caso:

a. Si el complemento Bono de Reconocimiento forma parte de la prima de una renta vitalicia, su precio mínimo estará dado por el afiliado no pudiendo ser menor al valor que el afiliado obtendría si endosara el documento a la Compañía de Seguros con la cual contrató la renta vitalicia.

b. Si el afiliado ha cumplido los requisitos para pensionarse anticipadamente, el complemento Bono de Reconocimiento tendrá el precio mínimo que el afiliado determine.

c. Si el afiliado optó por la modalidad de retiro programado sin liquidar su Bono de Reconocimiento, el precio mínimo del complemento estará dado por el afiliado no pudiendo ser éste menor al monto que necesita para que su saldo efectivo le permita financiar las pensiones hasta la fecha en que el Bono sea liquidable.

TITULO XII

Del Consejo Técnico de Inversiones

Artículo 103. El Consejo Técnico de Inversiones a que se refiere el artículo 167 de la ley, deberá efectuar in-

formes, propuestas y pronunciamientos respecto de las inversiones de los Fondos de Pensiones, y las demás funciones que establece la ley, con el objeto de procurar el logro de una adecuada rentabilidad y seguridad para los Fondos.

Párrafo 1º

De las funciones y atribuciones

Artículo 104. El Consejo tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

- 1) Pronunciarse sobre el contenido del Régimen de Inversión a que se refiere el artículo 45 de la ley, y sobre las modificaciones que la Superintendencia de Pensiones proponga efectuar al mismo. Para estos efectos, el Consejo deberá emitir un informe que contenga su opinión técnica en forma previa a la dictación de la resolución que apruebe o modifique dicho régimen;
- 2) Emitir opinión técnica en todas aquellas materias relativas a inversiones de los Fondos de Pensiones contenidas en el Régimen de Inversión, y en especial respecto de la estructura de límites de inversión de los Fondos de Pensiones, de los mecanismos de medición del riesgo de las carteras de inversión y de las operaciones señaladas en la letra l) del artículo 45 de la ley que efectúen los Fondos de Pensiones;
- 3) Efectuar propuestas y emitir informes en materia de perfeccionamiento del régimen de inversiones de los Fondos de Pensiones en aquellos casos en que el Consejo lo estime necesario o cuando así lo solicite la Superintendencia de Pensiones;
- 4) Pronunciarse sobre las materias relacionadas con las inversiones de los Fondos de Pensiones que les sean consultadas por los Ministerios de Hacienda y del Trabajo y Previsión Social;
- 5) Entregar una memoria anual de carácter público al Presidente de la República, correspondiente al ejercicio del año anterior, a más tardar dentro del primer cuatrimestre de cada año. Copia de dicha memoria deberá enviarse a la Cámara de Diputados y al Senado, y
- 6) Encargar la realización de estudios técnicos con relación a las inversiones de los Fondos de Pensiones.

Párrafo 2º

De los miembros del Consejo

Artículo 105. El Consejo estará integrado por las siguientes personas:

- a) Un miembro designado por el Presidente de la República. La designación deberá recaer en una persona que haya desempeñado el cargo de Ministro de Hacienda o de Superintendente o directivo de las Superintendencias de Pensiones, de Bancos e Instituciones Financieras o de Valores y Seguros, o de consejero o gerente del Banco Central de Chile;
- b) Un miembro designado por el Consejo del Banco Central de Chile. La designación deberá recaer en un profesional de reconocido prestigio por su experiencia y conocimiento en materias financieras y de mercado de capitales;
- c) Un miembro designado por las Administradoras de Fondos de Pensiones. La designación deberá recaer en un profesional que posea al menos seis años de experiencia laboral en empresas que administren carteras de inversión y que haya sido gerente general, gerente de finanzas o gerente de inversiones, o haya ejercido otros cargos de nivel superior en alguna empresa del sector financiero;
- d) Dos miembros designados por los decanos de las Facultades de Economía o de Economía y Administración de Universidades que se encuentren acreditadas de conformidad a lo dispuesto en la ley N° 20.129, de acuerdo a lo siguiente:

- 1) Un miembro deberá ser un académico reconocido por su experiencia y conocimiento en materias financieras y de mercado de capitales, para lo cual deberá haber desarrollado labores de investigación o consultoría, o contar con publicaciones sobre estas materias.
- 2) Un miembro deberá ser un académico de reconocido prestigio por su experiencia y conocimiento de macroeconomía, para lo cual deberá haber desarrollado labores de investigación o consultoría, o contar con publicaciones sobre estas materias.

Artículo 106. Junto con la designación de cada una de las personas a que se refiere el artículo precedente, deberá también designarse un miembro suplente, quien reemplazará al respectivo titular en caso de ausencia o impedimento de éste. Las personas que hayan sido

nombradas como miembros suplentes deberán cumplir con los mismos requisitos y se registrarán por las mismas normas que el respectivo miembro titular.

El Superintendente de Pensiones dictará una resolución que dé cuenta de la conformación del Consejo Técnico de Inversiones, la que se publicará en el Diario Oficial.

Párrafo 3º

De la designación de los miembros del Consejo

Artículo 107. Los miembros designados de conformidad a lo previsto en las letras c) y d) del artículo 105, deberán ser nominados a lo menos 30 días antes de la fecha de cesación en el cargo de los consejeros cuyo período finaliza.

Artículo 108. Las Administradoras de Fondos de Pensiones acordarán el procedimiento para llevar a cabo la designación del miembro que deberán nombrar, como asimismo para acreditar el cumplimiento de los requisitos que para tales efectos la ley y este reglamento exigen para el ejercicio de este cargo, sin perjuicio de las instrucciones que imparta la Superintendencia de Pensiones para tal efecto. Del mismo modo lo harán los decanos de las Facultades de Economía o de Economía y Administración, para designar a los dos miembros del Consejo que a ellos les corresponde.

Artículo 109. Con una antelación de a lo menos 90 días a la fecha de cesación en el cargo de los miembros del Consejo, el Superintendente de Pensiones comunicará tal circunstancia a las autoridades y entidades señaladas en el artículo 105, a fin de que adopten las medidas tendientes a efectuar la designación de los miembros del Consejo, para el nuevo período.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso precedente, el Superintendente de Pensiones solicitará previamente al Ministerio de Educación que informe cuáles son, a la fecha de aquella solicitud, las Facultades de Economía o de Economía y Administración de Universidades que se encuentren acreditadas de conformidad a lo dispuesto en la ley N° 20.129, nómina que será considerada para el respectivo proceso de designación de consejeros. Se considerarán universidades acreditadas aquellas que cuenten con acreditación institucional en los ámbitos a que se refiere el inciso primero del artículo 17 de dicho cuerpo legal.

Artículo 110. Con a lo menos 15 días de anticipación a la fecha en que inicien sus funciones, las entidades llamadas a efectuar las designaciones a que se refiere el artículo 107 informarán a la Superintendencia de Pensiones el nombre de las personas designadas como miembros del Consejo, y sus respectivos suplentes.

Artículo 111. En caso que en el plazo señalado en el artículo 107 no se hubiere designado alguno de los miembros del Consejo a que se refiere la letra d) del artículo 105, la Superintendencia de Pensiones podrá citar directamente a los decanos de las Facultades de Economía o de Economía y Administración de las Universidades acreditadas de conformidad a lo dispuesto en la ley N° 20.129 e informadas a la referida Superintendencia según lo señalado en el inciso final del artículo 109, para que los asistentes designen por mayoría a los académicos que cumplan con los requisitos señalados en la ley y en este reglamento.

Párrafo 4º

De las incompatibilidades e inhabilidades

Artículo 112. Los miembros del Consejo Técnico de Inversiones no podrán ser gerentes, administradores o directores de una Administradora de Fondos de Pensiones, ni de alguna de las entidades del grupo empresarial a la cual pertenezca, mientras dure su mandato.

El cumplimiento de la exigencia a que se refiere el inciso anterior, se acreditará a través de una declaración jurada, prestada ante Notario Público, por el respectivo miembro del Consejo, la cual se entregará al Secretario Técnico del mismo para su registro.

Cualquier inhabilidad sobreviniente en que incurra un miembro del Consejo deberá informarse al Secretario Técnico, dentro de un plazo de cinco días de acaecido el hecho, o antes de la siguiente sesión, según el plazo que resulte menor. El Secretario Técnico informará al Consejo dicha circunstancia.

Tratándose de las causales de cesación a que se refieren las letras b) y d) del inciso séptimo del artículo 168 de la Ley, el Consejo dejará constancia de su ocurrencia en la sesión inmediatamente posterior a haberse tomado conocimiento de las mismas por parte del Secretario Técnico. Las causales establecidas en las letras c) y e) de la misma norma, serán declaradas mediante acuerdo adoptado por la mayoría de los miembros del

Consejo, en el que no tendrá derecho a voto el consejero respecto del cual se pretendan hacer efectivas.

Si un miembro del Consejo cesa en sus funciones, será reemplazado por la persona que designe la autoridad o entidad que corresponda por el plazo que restare para completar su período, siempre que dicho período sea superior a 6 meses. Con todo, habiéndose constatado o declarado alguna causal de cesación respecto de un consejero, asumirá inmediatamente en funciones su respectivo suplente.

Corresponderá a la Superintendencia de Pensiones adoptar las medidas necesarias para que el respectivo reemplazo se concrete en el menor tiempo posible, de conformidad a las normas establecidas en la ley y el presente reglamento.

Artículo 113. Los miembros del Consejo Técnico de Inversiones deberán inhabilitarse cuando en la sesión respectiva se traten asuntos que los involucren o cuando se traten o resuelvan materias en que puedan tener interés. Para efectos de calificar la inhabilidad planteada, el Consejo deberá aplicar las normas y procedimientos que establezca sobre esta materia.

"TITULO XIII

Disposiciones Transitorias

Artículo 1° transitorio: Lo dispuesto en el Artículo Unico de este decreto supremo, en todo aquello que se refiere al Sistema de Pensiones Solidarias establecido en el Título I de la ley N° 20.255, entrará en vigencia el 1° de julio de 2008.

Asimismo, las normas de este decreto supremo que modifican el financiamiento de las Comisiones Médicas que establece el decreto ley N° 3.500, de 1980, a que se refiere la letra b) del numeral 5 del artículo 91 de la ley N° 20.255, entrarán en vigencia el 1° de julio de 2008.

A su vez, aquellas modificaciones no referidas al mencionado Sistema de Pensiones Solidarias, ni a su financiamiento, entrarán en vigencia el 1° de octubre de 2008.

Artículo 2° transitorio: Para el financiamiento de la administración de las Comisiones Médicas durante el año 2008, la proporción que le corresponderá financiar al Instituto de Previsión Social, de acuerdo a lo establecido el inciso segundo del artículo 18 de

este Reglamento, se determinará en base al número de solicitudes de Pensión Básica Solidaria de Invalidez presentadas durante el segundo semestre del año 2008. No obstante lo anterior, la contribución que deba realizar el Instituto de Previsión Social, para el período señalado, se hará efectiva de manera anticipada, de conformidad a la estimación que establezca la Superintendencia de Pensiones. Finalizado el referido semestre, la Superintendencia practicará una reliquidación del período y, una vez terminada, comunicará al Instituto de Previsión Social la necesidad de complementar su contribución o el hecho de que lo pagado en exceso será imputado a la contribución correspondiente al año 2009, arbitrando los mecanismos necesarios para uno u otro efecto.

Lo dispuesto en el inciso precedente es sin perjuicio de los aportes que deba efectuar el Instituto de Previsión Social para solventar los mayores gastos de administración e infraestructura, que demande el aumento en la cobertura de las referidas comisiones por aplicación de la ley N° 20.255, los que serán integrados de conformidad a la proporción y en la oportunidad que establezca la Superintendencia de Pensiones.

Para el financiamiento de la administración de las Comisiones Médicas durante el año 2009, la proporción que le corresponderá financiar al Instituto de Previsión Social, de acuerdo a lo establecido el inciso segundo del artículo 18 de este Reglamento, se determinará en base al número de solicitudes de Pensión Básica Solidaria de Invalidez presentadas durante el segundo semestre del año 2008.

Artículo 3° transitorio: Las solicitudes de calificación de invalidez para acceder a las pensiones asistenciales del decreto ley N° 869, de 1975, que hayan sido presentadas conforme a las disposiciones de dicho decreto ley y que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia del Título I de la ley N° 20.255, serán calificadas por las Comisiones Médicas a que se refieren los Títulos III, IV y V de este Reglamento, sin perjuicio que, para la realización de dicha calificación, se podrán considerar los antecedentes de la evaluación médica realizada por la respectiva Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez a la fecha de la entrada en vigencia del mencionado Título I.

Artículo 4° transitorio: La alusión que en la letra d) del artículo 38 de este Reglamento, se hace al Instituto de Seguridad Laboral, se entenderá hecha al Instituto de

Normalización Previsional, mientras el primero no entre en funcionamiento.

Artículo 5° transitorio. Los afiliados que se encuentren percibiendo pensiones de invalidez conforme a un primer dictamen, continuarán rigiéndose para los efectos de su reevaluación por la normativa vigente a la fecha de declaración de su invalidez.

Artículo 6° transitorio. Las modificaciones introducidas al artículo 85 de este Reglamento, estarán sujetas a la transitoriedad establecida en el artículo séptimo transitorio de la ley N° 19.934.

