



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e Informes
en Derecho
E 62548 (553) 2023

484 18

DICTAMEN _____ / _____

ACTUACIÓN:

Deniega reconsideración de Dictamen N°329/11.
Aclara doctrina.

MATERIA:

Improcedencia del recurso de reposición.
Dictamen.

RESUMEN:

No procede recurso de reposición presentado respecto del Dictamen N°329/11 de 08.03.2023, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 12.03.2023 de la Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Presentación de 16.03.2023 de don Gonzalo Cisternas Sobarzo, en representación de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (ANFP).
- 3) Dictamen N°329/11 de 08.03.2023.

FUENTES:

- 1.- Ley N°21.436 que exige la celebración de un contrato, en los términos que indica, entre las sociedades anónimas deportivas profesionales y las deportistas que sean parte del campeonato nacional femenino de fútbol.
- 2.- Capítulo VI del Título II del Libro I del Código del Trabajo
- 3.- Ley N°20.178.
- 4.- Ley N°20.019.

CONCORDANCIAS:

Dictamen N°329/11 de 08.03.2023

SANTIAGO, 03 ABR 2023

DE: DIRECTOR DEL TRABAJO

A: SR. GONZALO CISTERNAS SOBARZO

gcisternas@cisternasycia.cl

informes@cisternasycia.cl

cibanez@cisternasycia.cl

Mediante presentación del antecedente 2) Ud. ha deducido recurso de reposición, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y al artículo 59 de la Ley N°19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración del Estado; solicitando que este Servicio deje sin efecto y corrija el Dictamen N°329/11 de 08.03.2023, referido a la implementación de la Ley N°21.436 que exige la celebración de un contrato de trabajo entre las sociedades anónimas deportivas y las jugadoras que sean parte de un campeonato nacional de fútbol femenino.

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 1º, letra b) del D.F.L. N°2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, establece que a este Servicio le corresponderá, entre otras funciones, "fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo."

A su vez, el artículo 5º, letra b) del mismo cuerpo normativo, dispone:

"Al Director le corresponderá especialmente:

b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros servicios u organismos fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento".

Del análisis conjunto de las normas legales precedentemente transcritas se infiere, en lo pertinente, que el Director del Trabajo se encuentra facultado para fijar, de oficio o a petición de parte, el sentido y alcance de la legislación y reglamentación laboral y social. Por consiguiente, el dictamen de la Dirección del Trabajo constituye la opinión jurídica que tiene el Servicio sobre una materia específica de la legislación laboral, emitida de oficio o a requerimiento de un particular, en el ejercicio de la facultad legal de interpretar la legislación laboral.

Precisado lo anterior, cabe señalar que la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictamen N°110/11, de 09.01.2004 y Ordinario N° 0926, de 07.03.2014, ha concluido que la facultad de interpretar la legislación y reglamentación social, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contiene el artículo 3º de la Ley N°19.880, toda vez que se trata de una potestad normativa reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea desempeñado únicamente por este Servicio.

La conclusión expuesta se sustenta en la doctrina emanada de la Contraloría General de la República, contenida en Oficio N°39.353, de 10.09.2003, dirigida al Servicio de Impuestos Internos, entidad fiscalizadora de igual naturaleza jurídica que esta Dirección del Trabajo, ergo, plenamente aplicable a este Servicio. En

efecto, el referido oficio en su parte pertinente, dispone: *“El uso de la atribución del Servicio de Impuestos Internos de fijar normas e impartir instrucciones, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contiene el artículo 3º de la ley N° 19.880, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea ponderado exclusivamente por el Servicio”*.

Asimismo, es preciso señalar que desde el día 09.11.2022 la Unidad de Diálogo Social y Asistencia Técnica, dependiente del Departamento de Relaciones Laborales de este Servicio, dio inicio a una Mesa de Trabajo, en la cual participaron representantes de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (en adelante ANFP), de sus asociados (clubes de fútbol), de la Asociación Nacional de Jugadoras de Fútbol Femenino (en adelante ANJUFF) y del Ministerio del Deporte, con el fin de aclarar y concordar la forma de implementar la Ley N°21.436.

En ese tenor y atendidas las necesidades del Servicio, expresadas además en la mesa de trabajo, el Director del Trabajo emite el Dictamen N°329/11, dirigido a las Unidades Operativas de esta institución, la Dirección del Trabajo.

