**FISCALIZACIÓN DE LA INFORMALIDAD LABORAL. CUMPLIMIENTO DIFERIDO**

**1.- NORMAS ESPECIALES DE PROCEDIMIENTO:**

1.1.- La informalidad laboral se define como la presencia de una relación de trabajo en la que existe falta de cumplimiento de todas estas obligaciones simultáneamente:

- Escrituración de contrato cuya copia se haya entregado al trabajador.
- Uso del Sistema de Registro Control de Asistencia.
- Otorgamiento de comprobante de pago de remuneraciones.
- Declaración o pago de cotizaciones previsionales.

1.2.- El procedimiento que se describe a continuación **ES DE APLICACIÓN OBLIGATORIA** ante la informalidad, tanto aquella referida al requerimiento expreso que activa la fiscalización –denuncia- como a la detectada en el curso de alguna visita inspectiva, en el evento que, no contemplada originalmente, surja durante la entrevista o en otra instancia de la visita inspectiva, en cuyo caso existirá obligación de incorporarla en las materias a fiscalizar. En ambos casos **abarcará al universo de trabajadores afectados, cualquiera sea la cantidad.**

**Denuncia contiene otros conceptos o informalidad se detecta durante la visita inspectiva:** En el caso que la denuncia por informalidad laboral contenga otros conceptos, estos se tramitarán conforme el procedimiento de fiscalización que les sea aplicable, normalmente constatación de hechos y sanción inmediata, pero, en estos casos, la sanción por aquellos y su notificación, quedará diferida hasta la conclusión del procedimiento de la informalidad laboral. Igual trámite se seguirá por los conceptos diferentes a la informalidad laboral que dieron origen a la fiscalización, cuando ésta se detecte durante la visita inspectiva. En ambos casos, las sanciones originadas por conceptos diferentes se agregarán a los de la informalidad, si procede, y se notificarán por correo certificado o personalmente según sea la situación, conforme con lo que se explica más adelante.

**Excepción a lo anterior la constituyen los procedimientos calificados como EXCLUYENTES y que se indican en el Anexo "CRITERIOS PARA CONFIGURAR COMISIONES DE FISCALIZACIÓN" y, a su respecto se aplicará el procedimiento especial o extraordinario pertinente.**

1.3.- Es un procedimiento especial tendiente a motivar y lograr el cumplimiento de la normativa laboral, en que, en la etapa de entrevista con el empleador o en la de notificación de sus conclusiones, sobre la base de la constatación efectiva de los hechos que la configuran, a partir del llenado del F 8, Acta de Constatación de Hechos y F 5 y su anexo, estará orientado:

- Fundamentalmente a explicar las características de la relación laboral, en especial lo que se refiere al vínculo de subordinación o dependencia y la forma en que se materializa, de forma tal de evidenciar la existencia de la infracción y lograr que sea reconocida por el empleador. Para tales efectos se ha confeccionado el **Formulario "F-5-1 Características del Vínculo de Subordinación o Dependencia"** que se entregará al infractor en esta etapa de la fiscalización.

- Reconocida la existencia de la infracción, surge de inmediato la recomendación de corregirla dentro del plazo que 2 días hábiles –se cita al tercero para demostrar cumplimiento- a objeto de evitarse la multa administrativa que procede por cada una de las infracciones posibles de sancionar. Vencido el plazo sin demostrar corrección –que se hace en dependencias de la Inspección o en nueva visita inspectiva- se aplicará el máximo legal permitido por no escriturar contrato por cada trabajador afectado, no llevar registro de asistencia por los mismos y, si procede, por no otorgar comprobante de pago de remuneraciones y las sanciones previsionales respectivas.

1.4.- Es de aplicación obligatoria independiente de las veces que sea denunciada la situación en el transcurso del año, respecto de una misma empresa.

1.5.- Al tercer día de constatada la informalidad laboral, notificado el hecho y precisado el requerimiento de formalización, si no se cumple, se aplica multa por el máximo permitido.

1.6.- Aplicada y notificada la multa, su reconsideración o sustitución de la misma por programas de capacitación se regirán por los procedimientos vigentes establecidos.