Artículo 7° transitorio. A las situaciones a que se refieren los artículos sexto, séptimo, duodécimo y decimoquinto transitorios de la ley N° 20.255 les serán aplicables las disposiciones del Título X de este Reglamento, vigentes antes del 1 de octubre de 2008.

2.- Derógase el Decreto Supremo N° 100 de 1988, modificado por el D.S. N° 144, del mismo año, ambos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría del Previsión Social.

3.- Este Decreto empezará a regir a contar desde el día 1° del mes siguiente al que sea publicado en el Diario Oficial.

Tómese razón, comuníquese, publíquese e insértese en la recopilación que corresponda de la Contraloría General de la República.- PATRICIO AYLWIN AZOCAR, Presidente de la República.- Réne Cortázar Sanz, Ministro del Trabajo y Previsión Social.

Lo que transcribo a U. para su conocimiento. Saluda a U.- Ramiro de Stefani Torres, Subsecretario de Previsión Social Subrogante.

Jurisprudencia Judicial
Unidad Coordinación y Defensa Judicial
División Jurídica

EXCLUSIÓN DE JORNADA (ARTÍCULO 22 INCISO 2º). TRABAJADORES QUE SE DESEMPEÑAN COMO AGENTES DE VENTA

DOCTRINA

Recurso de Protección deducido por don Alfredo Valdés Rodríguez, en representación de la empresa "AFP Provida S.A.", en contra de la Inspección Provincial del Trabajo de Temuco, por considerar arbitrario e ilegal la aplicación de la multa cursada por infracción al artículo 33 del Código del Trabajo, pues, a su juicio, los vendedores de terreno están regidos por el artículo 22 inciso 2º del Código del Trabajo, atendida la naturaleza de las funciones que desempeñan, considerando que la Dirección del Trabajo procedió a calificar la naturaleza de los servicios prestados por los trabajadores y calificó y privó de valor cláusulas contractuales expresas.

La fiscalización se originó en la denuncia efectuada por el Sindicato de la empresa en orden a que a contar del mes de octubre del año 2008, la empresa dio instrucciones, a nivel nacional, de dejar de tener en uso el registro de asistencia de los trabajadores que se desempeñan como vendedores, en circunstancias que desde el año 1981 siempre han registrado su asistencia, pese a estar excluidos de la limitación de jornada, lo que incluso está establecido en los contratos de trabajo. A raíz de esta denuncia, se fiscalizó las distintas agencias de AFP Provida, a lo largo del país, verificándose la efectividad de lo denunciado por el Sindicato y cursando la multa correspondiente por la infracción constatada.

Cabe hacer presente que, la importancia de lo denunciado radica en el hecho que, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Nº 20.281, para que proceda el pago de la semana corrida se hace imprescindible que exista una constancia de la asistencia del trabajador a sus labores de lunes a viernes, ya que en virtud de esta Ley, la semana corrida también se hace aplicable a los trabajadores remunerados por sueldo mensual y remuneraciones variables (trato, comisiones), como ocurre en la especie, esto es, trabajadores que se desempeñan como agentes de ventas de la AFP Provida; ahora bien, si no hay constancia de la asistencia, cómo se paga la semana corrida entonces, la respuesta es obvia, no se paga.

La Corte de Apelaciones de Temuco rechazó en primera instancia el recurso de protección deducido por la empresa, sosteniendo que, en ningún momento la Dirección del Trabajo ha procedido a la calificación de la naturaleza de los servicios prestados por los trabajadores afectados, ni mucho menos ha interpretado las cláusulas contractuales de los mismos, puesto que su labor se ha limitado únicamente a constatar una situación de hecho, clara y manifiesta, la cual consiste en la ausencia del libro de asistencia del personal de ventas, libro que por lo demás, tal y como fuera reconocido en estrados por el recurrente, era llevado desde el año 1981 y fue retirado por orden de la empresa a contar del último día de septiembre de 2008 y enviado a Santiago.

La Corte Suprema, confirma el fallo apelado, sosteniendo que si bien el contrato de trabajo contempla la exclusión de jornada, en conformidad al inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, a continuación se estipula que la jornada de trabajo comenzará todos los días, de lunes a viernes, a las 8:30 horas, debiendo el trabajador presentarse al inicio de ella para recibir las instrucciones pertinentes.

Por lo anterior, considera que la Inspección del Trabajo cumpliendo su labor, dentro de un proceso de fiscalización, constató situaciones objetivas que importan incumplimiento de la normativa laboral, pues existe una estipulación contractual que establece la obligación de los trabajadores de iniciar su jornada laboral, de lunes a viernes, a las 8:30 horas. Además, la fiscalizadora actuante logró constatar que hasta el 30 de septiembre de 2008, se llevaba un libro de registro de asistencia, el que fue retirado a partir del mes de octubre de ese mismo año, lo que no importa una calificación jurídica de cláusulas contractuales, sino que simplemente la constatación de hechos claros, precisos y determinados.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco.

Recurso 2.273/2008 - Resolución: 2.041 - Secretaría: CIVIL.

Temuco, treinta de enero de dos mil nueve.

VISTOS:

A fojas 2 comparece Alfredo Valdés Rodríguez, abogado, en representación de Administradora de Fondo de Pensiones Provida S. A., ambos con domicilio en Bulnes N°320 de Temuco, e interpone recurso de protección en contra de la Inspección Provincial del Trabajo de Temuco, representada por el Inspector Claudio Reyes Pilser, y en contra de la fiscalizadora Marta Hernández Reyes, que funda en el hecho de que, con fecha 4 de noviembre de 2008, la recurrida Marta Hernández Reyes procedió a dictar la Resolución Administrativa N°3.620/08/121-1, que le fue notificada el 14 del mismo mes y año, por la que se le impuso a su representada una multa de 40 UTM por la siguiente supuesta infracción NO LLEVAR PARA LOS EFECTOS DE CONTROLAR LA ASISTENCIA, UN REGISTRO DE ASISTENCIA DEL PERSONAL DE VENTAS EN TERRENO, A PARTIR DEL MES DE OCTUBRE DE 2008 A LA FECHA, lo que importaría, según los recurridos infracción a los artículos 33 y 477 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 20 del Reglamento 969 de 1933. La resolución se basa en supuesta infracción al art. 33 del Código del Trabajo, en circunstancias que los vendedores en terreno están regidas por el art. 22 inciso segundo del mismo Código, relativas a la exclusión de la limitación de la jornada de trabajo, atendida la naturaleza de las funciones desempeñadas, procediendo los recurridos a calificar la naturaleza de los servicios prestados por los trabajadores supuestamente afectados y a calificar, y privar de valor en definitiva, a cláusulas contractuales expresas, concluyendo que no se encontrarían excluidos del límite máximo de jornada ordinaria semanal.

El accionar de los recurridos excede sus facultades, invadiendo el ámbito privativo de conocimiento de los Tribunales especializados en la materia y a los que corresponde su conocimiento por aplicación del art. 420 letras a) y g) del Código del Trabajo, incurriendo en un accionar ilegal, que implica constituirse en una verdadera comisión especial, que desconoce el cargo de ejecutivos de ventas que desempeñan los vendedores en terreno, quienes por desempeñar sus labores sin fiscalización superior inmediata, se encuentran ex-

cluidos contractual y legalmente de la limitación ordinaria de trabajo.

El acto arbitrario e ilegal consiste en que la Inspección Provincial del Trabajo, a través de su fiscalizadora, doña Marta Hernández Reyes, se ha arrogado y atribuido facultades jurisdiccionales al interpretar y calificar cláusulas contractuales expresas. Si bien es cierto que la autoridad administrativa del trabajo está facultada para sancionar e imponer multas a los infractores de la legislación laboral, el ejercicio de tal potestad sancionatoria está reservada respecto de infracciones ostensibles, patentes, claras y manifiestas.

Para determinar si en el ejercicio de dicha potestad, el agente no ha excedido y arrogado funciones privativas y excluyentes asignadas a otro órgano, en la especie la jurisdiccional, resulta básico entender que el origen de toda infracción debe ser un hecho indubitado, cierto, no controvertido, a fin de subsumir luego aquel en la hipótesis legal, hecho que lógicamente debe estar acreditado antes de cursar la sanción respectiva. No es por tanto el fiscalizador quien impone la sanción; ésta la determina la ley por un hecho de simple y directa comprobación.

Los recurridos sólo están facultados por la ley para sancionar e imponer multas a los infractores de la legislación laboral, pero, en caso alguno se encuentran investidos para calificar y determinar por sí y ante sí el sentido y alcance de estipulaciones contractuales expresas, inclusive entre terceros, siendo ésta una facultad privativa de los Tribunales del Trabajo, como lo indica el art. 420 letra a) del Código del Trabajo, por lo que al proceder como lo han hecho, se han colocado en una abierta ilegalidad vulnerando derechamente el principio de legalidad de los actos de la administración a que se refiere el art. 2° de la ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Más grave aún es la actuación de los recurridos, si con ella se infringe directamente el principio de legalidad previsto en el art. 7° de la Constitución Política de la República de Chile, ya que han incursionado en el ámbito propio de los Tribunales de fuero laboral, afectando derechamente de este modo, su patrimonio, vulnerándose la garantía consagrada en el art. 19 N° 24 de la Constitución Política del Estado.

Si la Inspección Provincial del Trabajo de Temuco sostiene que no es aplicable la exención de limitación de jornada de los trabajadores aludidos, ello significa que

las cláusulas de los contratos suscritos al efecto o no existen o son nulas absolutamente, por faltar en éstos el requisito de voluntad como elemento del acto jurídico.

Expresa el recurrente que ha existido falta de racionalidad y justicia en el procedimiento administrativo incoado por los recurridos, el que aparece carente de motivación racional, ya que implican aplicar una voluntad sancionatoria administrativa, sin contener los requisitos mínimos para que su representada pueda efectuar sus debidos descargos.

Expresa que la conducta de los recurridos importa una grave perturbación al ejercicio del derecho de propiedad, (19 N° 24 CPE) toda vez que se está aplicando una multa administrativa que pretende gravar injusta e ilegítimamente el patrimonio de su representada, haciendo uso de una supuesta facultad interpretativa, de la cual nunca ha gozado el órgano fiscalizador recurrido.

Estima también conculcada la garantía constitucional contemplada en el art. 19 N° 3, ya que le han privado del ejercicio de su derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley que se halle establecido con anterioridad por ésta.

Finalmente el acto recurrido importa una privación y perturbación de la garantía consagrada en el art. 19 N° 21 de la Constitución, de momento que se obliga a la recurrente a modificar el régimen de contratación y las modalidades en que los trabajadores han ejercido sus función en ella.

El recurso es admisible y se ha interpuesto dentro de plazo, por lo que termina solicitando, que se acoja el recurso, declarando que el acto recurrido es ilegal y arbitrario y que ha perturbado garantías constitucionales, declarando que se deja sin efecto o invalida dicho acto, esto es la Resolución de Multa Administrativa N°3.620/08/121-1 y que se ordene a los recurridos abstenerse en lo sucesivo de calificar la existencia de relaciones laborales y calificar jurídicamente los contratos, condenándose en costas a las recurridas.

A fojas 37 informa don Víctor García Guiñez, Inspector Provincial del Trabajo alegando en primer lugar la improcedencia de la acción de protección, de acuerdo a la naturaleza del acto impugnado, ya que esta acción resulta incompatible con la adopción de medidas que signifiquen afectar definitivamente la existencia

de actos administrativos, ya configurados, como resulta ser el que da lugar a estos autos. Expresa que el informante no divisa en los hechos la desprotección alegada por el recurrente, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico reconoce y establece de manera suficiente y pertinente, el mecanismo para reclamar multas administrativas laborales, pudiendo lograr por la vía jurisdiccional la obtención de sus pretensiones jurídicas, por lo que el recurso de protección no constituye el medio idóneo para dilucidar y resolver la cuestión planteada, toda vez que la materia de fondo debatida es la obligación de llevar registro de asistencia del personal de venta, por lo que no estamos en presencia de un derecho indubitado. Queda en evidencia que la recurrente no ha utilizado la vía judicial idónea para hacer valer sus pretensiones como lo sería la reclamación judicial contemplada en el artículo 474 del Código del Trabajo.

Agrega que por lo demás la fiscalizadora constató en terreno que efectivamente la empresa no estaba llevando registro de asistencia de los trabajadores, a pesar de haberlo hecho hasta el mes de septiembre, constatando así mismo que los trabajadores tenían pactado en sus contratos de trabajo una jornada de trabajo de lunes a viernes, con obligación de presentarse diariamente a las 8:30 horas de la mañana y con supervisión y control funcional directo por parte del supervisor de ventas, por ello procede a cursar la multa por infracción al artículo 33 del Código de Trabajo.

Sostiene que en el caso concreto existe ausencia de ilegalidad y arbitrariedad, toda vez que las imputaciones efectuadas por el recurrente, carecen de todo fundamento, toda vez que la actuación de la fiscalizadora se ha realizado con estricto apego a la ley y a los procedimientos administrativos establecidos al efecto por la autoridades superiores del servicio, limitándose a actuar conforme a la doctrina e instrucciones vigentes de este servicio en la materia específica.