Por consiguiente, aplicando en la especie lo señalado en acápites que anteceden, forzoso es concluir que respecto del pronunciamiento por el cual se recurre no cabe aplicar el procedimiento impugnatorio contenido en la Ley N° 19.880, no resultando procedente, por tanto, la revisión del mismo a través del recurso de reposición, previsto en el artículo 59 de dicho cuerpo legal.

Sin perjuicio de lo anterior y sin que ello importe resolver el recurso interpuesto, esta Dirección del Trabajo procederá a analizar su presentación en los siguientes términos.

I.- Cuestiones Previas:

Como se ha señalado en los párrafos previos, el Director del Trabajo tiene la potestad de interpretar el ordenamiento jurídico laboral, fijando su sentido y alcance, para lo cual esta autoridad emite sus pronunciamientos provista de una investidura regular, dentro del ámbito de sus competencias y en la forma establecida por la ley, razón por la cual el Dictamen N°329/11, se ajusta a la Constitución y las leyes y, en particular, a lo dispuesto en la Ley N°21.436, esto es, igualar la situación de las jugadoras profesionales de fútbol a la normativa laboral vigente contenida en el Capítulo VI, del Título II, del Libro I del Código del Trabajo, referido al contrato de los y las deportistas profesionales y trabajadores y trabajadoras que desempeñan actividades conexas; exigiendo la celebración de un contrato de trabajo entre aquellas y las sociedades anónimas deportivas profesionales, en el marco del campeonato nacional femenino de fútbol.

Conviene precisar que el derecho individual del trabajo, tiene por base la existencia de un contrato de trabajo, puesto que, con ello nace a la vida del derecho la relación laboral. Este mismo contrato se construye sobre la base de una relación de poder privado, que se caracteriza por ser asimétrica, afectando la libertad e igualdad del trabajador en su calidad de parte del mismo.

Es en esta esencia del derecho del trabajo de carácter protector y tutelar, que nacen las facultades del Director del Trabajo para interpretar las normas de este origen, particularmente en el caso de la Ley N° 21.436, con el fin de adecuar las condiciones laborales de las deportistas a lo prescrito en la normativa legal

contenida en los artículos 152bis A y siguientes del Código del Trabajo; dando cumplimiento a la igualdad de trato laboral entre los y las deportistas profesionales, dispuesta por el legislador laboral.

Por lo tanto, la interpretación de dichas disposiciones legales modificadas en virtud de la Ley N°21.436 tiene relación con condiciones netamente laborales y no deportivas ni federativas, las que se encuentran sujetas a una normativa distinta que debe ser cumplida por las asociaciones deportivas en cuanto tales.

En tal sentido, el derecho consuetudinario que se ha generado en torno al desarrollo de la actividad deportiva, no pone término en ningún caso a la vigencia de la ley ya citada y sus efectos laborales.

II.- Respecto del apartado 4.1 de su presentación sobre la obligación de suscribir un contrato:

En primer lugar, usted cuestiona la aplicación de los artículos 3° y 152bis B del Código del Trabajo, indicando que el legislador exige la existencia de un contrato de trabajo, señalando que al aplicar el artículo 9° del mismo cuerpo legal se afirma que el contrato es de carácter consensual y se aplicaría la presunción de laboralidad del vínculo.

Al respecto cabe precisar que, por expresa norma laboral establecida en el artículo 7° del Código del Trabajo, el contrato de trabajo es esencialmente consensual, pues se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes, sin requerir exigencias formales para que nazca a la vida del derecho.

Además de ser consensual, es bilateral, pues ambas partes se obligan recíprocamente. En este contexto es que nacen para el empleador las facultades de organizar, administrar y dirigir su empresa que tienen por límite natural, los derechos de los trabajadores, los preceptos constitucionales y legales.

Es así como, en el ámbito de las relaciones laborales, si bien el empleador está dotado de una serie de facultades –que no posee el trabajador por la relación de desigualdad entre las partes–, las que se encuentran limitadas entre otros por el inciso 2° del Artículo 19 N°2 y artículo 19 N°26 de nuestra Constitución, y por el artículo 2° del Código del Trabajo, en cuanto a la discriminación, pues el legislador laboral permite las distinciones entre trabajadores en razón de la calificación o el carácter técnico que se requiere para un determinado empleo.

Siguiendo con su razonamiento, cabe precisar que la presunción de laboralidad se encuentra expresamente establecida en el artículo 8 del Código del Ramo.

