

DEPARTAMENTO JURÍDICO  
K2336(402)2015

ORD. N° 1934 /

*Jurídico*

**MAT.:** Sobre reconsideración de Ordinario N° 232, de 16.01.2015, de esta Dirección.

**ANT.:** Presentación de abogada Pamela Rodríguez Silva, por Empresa El Mercurio S.A.P., recibida el 20.02.2015.

SANTIAGO,

20 ABR 2015

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : ABOGADA PAMELA RODRÍGUEZ S.  
EMPRESA EL MERCURIO S.A.P.  
AVENIDA SANTA MARÍA N° 5542  
COMUNA DE VITACURA

Mediante presentación del antecedente, esa empresa solicita la reconsideración del Ordinario N° 232, de 16.01.2015, de esta Dirección, que responde la presentación formalizada por el Sindicato N° 5 de la recurrente, que impugnó el documento denominado "Renovación y Actualización de Contrato de Trabajo", suscrito entre la empresa y 38 trabajadores miembros de la referida organización.

En concepto de la empresa El Mercurio, este Órgano Fiscalizador *"incurre en una serie de vicios que se traducen en el imperativo de dejar sin efecto gran parte de su texto"*.

Al respecto, cúpleme manifestar lo siguiente:

Que en su oportunidad, el citado Sindicato N° 5 pidió a esta Dirección que dejara sin efecto 38 contratos de trabajo renovados y actualizados, en atención - según señaló - a encontrarse *"en contravención manifiesta de las normas del Código del Trabajo"*.

Es doctrina conocida y aceptada, que resulta jurídicamente improcedente dejar sin efecto un contrato de trabajo administrativamente, lo que deriva concretamente de lo dispuesto en los artículos 1681 y siguientes del Código Civil, resultando imprescindible, en consecuencia, que la nulidad de un acto sea declarada por los tribunales de justicia.

Haciendo valer irrestrictamente este criterio, el Ordinario N° 232, cuya reconsideración se solicita, dejó establecido que, *“Atendido lo expuesto, y siendo improcedente la declaración administrativa de la nulidad de actos solicitada, cabe en consecuencia omitir pronunciamiento sobre las demás peticiones, por hallarse supeditadas a aquella.”*

En rigor, y por lo visto, el pronunciamiento de esta Dirección - jurídicamente - en nada afecta la validez, eficacia y consecuencias de los contratos de trabajo que el Sindicato N° 5 de esa empresa impugnó en su momento, actuando esta Entidad Fiscalizadora conforme al ordenamiento jurídico vigente plenamente y en todos sus aspectos.

Efectivamente, el punto de vista jurídico vertido por esta Dirección sobre la base de las evidencias acumuladas, esto es - el documento “Renovación y Actualización de Contrato de Trabajo”, la presentación formalizada por el Sindicato y principalmente el informe de fiscalización, que dio cuenta de los hechos constatados directamente y en terreno - responde en todo a atribuciones legales de que está investida esta Entidad Fiscalizadora, que en nada afecta ni entorpece las facultades de las partes para suscribir contratos de trabajo y aplicarlos efectivamente.

Ahora bien, la empresa El Mercurio S.A.P., concretamente, formula varias objeciones al citado Ordinario N° 232, de 16.01.2015., de esta Dirección.

1) **Declaración de incompetencia y simultáneamente emitir opiniones al margen de la competencia de esta Dirección.-**

Al respecto, conforme se explica enseguida, no existe ninguna contradicción o incoherencia de este Servicio, al declararse incompetente y a la vez emitir una opinión jurídica.

El Ordinario impugnado aplica y reitera una doctrina fundacional sobre la independencia de poderes y equilibrio de éstos, como condición esencial de la existencia de un Estado de Derecho: que la nulidad de los actos y contratos debe ser declarada por los tribunales de justicia, estándole vedada esta atribución a la Administración.