Termina señalando en último término, que conforme a lo expuesto no se han afectado ninguna de las garantías invocadas por el recurrente, solicitando de acuerdo a lo informado el rechazo del mismo por improcedente.

Desde fojas 21 a 36 rola documentos de la recurrida.

CONSIDERANDO:

1° Que de los antecedentes aportados, se desprende claramente que la recurrida en ningún momento ha procedido a la calificación de la naturaleza de los servicios prestados por los trabajadores afectados, ni mucho menos ha interpretado las cláusulas contractuales de los mismos, puesto a que su labor se ha limitado únicamente a constatar una situación de hecho, clara y manifiesta, la cual consiste en la ausencia del libro de asistencia del personal de ventas, libro que por lo demás, tal y como fuera reconocido en estrados por el recurrente, era llevado desde el año 1981 y fue retirado por orden de la empresa a contar del último día de septiembre de 2008 y enviado a Santiago.

2° Que así las cosas, se puede concluir claramente que la recurrida ha obrado dentro del ámbito de su competencia, al constatar los hechos objetivos que dan cuenta el presente recurso, por lo que no ha emitido ningún juicio de valor que pudiera afectar las garantías invocadas por el recurrente.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República de Chile y en el auto acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, se rechaza, con costas, la acción de protección deducida a fojas 1 por don Alfredo Valdés Rodríguez en representación de Administradora de Pensiones Provida S.A., en contra de la Inspección Provincial del Trabajo de Temuco, representada por don Claudio Reyes Pilser.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Pronunciada por la Segunda Sala Presidente Ministro Sr. Héctor Toro Carrasco, Ministro Suplente Sr. Luis Torres Sanhueza y Abogado Integrante Sr. Fernando Cartes Sepúlveda.

En Temuco, treinta de enero de dos mil nueve, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Certifico: Que se anunciaron, escucharon relación y alegaron los abogados Paula Dintrans, contra el recurso diez minutos y Alfredo Valdés, por el recurso quince minutos. Temuco 30 de enero de 2009.

GABRIEL MONTOYA JIMÉNEZ

RELATOR

Rol N° 2.273-2008.

Sentencia de la Excm. Corte Suprema.

Recurso 1.083/2009 - Resolución: 8.128 - Secretaría: UNICA

Santiago, veintitrés de marzo del año dos mil nueve.

Vistos, y teniendo además presente:

Primero: Que, el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República está destinado a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

Segundo: Que, como se desprende de lo manifestado, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal –esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil– o arbitrario –producto del mero capricho de quien incurre en él– y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías –preexistentes– protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;

Tercero: Que en la especie, don Alfredo Valdés Rodríguez, en representación de Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A. dedujo la presente acción contra la Inspección Provincial del Trabajo de Temuco y de una fiscalizadora de dicha institución, debido a que, según expresa, incurrieron en el acto ilegal y arbitrario consistente al aplicarle, el 4 de noviembre del año 2008, por medio de la resolución N° 3.620/08/121-1, una multa de 40 UTM por no llevar, un registro de asistencia del personal de ventas en terreno, a partir del mes de octubre de 2008, excediéndose para tal efecto de las atribuciones que contempla la ley para esa fiscalización, arrogándose facultades jurisdiccionales al interpretar los contratos de trabajo por ellos suscritos, desconociendo valor, en cada caso, a la cláusula en la que se establece que el trabajador se encuentra excluido de la limitación de jornada de trabajo, atendiendo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo;

Cuarto: Que, informando, los recurridos sostuvieron que la actuación contra la que se recurre no consti-

tuye un acto arbitrario ni ilegal, toda vez que, luego de recibir una denuncia del sindicato de la empresa recurrente por el retiro que hizo ésta a nivel nacional del libro de registro de asistencia, pese a que en los contratos de trabajo se establece la obligación de los vendedores de presentarse todos los días a las 8,30 horas para recibir instrucciones acerca del trabajo diario a realizar, se constituyó la fiscalizadora en dependencias de esa empresa, en la ciudad de Temuco, constatando la efectividad de la infracción, por lo que se le aplicó la multa que origina este recurso;

Quinto: Que, si bien en el primer párrafo de la cláusula segunda de cada uno de los contratos agregados al recurso se establece que el trabajador se encuentra excluido de la limitación de jornada de trabajo, en conformidad al inciso segundo del artículo 22 del Código del ramo, a continuación, en todos ellos se estipula que, sin perjuicio de lo anterior, su jornada de trabajo comenzará todos los días de lunes a viernes a las 8,30 hrs., debiendo presentarse al inicio de ella para recibir las instrucciones pertinentes. Además, en el informe de fiscalización, que rola a fojas 33, se señala que el supervisor de ventas, persona a cargo de la oficina fiscalizada, sostuvo que el 21 de septiembre del año pasado recibió un llamado telefónico del gerente zonal, por el que le ordenó cerrar el último día hábil de ese mes el libro de asistencia de los vendedores de terreno y despacharlo a la oficina de recursos humanos, en Santiago;

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

Por otro lado, el artículo 476 del Código precitado prescribe que la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo;

Séptimo: Que, de los antecedentes del recurso, aparece claramente que el servicio recurrido, cumpliendo su labor dentro de un proceso de fiscalización de la

Inspección del Trabajo, constató situaciones objetivas, descritas en el considerando cuarto, que importan incumplimiento de las leyes laborales. En efecto, en este caso, existe una estipulación contractual que establece la obligación de los trabajadores de iniciar su jornada laboral, de lunes a viernes, a las 8,30 horas. Además de ello, fue constatado por la fiscalizadora que la empresa hasta el 30 de septiembre del año pasado llevaba un libro de registro de asistencia, el que retiró a partir del mes de octubre de ese año;

Octavo: Que, en armonía con lo expuesto, debe concluirse que los recurridos al imponer la sanción que se ha reprochado, actuaron en el marco de una fiscalización para la cual está expresamente facultada la Dirección del Trabajo, y luego de constatar hechos objetivamente irregulares de conculcación de leyes laborales, situación que no obsta que su real dimensión sea discutida ante el tribunal que corresponda y en el procedimiento legalmente procedente.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del recurso de protección, **se confirma** la sentencia apelada, de treinta de enero último, escrita a fojas 44.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del Ministro Sr. Oyarzún.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún Miranda, Sr. Héctor Carreño Seaman, Sr. Pedro Pierry Arrau, Sr. Haroldo Brito Cruz y el Abogado Integrante Sr. Guillermo Ruiz Pulido. No firma, no obstante haber estado en la vista y acuerdo del fallo, el Abogado Integrante Sr. Ruiz. Santiago, 23 de marzo de 2009.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Carola Herrera Brümmer.

Rol N°1.083-2009.

MARTA DONAIRE MATAMOROS

ABOGADO

UNIDAD DE COORDINACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL

DIVISIÓN JURÍDICA

DEL DIARIO OFICIAL

26 marzo

- Extracto de circular N° 19, de 2009, del Servicio de Impuestos Internos. Imparte instrucciones sobre modificación introducida al artículo 33 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR) y aumento transitorio del porcentaje de crédito a que da derecho dicho artículo por la ley N° 20.289, de 2008.

31 marzo

- Decreto N° 386, de 30.06.08, del Ministerio de Educación. Modifica decreto N° 408, de 2006, que reglamenta la ejecución de la bonificación de prácticas profesionales, educación media técnico profesional.
- Decreto N° 16, de 13.01.09, de la Subsecretaría del Trabajo. Establece objetivos, líneas de acción y procedimientos para la implementación del programa Escuela de Formación Sindical.

1 abril

- Ley N° 20.338. Crea el Subsidio al Empleo (*publicada en esta edición del Boletín*).

2 abril

- Decreto N° 8, de 10.02.09, de la Subsecretaría de Previsión Social. Modifica decreto N° 57, de 1990 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Reglamento para la aplicación del decreto ley N° 3.500, de 1980 (*publicado en esta edición del Boletín*).

3 abril

- Ley N° 20.336. Modifica el artículo 150 del Código del Trabajo, relativo al descanso semanal de los trabajadores de casa particular (*publicada en esta edición del Boletín*).
- Ley N° 20.339. Incorpora a la ley N° 20.063, el combustible gas natural licuado y modifica el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1978, del Ministerio de Minería.

4 abril

- Ley N° 20.337. Reforma constitucional que modifica los artículos 15 y 18 de la Carta Fundamental con el objeto de consagrar el sufragio como un derecho de los ciudadanos y su inscripción automática en los Registros Electorales.

6 abril

- Superintendencia de Salud. Resolución N° 453 exenta. Establece estructura y organización interna de la Superintendencia de Salud, y deroga resolución que indica.

7 abril

- Banco Central de Chile. Tasa de Interés Promedio mensual y quincenal de captación para operaciones reajustables entre 90 y 365 días.

9 abril

- Banco Central de Chile. Fija valor de la Unidad de Fomento, del Índice Valor Promedio y Canasta Referencial de Monedas, para los días comprendidos entre el 10 de abril de 2009 y el 9 de mayo de 2009.

14 abril

- Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Certificado N° 4/2009. Determina interés corriente por el lapso que indica.

15 abril

- Decreto N° 10, de 13.01.09, de la Subsecretaría del Trabajo. Establece objetivos, líneas de acción y procedimientos del Programa Capacitación Especial de Jóvenes.

21 abril

- Banco Central de Chile. Tasa de Interés Promedio quincenal de captación para operaciones reajustables entre 90 y 365 días.

22 abril

- Ley N° 20.341. Introduce modificaciones al Código Penal, en la regulación de ciertos delitos contra la Administración Pública (*publicada en esta edición del Boletín*).
- Tribunal Constitucional. Proyecto de ley, que introduce modificaciones al Código Penal, y al Código Orgánico de Tribunales en la regulación de ciertos delitos contra la Administración Pública Boletín N° 5725-07 (*publicado en esta edición del Boletín*).

Departamento Jurídico

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO**INDICE TEMATICO**

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Bonificación por retiro. Ley N°20.158. Incompatibilidad. Artículo 2° transitorio Ley N°19.070.	1.113/022	24.03.2009	120
Contrato individual. Cotizaciones. Obligatoriedad trabajador jubilado.	1.132/024	24.03.2009	125
Estatuto de Salud. Asignación de experiencia. Cómputo.	1.203/025	30.03.2009	127
Estatuto de Salud. Calificaciones. Obligación de informar.	0976/020	13.03.2009	116
Estatuto de Salud. Contrato de reemplazo. Procedencia.	1.064/021	19.03.2009	118
Estatuto Docente. Corporaciones Municipales. Bono extraordinario. Procedencia.	1.114/023	24.03.2009	122
Estatuto Docente. Corporaciones Municipales. Bono extraordinario. Procedimiento de Cálculo.	1.114/023	24.03.2009	122
Estatuto de Salud. Director de establecimiento. Provisión de cargo.	0976/020	13.03.2009	116
Estatuto de Salud. Director de establecimiento. Nombramiento provisional. Procedencia.	0976/020	13.03.2009	116
Estatuto de Salud. Feriado.	1.064/021	19.03.2009	118
Estatuto de Salud. Feriado. Oportunidad.	1.064/021	19.03.2009	118
Estatuto de Salud. Terminación de contrato. Causales.	1.398/026	08.04.2009	128

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES

SELECCION DE DICTAMENES

ESTATUTO DE SALUD. CALIFICACIONES. OBLIGACION DE INFORMAR. DIRECTOR DE ESTABLECIMIENTO. PROVISION DE CARGO. DIRECTOR DE ESTABLECIMIENTO. NOMBRAMIENTO PROVISIONAL. PROCEDENCIA.

976/020, 13.03.09.

- 1) La Corporación Municipal de Colina ha cumplido con la obligación de informar oportuna y adecuadamente a sus funcionarios de salud primaria, las precalificaciones y calificaciones del período 2007-2008, a través de un programa computacional de acceso universal vía internet, sin afectar la privacidad de los funcionarios evaluados.
- 2) Las entidades administradoras de salud primaria municipal, deben proveer el cargo de director de establecimiento mediante concurso público de antecedentes, en los términos exigidos por el artículo 33 de la ley 19.378.
- 3) No existe inconveniente jurídico para ejercer el nombramiento provisional de director de establecimiento de atención primaria de salud municipal, por algunas de las modalidades de contratación que contempla la ley 19.378, mientras se resuelve el concurso público de antecedentes convocado para proveer dicho cargo.

Fuentes: Ley 19.378, artículos 33 y 46.
Decreto N° 1.889, de 1995, artículo 65.

Concordancias: Dictamen N° 2.459/110, de 11.06.2004.

Mediante presentación del antecedente ..., se ha solicitado que se declare la nulidad de las calificaciones del personal de salud primaria municipal dependiente de la Corporación Municipal de Colina, por considerar la ocurrencia que se ha violado la privacidad del funcionario al haberse publicado las calificaciones en un sistema computacional accesible vía internet para todos los funcionarios y no de la manera reservada mediante la denominada "Hoja de Observaciones"; no se ha llamado a concurso público de director de establecimiento como lo exige la ley 19.378 y porque los jefes de servicio no informaron personalmente los resultados de la precalificación a funcionarios a su cargo, y que no obstante los reclamos formulados en su oportunidad, la corporación empleadora nunca acogió las denuncias por esas irregularidades.