Por su parte, el artículo 152bis C del Código del Trabajo, si bien se encuentra dentro del Capítulo de los contratos especiales, también se ubica a continuación de las definiciones que da el legislador dentro de las normas generales que regulan la materia. Es esta norma la que deriva expresamente de las normas generales del Código del Trabajo; *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9°, el contrato de trabajo se firmará...”*

En este caso es plenamente aplicable el principio de especialidad, donde la norma especial –artículo 152 bis C- prima y deriva, en consecuencia, de la norma general –artículo 9 del Código del Trabajo. Reafirmando así la doctrina y jurisprudencia que establece que la escrituración del contrato es exigida por vía de prueba.

En segundo término, usted sostiene que la definición de deportista profesional establecida en el Código Laboral exige la existencia de un contrato de trabajo, de subordinación y dependencia; y remuneración –elementos propios de una relación laboral-, agregando que a su juicio el legislador no exige un contrato escriturado, sino la existencia de un contrato para tener la calidad de deportista profesional, separado de la subordinación y dependencia.

Al respecto resulta totalmente aplicable lo señalado en los párrafos anteriores, por cuanto el contrato de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, no obstante, se exige su escrituración para efectos de la prueba. Por tanto, la remisión al artículo 9° del Código del Ramo contenida en el dictamen impugnado, no es una interpretación de este Servicio que contravenga dicha disposición expresa del legislador laboral.

Exigir la existencia de un contrato, en los términos planteados en su presentación, es contrario a toda razonabilidad, puesto que nos llevaría a entender que en el fútbol nacional no se contaría con deportistas profesionales para disputar ningún tipo de torneo, nacional o internacional, al carecer la mayoría de ellas del contrato de trabajo.

Finalmente, usted sostiene que el Dictamen asume la existencia de subordinación y dependencia de todas las jugadoras del campeonato, incluidas las de categoría juvenil, quienes no cuentan con los requisitos para tener el carácter de deportistas profesionales.

Al respecto, cumplo con informar que el Dictamen N°329/11 en ninguna parte exige subordinación y dependencia de este tipo de jugadoras y mucho menos obliga a las entidades u organizaciones deportivas a su contratación.

De la sola lectura de dicho pronunciamiento se valida lo señalado, puesto que sólo se consideró a las deportistas de categoría juvenil para determinar la composición y base numérica del universo de jugadoras sobre el cual se calculará el porcentaje de la gradualidad, precisando además expresamente su exclusión en la contratación y advirtiendo la participación de futbolistas de categoría juvenil en los campeonatos de deportistas profesionales adultos masculinos en los términos en que se indica:

“Las jugadoras de categorías juveniles no se encuentran contempladas por la ley para el cumplimiento de la contratación. Ello debido a que la norma establece que deberán ser contratadas las jugadoras que disputan campeonatos en categoría adulta. La mera circunstancia de que una jugadora de categoría juvenil se encuentre disputando uno o más partidos dentro de un campeonato en categoría adulta, no la promueve a una categoría diferente, sino que se está frente a una situación de carácter excepcional dentro de las proyecciones de la carrera deportiva de la jugadora, respecto del cual sólo recibe un reconocimiento. Esta situación se replica en iguales términos a sus pares masculinos.”

II.- Respecto del apartado 4.2, referido a la entrada en vigencia de la normativa legal:

De la revisión de su requerimiento consta que Ud., luego de señalar que respecto al análisis del artículo primero transitorio de la Ley N° 21.436, concuerda con el Dictamen de este Servicio, en cuanto que su entrada en vigencia ocurrió el 10.10.2022 y que se estableció la progresividad de las obligaciones de las

organizaciones deportivas para contratar en el plazo de tres años a contar de su vigencia. Sin embargo, discrepa en la forma de contabilizar el primer año de gradualidad que, a su juicio, se iniciaría el 08.04.2023 y no el 1° de enero del año en curso.

Agrega que el Dictamen alega una falta de precisión en la norma de cómputo de plazos, pues el primer año para efectos del cumplimiento se iniciará desde la entrada en vigencia de la ley y no desde el año calendario siguiente, concluyendo que el primer año comienza el día 8 de abril de 2023.

Al respecto, resulta pertinente precisar, para un mejor entendimiento, que el artículo primero transitorio de la Ley N°21.436 indica:

“Las normas de la presente ley entrarán en vigencia seis meses después de su publicación en el Diario Oficial. Las organizaciones deportivas deberán cumplir con la obligación de efectuar la contratación laboral de las jugadoras de sus equipos femeninos que participan de competencias oficiales de carácter nacional en categoría adulta, en el plazo de tres años a contar de la fecha de su entrada en vigencia. Sin perjuicio de lo anterior, la organización deportiva profesional a contar del primer año desde la entrada en vigencia de esta ley, deberá cumplir con un mínimo de contratación laboral equivalente al cincuenta por ciento del total del plantel de jugadoras que conforman su respectivo equipo femenino profesional. De igual modo, en el segundo año calendario desde su entrada en vigencia deberán cumplir con la contratación de a lo menos un setenta y cinco por ciento del total de jugadoras del plantel que conforman su equipo femenino profesional. En el tercer año calendario deberán cumplir con la contratación del cien por ciento de dicho plantel”.