1.7.- La verificación del cumplimiento podrá hacerse en una nueva visita inspectiva o en dependencias de la Inspección, a elección del funcionario. Si se opta por la ultima, corresponderá la revisión documental al mismo funcionario.[1]

**2.- ACTIVACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN.**

De acuerdo a lo expuesto, además del origen habitual en una solicitud de fiscalización o denuncia, o en una fiscalización de oficio, el procedimiento para fiscalizar la informalidad puede activarse durante el curso de otro procedimiento, con otro contenido, cuando se detecte la presencia de esta infracción. En este caso la fiscalización por informalidad laboral, en cuanto al termino del procedimiento de fiscalización arrastrará al resto de los conceptos.

**3.- CARGA DE TRABAJO**

La ponderación de la fiscalización será de valor 1.

**4.- ASIGNACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN.**

Cuando el concepto original contempla informalidad, tiene carácter de **URGENCIA** y, como tal, hace procedente la asignación extraordinaria, arrastrando al resto de los conceptos si los hubiere, salvo aquellos calificados como EXCLUYENTES, que darán origen a una comisión distinta.

**5.- PREPARACIÓN DEL COMETIDO:**

Debe tenerse especial preocupación de portar formularios especiales para esta materia y estar entrenado para su correcto uso, cual son:

- **"Formulario F 8-1. Acta de Constatación de hechos",**
- **"Formulario 05: Acta de Formalización de Trabajadores" y su hoja anexa** y
- **Formulario 5-1, Características de la Subordinación o dependencia.**

**6.- VISITA INSPECTIVA.**

El objetivo central consiste en la individualización de **TODOS los trabajadores afectados por la informalidad laboral** en el Formulario diseñado para este fin F – 5 y su anexo si procede, en el que se consignará la declaración de cada uno de ellos sobre cada uno de los aspectos esenciales de la relación de trabajo establecidos en el artículo 10 del Código del Trabajo, y sobre otros que se consignan en el propio formulario. Importante para la eventual defensa de los intereses del Servicio resulta la firma del trabajador, la que se intentará obtener siempre.

En este procedimiento se acentúa al máximo la necesidad de revisar y constatar la identidad de los trabajadores, accediendo a la cédula nacional de identidad de cada uno de ellos.

Se informará a todos los trabajadores afectados de las posibles presiones del empleador para regularizar formalmente la informalidad detectada; de la conveniencia de recibir asesoría (en la propia Inspección o en otra fuente especializada), para orientar un curso de solución razonable aplicada al caso específico de cada trabajador, según su antigüedad en el empleo, su nivel de remuneraciones, su capacidad de resistir a la presión de un eventual despido de represalia, etc.; de la posible evolución del conflicto si este no es solucionado directamente por las partes, especialmente de su eventual tratamiento jurisdiccional.

**Al concluir la visita inspectiva:**

a) Se conocerá el universo de los trabajadores con informalidad laboral y el total de la empresa, considerando sucursales, establecimientos, obras, faenas o cualquier puesto de trabajo, si ello fuere posible, dato necesario para duplicar o triplicar la multa especial del Art. 9º del C. del T. conforme inciso cuarto del Art. 477 del mismo Código.

e) Se explicará al empleador sobre el vínculo de subordinación o dependencia entregándole el formulario F 5-1 "**ELEMENTOS DE LA SUBORDINACIÓN O DEPENDENCIA,"** que contiene un resumen de la jurisprudencia del Servicio sobre el tema y la importancia de regularizar la informalidad y el incentivo

---

[1] Si por alguna causa el fiscalizador a cargo de la comisión no se encontrare en la Inspección, cuestión de escasísima probabilidad, atendido a que debe planificar y programar su trabajo de forma de cumplir eficientemente, le corresponderá la revisión documental al Jefe de la Unidad de Fiscalización o a quién este designe. Nunca se podrá devolver al empleador para otro día, basado en que el fiscalizador no se encuentra presente, por cualquier causa, incluso licencia médica.

que implica su cumplimiento con relación al monto de las multas que procede aplicar en estos casos.

Por el contrario, se debe advertir en forma clara y enérgica que, si no se demuestra la corrección y se mantiene la situación de informalidad laboral, total o parcial, entendiéndose también como incumplimiento la desvinculación o despido del trabajador a partir de la visita inspectiva, se aplicará multa por el máximo legal permitido según:

**Infracción al Art. 9 :** 5 U.T.M. si empresa tiene de 1 a 49 trabajadores, por cada trabajador en la informalidad.

10 U.T.M. si empresa tiene 49 a 199 trabajadores, por cada trabajador en la informalidad y

15 U.T.M. si empresa tiene 200 ó más trabajadores, por cada trabajador en la informalidad.

Lo anterior conforme inciso cuarto del artículo 477 del Código del Trabajo, que permite duplicar o triplicar las multas especiales que establece dicho Código, cuyo es el caso de las del Art. 9º del mismo.