Por su parte, y mediante informe de 25.02.2009, la Corporación Municipal de Colina señala en lo pertinente sobre el período de calificaciones 2007-2008:

"1.- Las Comisiones de Calificaciones fueron conformadas de acuerdo con el artículo 44 de del Estatuto de Salud y artículo 61 del Reglamento de Salud decreto 1.889, en anexo N° 1 se indican las comisiones, centro de salud y su relación contractual.

"2.- Con el objeto de hacer más expedito el proceso de calificaciones, se trabajó con un programa computacional en la web, de forma tal que los trabajadores realizaran sus diversas actividades en dicho proceso, como por ejemplo, su autoevaluación luego de ver su precalificación, etc. El análisis de este proceso informático se detalla en Anexo N° 2.

"3.- La Dirección de Salud es ejercida por la Sra. Jessica Pradenas Toro, Médico Cirujano que tiene una antigüedad en la Corporación de 18 años y desde el año 2005 es la Directora de Salud por nombramiento interno, a su

vez es la Directora del CESFAM Colina; el CESFAM Esmeralda es dirigido por la Sra. Claudia Barra Aedo, Kinésiologa, con la antigüedad en la Corporación de 11 años, quien asumió por nombramiento interno el año 2005.

"4.- En relación a no haberse Concursado los cargos de Directores de CESFAM, esta es una situación que en algún momento se regularizará, ya que a la fecha este sistema de nombramiento ha sido provechoso, como dato desde el año 1982 desde que existe la Corporación, han sido tres Directores en 27 años considerando el actual.

"5.- En relación al Jefe Administrativo don Jorge Sáez Valladares, quien tiene una antigüedad en la Corporación de 12 años, su contrato de trabajo se rige por el Código del Trabajo y no ha solicitado su cambio a Estatuto de Salud.

"6.- Del total de funcionarios sujetos a calificación (244), apelaron a la Comisión de Calificación 15 trabajadores, representando el 6, 1% del total a calificar. Las apelaciones a la Comisión se realizó los días 16, 17, 18 y 23 de diciembre.

"7.- De las apelaciones al Alcalde, se tomó conocimiento de sólo un funcionario que lo realizó, se desconoce otras situaciones, este hecho representa el 0,41% de los trabajadores sujetos a calificación".

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente:

El artículo 46 de la ley 19.378, dispone:

"Los funcionarios serán calificados anualmente, evaluándose su labor, y tendrán derecho a ser informados de la respectiva resolución.

"El funcionario tendrá derecho a apelar de la resolución de la comisión de calificación, recurso que será conocido por el Alcalde, debiendo interponerse en el plazo de diez días hábiles, contado desde la fecha de la notificación de la resolución".

Del precepto transcrito, que se reproduce en el artículo 65 del decreto N° 1.889, de Salud, de 1995, reglamento de la carrera funcionaria del personal regido por la ley 19.378, se desprende que los funcionarios de salud primaria municipal deben ser calificados anualmente y deberán ser informados oportuna y claramente de la respectiva resolución de calificación, para que de esta manera puedan ejercer el derecho

para apelar de esa resolución cuando el funcionario considere que no se ajusta a sus antecedentes dicha evaluación.

En la primera parte de la consulta, se solicita anular la calificación del período 2007-2008 por estimar la ocurrencia que se habría violentado la privacidad de los funcionarios al publicarse las calificaciones vía *internet* para todos los trabajadores, en circunstancias que ello debía informarse solamente a través de la denominada "Hoja de Observaciones".

Sobre el particular, cabe consignar que de acuerdo con las normas legales citadas, el legislador no restringe a una sola fórmula la notificación tanto de la precalificación como de la calificación al funcionario, porque el verdadero propósito legislativo consiste en asegurar el derecho del trabajador para ser oportunamente informado de la resolución respectiva.

De ello se deriva que la corporación denunciada, ha cumplido con el deber de informar adecuada y oportunamente al funcionario la resolución de calificaciones que correspondía, y el hecho de tener acceso universal a las calificaciones vía "*internet*", lejos de constituir un acto infraccional, más bien asegura la oportuna información que exige la ley y transparente el proceso a niveles deseables y, en ningún caso, se ha visto afectada la privacidad de los funcionarios evaluados, prueba de ello que la misma ocurrencia en su presentación no precisa la forma que se hubiere conculcado esta garantía constitucional.

Por la misma razón, no existe evidencia o indicio que los jefes de servicio no hubieren informados personalmente las precalificaciones a los funcionarios y, en todo caso, dicha circunstancia resulta irrelevante frente a la amplia y universal cobertura de información que tiene el personal para acceder directamente tanto de las precalificaciones como de las calificaciones, según se desprende del informe y anexos que remitió la corporación empleadora.

Por último, el artículo 33, incisos segundo y final, de la ley 19.378, prevé expresamente:

"El nombramiento de Director de establecimiento de atención primaria de salud municipal, tendrá una duración de tres años. Con la debida antelación se llamará a concurso público de antecedentes, pudiendo postular el Director que termina su período.

“El Director que antes de ejercer como tal hubiere tenido contrato indefinido, volverá desempeñarse en dicha calidad sin necesidad de concurso, en establecimientos de la misma comuna y hasta por igual número de horas que tenía contratadas antes de ejercer la función de Director, en el evento de que habiendo repostulado no resulte seleccionado en el concurso público respectivo o no vuelva postular a dicho cargo”.

Del precepto citado, y como lo ha resuelto particularmente la Dirección del Trabajo, entre otros, en el numeral 2) del dictamen N° 2.459/110, de 11.06.2004, para proveer el cargo de director de establecimiento de atención primaria de salud municipal, las entidades administradoras deberán convocar a concurso público de antecedentes con la debida antelación, de manera que ello constituye una exigencia legal y no una facultad discrecional de dichas entidades, por lo que en el caso en consulta la corporación denunciada ha estado en la obligación de proveer previo concurso público de antecedentes el cargo de la Dirección de Salud.

Para estos efectos, y mientras se cumple y desarrolla el concurso público de rigor, no existe inconveniente jurídico para el nombramiento provisional de director

de establecimiento, por alguna de las modalidades que contempla el artículo 14 de la ley 19.378, a fin de mantener la continuidad de la atención asistencial.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y administrativas, cúpleme informar lo siguiente:

- 1) La Corporación Municipal de Colina ha cumplido con la obligación de informar oportuna y adecuadamente a sus funcionarios de salud primaria, las precalificaciones y calificaciones del período 2007-2008, a través de un programa computacional de acceso universal vía *internet*, sin afectar la privacidad de los funcionarios.
- 2) Las entidades administradoras de salud primaria municipal, deben proveer el cargo de director de establecimiento mediante concurso público de antecedentes, en los términos exigidos por el artículo 33 de la ley 19.378.
- 3) No existe inconveniente jurídico para ejercer el nombramiento provisional de director de establecimiento de atención primaria de salud municipal, por alguna de las modalidades de contratación que contempla la ley 19.378, mientras se resuelve el concurso público de antecedentes convocado para proveer dicho cargo.

ESTATUTO DE SALUD. FERIADO. OPORTUNIDAD. CONTRATO DE REEMPLAZO. PROCEDENCIA.

1.064/021, 19.03.09.

- 1) Para determinar el número de días de feriado legal en salud primaria municipal, el funcionario deberá acreditar ante la entidad administradora empleadora que los años de servicio que invoca, fueron prestados en el sector público en cualquier calidad jurídica, en establecimientos municipales o corporaciones privadas de atención primaria de salud, en los Programas de Empleo Mínimo o de Expansión de Recursos Humanos desempeñados en el sector salud.
- 2) Las entidades administradoras de salud primaria municipal, están facultadas para anticipar o postergar el uso del feriado legal del personal regido por la ley 19.378, a condición de que éste quede comprendido dentro del año calendario respectivo y cuando las necesidades del establecimiento así lo requieran, salvo que el funcionario pidiere expresamente acumular o hacer uso conjunto de su feriado con el que correspondiere el año siguiente.
- 3) La ausencia del funcionario que hace uso de su feriado legal, no obliga a la entidad administradora de salud primaria municipal a contratar personal reemplazante, salvo que exista la necesidad de mantener la continuidad de la atención asistencial y tenga disponibilidad presupuestaria para ello.

Fuentes: Ley 19.378, artículo 18.

Mediante presentación del antecedente, se requiere saber cuántos días de feriado tiene trabajadora de salud primaria municipal, que con su actual empleador ya tiene más de un año de servicio, si procede considerar para el cómputo del feriado otros 20 años laborados en el sector privado de salud, cuantas veces puede el empleador

denegar el otorgamiento del feriado, y si el empleador debe contratar personal de reemplazo cuando el funcionario titular hace uso de su feriado legal.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

El artículo 18 de la ley 19.378, dispone:

“El personal con más de un año de servicio tendrá derecho a un feriado con goce de todas sus remuneraciones.

“El feriado corresponderá a cada año calendario y será de quince días hábiles para el personal con menos de quince años de servicio; de veinte días hábiles para el personal con quince o más años de servicio y menos de veinte; y de veinticinco días hábiles para el personal que tenga veinte o más años de servicio.

“Los días de feriado a que se refiere el inciso precedente, se aumentarán en cinco días hábiles para el personal que se desempeñe y resida en las regiones primera, segunda, duodécima y decimoquinta, así como en las Provincias de Palena y Chiloé, sólo en la medida que el uso de referido derecho se efectúe en una región distinta de aquella en la que se desempeña y reside o fuera del territorio nacional, circunstancias que se acreditarán de conformidad a lo que establezca el reglamento.

“Tratándose del personal que se desempeñe en la comuna de Juan Fernández, los días de feriado se aumentarán en los que sean necesarios para el viaje de ida y regreso entre el continente y la isla, de conformidad a los criterios y procedimiento que al efecto fije el reglamento.

“Para estos efectos, no se considerarán como días hábiles los días sábado y se computarán los años trabajados en el sector público en cualquier calidad jurídica, en establecimientos municipales, corporaciones privadas de atención primaria de salud y en los Programas de Empleo Mínimo, Programas de Obras para Jefes de Hogar y Programa de Expansión de Recursos Humanos, desempeñados en el sector salud y debidamente acreditados en la forma que determine el Reglamento.

“El personal solicitará su feriado indicando la fecha en que hará uso de él, el que en ningún caso podrá ser denegado discrecionalmente.

“Cuando las necesidades del establecimiento lo requieran, el Director podrá anticipar o postergar la época del feriado, a condición de que éste quede comprendido dentro del año respectivo, salvo que el funcionario pidiere, expresamente, hacer uso conjunto de su feriado con el que le correspondiere al año siguiente. Sin embargo, no podrán acumularse más de dos períodos consecutivos de feriado.

“El personal podrá solicitar hacer uso del feriado en forma fraccionada, pero una de las fracciones no podrá ser inferior a diez días”.

Del precepto transcrito, es posible colegir que el legislador de la ley 19.378 ha regulado circunstanciadamente el uso del feriado legal del personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, particularmente en lo referente al cómputo para determinar el feriado, la oportunidad en que debe hacerse uso del mismo y la facultad del empleador para anticipar o postergar el uso de ese derecho, que son los aspectos que refiere específicamente el consultante.

En el marco de dicha regulación y en el orden de las materias que se formula en la consulta, corresponde informar primeramente que la norma en estudio, en su inciso quinto, señala que para el cómputo del feriado no se considerarán como días hábiles los días sábado y se contarán los años trabajados en el sector público en cualquier calidad jurídica, en establecimientos municipales, corporaciones privadas de atención primaria de salud y en los Programas de Empleo Mínimo, Programas de Obras para Jefes de Hogar y Programas de Expansión de Recursos Humanos, desempeñados en el sector salud.

De ello se deriva, como lo ha resuelto la Dirección del Trabajo, entre otros, en dictamen N° 2.160/93, de 25.05.2004, que para considerar en el cómputo del feriado los 20 años de servicio que refiere la consulta, el funcionario deberá acreditar ante la corporación empleadora que esos servicios fueron prestados en el sector público en cualquier calidad jurídica, en los establecimientos municipales o en corporaciones privadas de atención primaria de salud o en los Programas de Empleo Mínimo, de Obras de Jefes de Hogar o de Expansión de Recursos Humanos, desempeñados en el sector, en cuyo caso el número de días del feriado corresponderá al tramo establecido en el inciso 5° del artículo 18 de la ley, según el número de años que acredite ante su empleador.

Por otra parte, en el inciso séptimo de la misma norma invocada, se establece la facultad del empleador para anticipar o postergar el uso del feriado legal del funcionario a condición de que éste quede comprendido dentro del año calendario respectivo, pero dicha facultad sólo puede ejercerse cuando las necesidades del establecimiento o servicio así lo requieran y, en ningún caso, podrá ser denegado discrecionalmente por el empleador como lo señala expresamente el inciso 6° de la misma norma citada, salvo que el funcionario solicitare expresamente acumular o hacer uso conjunto de su feriado con el que le correspondiere el año siguiente.

Por último, y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 14, inciso final, de la ley 19.378, y como lo ha resuelto la Dirección del Trabajo, entre otros, en el numeral 7) del dictamen N° 3.295/249, de 07.08.2000, la contratación de personal por la modalidad del contrato de reemplazo, está determinada por la necesidad de mantener la continuidad del servicio y la capacidad presupuestaria de la entidad respectiva, y no por el solo hecho de la ausencia autorizada del funcionario titular.