Tal como se indicó en el Dictamen N°329/11 a juicio del suscrito existe una falta de precisión en la forma de expresar los plazos, razón por la cual se recurre a la definición de año que señala el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la cual establece ocho acepciones de año, no obstante, para los efectos de este pronunciamiento se aplicarán las consignadas en los numerales 2 y 3 de esa lista:

“2. Período de doce meses, a contar desde el día 1 de enero hasta el 31 de diciembre, ambos inclusive.

3. Período de doce meses, a contar desde un día cualquiera.”

Del análisis de dicho artículo es posible advertir que el legislador ocupó estas dos acepciones del concepto de año para el cómputo de los plazos en la ley que no se diferencia por su duración sino por la forma como se organiza dicha contabilización. Por una parte, una entendiendo el año (meses), esto es, se cuenta por meses, desde cualquier fecha y corresponde al tiempo en que la tierra da vuelta al sol; y por otra en su acepción de año calendario, esto es, el que se maneja como un lapso de tiempo estándar (enero a diciembre) y que se repite conforme pasan los años, como un entero en términos matemáticos.

De esa forma, es posible advertir que, en principio, el legislador utiliza el concepto de año (meses), como para referirse a la entrada en vigencia de las normas, sin embargo, posteriormente utiliza la concepción de año en términos de calendario (enero a diciembre), por lo tanto, el lapso que media entre la entrada en

vigencia de las normas y el primero de enero de 2023, no se puede incorporar puesto que corresponde a una fracción de año y no a una unidad completa.

Respecto de la forma de contabilizar los plazos, este Servicio ya se ha pronunciado, entre otros, en los Dictámenes N^{os} 1847/123¹ de 24.04.1998 y 5336/131² de 09.12.2005, los cuales se pronuncian de la siguiente forma: *"Por esta razón, debe recurrirse a las reglas de interpretación de la ley contenidas en el artículo 20 del Código Civil, en cuya virtud las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio y según el uso general de las mismas palabras que le otorga el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el que señala que año calendario comprende el período de doce meses contados desde el 1° de enero hasta el 31 de diciembre.*

[Dicho concepto se contrapone a la expresión "anual", la que se define como aquel período de doce meses a contar de un día cualquiera...]

De dicho análisis el Dictamen concluye que al primero de enero 2023 debe estar cumplida la obligación de contratación del cincuenta por ciento de las jugadoras. Interpretar de una manera distinta, supone eliminar el análisis sistémico de la norma contenida en el artículo 22 del Código Civil, así como la referencia expresa a los plazos que dispone el artículo 48 del mismo cuerpo legal.

Como es posible advertir, la determinación del inicio del primer año de la gradualidad establecida en el Dictamen, se encuentra dentro de las facultades legales de interpretación con las cuales está investido el Director del Trabajo, se ajusta a derecho, no tiene un carácter de arbitrario, sino que apunta al cumplimiento de las obligaciones laborales de las organizaciones deportivas, en concordancia con la jurisprudencia del Servicio, ya citada.

II.- Respecto del apartado 4.3 sobre la composición y base numérica del universo de jugadoras:

Cumplo con informar que el principio de igualdad ante la ley a que hace referencia el Dictamen en análisis encuentra su asidero en normativa Constitucional. Así, el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República establece expresamente que no es posible establecer diferencias arbitrarias en la ley, ni por la autoridad. Situación que también es recogida en la legislación laboral, por cuanto las diferencias y exclusiones solo pueden tener relación con las capacidades técnicas que se requieren para un determinado empleo. Ello se condice con lo expresado en su presentación, tanto como lo establecido en el Dictamen N°329/11 de este Servicio.

En efecto, en él se puede apreciar que el énfasis en la norma contenida en el articulado de la Ley N°21.436 tiene como objetivo equiparar la situación contractual y, por lo tanto, laboral existente en los planteles femeninos a lo que ocurría en los planteles masculinos, como ya se ha expresado, sin que ello importe establecer o intervenir en derechos deportivos o federativos, puesto que dicho objetivo ha quedado consignado en la historia fidedigna de la misma. Además, conseguir la igualdad se encuentra en concordancia con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) la cual, por medio de las Naciones Unidas, logra relevar este derecho humano.