Otras infracciones al C. del T. asociadas a la informalidad laboral:

- 1 a 49 trabajadores tramos, tramo de 14 a 20 UTM
- 50 a 199 trabajadores, tramo de 28 a 40 UTM y
- 200 ó más trabajadores, tramo 41 a 60 UTM.

Más las previsionales si proceden.

b) Se notificará al empleador o a su representante, el Acta de Constatación de Hechos, F-8-1, en que se consignan las infracciones detectadas sobre informalidad laboral y, si la denuncia contiene otros conceptos, las infracciones detectadas a su respecto. Al momento de notificar dicho formulario, se interrogará al fiscalizado sobre la voluntad de cumplir con la infracción referida a la informalidad, llenándose los recuadros respectivos en el acápite II REQUERIMIENTOS AL EMPLEADOR, para que manifieste opinión y exprese:

- **Si se allana y se compromete a corregir la(s) infracción(nes) o**
- **Si no se allana a la corrección.**

**Si la respuesta es afirmativa -manifiesta intensión de corrección- se sigue con los pasos que de las letras siguientes.**

**Por el contrario, si la respuesta es negativa, se termina la fiscalización con aplicación de la multas por informalidad y por las otras infracciones que eventualmente existan.**

c) Se notificará el Formulario F 7 “Requerimiento de Documentación” en el cual se le hará requerimiento para que presente, en el plazo de tres días hábiles**, los documentos mediante los cuales se regulariza la informalidad laboral (no por las otras infracciones detectadas)**, de la totalidad de los trabajadores, consignando en él la opción de revisión en la misma empresa o en dependencias de la Inspección.

d) El F 8-1 se reservará para usarse en el evento que no se acredite corrección a las infracciones propias de la informalidad laboral y para la confección de las multas por el resto de las infracciones al termino del procedimiento de la informalidad, manteniéndose suspendido el llenado del F 9.

## 7.- REVISION DOCUMENTAL.

La revisión documental, si se optó por una segunda visita inspectiva, se hará por el propio fiscalizador en dependencias de la empresa, pero si se optó por hacerlo en dependencias de la Inspección, es obligación del funcionario estar presente el día y en la hora en que se citó formalmente al empleador.

Si de esta revisión documental surge la evidencia de:

**7.1. Cumplimiento total.** Regularización de la informalidad laboral.

Se da por concluida la fiscalización sin aplicación de multa administrativa por las infracciones que constituyen la informalidad laboral, sin embargo se deberán aplicar las multas por las otras infracciones detectadas, en el evento que no hubiere sido materia única objeto de fiscalización.

**7.2. Incumplimiento total o parcial.**

Atendido el procedimiento especial, el plazo otorgado y las advertencias que se hicieron en la primera visita inspectiva, si de la documentación presentada se desprende incumplimiento total o parcial, se aplicará multa administrativa en su monto máximo (5, 10 ó 15 UTM), por cada uno de los trabajadores por los que no se haya escriturado contrato individual de trabajo.

Se comprenden también en esta situación aquellos que se desvincularon o despidieron, en el lapso transcurrido entre la visita y la revisión documental en oficina, o segunda visita según la modalidad de verificación elegida, si el plazo para su escrituración se hubiere encontrado vencido al momento de la entrevista.

Se deben agregar además las otras multas por el resto de las infracciones de la informalidad laboral susceptible de aplicarse, también en su grado máximo, según la cantidad de trabajadores de la empresa:

- 1 a 49 trabajadores, tramo de 14 a 20 UTM
- 50 a 199 trabajadores, tramo de 28 a 40 UTM y
- 200 ó más trabajadores, tramo 41 a 60 UTM,

**Los montos de las multas por infracciones diferentes a la informalidad laboral, se regularán según la categoría de la infracción y según los agravantes y atenuantes del sistema.**

Las multas que proceden aplicar son por aquellas situaciones de infracción que se detectaron en la visita inspectiva y que necesariamente debieron quedar registradas en el F 8. Así, si no acredita corrección total o acredita corrección parcial, aquella parte no acreditada dará lugar a la respectiva multa. Por otra parte, si no comparece, además de las multas por la informalidad laboral, se deberá aplicar aquella por no comparecer.