De lo anterior se desprende que la ausencia del funcionario por hacer uso de su feriado legal, no obliga a la entidad administradora a contratar personal reemplazante, salvo que exista la necesidad de mantener la continuidad de la atención asistencial y exista la disponibilidad presupuestaria para ello.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y administrativas, cúpleme informar lo siguiente:

- 1) Para determinar el feriado legal en salud primaria municipal, el funcionario deberá acreditar ante la entidad administradora empleadora que los años de servicio que invoca, fueron prestados en el sector público en cualquier calidad jurídica, en establecimientos municipales o en corporaciones privadas de atención primaria de salud, en los Programas de Empleo Mínimo, de Obras de Jefes de Hogar o de Expansión de Recursos Humanos desempeñados en el sector salud.
- 2) Las entidades administradoras de salud primaria municipal, están facultadas para anticipar o postergar el uso del feriado legal del personal regido por la ley 19.378, a condición de que éste quede comprendido dentro del año calendario respectivo y cuando las necesidades del establecimiento así lo requieran, salvo que el funcionario pidiere expresamente hacer uso del feriado acumular o hacer uso conjunto de su feriado con el que correspondiere el año siguiente.
- 3) La ausencia del funcionario por hacer uso de su feriado legal, no obliga a la entidad administradora de salud primaria municipal a contratar personal reemplazante, salvo que exista la necesidad de mantener la continuidad de la atención asistencial y tenga disponibilidad presupuestaria para ello.

BONIFICACION POR RETIRO. LEY N°20.158. INCOMPATIBILIDAD. ARTICULO 2° TRANSITORIO LEY N°19.070.

1.113/022, 24.03.09.

No resulta jurídicamente procedente recibir en forma conjunta la Bonificación por Retiro prevista en el artículo 2° transitorio de la ley N° 20.158, con la indemnización a que se refiere el artículo 2° transitorio del Estatuto Docente. Niega lugar a reconsideración de dictamen N° 4.942/106, de 03.12.2007.

Fuentes: Ley 20.158, artículo 2° transitorio y Ley N° 19.070, artículo 2° transitorio.

Mediante presentación del antecedente..., solicita de esta Dirección reconsideración de dictamen N° 4.942/106, de 03.12.2007, que concluye que "La bonificación por retiro prevista en el artículo 2° transitorio de la ley N°20.158, no es compatible con la indemnización a que se refiere el artículo 2° transitorio del Estatuto Docente, asimilable a la causal establecida en la letra i) del artículo 72 del mismo cuerpo legal".

Lo anterior, habida consideración de lo resuelto por la Contraloría General de la República, en dictamen 44.766/2008, en el sentido que los profesionales que se acogen a retiro según el artículo 2° transitorio de la ley N° 20.158, pueden percibir conjuntamente el bono por retiro y la indemnización del artículo 2° transitorio del Estatuto Docente.

Al respecto cumpla con informar a Ud. que este Servicio, mediante dictamen N°4.942/106, de 03.12.2007, ha señalado que no son compatibles, atendido que para los efectos de percibir la indemnización por años de servicios que prevé el artículo 2° transitorio de la ley N°19.070, debe entenderse por causal similar a la de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, contemplada en el inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, la supresión total de las horas que sirve un docente en los términos a que se refiere el inciso 4° del artículo 52 del Estatuto Docente, actual letra i) del artículo 72 del Estatuto Docente, en relación con el artículo 22 del mismo cuerpo legal.

Agrega el referido dictamen que, considerando que dentro de las compatibilidades que establece el artículo 2° transitorio de la ley N° 20.158, que contempla la bonificación por retiro, no se incluye la indemnización por supresión total de las horas que sirve el docente, como consecuencia de ajustes en la dotación, preciso es sostener, que no es posible acceder a ambas, de darse el caso.

Cabe consignar, asimismo, que el artículo 2° transitorio de la ley N° 20.158, solo contempla la posibilidad de percibir conjuntamente la bonificación por retiro con indemnización, cuando ésta tiene su origen en una causal similar al retiro.

De este modo y considerando que en la situación prevista en el ya citado artículo 2° transitorio de la ley 20.158, el término de la relación laboral opera por la dejación voluntaria del puesto de trabajo, previo el cumplimiento de los requisitos legales previstos al efecto, dentro de los cuales se comprende la edad para jubilar, no cabe sino concluir que debe entenderse por causal similar, la renuncia del trabajador y no ajena a la voluntad de éste, vinculada a situaciones por las cuales atraviesa la empresa y que hacen necesaria su separación, cual es, la de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, prevista en el inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo.

A su vez, preciso es puntualizar que no corresponde asimilar la renuncia en cuestión a la causal de jubilación, atendido que, conforme a lo dispuesto en el artículo 72 del Estatuto Docente, constituyen dos causales diferentes de término de la relación, la primera prevista en la letra a), que corresponde a la dejación voluntaria del cargo, en tanto la segunda contemplada en la letra e), del mismo precepto, está referida a la obtención de beneficios de carácter previsional,

derivados de la contingencia social de vejez o invalidez.

Cabe agregar, que la ley N° 20.158, tanto en su letra como en su espíritu, considera los 60 ó 65 años de edad, como un requisito más para presentar la renuncia y acceder a la bonificación por retiro y no como un antecedente legal para pensionarse por vejez, circunstancia esta última, además, que nunca fue considerada como una exigencia para tener derecho al beneficio de que se trata.

Por último, es del caso hacer presente, que resulta impropio asimilar a la causal de necesidades de la empresa a la obtención de jubilación del trabajador, por estimarse que constituye una falta de adecuación laboral del dependiente, considerando que tal circunstancia fue suprimida como fundamento de invocación de las mencionadas necesidades de la empresa.

Del análisis de la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.158, en especial, del informe de la Comisión de Hacienda, página 116, no se contemplaba dentro del mayor gasto fiscal que significaba el proyecto de ley, el pago de la indemnización prevista en el artículo 2° transitorio del Estatuto Docente, de manera tal que es posible sostener que si bien es cierto no se señala una expresa incompatibilidad de la bonificación por retiro con la indemnización del citado artículo 2° transitorio, lo que si ocurre con la declaración de vacancia, no lo es menos que, en la situación en estudio no operan en forma conjunta.

Cabe hacerse cargo de su argumento contenido en el punto 9) de su presentación, referido al artículo 3° transitorio de la ley N° 20.158 que faculta a los Alcaldes a declarar vacantes las horas de los docentes que, cumpliendo los requisitos del artículo 2° transitorio no se acogieron a la bonificación por retiro o renuncia voluntaria como bien Ud. la denomina. En este caso, Ud. agrega que la ley expresamente indica la incompatibilidad con el beneficio o indemnización establecida en el artículo 2° transitorio del Estatuto Docente. A partir de estos antecedentes, la presentación del Magisterio concluye que si en este caso se estableció expresamente la incompatibilidad, quiere decir que la intención del legislador en el caso del artículo 2° transitorio de la ley N° 20.158 fue admitir dicha incompatibilidad.

En estricto rigor, la norma del artículo 3º transitorio de la ley Nº 20.158 permite confirmar lo concluido por este Servicio.

En efecto, el legislador, en el caso de la declaración de vacancia debió establecer expresamente la incompatibilidad ya que esta causal sí resulta asimilable a la de necesidades de la empresa, y de haber guardado silencio el legislador, se habría dado el absurdo que aquellos docentes no renunciados a sus cargos, resultaban más beneficiados que aquellos que sí lo hacía.

Cabe concluir, entonces, que en el artículo 2º transitorio de la ley Nº 20.158 no se estableció incompatibilidad porque al tratarse de la causal de renuncia voluntaria resultaba improcedente exigir el beneficio del artículo 2º transitorio del Estatuto Docente.

A mayor abundamiento, de acuerdo con el artículo 4º transitorio de la ley Nº 20.158, el pago de la bonificación por retiro es de cargo del sostenedor del sector municipal, solo hasta el monto que le correspondería pagar de acuerdo a los años servidos, siendo de cargo del Estado la diferencia entre este último monto y los previstos en artículo 2º transitorio de la ley en comento, habida consideración que la intención del legislador fue establecer una indemnización mejorada, pero en caso alguno un doble pago como consecuencia del término de los servicios.

Cabe puntualizar que la doctrina contenida en el pronunciamiento invocado por la recurrente sólo es aplicable a los docentes que laboran en establecimientos administrados por los Departamentos de Educación de las Municipalidades que revisten la calidad de funcionarios públicos y no a quienes dependen de las Corporaciones Municipales que son trabajadores del sector privado, que se estructuran bajo relaciones

jurídicas con supuestos diversos, la primera de carácter estatutaria, en tanto que la segunda de naturaleza contractual.

Tal circunstancia determina, además, que el organismo encargado de interpretar y fiscalizar la normativa aplicable a ambas situaciones es distinto. En efecto, en el primer caso, corresponde actuar a la Contraloría General de la República, en tanto que, en el segundo, a esta Dirección, ello en virtud de sus respectivas leyes orgánicas, que fijan el ámbito de sus competencias y atribuciones, sobre la base de la calidad pública o privada del ente empleador y no por la naturaleza jurídica de la norma que regula las relaciones laborales de este personal.

Por último, el fallo de la Excma. Corte Suprema que Ud. cita no resulta atingente al caso, ya que éste se refiere a la causal de jubilación por invalidez, que asimila a la de necesidades de la empresa y no a la causal de renuncia voluntaria que es la que considera el artículo 2º transitorio de la ley Nº 20.158.

En consecuencia, considerando que no se han aportado nuevos antecedentes de hecho y de derecho que permitan modificar la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia y en base a las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cumpla con informar a Ud., que no resulta jurídicamente procedente recibir en forma conjunta la Bonificación por Retiro prevista en el artículo 2º transitorio de la ley Nº 20.158, con la indemnización a que se refiere el artículo 2º transitorio del Estatuto Docente, ya que derivan de causales diferentes.

Niega lugar a reconsideración de dictamen Nº 4.942/106, de 03.12.2007.

ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIONES MUNICIPALES. BONO EXTRAORDINARIO. PROCEDENCIA. PROCEDIMIENTO DE CALCULO.

1.114/023, 24.03.09.

- 1) Las Corporaciones Municipales se encontraron obligadas a pagar el bono extraordinario, en el mes de diciembre de los años 2007 y 2008, como asimismo, a continuar pagándolo hasta el 2010, a los docentes de los establecimientos educacionales dependientes de las citadas entidades, en caso de existir excedentes.
- 2) Tratándose de las Corporaciones Municipales, el bono extraordinario se financia con cargo a las leyes Nº 19.410 y Nº 19.933, de acuerdo al procedimiento señalado en el cuerpo del presente dictamen.

Fuentes: Ley Nº 19.933, artículo 9º, incisos 1º, 2º y 3º.

Mediante presentación del antecedente..., han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de las siguientes materias relativas al Bono Extraordinario de los docentes de los establecimientos educacionales dependientes de las Corporaciones Municipales:

- 1) Si procedió legalmente su pago en diciembre de 2007, diciembre de 2008 y posteriormente los años 2009 y 2010.
- 2) Procedimiento de cálculo del referido beneficio.

Al respecto, cumpto en informar a Ud. lo siguiente:

- 1) En lo que dice relación con la primera consulta formulada, cabe señalar que el artículo 9º de la ley Nº 19.933, modificado por la letra d) del artículo 13 de la ley Nº 20.158, en sus incisos 1º, 2º y 3º, dispone:

“Los recursos que obtengan los sostenedores de los establecimientos educacionales del sector municipal, del sector particular subvencionado y del regido por el decreto ley Nº3.166, de 1980, en razón de esta ley, por concepto de aumento de subvención o de aporte en su caso, serán destinados exclusivamente al pago de remuneraciones docentes.

“Los recursos que reciban los sostenedores de los establecimientos particulares subvencionados derivados de esta ley, por concepto de aumento de subvención, serán destinados exclusivamente al pago de los siguientes beneficios: incremento del valor hora vigente al 31 de enero de 2004; así como de los incrementos del valor hora para los años 2005 y 2006 dispuestos en el artículo 10 de esta ley y nuevo valor de la bonificación proporcional, del bono extraordinario y, cuando corresponda, planilla complementaria, establecidos en los artículos 83 del decreto con fuerza de ley Nº1, de 1996, del Ministerio de Educación, y artículos 8º, 9º y 10 de la ley Nº19.410.

“Con todo, para los efectos del cumplimiento de lo establecido en el inciso primero del presente artículo, a partir del año 2007 y hasta el año 2010, en los meses de diciembre de cada año se aplicará el mecanismo dispuesto en la letra c) del artículo 10 de la ley Nº19.410, en términos de comparar lo percibido por aplicación de los artículos 6º, 7º y 8º de la presente ley en el año de que se trate y lo pagado en similar período por concepto de incremento del valor hora, en los años en que procedió, el bono proporcional y la

eventual planilla complementaria. El excedente que resultare se pagará necesariamente a los profesionales de la educación, de una sola vez, como bono extraordinario, no imponible ni tributable, proporcional a las horas de designación o contrato, durante el mes de diciembre de cada año. El Ministerio de Educación determinará los mecanismos de resguardo para la aplicación y pago de la Bonificación Proporcional y el Bono Extraordinario referidos en los incisos anteriores.”