Por otra parte, sin que este punto de vista aceptado y arraigado en la aplicación del derecho se vea menoscabado, esta Dirección en ejercicio de su competencia administrativa, se encuentra facultada - a la vez - para responder consultas, emitir opiniones, calificar hechos y circunstancias, cuando todo ello se efectúa en vista de cumplir con los deberes y obligaciones que la ley ha puesto en la órbita de sus atribuciones.

En efecto, el DFL Orgánico N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que estructura y fija funciones a esta Dirección, en la letra b) inciso 2° de su artículo 1°, establece que le compete, *“Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo”*, lo que reitera el inciso 1° del artículo 505 del Código del Trabajo.

En seguida, en la letra c) del mismo artículo, el legislador encarga a esta Institución, *“La divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral”*.

Además, este mismo DFL al definir las funciones del Departamento Jurídico de esta Dirección, en lo que interesa, le asigna a éste la labor de *“Evacuar consultas legales”* (letra c) del artículo 11).

Como queda en evidencia, las observaciones y puntos de vista vertidos en el Ordinario N° 232, que se impugna, se enmarcan debidamente en las atribuciones para interpretar la legislación laboral, divulgar los principios de ésta y evacuar consultas con que cuenta esta Dirección, todo lo cual debe entenderse que se encuentra al servicio de la finalidad mayor que también contempla el DFL Orgánico del Servicio, cual es, *“La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo”* (letra e) inciso 2° del artículo 1°).

En este sentido, por lo demás, se ha pronunciado la jurisprudencia de este Servicio: *“9) La Dirección del Trabajo no tiene competencia para pronunciarse sobre la eventual nulidad de una o más cláusulas del denominado Acuerdo Marco, ni de las cláusulas que, acorde a éste, se hubieran incorporado a los pertinentes instrumentos colectivos, sin que lo anterior sea obstáculo para ilustrar acerca de la concordancia o no de tales cláusulas con la ley laboral, tarea ésta ineludible para este Servicio”* (Dictamen N° 214/4, de 15.01.2009).

Como se advierte, procede con apego al ordenamiento jurídico vigente esta Dirección, al declararse incompetente para invalidar contratos de trabajo, y sin perjuicio de ello, orientar la adecuada aplicación de la legislación laboral en materias incluidas en la órbita de sus atribuciones.

## 2) Calificación por este Servicio de una práctica antisindical.

A los principios tradicionales del Derecho del Trabajo que le imprimen su singular fisonomía, se ha añadido en los últimos tiempos la constitucionalización de esta rama especial del Derecho.

Elo ha involucrado, entre otros aspectos, que nuestro ordenamiento jurídico haya ideado innovadas formas de proteger *“El derecho a sindicarse en los casos y forma que señale la ley.”*, garantía contemplada por el artículo 19 N° 19° de la Constitución Política, incorporando a nuestro ordenamiento interno los Convenios OIT Nos 87, 98 y 135, desarrollando la doctrina y jurisprudencia de la autonomía sindical, y regulando situaciones que cierta o eventualmente incidan en prácticas antisindicales.

En la situación que se examina, simplemente se ha dado cumplimiento a disposiciones legales afectas a estas finalidades. No podría haberse omitido el envío de estos antecedentes a la Unidad competente de esta Dirección, con el objeto que examine la eventual configuración de prácticas antisindicales y otros ilícitos, puesto que el inciso 5° del artículo 486 del Código del Trabajo prescribe perentoriamente que, *“Si actuando dentro del ámbito de sus atribuciones y sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras, la Inspección del Trabajo toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, deberá denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente”*.

En la especie, sin prejuzgar sobre la conducta del empleador, porque en estricto rigor, de lo que se ha tomado conocimiento es sólo de hechos que revisten la apariencia de prácticas antisindicales, se han puesto todos los antecedentes a disposición de la instancia administrativa especializada, la que deberá resolver sobre la procedencia de denunciar los hechos al tribunal competente, el que luego de reunir antecedentes significativos y suficientes, y ponderar su mérito, decidirá en definitiva.

Mal podría esta Dirección haber omitido estos trámites y diligencias a que la obliga la ley, que como ha quedado en evidencia, constituyen actuaciones administrativas previas y conducentes a que el órgano jurisdiccional resuelva la materia.