La resolución que aplica multas por la informalidad laboral y/o por el resto de los conceptos incluidos en la fiscalización, se notificará por correo certificado en el caso de optarse por revisión en dependencias de la Inspección, o se notificará en el acto si se optó por la revisión documental en la empresa. En ambos casos se deberá hacer llegar al empleador el formulario para la Reconsideración/Sustitución de Multa Administrativa.

**8.- ACTOS POSTERIORES.**

**8.1.**- Ante solicitud de reconsideración de las multas administrativas cursadas por persistir en la informalidad (incumplimiento total o parcial), ésta se regirá por las disposiciones comunes que tratan la materia, al igual que el resto de las multas que se contienen en la resolución, por infracciones distintas a la informalidad

**8.2.- Refiscalización.** No procede por la informalidad, sí respecto de las otras infracciones, según el criterio contenido en el Anexo **"LIMITACIONES A LA REFISCALIZACION N."**

**ELEMENTO DE LA SUBORDINACIÓN O DEPENDENCIA.**

Es la característica determinante de la relación de trabajo que debe materializarse en un contrato individual de trabajo.

**Generalidades**

La subordinación o dependencia es el sometimiento – en relación a las labores ejecutadas – a la forma y condiciones impuestas por el empleador.

Luego la subordinación se materializa por la obligación del trabajador, de forma estable y continua, de mantenerse a las órdenes del empleador y de acatarlas. Es el poder de mando del empleador, traducido en la facultad de impartir instrucciones, de dirigir la actividad del trabajador, de controlarla, e incluso de dar término a la relación laboral cuando aflore una justa causa de terminación.

**Doctrina del Servicio**

La reiterada jurisprudencia de la Dirección del Trabajo especialmente contenida en los dictámenes Nºs. 5299/0249, de 14.09.1992 y 1886/0163, de 11.05.2000, entre otros, ha estimado que los requisitos para constituir un contrato de trabajo son: 1) Una prestación de servicios personales; 2) Una remuneración por dicha prestación, y 3) Ejecución de esta prestación bajo subordinación y dependencia. Se ha entendido que estos elementos o requisitos que jurídicamente dan origen a la existencia de un contrato de trabajo, deben evidenciarse por ciertos hechos y circunstancias concretas y comprobables, que precisa el dictamen Nº 5299/0249, de 14.09.1992, bastando sólo que existan algunas de ellas**:**

a) La obligación del trabajador de dedicar el desempeño de la faena convenida un espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo, pues en virtud del contrato de trabajo la disponibilidad de dicho tiempo pertenece a la empresa o establecimiento.

b) La prestación de servicios personales en cumplimiento de la labor o faena contratada, se expresa en un horario diario y semanal, que es obligatorio y continuado en el tiempo.

c) Durante el desarrollo de la jornada el trabajador tiene la obligación de asumir, dentro del marco de las actividades convenidas, la carga de trabajo diaria que se presente, sin que le sea lícito rechazar determinadas tareas o labores.

d) El trabajo se realiza según las pautas de dirección y organización que imparta el empleador, estando sujeto el trabajador a dependencia técnica y administrativa. Esta supervigilancia del empleador se traduce en instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador.

e) Las labores, permanencia y vida en el establecimiento, durante la jornada de trabajo, deben sujetarse a las normas de ordenamiento interno que, respetando la ley, fije el empleador.

f) La obligación de rendir cuenta del trabajo ejecutado cuando no obra por su cuenta sino por disposición del empleador. Esto significa que el trabajador o dependiente no tiene autonomía de gestión, sino todo lo contrario, el empleador debe ser enterado si la prestación de servicio se ha realizado conforme a lo dispuesto por el empleador, quién en uso de sus atribuciones de mando y dirección establecerá los mecanismos para constatar esta obligación.

g) Obligación de mantenerse a disposición del empleador, que se materializa por la obligación del trabajador de mantenerse a las órdenes del empleador, en forma estable y continua, aún cuando no tenga trabajo por razones no imputable a él, dentro de un marco jurídico-personal, que se traduce en la facultad del empleador de requerir la presencia del trabajador, de entregarle instrucciones y de dirigir la prestación de servicios.

h) La prestación de servicios se desarrolla en el establecimiento de la empresa, en las instalaciones, maquinarias, vehículos, muebles y útiles, herramientas y materiales proporcionadas por la empresa, con la responsabilidad del uso apropiado por el trabajador.