De la norma legal precedentemente transcrita, aparece que el bono extraordinario se debe continuar pagando a los docentes que prestan servicios en los establecimientos educacionales del sector municipal, particular subvencionado conforme al D.F.L. Nº 2, de 1998, de Educación y técnico profesional administrado conforme al decreto ley Nº 3.166, de 1980 por el período comprendido entre los años 2007 y 2010.

Ahora bien, considerando que la disposición en comento, comprende expresamente a los profesionales de la educación del sector municipal, posible es afirmar que le asiste el derecho al bono extraordinario por el período referido, a aquellos que prestan servicios en los establecimientos administrados por las Corporaciones Municipales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 inciso 2º del Estatuto Docente, que dispone:

“Para estos efectos se considerarán sector municipal aquellos establecimientos educacionales que dependen directamente de los Departamentos de Administración Educacional de cada Municipalidad, o de las Corporaciones Educacionales creadas por éstas, o los que, habiendo sido municipales, son administrados por corporaciones educacionales privadas, de acuerdo con las normas establecidas en el decreto con fuerza de ley Nº1-3 063, de Interior, de 1980”.

De este modo, dando respuesta a la consulta formulada, cumpto en informar a Uds. que las Corporaciones Municipales se encontraron obligadas a pagar al personal docente que prestaba servicios en los establecimientos educacionales administrados por las mismas, el bono extraordinario en los meses de diciembre de 2007 y diciembre de 2008, manteniéndose dicha obligación por expresa disposición legal hasta diciembre de 2010.

Cabe señalar que en igual sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República mediante oficio

Nº5.915, de 06.02.2009 y el Ministerio de Educación por oficio Nº 07/78, de 2009.

2) En cuanto a la segunda consulta formulada, cabe establecer que de la misma norma legal antes transcrita y comentada y de lo señalado por el Ministerio de Educación, entre otros, en oficio Nº 07/78 de 22.01.2009, se infiere que, tratándose de los docentes que prestan servicios en los establecimientos educacionales dependientes de las Corporaciones Municipales, para la determinación del monto a pagar por concepto de bono extraordinario debe considerarse actualmente, a contar de la entrada en vigencia de la ley Nº 20.158, además de los recursos provenientes de la ley Nº 19.410, aquellos entregados a través de la ley Nº 19.933.

De acuerdo con lo señalado, el procedimiento de cálculo para determinar el valor hora a pagar por concepto de Bono Extraordinario, será el siguiente:

- a) Se debe sumar el total de los recursos recibidos de enero a diciembre del respectivo año por la subvención dispuesta por las leyes Nºs.19.410 y 19.933, previa deducción de esta última de lo pagado en igual período por concepto de:
 - a.a) Diferencias de los valores horas cronológicas de la Remuneración Básica Mínima Nacional de enero a febrero de 2001, de 2004, de 2005 y de 2006;
 - a.b) Incremento de las asignaciones de experiencia, perfeccionamiento, desempeño en condiciones difíciles, responsabilidad directiva y técnico pedagógica y complemento de zona, pero sólo por los períodos de enero a febrero de 2001, de 2004, de 2005 y de 2006;

Ello, atendido que la base de cálculo de dichos beneficios lo constituye la Remuneración Básica Mínima Nacional, de manera tal que al incrementarse esta última en febrero de 2001, de 2004, de 2005 y de 2006, necesariamente ello conlleva un aumento de los estímulos especiales antes señalados por iguales períodos, que, por ende, deben financiarse igualmente con cargo a la ley Nº 19.933.

Lo anterior considerando que lo accesorio sigue la suerte de lo principal en virtud del principio de la accesoriedad.

Igual criterio sustenta el Ministerio de Educación en el oficio antes mencionado.

Cabe hacer el alcance, en todo caso que no corresponde considerar dentro de los incrementos referidos aquellos provenientes de los reajustes de la USE que operan en diciembre de cada año.

Finalmente, es preciso aclarar que tanto en lo que dice relación con las diferencias de los valores horas que determinan la Remuneración Básica Mínima Nacional como respecto de las diferencias de las asignaciones especiales, solo es procedente considerar las horas de los docentes que mantengan su relación laboral con la Corporación Municipal y no respecto del total de horas que existía a febrero de cada año.

- b) A la cantidad resultante se le debe restar el total de lo pagado de enero a diciembre del año correspondiente, por Bonificación Proporcional y Planilla Complementaria;
- c) De existir excedentes, el monto resultante se debe dividir por el total de horas semanales contratadas al mes de diciembre con el personal docente, lo que arroja el valor hora a pagar en el establecimiento educacional por concepto de bono extraordinario;
- d) Dicho monto se debe multiplicar por el número de horas contratadas semanalmente con cada docente que, a diciembre del año respectivo, tiene relación laboral vigente con el empleador.

Finalmente, es del caso hacer presente que el pago del referido beneficio sólo alcanza a los docentes que prestan servicios en los establecimientos educacionales, quedando excluidos por tanto los profesionales de la educación del nivel central.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y comentadas, cumpla en informar a Uds. lo siguiente:

- 1) Las Corporaciones Municipales se encontraron obligadas a pagar el bono extraordinario, en el mes de diciembre de los años 2007 y 2008, como asimismo, a continuar pagándolo hasta el 2010, a los docentes de los establecimientos educacionales dependientes de las citadas entidades, en caso de existir excedentes.
- 2) Tratándose de las Corporaciones Municipales, el bono extraordinario se financia con cargo a la subvención de las leyes Nº 19.410, y Nº 19.933 de acuerdo al procedimiento señalado en el cuerpo del presente dictamen.

CONTRATO INDIVIDUAL. COTIZACIONES. OBLIGATORIEDAD TRABAJADOR JUBILADO.**1.132/024, 24.03.09.**

Un pensionado o jubilado de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, CAPREDENA, o de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, DIPRECA, que trabaja posteriormente para una empresa de seguridad del sector privado, y que ha debido afiliarse al Nuevo Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, por esta nueva actividad, está obligado a cotizar en una AFP salvo que sea mayores de 65 años, si es hombre o de 60, si es mujer, en cuyo caso no está obligado a cotizar para pensiones, como asimismo, si ha obtenido un excedente de libre disponibilidad de la respectiva AFP luego de haberse acogido a pensión de vejez anticipada en el mismo sistema, exención que en todo caso no alcanza a la cotización para salud.

Fuentes: D.L. N° 3.500, de 1980, arts. 69, inciso 1°, y 17 transitorio, incisos 1°, 2° y 3°.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 3.866/190, de 18.10.2001; 5.160/299, de 11.10.1999, y 4.913/286, de 22.09.1999.

Mediante presentación del Ant..., se consulta a esta Dirección si resulta obligatorio para pensionados o jubilados de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, CAPREDENA, y de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, DIPRECA, que laboran posteriormente para una empresa de seguridad del sector privado, efectuar cotizaciones para pensiones en una Administradora de Fondos de Pensiones, no obstante haber efectuado en ella un retiro de excedente de libre disponibilidad. En otros términos, si el hecho de efectuar tal retiro de excedentes le otorga la calidad de pensionado al afiliado a una AFP, lo que de acuerdo al artículo 69 del D.L. N° 3.500, de 1980, le liberaría de efectuar cotizaciones para pensiones en el mismo sistema, lo que la Inspección Provincial del Trabajo de Arica no reconocería al solicitársele Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 17 transitorio, incisos 1°, 2° y 3°, del D.L. N° 3.500, de 1980, dispone:

"Las personas que se encontraren pensionadas o que se pensionaren en el futuro en alguna institución del régimen antiguo, podrán afiliarse al Sistema establecido en esta ley, pero no gozarán de la garantía estatal señalada en el Título VII".

"Los afiliados a que se refiere el inciso anterior, con un tiempo de afiliación al nuevo sistema de al menos cinco años, que, acogiéndose a alguna de las modalidades de pensión señaladas en el artículo 61, obtengan una pensión tal que sumada a la pensión que estuvieran percibiendo a través del antiguo sistema previsional, sea igual o superior al cincuenta por ciento del promedio de las remuneraciones imponibles y rentas declaradas en los últimos diez años calculado de acuerdo a lo establecido en el artículo 63, podrán pensionarse antes de cumplir las edades establecidas en el artículo 3°".

"Para efectos de retirar excedentes de libre disposición conforme a los incisos sexto del artículo 62, sexto del artículo 64 y quinto y sexto del artículo 65, los afiliados a que se refiere este artículo deberán obtener una pensión tal que, sumada a la pensión que estuvieran percibiendo a través del antiguo sistema previsional, sea igual o superior al setenta por ciento del promedio de las remuneraciones imponibles y rentas declaradas en los últimos diez años, calculado de acuerdo a lo establecido en el artículo 63".

De la disposición legal citada se desprende, en lo pertinente, que los pensionados o quienes se pensionen en el antiguo régimen previsional se podrán incorporar al nuevo sistema de pensiones, y una vez reunidos cinco años de afiliación a éste podrán acogerse en el mismo a una pensión de vejez anticipada, siempre que la pensión que obtendrían, según la modalidad legal, más la pensión del antiguo sistema que tuvieran, sea igual o superior al promedio de las remuneraciones imponibles de los últimos diez años.

Se deriva, asimismo, que para retirar un excedente de libre disposición, los afiliados deberán obtener una pensión que sumada a la que estuvieren percibiendo en el antiguo sistema, exceda al 70% del promedio de las remuneraciones de los últimos 10 años.

Por su parte, el artículo 69, inciso 1°, también del D.L. N° 3.500, señala:

“El afiliado mayor de sesenta y cinco años de edad si es hombre o mayor de sesenta si es mujer, o aquel que estuviere acogido en este sistema a pensión de vejez o invalidez total y continuare trabajando como trabajador dependiente, deberá efectuar la cotización para salud que establece el artículo 84 y estará exento de la obligación de cotizar establecida en el artículo 17. Asimismo, el empleador estará exento de pagar la cotización destinada al financiamiento del seguro a que se refiere el artículo 59”.

De la norma legal anterior se desprende que se quedará exento de la obligación de cotizar el 10% al Fondo de Pensiones de la AFP y el empleador al seguro de invalidez y sobrevivencia respecto del afiliado al nuevo sistema, que sea mayor de 65 años, si es hombre, o de 60 si es mujer, como también el pensionado por vejez o invalidez total del mismo sistema, que continuare trabajando como dependiente, no así el pensionado por invalidez parcial, excepción aquella que no alcanza a la cotización para salud.

Corresponde acotar, que la exención tampoco alcanza a la cotización para el seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, que el empleador estará obligado a seguir enterando por dicho trabajador, no obstante las distintas situaciones anotadas.

De esta suerte, atendida la consulta y armonizando ambas disposiciones legales antes transcritas, corresponde informar que un pensionado o jubilado de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, CAPREDENA, o de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, DIPRECA, que trabaja posteriormente para una empresa de seguridad del sector privado, y que ha debido afiliarse al Nuevo Sistema de Pensiones por esta nueva actividad, deberá cotizar en una AFP salvo que sea mayor de 65 años, si es hombre o de 60 si es mujer, como asimismo si ha obtenido un excedente de libre disponibilidad de la respectiva AFP luego de haberse acogido a pensión de vejez anticipada en el mismo sistema, casos en los cuales quedará exento de la obligación de cotizar el 10% para pensio-

nes en el sistema, como de efectuar la cotización para el seguro de invalidez y sobrevivencia en el mismo, no así de la cotización para salud, si ha adquirido la calidad de pensionado por vejez del Nuevo Sistema de Pensiones, motivo por el cual el artículo 69 del D.L. N° 3.500, antes citado le libera de efectuar las cotizaciones indicadas.

Lo expuesto se encuentra en armonía con la doctrina uniforme y reiterada de esta Dirección, manifestada, entre otros, en Ords. N°s. 3.866/190, de 18.10.2001, 5.160/299, de 11.10.1999, y 4.913/286, de 22.09.1999, y a la vez, conforme con Oficio Ord. N° 3.937, de la Superintendente de Pensiones, del Ant. 1), consultada al efecto, que en su conclusión expone: *“En consecuencia, atendido lo dispuesto en las normas citadas (arts. 69 y 17 transitorio del D.L. N° 3.500), se concluye que los trabajadores que han efectuado un retiro de excedentes de libre disposición de una AFP por haberse pensionado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 transitorio del D.L. N° 3.500, no están sujetos a la obligación de enterar cotizaciones en sus cuentas de capitalización individual, debiendo informar su voluntad en este sentido, tanto a la AFP a la que se encuentren incorporados como al respectivo empleador”.*

Cabe agregar, como lo hace la Superintendencia de Pensiones, que para eximirse de las cotizaciones indicadas, los afiliados que se encuentren en las situaciones analizadas deben expresar por escrito a la respectiva AFP como al empleador, su voluntad de no continuar efectuando las cotizaciones al fondo de pensiones.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, disposiciones legales citadas y lo informado por la Superintendente de Pensiones, cúmplame expresar a Ud. que un pensionado o jubilado de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, CAPREDENA, o de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, DIPRECA, que trabaja posteriormente para una empresa de seguridad del sector privado, y que ha debido afiliarse al Nuevo Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, por esta nueva actividad, está obligado a cotizar en una AFP salvo que sea mayor de 65 años, si es hombre o de 60, si es mujer, en cuyo caso no está obligado a cotizar para pensiones, como tampoco, si ha obtenido un excedente de libre disponibilidad de la respectiva AFP luego de haberse acogido a pensión de vejez anticipada en el mismo sistema, exención que en todo caso no alcanza a la cotización para salud, y debe ser informada por escrito a la AFP y al respectivo empleador.