**3) El “Incentivo Soporte y Administración Comercial” no es un beneficio que tenga como fuente un instrumento colectivo.-**

Conforme al artículo 311 del Código del Trabajo, *“Las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del contrato, convenio colectivo o del fallo arbitral por el que esté regido”.*

Al respecto, es necesario examinar con mayor detención la naturaleza jurídica del denominado “Incentivo Soporte y Administración Comercial”, para, en definitiva, establecer si es aplicable al caso el transcrito artículo 311.

Específicamente la recurrente explica: *“el mentado Incentivo correspondía a un beneficio individual reconocido en la práctica y la costumbre, mas no en antecedente escrito, por lo que la única forma de regularlo (y en su caso, eliminarlo) era mediante la convención individual, cuestión que se materializó con el ya latamente referido anexo de contrato”.*

En el informe de fiscalización emitido por el fiscalizador señor Francisco Cornejo P., de 31.10.2014, dependiente de la de la ICT Vitacura, consta que el documento “Renovación y Actualización de Contrato de Trabajo” dejó sin efecto el incentivo que se examina, figurando en el acta extendida que, *“los trabajadores sienten que fue un menoscabo en sus remuneraciones, ya que después de estar ganando un bono aproximado de \$1.200.000 pagado una vez al año, se pasó a un bono fijo de \$25.000 mensuales, o sea \$300.000 anuales, lo que no corresponde”.*

Con todo, examinado el convenio colectivo vigente y la presentación formalizada ante esta Dirección por el Sindicato N° 5, entre otra documentación, este beneficio que las partes dejaron sin efecto no se encontraba escriturado, y por ende, no forma parte del instrumento colectivo, resultando en consecuencia, improcedente la argumentación de esta Dirección en el sentido de aplicar a su respecto el transcrito artículo 311 del Código del Trabajo.

**4) Orden de no innovar.-**

Los puntos de vista de esta Dirección vertidos en el Oficio N° 232, recurrido, en el ámbito de su competencia legal, carecen de efectos jurídicos directos y tangibles. Eventualmente, por su argumentación y grado de convicción que generen, podrán servir de base total o parcial, para otras actuaciones administrativas y también para resoluciones judiciales.

Por lo tanto, al no haber modificado concretamente - el acto impugnado - las relaciones jurídicas entre las partes de la relación laboral que se examina, resulta inconducente pronunciarse sobre esta solicitud de no innovar.

Como consideración final y general, cabe hacer presente que existe la impresión relativamente extendida en la comunidad jurídica laboral, de que la Dirección del Trabajo y sus Inspecciones se encuentran limitadas sólo a puntuales verificaciones administrativas, estándoles vedada la opinión, deliberación y calificación jurídica en el ámbito de su competencia.

En varias argumentaciones de la recurrente se invoca, estas "*presuntas limitaciones*" a las que se encontraría afecta la labor institucional de esta Dirección.

Ya es antigua la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, que dejó establecido que, "*es imposible fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral sin haber - previamente - precisado el concepto, sentido y alcance de la prestación a que se encuentran obligadas las partes de la relación laboral en cada caso particular. Es decir, el acto administrativo de fiscalización supone lógica y necesariamente interpretar la norma por cuyo cumplimiento debe velar este Servicio. Y esta interpretación se lleva a cabo siempre e ineludiblemente: de manera más compleja y controvertida a veces, en otras ocasiones, en forma simple y sin criterios diversos o contrapuestos, pero, al fiscalizar, siempre se actúa sobre la base de un concepto que es fruto de la interpretación*" (Dictamen N° 4423/185, de 07.08.1996).

Este criterio ha sido recogido por la doctrina jurídica nacional, que recientemente ha manifestado que, "*Los Servicios de la Administración del Estado (o si se quiere: sus funcionarios) no podrían ni aplicar las leyes cuya aplicación les ha sido encomendada, ni supervigilar la aplicación que de las mismas hagan otros, si no las interpretaran*" (1).

De este modo, la actuación de la Administración en general y de este Servicio en particular, implica necesariamente interpretar normas jurídicas y calificar hechos, con la confianza de que las personas naturales o jurídicas afectadas por estas actuaciones administrativas, se encuentran amparadas por el principio general de la revisión judicial de los actos administrativos (Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, artículo 10).

Al respecto, la Excm. Corte Suprema en sentencia de protección rol N° 451-2011, de 24.02.2011, consigna lo siguiente:

*"Que la autoridad administrativa está facultada para calificar jurídicamente los hechos, siendo esta actividad parte de tal función. En efecto, es precisamente dicha calificación jurídica la que es indispensable para el ejercicio de esa labor, especialmente en lo concerniente a la imposición de sanciones administrativas".*

---

(1) Guzmán Brito, Alejandro, La Interpretación Administrativa en el Derecho Chileno, p. 59

*“Que el control de legalidad de los actos administrativos por parte del juez, ineludible para el estado de derecho, consiste en examinar el apego a la ley de los mismos en relación con sus distintos elementos, a saber: forma, competencia, fin, objeto y motivos del acto, siendo el control de estos últimos el más característico del control jurisdiccional, pues se refiere al análisis de los hechos que fundamentan el acto administrativo. Es precisamente por ello que la calificación jurídica que de los hechos realiza la autoridad, que corresponde a los previstos por el legislador para dictar el acto, no puede, por sí misma, constituir una ilegalidad, puesto que es una parte integrante de la actividad administrativa. Lo anterior no obsta a que si se incurre en un error en la calificación de los hechos, ella pueda ser controlada por el juez, quien por regla general, lo hará en un juicio en el cual se impugne la resolución de la Administración, como ocurre con el procedimiento jurisdiccional contemplado en su artículo 474 del Código del Trabajo, que resulta ser la vía adecuada para resolver el fondo de la controversia ventilada en esta sede extraordinaria; no correspondiendo, por consiguiente, por el solo hecho de que la autoridad administrativa haya interpretado jurídicamente hechos sujetos a su fiscalización, que se acoja un recurso de protección en su contra”.*

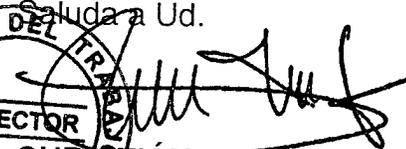
*“Que en el procedimiento destinado a la elaboración de un acto administrativo, la calificación jurídica ocurre cada vez que la autoridad aplica a un hecho una norma o un concepto jurídico que le sirve de fundamento a aquél y que justifica su dictación, por lo que privarla de dicha facultad paralizaría a la Administración e impediría el cumplimiento de su función”.*

*“Que la atribución que se le reconoce a la Inspección del Trabajo tiene particular relevancia, por cuanto dicha repartición pública carece de titularidad para interponer denuncias ante los tribunales, por lo que al prohibirle efectuar la calificación jurídica en comento, se está despojando de contenido a las normas de protección al trabajador, toda vez que ningún órgano de control, sea jurisdiccional o administrativo, llevará a cabo dicha calificación, y la eventual conducta transgresora de la ley quedará sin sanción, salvo que sea el propio trabajador afectado el que reclame, lo que en muchos casos resulta ilusorio”.*

Como puede advertirse, en el ámbito de su competencia, a esta Dirección le compete un despliegue activo, innovador y deliberante de sus funciones, con la finalidad de mejorar la calidad y eficacia de los derechos y garantías de naturaleza laboral.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones de derecho y citas complementarias, cúmpleme manifestar a Ud., que en lo fundamental, se reitera el Ordinario N° 232 recurrido, de 16.01.2015, con la excepción de que el beneficio *“Incentivo Soporte y Administración Comercial”* no tiene carácter colectivo.

Saluda a Ud.

  
  
 CHRISTIÁN MELIS VALENCIA  
 ABOGADO  
 DIRECTOR DEL TRABAJO

JFCC/SOG/RGR/rgr

Distribución:

Jurídico, Partes y Control

Sr. Pablo Jiménez P., Estado 337 Of. 801, Santiago/