i) Continuidad en el tiempo de la prestación de servicios, que es una característica esencial del contrato de trabajo, referida al derecho del trabajador de continuar en sus labores mientras no se configure una causal objetiva o subjetiva legal de término de contrato.
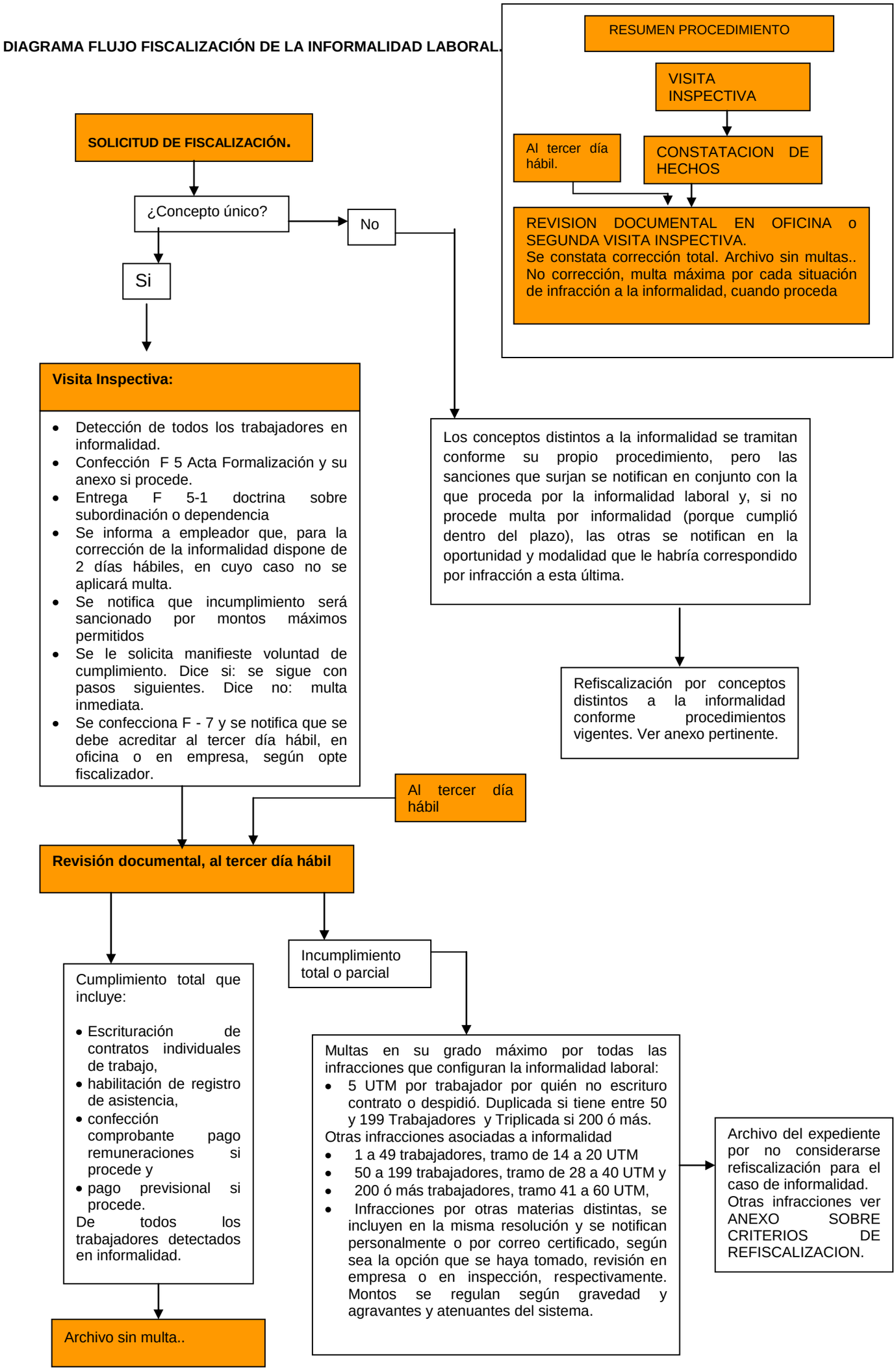
**DIAGRAMA FLUJO FISCALIZACIÓN DE LA INFORMALIDAD LABORAL.**