ESTATUTO DE SALUD. ASIGNACION DE EXPERIENCIA. COMPUTO.**1.203/025, 30.03.09.**

Los servicios prestados en la Contraloría General de la República, no son útiles para el reconocimiento de la experiencia que contempla el artículo 38, letra a), de la ley 19.378.

Fuentes: Ley 19.378, artículo 38, letra a).
Decreto N° 1.889, de 1995, artículo 31.

Concordancias: Dictamen N° 2.506/192, de 01.06.1998.

Mediante presentación del antecedente, se ha solicitado pronunciamiento para que se determine si procede considerar los años laborados en la Contraloría General de la República, para el reconocimiento de la experiencia que contempla el artículo 38 de la ley 19.378, porque en dictamen N° 438/07, de 28.01.2009, la Dirección del Trabajo ha resuelto que los años de servicio prestado en dicho organismo público deben considerarse para determinar el feriado legal de los trabajadores regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

El artículo 38 de la ley 19.378, dispone:

"Para los efectos de la aplicación de la carrera funcionaria establecida en este título, se entenderá por:

"a) Experiencia: el desempeño de labores en el sector, medido en bienios. El reglamento de esta ley establecerá el procedimiento para reconocer los años de servicio efectivos en establecimientos públicos, municipales o corporaciones en salud municipal. Dicho reconocimiento se efectuará en base a la documentación laboral y previsional que permita acreditar los años que cada solicitante pida que se le reconozcan como servidos.

"b) Capacitación: el perfeccionamiento técnico profesional del funcionario a través de cursos o estadías programados y aprobados en la forma señalada por esta ley y sus reglamentos.

"c) Mérito: la evaluación positiva que del desempeño del funcionario haga la comisión de calificación comunal"

Del precepto legal transcrito se desprende, por una parte, que para los efectos del desarrollo de la carrera funcionaria, el personal de salud primaria municipal debe acreditar la experiencia y la capacitación en los términos exigidos por la ley 19.378 y sus reglamentos, los cuales constituyen elementos de esa carrera funcionaria, ya que el mérito sólo es el referente necesario para determinar los funcionarios que tendrán derecho a percibir la asignación anual de mérito, según lo establece el artículo 30 bis de la citada ley.

Por otra, se establece el concepto de experiencia entendida ésta como el desempeño de labores en el sector, medido en bienios, para cuyos efectos el artículo 31 del decreto N° 1.889, de Salud, de 1995, reglamento de la carrera funcionaria del personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, señala:

"El puntaje de experiencia se concederá a los funcionarios por cada dos años de servicios efectivos. Para este efecto, se computarán los períodos continuos o discontinuos trabajados en establecimientos públicos, municipales o corporaciones de salud, en cualquier calidad jurídica.

"En todo caso, el tiempo reconocido debe corresponder a servicios efectivamente prestados por los trabajadores, incluidos los períodos en comisión de estudios, de modo que no son útiles para este objeto los períodos correspondientes a permisos sin goce de remuneraciones, aunque ellos hayan sido reconocidos para efectos previsionales. Su acreditación se efectuará mediante certificaciones oficiales expedidas por los respectivos servicios y organismos públicos, municipalidades y corporaciones privadas de atención primaria de salud o entidades previsionales correspondientes.

“El reconocimiento de bienes y su correspondiente puntaje, deberá ser registrado en la respectiva hoja de carrera funcionaria”.

En la especie, se consulta si procede considerar para el reconocimiento de la experiencia, los años trabajados por el ocurrente en la Contraloría General de la República desde 1965 a 1981, toda vez que la Dirección del Trabajo en dictamen N° 438/07, de 28.01.2009, ha resuelto que para determinar el feriado legal del personal regido por la ley 19.378, deben considerarse los años laborados en la Contraloría General de la República.

En este contexto jurídico, y como la ha resuelto la Dirección del Trabajo en dictamen N° 2.506/192, de 01.06.1998, para el reconocimiento de la experiencia de los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, procede considerar el tiempo de prestación efectiva de servicios en establecimientos de salud públicos, municipales o de corporaciones municipales.

Ello, porque como se precisa en el pronunciamiento citado, el reconocimiento de la experiencia medida en bienes no está relacionada exclusivamente con la prestación de servicios en el área de salud municipal,

sino que también procede reconocer para esos efectos, el o los períodos laborados en el área de salud pública.

De ello se deriva que, a diferencia de la fórmula establecida por el artículo 18 de la ley 19.378 para determinar el feriado legal de los funcionarios de salud primaria, para el reconocimiento de la experiencia que prevé la letra a) del artículo 38 de la misma ley, solamente procede considerar el tiempo laborado en salud pública, municipales o corporaciones de salud, en cualquier calidad jurídica.

En tales circunstancias, para la suscrita el período laborado por el funcionario que consulta, en la Contraloría General de la República desde 1965 hasta 1981, no resulta útil para el reconocimiento de la experiencia que interesa, toda vez que los servicios prestados en dicho organismo fiscalizador no tienen relación con el área de salud.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y administrativa, cúpleme informar que los servicios prestados en la Contraloría General de la República, no son útiles para el reconocimiento de la experiencia que contempla el artículo 38, letra a), de la ley 19.378.

ESTATUTO DE SALUD. TERMINACION DE CONTRATO. CAUSALES.

1.398/026, 08.04.09.

Resulta jurídicamente improcedente considerar los períodos durante los cuales la relación laboral estuvo regida por el Código del Trabajo, para invocar la causal de terminación de los servicios prevista en la letra g) del artículo 48 de la ley 19.378, en el caso de trabajador traspasado a la dotación de salud en virtud de lo dispuesto por el artículo 3° transitorio de la ley 20.250.

Fuentes: Ley 19.378, artículo 48, letra g).
Ley 18.883, artículos 148 y 149.

A través de la presentación del antecedente, se ha solicitado pronunciamiento para que se determine si resulta jurídicamente procedente aplicar la causal de terminación de los servicios prevista por el artículo 48, letra g), de la ley 19.378, a trabajador que recientemente fue traspasado a la dotación de salud primaria municipal en virtud del artículo 3° transitorio de la ley 20.250, estimando el ocurrente que es posible aplicar dicha causal atendido lo resuelto por la Dirección del Trabajo en el numeral 4) del dictamen N° 3.883/075, de 16.09.2008, en donde se resuelve que *“el traspaso a la dotación de salud primaria que establece el artículo 3° transitorio de la ley 20.250, no importará término de la relación laboral, por lo que resulta improcedente establecer una fecha de ingreso a esa dotación distinta de la que señala el contrato anterior ni puede verse afectado el reconocimiento de la antigüedad para todos los efectos legales”.*

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

El artículo 48, letra g), de la ley 19.378, dispone:

“Los funcionarios de una dotación municipal de salud dejarán de pertenecer a ella solamente por las siguientes causales:

“g) salud irrecuperable, o incompatible con el desempeño de su cargo, en conformidad a lo dispuesto en la ley 18.883;”

Por su parte, los artículos 148 y 149 de la ley 18.883, supletoria de la ley 19.378 en virtud de lo dispuesto por el artículo 4º de este último cuerpo legal y por la remisión expresa que se hace en el citado artículo 48, establecen:

“El Alcalde podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable.”

“Si se hubiere declarado irrecuperable la salud de un funcionario, éste deberá retirarse de la municipalidad dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha en que se le notifique la resolución por la cual se declare su irrecuperabilidad. Si transcurrido este plazo el empleado no se retirare, procederá la declaración de vacancia del cargo.

“A contar de la fecha de la notificación y durante el referido plazo de seis meses el funcionario no estará obligado a trabajar y gozará de todas las remuneraciones correspondientes a su empleo, las que serán de cargo de la municipalidad.”

De los preceptos legales transcritos es posible desprender, en primer lugar, que el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal contempla como causal de terminación del contrato de trabajo, la salud irrecuperable, o incompatible con el desempeño de su cargo, de acuerdo con las normas de la ley 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales.

Por otra parte, las normas de la ley 18.883 facultan al Alcalde respectivo para considerar como salud incompatible con el cargo, cuando el uso de licencias médicas alcanza o supera los seis meses en los períodos continuos o discontinuos de los últimos dos años, o cuando los servicios de salud hubieren declarado irrecuperable la salud de un funcionario, respectivamente.

En la especie, se consulta si puede aplicarse la causal de terminación de los servicios en comento, a trabajador que fue traspasado recientemente a la dotación de salud en virtud de lo dispuesto por el artículo 3º transitorio de la ley 20.250, estimando el ocurrente

que ello puede ser posible de acuerdo con lo resuelto por la Dirección del Trabajo en el numeral 4) del dictamen N° 3.883/075, de 16.09.2009, en donde se resuelve que dicho traspaso no importará el término de la relación laboral y que no puede verse afectado el reconocimiento de la antigüedad para todos los efectos legales.

Sobre el particular, cabe señalar que de acuerdo con los artículos 148 y 149 de la ley 18.883, para invocar válidamente la causal de terminación de los servicios prevista por la letra g) del artículo 48 de la ley 19.378, en cualquiera de las hipótesis que plantea, se exige expresamente que los períodos a considerar para el cómputo de las licencias médicas o de la declaración de salud irrecuperable, en su caso, correspondan a los lapsos en que el trabajador efectivamente era funcionario de salud primaria municipal.

De ello se deriva que no es posible considerar para el cómputo de las licencias médicas o la declaración de salud irrecuperable, en su caso, el período durante el cual la relación laboral del dependiente estaba regida por el Código del Trabajo, ya que dicho cuerpo legal no contempla aquella causal como terminación legal de los servicios, razón por la cual tampoco es posible considerar aquellos períodos para esos efectos de manera retroactiva, como lo sugiere el ocurrente.

No altera la afirmación precedente, el dictamen N° 3.883/075, de 16.09.2008, de la Dirección del Trabajo, que en su numeral 4) resuelve que el traspaso a la dotación de salud en virtud de lo dispuesto por el artículo 3º transitorio de la ley 20.250, no importa término de la relación laboral, por lo que resulta improcedente establecer una fecha de ingreso a esa dotación distinta de la que señala el contrato anterior, ni puede verse afectado el reconocimiento de la antigüedad *“para todos los efectos legales”*, porque dicho pronunciamiento se refiere exclusivamente con esta expresión, al reconocimiento de la experiencia en los términos que prevé el artículo 38, letra a), de la ley 19.378, como elemento de la carrera funcionaria.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, cúmpleme informar que resulta jurídicamente improcedente considerar los períodos durante los cuales la relación laboral estuvo regida por el Código del Trabajo, para invocar la causal de terminación de servicios prevista por la letra g) del artículo 48, de la ley 19.378, en el caso de trabajador recientemente traspasado a la dotación de salud en virtud de lo dispuesto por el artículo 3º transitorio de la ley 20.250.

CIRCULARES Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

1.- Circulares

29, 30.03.09.

Depto. Gestión y Desarrollo

Determina el ingreso de la totalidad de las cartas de aviso de término de contrato vías portal web de la institución.

En la perspectiva del cumplimiento de la Misión Institucional y sus Objetivos Estratégicos, especialmente el que hace referencia al mejoramiento continuo en la calidad y cobertura de la atención de usuarios/as en las distintas Oficinas de nuestro Servicio a lo largo del país, es que el pasado 13 de mayo de 2008 se dictó la Orden de Servicio N° 3, que en una de sus disposiciones señaló que se debía informar a los empleadores que las cartas de aviso por término de relación laboral debían ser ingresadas a través del portal web de la Institución, si las mismas superaban las cinco notificaciones diarias, en caso contrario se pedía recepcionar manualmente en las Inspecciones del Trabajo.

La recepción de las cartas de aviso de término de contrato por parte de los empleadores, en una función de la Dirección del Trabajo en orden a cumplir con la normativa laboral vigente según lo dispone el art. 162 del Código del Trabajo. En virtud de aquello, el Servicio tiene la atribución de fijar normas e impartir instrucciones que regulen sus procedimientos, con el único alcance de que ellas no contravengan lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo.

A razón de un positivo balance de la medida dispuesta en la mencionada Orden de Servicio y, tendiendo a avanzar en el descongestionamiento de las oficinas y en la eficiencia de los trámites efectuados en ellas, se ha decidido que estas cartas de aviso deberán ser ingresadas en su totalidad por parte de los empleadores a través del portal web, independiente de su volumen, a contar del 1° de abril del 2009.

Esta medida responde a poder avanzar en la mejora de los servicios que presta la Institución a sus usuarios/as, generando una utilidad real a las nuevas herramientas de comunicación disponibles hoy en día.

Debido a lo anterior, el Departamento de Tecnologías de la Información esta preparando las herramientas necesarias para concretar la totalidad de las recepciones de notificaciones a través de nuestros sistemas. La nueva forma de recepción de las cartas de aviso de término de contrato de trabajo, cuentan con las siguientes características.

La obtención de clave de ingreso para este trámite, para los empleadores que no cuenten con ella, estará disponible a partir de la entrada en vigencia de esta instrucción en la misma página web, *sin necesidad de concurrir a nuestras oficinas.*

La responsabilidad por el ingreso de la información en este sistema sigue siendo de los empleadores al momento de completar la información requerida en el formulario web.

A partir de la fecha mencionada anteriormente, las Inspecciones del Trabajo del país deberán dejar de recibir esta documentación a través de forma presencial e informar a nuestros usuarios del nuevo procedimiento utilizando los medios que estimen pertinentes.

A través del Departamento de Gestión y Desarrollo y las Direcciones Regionales del Trabajo se hará el control y seguimiento de esta medida, proporcionando a las oficinas los insumos necesarios a fin de cumplir con esta instrucción.

La presente Circular será dada a conocer a todos los/as funcionarios/as de la Institución, bajo firma. Asimismo, el Departamento de Gestión y Desarrollo será el encargado de velar por el cumplimiento de estas instrucciones.

A contar de esta fecha, se encuentra publicado en nuestra página web, un banner que contiene esta disposición.

Saluda atentamente a usted,

PATRICIA SILVA MELÉNDEZ
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

39, 22.04.09.

Oficina de Auditoría Interna

Solicita inclusión en distribución de documentos.

Con la finalidad de contribuir al mejoramiento continuo del Sistema de Gestión de la Calidad, mejorar la ejecución de las auditorías internas, cumplir con la acción preventiva señalada en el antecedente y la necesidad de la Oficina de Auditoría Interna de tener conocimiento y acceso en forma oportuna a los documentos oficiales de la institución (órdenes de Servicio, circulares, oficios, instrucciones, etc.), se instruye que cada vez que se realice una creación, modificación y eliminación de actividades que afecten a los procesos y procedimientos de la Institución, se incluya en la distribución del documento pertinente a la Oficina de Auditoría Interna.

Sin otro particular, saluda atentamente a Ud.,

PATRICIA SILVA MELÉNDEZ
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

2.- Resoluciones

293 (exenta), 01.04.09.

Dirección del Trabajo

Créase la Escuela Técnica de formación de la Dirección del Trabajo. Apruébase su reglamento y créase el cargo de Director de la Escuela Técnica de formación de la Dirección del Trabajo.

VISTOS:

- 1) Las facultades otorgadas en el artículo N° 5 letra f) del D.F.L. N° 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.
- 2) El artículo 57 del D.F.L. N° 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.
- 3) Resolución N° 1.600, de 2008 de la Contraloría General de la República que fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

- 1) Que la Dirección del Trabajo es la institución encargada de contribuir a modernizar y hacer más equitativas las relaciones laborales; velar por el cumplimiento normativo, y promover la capacidad de las propias partes para regularlas sobre la base de la autonomía colectiva y el desarrollo de relaciones de equilibrio entre los actores, favoreciendo de tal modo el desarrollo del país.
- 2) Que a lo largo de su historia la Dirección del Trabajo ha decidido acomodar su estructura y funciones, para poder adecuarse a la cambiante realidad laboral y requerimientos de ambas partes de la relación laboral.
- 3) Que la labor desarrollada y legitimidad alcanzada ha sido reconocida permanentemente, en especial por las nuevas funciones, y facultades otorgadas a la Dirección del Trabajo a través de una serie de normativas, sólo por nombrar algunas, su facultad para certificar el cumplimiento laboral, la relevancia dada a nuestras instancias y servicios de resolución alternativas de conflictos, como la conciliación, y la mediación, lentamente reconocidos a través de la reciente reforma a la justicia laboral.
- 4) Que la modernización para la Dirección del Trabajo es un proceso de mejoras en las condiciones de nuestro trabajo, de nuestras políticas y procedimientos que rigen cada una de nuestras actuaciones para lograr altos niveles de calidad en la respuesta institucional. Todo esto debe ir de la mano de entregar herramientas permanentes de capacitación, formación y especialización de nuestros funcionarios y funcionarias.
- 5) Que el D.F.L. Nº2 de 1967, en su artículo 57 de la Escuela Técnica del Servicio, ha dispuesto la creación de la escuela técnica de Entrenamiento, Capacitación y Perfeccionamiento de los funcionarios y postulantes de la Dirección del Trabajo.
- 6) Que es necesario instalar en la Dirección del Trabajo una instancia de desarrollo continuo de las competencias de los funcionarios de manera que puedan desempeñar su trabajo de manera eficiente y dispongan de oportunidades equitativas según sus capacidades, esfuerzos y resultados.
- 7) Que es necesario concebir y establecer la capacitación como un proceso intencionado, sistemático y continuo, que facilite el aprendizaje de las personas para la adquisición de conocimientos, habilidades y aptitudes, aumentando sus competencias para desempeñarse con éxito en el puesto de trabajo, acorde con los objetivos, requerimientos y expectativas que conforman el contexto laboral de la Dirección del Trabajo.
- 8) Que conforme al D.F.L. Nº 2 la Escuela Técnica depende del Subdirector/a, sin perjuicio que por misión y objetivos; que dicen relación con desarrollar una formación de excelencia para los funcionarios/as de la Dirección del Trabajo, a través de la identificación de las necesidades, el diseño y ejecución de programas pertinentes de formación, orientados a la profesionalización y especialización de los servidores/as de la Institución, todo lo cual se encuentra directamente relacionado con las políticas de personal que corresponde desarrollar al Departamento de Recursos Humanos; es que resulta necesario que la referida Escuela de Formación dependa, además, funcional y administrativamente del Departamento de Recursos Humanos.
- 9) Que resulta necesario que la escuela Técnica de Formación esté a cargo de un/a funcionario/a, que tendrá la calidad de Director/a de la misma, con el objeto de que dirija, administre, y organice las actividades de la misma, como el funcionamiento de la Escuela en general y de sus secciones, en concordancia con las políticas de personal que desarrolló el Departamento de Recursos Humanos.

RESUELVO:

- 1) **APRUEBASE** la creación de la **ESCUELA TÉCNICA DE FORMACION** de la Dirección del Trabajo.
- 2) **ESTABLECESE** que la **Escuela Técnica de Formación** dependerá, orgánicamente de Subdirector/a del Trabajo y funcional y administrativamente del Departamento de Recursos Humanos. Su estructura y funcionamiento estará determinado por el Reglamento que se dicte al efecto.
- 3) **FIJESE** como misión de la **Escuela Técnica de Formación** el: *“desarrollar una formación de excelencia para los funcionarios/as de la Dirección del Trabajo, a través de la identificación de necesidades, el diseño y ejecución de programas pertinentes de formación, orientados a la profesionalización y especialización de los funcionarios/as del*

Servicio en los diferentes roles y momentos de su trayectoria laboral, permitiendo entregar un servicio de calidad a los usuarios/as de la Dirección del Trabajo y alcanzar los objetivos estratégicos de la Institución”.

- 4) **CREARSE** la función de Director/a de la Escuela Técnica de Formación, quien dirigirá la misma y asegurará el cabal cumplimiento de la misión asignada. Dicha función tendrá rango de Jefe/a de Unidad y dependerá jerárquicamente de Subdirector/a del Trabajo y funcional y administrativamente de Jefe/a del Departamento de Recursos Humanos. Sus funciones estarán determinadas en el Reglamento de funcionamiento de la Escuela, que se dicte al efecto.

Anótese, comuníquese y archívese.

PATRICIA SILVA MELÉNDEZ
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

331 (exenta), 13.04.09.

Depto. Gestión y Desarrollo

Establece nueva estructura del Departamento de Gestión y Desarrollo y fija funciones de sus unidades.

VISTOS:

- 1.- Lo dispuesto en el artículo 5° letra f) del D.F.L. N° 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo;
- 2.- La resolución N°1.600, del 2008 de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.
- 3.- La resolución exenta N°283, de 26 de marzo de 2003, de la Sra. Directora del Trabajo.

CONSIDERANDO:

- 1.- Que la misión del Departamento de Gestión y Desarrollo es contribuir a los procesos de modernización del Servicio, mediante el diseño, aplicación y evaluación de instrumentos de gestión y la coordinación de políticas y proyectos de innovación.
- 2.- Que, en la perspectiva de esta misión se debe establecer una estructura y asignación de funciones, acorde con los desafíos planteados y los nuevos requerimientos de la Dirección.
- 3.- Que la resolución exenta N° 283 de 2003, no contempla una estructura acorde con las actuales funciones desempeñadas por el Departamento de Gestión y Desarrollo.

RESUELVO:

- 1.- **ESTABLECESE** que la estructura del Departamento de Gestión y Desarrollo, estará compuesta por cuatro (4) unidades, una unidad de apoyo denominada Unidad de innovación y desarrollo, 3 Unidades dependientes denominadas Unidad de Planificación y Control de Gestión, Unidad de Gestión de Calidad y Unidad de Coordinación de Atención de Usuarios.
- 2.- **ESTABLECESE** las siguientes funciones para las unidades que integran el Departamento de Gestión y Desarrollo:

UNIDAD DE PLANIFICACION Y CONTROL DE GESTION:

- Ejecución y Supervisión del Sistema de Planificación y Control de Gestión, el cual considera los procesos de Planificación Estratégica, Planificación Anual, Control de Gestión de la Planificación Anual y Balance de Gestión Integral.
- Establecer los compromisos anuales, externos e internos, que la Institución adquiere, fijando para cada uno de ellos indicadores de gestión, con metas asociadas de cumplimiento, para el período inmediatamente posterior al que se fijan, teniendo en consideración los recursos institucionales con que se dispone.
- Establecer, tanto para la Institución como para las Divisiones, Departamentos y Oficinas del nivel central que lo conforman; la Misión, los objetivos y productos estratégicos, en el marco de la legislación que la regula.
- Monitoreo continuo del desempeño de todos aquellos indicadores, que en forma directa o indirecta, –a nivel agregado o por centro de responsabilidad–, la Institución ha comprometido externamente para el año en curso.
- Informar el estado de avance de los compromisos contraídos por la Institución en períodos previamente definidos, en apoyo a la toma de decisión Departamental y/o por la Superioridad del Servicio.
- Desarrollo, aplicación y evaluación de los procedimientos que se deban cumplir para llevar a cabo los procesos de Planificación Estratégica, Planificación Anual y Control de Gestión de la Planificación Anual, al interior de la Institución.
- Aplicar acciones correctivas y/o preventivas, a fin de asegurar el cumplimiento de los compromisos, conforme a lo Planificado Anualmente.
- La coordinación y administración interna del Departamento.
- Demás funciones que le asigne el Jefe de Departamento en materias de planificación y control de gestión.

UNIDAD DE COORDINACION DE ATENCION DE USUARIOS:

- Proponer a la Superioridad del Servicio el establecimiento de políticas, criterios y orientaciones en lo referente a atención de público, tanto en las modalidades virtual como presencial.
- Sistematizar y normalizar los procedimientos técnicos que regulan el funcionamiento de los distintos espacios que componen e integran la primera línea de atención de público.
- Evaluar permanentemente el funcionamiento de los distintos espacios de atención de público, ejerciendo una labor de apoyo funcional y técnico.
- Elaborar, validar y difundir protocolos de atención de público para el Servicio de uso universal o específico, según se defina.
- Encargarse del PMG Sistema de Atención a Usuarios (EX OIRS), y ser la contraparte técnica del Ente validador.
- Coordinar con la Unidad de Salud Ocupacional (USO) las medidas de auto cuidado para los funcionarios que se desempeñan en la atención de público.
- Identificar la necesidad de contar con Perfiles para las distintas funciones asociadas a la atención de público y trabajar con la Unidad de Capacitación y Desarrollo (UCADES) en la construcción de los mismos.
- Coordinar con la Escuela Técnica de Formación el levantamiento de necesidades de capacitación y el diseño de contenidos de esta para quienes se desempeñan en el área de Atención de Público.
- Ejecutar y supervisar los mecanismos de participación ciudadana de la institución.
- Demás materias que el Jefe del Departamento le asigne en materias de atención de usuarios.

UNIDAD DE GESTION DE LA CALIDAD

- Ejecutar y supervisar la gestión de la Dirección del Trabajo en el cumplimiento de los requisitos de la norma ISO 9001:2000, en la operación de los sistemas PMG que se incorporan a la certificación externa, acorde a lo señalado por el Programa Marco Avanzado.
- Ejecución, supervisión y seguimiento del Sistema de Auditoría Interna de Calidad.
- Demás funciones que le asigne el Jefe de Departamento en materias de gestión de calidad.

UNIDAD DE INNOVACION Y DESARROLLO

- Asesorar al Jefe del Departamento en materias de gestión interna y externa de la institución.
- Ejecución, desarrollo y seguimiento de proyectos e instrumentos de gestión que le asigne el Jefe del Departamento.
- Estudio y Desarrollo de nuevos proyectos internos de gestión.
- Demás materias que el Jefe del Departamento le asigne.

2.- **DEJESE** sin efecto, a contar de la dictación de la presente resolución, la resolución exenta N° 283 de 26 de marzo de 2003.

Anótese y comuníquese.

PATRICIA SILVA MELÉNDEZ
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

SELECCION DE CIRCULARES

2.512 (extracto), 09.03.09.

Complementa instrucciones del bono extraordinario de la ley N° 20.326, en lo concerniente al procedimiento de devolución por pago indebido.