¹ www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-86400.html

² www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-88664.html

Así las cosas, no se pueden establecer diferencias de conformación entre ambos planteles sin que exista una habilitación legal para ello, sostener lo contrario, significa atentar contra el Derecho y el espíritu de la ley. En otras palabras, aquellas circunstancias disímiles entre uno y otro deben ajustarse a la normativa, por cuanto, en virtud del principio de igualdad en comento, no es posible disponer parámetros distintos a los campeonatos de fútbol femeninos y masculino solo por el hecho de que contemplan participantes de géneros diferentes.

Aclarado lo anterior, es del caso señalar que, en cuanto a su alegación relativa a que el Dictamen impugnado impone que las Bases del Campeonato Femenino del año 2023 no pueden disminuir el estándar fijado en las Bases del año 2022, encuentra su fundamento en que este Servicio tuvo a la vista dicho documento para emitir el referido pronunciamiento, dado que a la fecha de su emisión no se encontraban publicadas las Bases del Campeonato del año en curso. En tal sentido, el único documento oficial que permitía a este Servicio establecer una base de cálculo que no fuera arbitraria ni perjudicara a la actividad deportiva eran dichas Bases deportivas.

Como es posible apreciar, el fijar el estándar mínimo sobre lo consignado en las Bases del Campeonato 2022 supone la actuación de la autoridad superior de este Servicio, dentro de sus facultades y atribuciones de interpretación al carecer de otro documento oficial que diera cuenta de la conformación del plantel femenino.

Asimismo, el criterio establecido en el Dictamen no es arbitrario, ilegal ni causa perjuicio o amenaza a las organizaciones deportivas, puesto que revisadas las Bases del Campeonato Femenino de Primera División 2023, en su artículo 8° inciso 4, se confirma la apreciación de este Servicio, por lo que carece de lógica su alegación.

Por otro lado, la circunstancia que las facultades con que obra la autoridad superior de fútbol, aunque se encuentren radicadas de manera exclusiva según su normativa interna en dicha entidad, como refiere en su escrito, no autoriza a que esta pueda expedir reglamentos, bases, circulares, o cualquier otro documento, cualquiera sea su denominación, en contra de lo establecido en la Constitución y las Leyes, ya que, tal como lo expresa el Código Civil en su artículo 14, estas son obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, incluso los extranjeros. A mayor abundamiento, el artículo 6° de la Constitución Política de la República, en su inciso 2°, establece que los preceptos que en ella se contienen obligan tanto a los titulares o integrantes de los órganos del Estado, como a toda persona, institución o grupo.

En tal sentido, lo que exige el Dictamen es el cumplimiento de condiciones estrictamente laborales para las deportistas profesionales que se desempeñan en el fútbol femenino, para conseguir una igualdad de trato y reconocimiento respecto de lo que ocurre en el fútbol masculino, situación que no priva a la entidad superior de su autorregulación y autogobierno en lo que dice relación con lo deportivo o federativo.

Siguiendo con su planteamiento acerca de la contravención al Derecho de Asociación en relación a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N°19.712 cabe señalar que:

Respecto al Derecho de Asociación a que alude, en relación al artículo 19 N°15 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho de asociarse

sin permiso previo, es del caso señalar que el Dictamen no priva, altera o perturba de manera alguna el ejercicio del derecho de asociación, en primer término, pues no se ha hecho mención a dicha garantía y, seguidamente, porque el objetivo primordial del pronunciamiento jurídico dice relación con la eliminación de brechas y discriminaciones de índole laboral entre futbolistas de las ramas femenina y masculina.

En lo que dice relación con la libre iniciativa económica en relación a los artículos 1° y 16 de la Ley N°20.019, el fundamento citado anteriormente, es igualmente válido para esta alegación, por cuanto no es posible vislumbrar que un pronunciamiento jurídico que pretende eliminar brechas estrictamente laborales, pueda amenazar, perturbar o privar el derecho de las organizaciones o sociedades deportivas de organizar, producir, comercializar y participar en espectáculos deportivos y otras relacionadas o derivadas de ésta.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpro con informar a usted:

No procede recurso de reposición presentado respecto del Dictamen N°329/11 de 08.03.2023, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda atentamente a Ud.,



PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



HA 5/128
NPS/SEP/CGD/FBS
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control
- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirectora
- XVI Regiones
- Inspecciones Provinciales y Comunales
- Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo