

NORMAS Y PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE FISCALIZACIÓN.

1.- NÓMINA DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES.

1.1.- FISCALIZACIÓN DE SUSPENSIÓN ILEGAL DE TRABAJADOR AFORADO.

1.2.- FISCALIZACIÓN DE LA SIMULACIÓN PARA ELUDIR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES Y PREVISIONALES.

1.3.- INVESTIGACIÓN DE ACCIDENTES DEL TRABAJO GRAVES Y CON CONSECUENCIA DE MUERTE

1.4.- PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN POR DENUNCIA O CONSTATAción DE HECHOS REFERIDOS A OCULTAMIENTO DE ACCIDENTES DEL TRABAJO Y/O ENFERMEDADES PROFESIONALES.

1.1.- FISCALIZACIÓN DE SUSPENSIÓN ILEGAL DE TRABAJADOR AFORADO.

Normas especiales de Procedimiento:

ACTIVACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN:

A solicitud del interesado para lo cual es necesario tener presente la variedad de casos y variantes del fuero sindical y del fuero maternal respectivamente.

Siempre, al momento de recepcionarse la denuncia se deberá requerir un teléfono de contacto del denunciante, a objeto que el fiscalizador que tramite el caso pueda concordar visita a la empresa en compañía del afectado:

a) Fuero sindical:

- dirigentes sindicales,
- delegado del personal,
- delegado sindical,
- miembro aforado de Comité Paritario,
- comisión negociadora, y
- trabajadores en la negociación colectiva,

No se exige acreditar el fuero cuando se trate de dirigentes sindicales, pues los antecedentes del mismo se registran en la respectiva Unidad de RR. LL. Respecto del resto de los trabajadores, cuando no conste en la citada Unidad o en la Inspección la calidad de trabajador aforado, se deberá requerir la acreditación de tal calidad, en el acto de recepción de la denuncia.

b) Fuero maternal:

- mujer embarazada, desde el primer día y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad;
- padre de un menor cuya madre ha muerto durante el parto o durante el permiso posterior a éste, hasta por un año después de expirado el descanso;
- mujeres u hombres solteros o viudos, que hayan adoptado a un menor de conformidad con la Ley de Adopción o bien se les otorgue la tuición conforme al inciso tercero del artículo 24 de la misma ley, por el plazo de un año, que se contará desde la fecha en que el juez, mediante resolución dictada al efecto, confíe a estas personas el cuidado personal del menor.

Se exige, para activar la fiscalización, acreditar el fuero mediante los certificados correspondientes.

CARGA DE TRABAJO:

En cuanto a la carga de trabajo involucrada en su diligenciamiento, genera una fiscalización con un concepto único y excluyente que no admite el tratamiento conjunto de otros conceptos, sin perjuicio de que la técnica empleada exige controlar los efectos del contrato ilegalmente suspendido y, en consecuencia, la verificación del otorgamiento del trabajo convenido, del pago de remuneraciones, y de la declaración de las cotizaciones previsionales. Tiene ponderación 1, esto es, equivale a 1 comisión.

Si dicha denuncia contiene otros hechos constitutivos de prácticas antisindicales, se desagregarán y se aplicará respecto de ellos el procedimiento general contenido en el N° 6 del capítulo IV.- NORMAS Y PROCEDIMIENTOS EXTRAORDINARIOS DE FISCALIZACIÓN de la presente Circular, referido a Investigación de Conductas Eventualmente Constitutivas de Prácticas Antisindical o Desleal, cuyo caso se aplicará, para su ponderación, lo contemplado en el propio procedimiento.

ASIGNACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN:

Atendida la gravedad de la infracción esta fiscalización tendrá el carácter de URGENCIA, por lo que debe ser asignada en forma extraordinaria el mismo día en que se recepciona en la Unidad de Fiscalización, para ser diligenciada al día siguiente.

PREPARACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN:

El fiscalizador debe establecer documentalmente la existencia del fuero, ya sea mediante la certificación respectiva de la Unidad de Relaciones Laborales, si se trata de fuero sindical, o de la certificación provista por el solicitante, si se trata de fuero maternal (certificado de embarazo, certificado de nacimiento, resolución judicial en que se le entrega en adopción el menor o se le otorgue la tuición del mismo).

Atendido que el procedimiento implica visita inspectiva en compañía de los trabajadores separados ilegalmente (amparados con fuero maternal, dirigentes sindicales, delegados sindicales, delegado del personal y miembro aforado del comité paritario) se deberá concordar con estos la fecha y hora de la citada visita. Para el caso de los otros trabajadores aforados (trabajadores en la negociación colectiva), la fecha y hora se concordará con la respectiva comisión negociadora.

VISITA INSPECTIVA:

Al día siguiente de la asignación, dada la **URGENCIA, en compañía de los dirigentes sindicales afectados o trabajadores con fuero maternal.**

Se utiliza ACTA DE FISCALIZACIÓN POR SEPARACIÓN ILEGAL DE TRABAJADOR CON FUERO LABORAL (Form. 24 o 24-1 si se trata de más un trabajador afectado)¹, la cual se llenará en los recuadros sucesivos a medida que se va leyendo calmadamente su contenido, cerciorándose el fiscalizador de que el fiscalizado lo va comprendiendo. En especial, antes de consultar al empleador fiscalizado si se allana o no a cesar la separación ilegal, el fiscalizador debe informarle detalladamente de las consecuencias positivas de allanarse y las negativas de no hacerlo (sanciones administrativas, acciones judiciales que el Servicio puede iniciar en Tribunales, eventual deterioro del clima laboral, etc.). En todo momento el fiscalizador deberá hacer presente sobre la ilegalidad de la medida si no se cuenta con la autorización judicial de desafuero para proceder al despido, señalándose los efectos sobre el pago de remuneraciones previstos en el inciso segundo del Art. 174 del Código del Trabajo y la reincorporación que se establece en el Art. 292, atendido el carácter de práctica antisindical que tiene el hecho, para el caso de los trabajadores con fuero sindical y los efectos del Art. 208, sobre el pago de los subsidios, para el caso del maternal.

Si el empleador se allana a cesar la suspensión ilegal:

Se marca el recuadro respectivo y se termina el Acta con las respectivas firmas. No se cursa multa en este caso. Se instruirá verbalmente el pago de la remuneración de los días de SEPARACIÓN ilegal en la fecha en que se devenga normalmente dicha remuneración -y su consecuencia previsional- instruyéndose al trabajador reincorporado para denunciar oportunamente el eventual incumplimiento, e informándole al empleador sobre la sanción por no pago de remuneraciones en caso de incumplir.

En el caso del fuero maternal, cabe tener presente que si se estableció la ignorancia del embarazo por ambas partes, no corresponde exigir el pago de la remuneración al no poder estimarse injustificada la separación. Es el caso, por ejemplo, si se invocó oportunamente una causa de terminación con las formalidades legales y esta se aceptó. Con todo, podrá promoverse un acuerdo directo de las partes al efecto. Ante la reincorporación inmediata o el acuerdo, no se aplicará multa alguna.

Si el empleador NO se allana al cese de la suspensión ilegal:

En esta etapa de la fiscalización NO SE CURSARÁN SANCIONES POR LA SEPARACIÓN ILEGAL PROPIAMENTE TAL SINO QUE SE TIPIFICARÁ, EN EL F-24, ÚNICAMENTE AQUELLA QUE CORRESPONDA AL EFECTO PRINCIPAL DEL CONTRATO DE TRABAJO, esto es, no proporcionar el trabajo convenido (Art. 7 del Código del Trabajo), DEJÁNDOSE EXPRESA MENCIÓN DEL LAPSO POR EL CUAL SE ESTÁ CONFIGURANDO LA INFRACCIÓN.

Procedimiento y uso de formulario.

El procedimiento contempla excepcionalmente una visita y una revisita al segundo día hábil.

En la visita se deberá llenar el formulario F – 24 en la parte pertinente, advirtiéndose que ya se encuentra un hecho factible de sanción inmediata, pero que se diferirá para la revisita en el evento de persistir en la separación ilegal. En esta oportunidad sólo se le dejará copia del F – 24 en el que se consignará UNA FECHA DE REVISITA PARA EL SEGUNDO DIA HÁBIL SIGUIENTE, ADVIRTIÉNDOSE QUE, DE PERSISTIR LA CONDUCTA INFRACTORA, EN DICHA OPORTUNIDAD SE CURSARÁ, ADEMÁS DE LA SANCIÓN YA CONFIGURADA, OTRA POR EL ARTICULO 174 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, QUE PODRÍA LLEGAR HASTA 70 o 210 U.T.M., más las ACCIONES JUDICIALES QUE EL SERVICIO ESTA OBLIGADO A INICIAR y se llenarán los espacios referidos a la **CONSTANCIA Y FIRMA DE LA PRIMERA VISITA.**

¹ Se incorpora un F 24-1, de uso colectivo, cuando los afectados son más de uno.

Revisita.

En la revisita se continuará con el llenado de F – 24 o F 24-1, sólo en el original en poder del fiscalizador si el empleador no proporciona su copia, con las opciones que según la situación se vayan dando y llenará y firmará el formulario F – 09 y el segundo F – 09, si son más de 9 trabajadores, consignando el primer y segundo hecho constatado en el respectivo formulario, esto es, no otorga trabajo convenido y separación ilegal, si aún persiste esta, terminando la visita inspectiva con la confección y notificación de la resolución de multa administrativa. Si entre la visita y la revisita se ha producido la reincorporación, se dejará constancia en el F 24 y no se aplicarán sanciones.

Graduación de las multas.

Por infracción al artículo 7° del Código del Trabajo. Infracción de categoría gravísima, en ambos fueros se aplicará el tercio superior del tramo que, en virtud de la cantidad de trabajadores de la empresa se establece en Art. 477 del C. del T. Así dicho tramo variará entre 14 y 20 UTM si la empresa tiene entre 1 y 49 trabajadores, entre 27 y 40 UTM si la empresa tiene entre 50 y 199 trabajadores y entre 42 y 60 UTM si la empresa tiene más de 200 trabajadores, aplicándose a estos rangos los atenuantes y agravantes establecidos en el Anexo 6 de la presente.

Por infracción del Art. 174.- Categoría de la infracción: **Gravísima.** Hay que diferenciar, en este caso, entre fuero maternal y sindical, no obstante que en ambas, por calificarse como multas especiales, es factible duplicar o triplicar su monto fijado inicialmente.

- **Maternal.**

Considerada la calificación de Gravísima y el tramo del monto que corresponde aplicar ante tal calificación, esto es, el tercio superior entre 14 y 70 UTM (lo que equivale al tramo 52 a 70 UTM), se aplicará el monto que se determine dentro de este rango, al cual se le aplicarán los agravantes y atenuantes, sin considerar el doble o triple que la ley permite.

Para el caso de trabajadoras de casa particular se tendrá especial cuidado de aplicar con rigurosidad los elementos agravantes y atenuantes establecidos en el sistema.

- **Sindical.**

Para el caso de la infracción al fuero sindical, considerando la calificación de la infracción y el derecho protegido, se aplicará siempre el máximo que permita la ley en función de la cantidad de trabajadores de la empresa.

Cantidad de multas.

Las infracciones a los artículos 229, 238, 243 y 302 del C. del T. se consideran infracciones individuales, por lo que será factible cursar tantas multas como cantidad de trabajadores afectados, para ello se deberá tener presente que una fiscalización permite sólo **una resolución** la que a su vez puede contener **hasta 9 multas**, por lo que deberán originarse tantas fiscalizaciones como sean necesarias, cuando las multas sean superiores a 9, las que se ponderarán valor 0,50.²

A vía de ejemplo, si los trabajadores son 9 o más, y el empleador no se allana en la primera visita ni en la segunda, se cursará por la infracción al Art. 7° del C. del T. una multa colectiva en que se incluirán a todos los afectados y, para sancionar la separación ilegal individual, se deberá generar tantas fiscalizaciones (con carácter de solicitadas que tienen como denunciante la original), como trabajadores afectados existan en bloques superiores a 9 (Ej. Resolución **XXXX-05-0001-1**, por Art. 7° y misma **XXXX-05-0001**, pero 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, por infracción al Art.238, por Fiscalización **Nº 1** y **XXXX-05-0002-1**, 2, 3, 4 y 5, por misma infracción al Art. 238, pero de Fiscalización **Nº 2**, que tendrá ponderación 0,50). En tal situación se generarán las fiscalizaciones con posterioridad a la segunda visita, previo visto bueno del respectivo jefe de unidad.

Las infracciones a los incisos 3° y 4° del artículo 221 y artículo 309 del C. del T. se considerarán infracciones colectivas, por lo que se cursará una sola multa independiente de la cantidad de trabajadores afectados, de forma que, en tal situación una sola fiscalización permite sancionar tanto esta infracción como la del Art. 7° del C. del T.

La eventual reconsideración de las multas aplicadas, se regirá por una regla especial, que contempla una rebaja más acentuada que la general, en una escala que distinguirá entre los 15 y los 30 días siguientes a la aplicación de las mismas, A OBJETO DE ESTIMULAR AL MÁXIMO LA PRONTA CORRECCIÓN DE LA INFRACCIÓN, de lo cual se informará detalladamente, persistiendo en la finalidad de persuasión racional al infractor.

Las multas que se generen serán de notificación inmediata en la segunda visita, independiente de su monto, lo que implica una excepción del procedimiento especial.

² Mientras no se habilite la facultad de reponderación al respectivo jefe de la unidad de fiscalización estas fiscalizaciones tendrán ponderación 1.

ACTOS POSTERIORES:

1.- REFISCALIZACIÓN N:

No procede activarla.

2.- INFORMACIÓN DEL RESULTADO NEGATIVO AL TRABAJADOR AFECTADO:

Al término de la gestión, después de agotada ésta y con resultados negativos, se informará en detalle al trabajador, entregándole copia del Acta y del Informe de Fiscalización, recomendándole iniciar prontamente acciones judiciales ante el tribunal competente para demandar el cese de la suspensión ilegal (con el pago de toda la remuneración devengada en el intertanto) o, en subsidio, las prestaciones procedentes por terminación.

3.- REMISIÓN DE COPIA DE ANTECEDENTES A LA UNIDAD DE RELACIONES LABORALES:

Cuando se trate de fuero sindical, copia de los mismos antecedentes entregados al trabajador afectado en los casos con resultado negativo, se acompañará a la Unidad de Relaciones Laborales, para su posterior remisión a la Dirección Regional del Trabajo, a objeto que ésta proceda a analizar los antecedentes y resolver efectuar o no la denuncia por práctica antisindical al Tribunal Competente, conforme se establece en Orden de Servicio N° 2, de 22.03.2002, a la vez que, esta Unidad la tenga a disposición del Departamento de Relaciones Laborales, a objeto de su conocimiento y fines propios.

1.2.- FISCALIZACIÓN DE LA SIMULACIÓN PARA ELUDIR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES Y PREVISIONALES.

Generalidades.

Se trata de un procedimiento inspectivo especial, que exige al máximo el ejercicio de las facultades institucionales y la capacidad y actividad investigativa del fiscalizador. Algunas de sus principales características relacionadas con esta complejidad, son las siguientes.

a) Supone una investigación que permita distinguir entre la existencia de una realidad y una apariencia que la oculta.

El inciso 1º del artículo 478 del Código del Trabajo, dispone: *“Se sancionará con una multa a beneficio fiscal de 5 a 100 unidades tributarias mensuales al empleador que simule la contratación de trabajadores a través de terceros, cuyo reclamo se regirá por lo dispuesto en el artículo 474. Sin perjuicio de lo anterior, el empleador y los terceros deberán responder solidariamente por los derechos laborales y previsionales que correspondan al trabajador.”*

Esta figura legal supone que los hechos a investigar se encuentran ocultos tras una realidad aparente que hay que descartar, develar o desenmascarar. Para ello el investigador no solo no debe aceptar la primera o aparente percepción de los hechos sino que, tras identificarla e ignorarla, debe reconstituir los hechos verdaderos o reales.

b) Supone la identificación de una lesión severa de derechos laborales sustantivos producida con la figura infraccional investigada.

Los hechos que pueden encuadrarse en dicha figura legal esconden necesariamente atentados severos en contra de derechos laborales significativos tanto individuales como colectivos. Si ello no concurre o no se demuestra, no será posible encuadrar los hechos investigados con este presupuesto legal. Por ello, detrás de estos hechos por definición existe un conflicto, potencial o abierto, de alta magnitud entre las partes de la relación laboral investigada.

c) La corrección de la infracción supone normalmente una participación de todo el ordenamiento jurídico, expresado no sólo en la actuación administrativa sino que en el conocimiento y resolución jurisdiccional.

Por lo expuesto precedentemente, lo normal será que el conflicto subyacente y los hechos investigados no se resuelvan ni se aclaren sólo con la intervención administrativa, sino que eventualmente requerirán el conocimiento y resolución jurisdiccional. Desde este punto de vista, siempre debe tenerse presente que, independiente de la aplicación de una eventual sanción de multa tras el término de la fiscalización que concluyó en ello, lo más probable es que la "solución" del problema necesitará el accionar judicial, sin considerar, la posibilidad de reclamación judicial de la multa por parte del infractor, tratando de impugnar no sólo la sanción sino que las posibles e importantes consecuencias que emanarían en caso de su pasiva aceptación.

d) El procedimiento especial de fiscalización por simulación debe enmarcarse estrictamente en la figura del inciso 1º del artículo 478 del Código del Trabajo, y de acuerdo a lo sustentado en dictamen N° 0922/0025 de 11.03.2003.

El procedimiento especial de fiscalización por simulación en la contratación de trabajadores a través de terceros, tipificada en el inciso 1º del artículo 478 del Código del Trabajo, está en concordancia con el dictamen N° 0922/0025 de 11.03.03, que establece tres requisitos copulativos para que se configure la infracción, a saber:

- 1.- Que una persona natural o jurídica tenga la calidad de empleador respecto de un trabajador, cuestión determinada en nuestro ordenamiento jurídico por el criterio de subordinación y dependencia;
- 2.- Que dicho empleador no tenga escriturado el respectivo contrato de trabajo en calidad de empleador, esto es, que pese a encontrarse sujeto a la figura del artículo 3º letra a), del Código del Trabajo en relación con los artículos 7º, 8º y 9º del mismo Código, no se ha confeccionado el citado documento;
- 3.- Que concurra la presencia de un tercero, persona natural o jurídica, que aparezca como acreedor de los servicios del trabajador, ya sea a título de empleador o de cualquier otro, produciendo como resultado el encubrimiento del vínculo laboral que existe entre el verdadero empleador y el trabajador involucrado.

Luego, de acuerdo a las tres premisas señaladas, el centro de la fiscalización se encuentra en la investigación del vínculo de **dependencia o subordinación**, destinada a identificar al titular de la misma y a los terceros, conformados por personas naturales o jurídicas que no son otra cosa que empleadores aparentes o ficticios, simples colocadoras, enganchadoras o contratadoras de personal, que figuran coligadas como contratistas o subcontratistas sin serlo de la verdadera empresa para los efectos laborales. Por tanto, esta fiscalización especial nunca debe perder de vista la esencial búsqueda del verdadero empleador de la relación laboral.

En consecuencia, la fiscalización en este orden tendrá por objetivo esencial establecer fehacientemente quién tiene la potestad de mando respecto de los trabajadores. Para facilitar esta determinación se entregan a continuación algunas pautas orientadoras relacionadas con la identificación del elemento rector en la fiscalización por simulación, esto es, el vínculo de dependencia o subordinación.

NORMAS ESPECIALES DE PROCEDIMIENTO

ACTIVACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN

Sólo ante solicitud expresa de organizaciones sindicales, autoridades, parlamentarios y trabajadores con relación laboral vigente que hayan sido afectados en sus derechos individuales o colectivos.

CARGA DE TRABAJO:

Esta investigación puede tener ponderación 1 a 4, dependiendo de la dificultad y tamaño del grupo de empresas involucradas, ponderación que se podrá regular al término de la fiscalización en función de lo expuesto³. Tiene carácter excluyente de otras materias que, de presentarse, darán origen a otra fiscalización con número propio, aún cuando estén incluidas en la misma denuncia escrita.

ASIGNACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN

La asignación tendrá el carácter de normal, excepto cuando involucre un procedimiento de negociación colectiva en virtud de lo dispuesto en el artículo 331 del Código del Trabajo, que por la existencia de plazos brevísimos para que el Inspector se pronuncie, tendrá el carácter de **URGENCIA**.

PREPARACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN

Dada la mayor complejidad de la materia a investigar, será necesaria una especial preparación previa a la visita, la que, además de las reglas generales, contemplará:

Estudio en profundidad de antecedentes disponibles.

Si bien en toda fiscalización debe efectuarse este estudio previo de los antecedentes disponibles sobre el fiscalizado en el propio Servicio. Ello incluye los datos disponibles en el sistema informático, en la carpeta de documentos físicos, en la carpeta que existiere en la Unidad de Relaciones Laborales sobre organizaciones sindicales del investigado, y todo otro dato disponible.

Entrevista previa con el solicitante.

El fiscalizador se contactará con el o los denunciantes y los citará a una reunión a efectuarse normalmente en la oficina, durante su tiempo de permanencia o el que para este efecto convenga. Se recomendará al solicitante acudir acompañado de sus asesores jurídicos si los hubiere.

Sin perjuicio de alternar y consultar con el o los recurrentes los aspectos centrales de la eventual figura transgresora por simulación, y las razones o fundamentos que hacen atendible el requerimiento de fiscalización por esta materia, en dicha reunión el fiscalizador deberá requerir mediante acta levantada al efecto, al tenor del contenido de estas instrucciones, toda aquella información, antecedentes o documentos que permitan realizar planificadamente y con mayor grado de eficacia la fiscalización. En el se dejará constancia de haberse leído, y explicado si fuere necesario, los alcances, finalidades y limitaciones del procedimiento en curso, especialmente en lo relativo a la eventual necesidad de complementar la actuación administrativa con el ejercicio de acciones judiciales.

Reunión de análisis previo.

Después de efectuadas las actividades preparatorias precedentes, el fiscalizador y el Jefe de la Unidad de Fiscalización fijarán una reunión preparatoria de análisis del caso. A esta reunión asistirá el Asesor Jurídico si lo hubiere y, en la medida de lo posible, el Inspector jefe de oficina. En ella se analizarán los antecedentes disponibles, la solicitud de fiscalización, el resultado del estudio preliminar del fiscalizador y la entrevista adicional previa con el solicitante, y se formularán las estrategias para abordar la visita inspectiva en terreno, la investigación en general y la confección del pre informe.

³ Mientras no se activa la facultad de reponderar al jefe de la unidad de fiscalización la ponderación será la que se le asignó originalmente.

VISITA INSPECTIVA.

La fiscalización se practicará de acuerdo al procedimiento general de fiscalización, siguiendo el esquema de la inspección perceptiva, entrevista a trabajadores, entrevista al empleador, etc., debiendo el fiscalizador actuante rescatar y aclarar antecedentes que se detallan a continuación, los que deberán ser consignados en notas durante la visita, para ser registrados finalmente con la mayor claridad y fidelidad posible en el informe de fiscalización.

Identificación de los actores reales y los simuladores o aparentes.

Se requiere individualizar en forma precisa y detallada a todas las personas, naturales o jurídicas, que aparecen inicialmente involucradas como objeto de la fiscalización, aún sin identificar ni prejuzgar roles o responsabilidades que sólo surgirán en el curso y como resultado de la misma. En consecuencia, se requiere identificar con claridad tanto al eventual empleador real y al o los simuladores o aparentes, aún sin necesidad de atribuirles una calidad o la otra. Los datos mínimos en cada caso que se requieren (sin perjuicio de que el fiscalizador consigne cualquier otro que estime relevante) son:

Identificación de las personas naturales o jurídicas involucradas como empleadores: nombres, RUT, domicilios, representantes.

Interesa determinar en que lugar y quién ejerce la facultad de administración general, bajo cuyas órdenes jerárquicas funciona el total del conglomerado de empresas.

Identificación precisa de los derechos laborales sustantivos, afectados por la eventual figura infractora que se investiga.

Es necesario que el fiscalizador, principalmente a partir de la solicitud-denuncia, pero considerando todos los aspectos que pueda constatar, identifique con claridad cuales serían los derechos laborales afectados, distinguiendo entre derechos individuales y derechos colectivos.

Derechos individuales: Por ejemplo, años de servicio, gratificaciones, etc.

Derechos colectivos: Por ejemplo, derecho de sindicalización, derecho de negociar colectivamente, etc.

Administración general: quién toma las decisiones de contratación y despido; aplicación de sanciones laborales; políticas de promoción, capacitación, etc. si ello se realiza en forma conjunta por un gerente o gerencia de recursos humanos o por cada ente en particular;

Estructura de supervisión y mando: sin perjuicio de lo dicho respecto de la administración general, es necesario referirse por separado a la estructura de mando que llega directamente a los trabajadores involucrados, por la vía de jefes de grupo, capataces, supervisores, etc. En general, lo que interesa determinar si, a determinado nivel, la estructura de supervisión “se unifica” entre los diversos entes investigados (administrativos superiores, jefes de personal, gerentes de RR.HH., etc.), dilucidando si la dependencia o subordinación de los trabajadores afectados por la eventual simulación es de la empresa principal o es de cada una de las empresas o entes involucrados.

En efecto, el aspecto relevante es determinar que empleador tiene el vínculo de **dependencia o subordinación**, conforme a lo orientado en la letra d) de las generalidades.

Otras: Las situaciones descritas anteriormente constituyen una pauta orientadora de los datos que se requieren para poder resolver administrativamente la procedencia de la eventual simulación, sin perjuicio de aquellos antecedentes que el fiscalizador detecte y que estime de importancia para complementarla y resolver en forma más acabada el asunto. En todo caso, en aquellos casos que no sean complejos y el fiscalizador arribe a conclusiones o presunciones ciertas sobre la base de alguna información - aunque parcial- que se estime suficiente, como puede suceder con los aparentes contratistas o subcontratistas, podrá limitar la obtención de información hasta lo que considere necesario o determinante.

Suspensión de la visita inspectiva:

Una vez efectuada la investigación y, tras haber efectuado la inspección perceptiva, las entrevistas y el análisis documental y, con ello, haber obtenido las notas con los datos elementales requeridos, el fiscalizador suspenderá la visita inspectiva, retirándose de la empresa. Expresamente se señala que no procede confeccionar temporalmente el informe de fiscalización, ni levantar Acta de Constatación de Hechos Infraccionales, ni menos, confeccionar una Resolución de Multa, mientras no sea revisado y validado por el abogado de la Inspección, o subsidiariamente por el Coordinador Jurídico Regional, en caso que la Inspección no cuente con abogado. Por tanto, el resultado definitivo de este tipo de fiscalización quedará en un estado suspensivo mientras no sea revisado por el abogado de la Inspección, cuyo resultado definitivo de la fiscalización puede concluir en una de las siguientes formas:

- **No se configura la infracción denunciada, por cuanto, de los antecedentes disponibles no se pudo establecer con la suficiente certeza la existencia de la figura investigada.**
- **Se configura la infracción denunciada.**

Sin embargo, el fiscalizador informará al empleador fiscalizado que el resultado de la fiscalización dependerá de la decisión final que adopte el abogado, pudiendo, consecuencia de ello, llevar a cabo otra visita para concluir formalmente la fiscalización y notificar la resolución de multa por la eventual infracción, (cuidando de no adelantar juicios) o se comunicará por carta certificada en caso que se concluya que no se detectó infracción.

Conclusiones: En un pre informe el fiscalizador actuante se pronunciará en forma clara y precisa respecto de las conclusiones que a su entender ha arribado, fundamentando brevemente los considerandos de hecho que permitan al abogado apreciar el asunto en la forma más precisa, rápida y expedita, para la decisión final del resultado de la fiscalización por simulación, la que se consignará definitivamente en el informe de fiscalización.

En el caso de que el abogado concluya que existe infracción por simulación, se devolverá el expediente al fiscalizador para finiquitar la fiscalización de acuerdo a los mecanismos normales de esta Circular; en este caso, utilizando el código 500, cursará la multa de categoría gravísima que procede por infracción al artículo 478 inciso primero del Código del Trabajo, (sin perjuicio de la existencia de atenuantes al regular su monto final conforme al Anexo 6), partiendo siempre del tercio superior, esto es, de 69 a 100 UTM, y confeccionará finalmente el Informe de Fiscalización con todos los aspectos mínimos necesarios y demás que estime pertinente, con la conclusión de la infracción por simulación.

Si no se configura infracción, se informará la fiscalización para archivo definitivo, conforme a las reglas generales.

ACTOS POSTERIORES

Refiscalización

La sanción por simulación que no sea reconsiderada o reclamada judicialmente y que, haciéndolo se rechace cualquier recurso y adquiera título ejecutivo, se deberá disponer refiscalización por los efectos de la simulación en cada uno de los derechos laborales y/o previsionales involucrados de acuerdo a las reglas generales. Ello significa que ante tal circunstancia, la refiscalización abarcará tanto los derechos individuales como colectivos infraccionados, con la salvedad que en los derechos de ámbito colectivo, como sindicales y de negociación colectiva, se deberá coordinar con el Departamento de Relaciones Laborales, las respuestas que en mérito de las circunstancias corresponda.

Información a Solicitantes

Al término de la gestión se informará el resultado al o los denunciante(s) mediante Oficio (se adjunta modelo en Anexo respectivo), explicando los alcances de la actuación inspectiva y la eventual sugerencia y direccionamiento de actuación frente a posibles y probables acciones judiciales.

Material de apoyo a la fiscalización.

El anexo respectivo contiene información suficiente para lograr diferenciar la figura de la simulación y el subterfugio, conceptos ambos que tienden a ser confundidos por los denunciante(s) y que tienen una tramitación administrativa distinta.

1.3.- INVESTIGACIÓN DE ACCIDENTES DEL TRABAJO GRAVES Y/O CON CONSECUENCIA DE MUERTE.

Gestión inspectiva tendiente a determinar las responsabilidades ante un accidente del trabajo calificado como grave o que ha tenido como consecuencia la muerte del trabajador, situaciones que se han venido incrementando en los últimos años y que, además de significar costos económicos atendido los subsidios, indemnizaciones y pensiones, acarrea un deterioro al accidentado en sus aspectos físicos, mentales, sociales y familiares, donde muchas veces no sólo compromete su futuro, sino el de todo su grupo familiar.

NORMAS ESPECIALES DE PROCEDIMIENTO.

Objetivos de la vigilancia de los accidentes del trabajo

- Contribuir a disminuir la morbilidad por accidentes graves y fatales
- Mejorar la calidad y la oportunidad de la información.
- Aumentar la cobertura de las fiscalizaciones por accidentes graves y fatales
- Contribuir a mejorar las condiciones de Higiene y Seguridad en los lugares de trabajo.
- Facilitar el ejercicio de los derechos de los trabajadores y de sus causas **habientes**.

Tipos de accidentes que se investigarán:

Accidentes Fatales: Aquellos ocurridos a causa o con ocasión del trabajo y que provocan la muerte de uno o más trabajadores.

Accidentes Graves: Aquellos accidentes que ocurren a causa o con ocasión del trabajo y que signifiquen incapacidad temporal y/o invalidez, que requiera hospitalización. Por ejemplo: Tec, fracturas, amputaciones, politraumatismos, quemaduras, intoxicaciones severas y/o heridas complicadas, u otras. Siempre que en cualquiera de estos casos, involucren a más de un trabajador, tengan connotación pública o hayan sido difundidos por la prensa.

Atendida la naturaleza de las materias a investigar, el procedimiento tendrá el carácter de **EXCLUYENTE**, sin perjuicio que se deberá verificar la formalidad laboral del o de los trabajadores afectados.

INTERVENCIÓN DEL JEFE DE OFICINA

Cada vez que ocurra un accidente grave o fatal el jefe de la oficina, Inspector Provincial o Comunal del Trabajo, o el jefe de fiscalización deberá constituirse en el lugar en que ocurrió el accidente, junto con el fiscalizador actuante, a fin de coordinar el procedimiento de fiscalización.

Asimismo, deberá efectuar las gestiones necesarias a fin establecer los canales de información necesarios para recibir denuncias de accidentes fatales o graves, ante autoridades tales como Carabineros de Chile, Bomberos, Medios de Comunicación, Ministerio Público, etc.

Le corresponderá igualmente adoptar todas las medidas que fueren necesarias para el expedito cumplimiento del cometido, incluyendo la designación de funcionarios que se encuentren permanentemente disponibles para efectuar este tipo de fiscalizaciones.

ACTIVACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN

La investigación de accidentes del trabajo tiene como fuente natural un requerimiento de fiscalización, el que podrá ser efectuado por:

- El o los afectado(s), en el accidente o algún derecho habiente de los mismos y
- Una solicitud u oficio de Carabineros de Chile, de otros Servicios Públicos, de los Tribunales de Justicia, de la Unidad de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (UCYMAT), o de otras Autoridades, de jefaturas regionales y/o locales, cuando tomen conocimiento de un accidente laboral, cuyas características se enmarcan dentro de aquellos que se tienen que investigar.
- De oficio, determinado por las propias autoridades locales informadas de los accidentes que ocurren en su jurisdicción a través de la prensa local, los comunicados de prensa que emite la Oficina de Comunicaciones de este Servicio o por notificaciones que realice la UCYMAT.

CARGA DE TRABAJO

Dada la complejidad y la casuística que se puede dar, la ponderación de la fiscalización variará entre 1 y 3, y su ponderación o reponderación quedará entregada al Jefe de la Unidad de Fiscalización en conjunto con el fiscalizador actuante. La cantidad de trabajadores accidentados no implicará la generación de tantas fiscalizaciones como accidentados hubieren.

ASIGNACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN

Para la asignación del cometido se deberán tener en cuenta los siguientes criterios:

- Atendida la gravedad de los hechos a investigar, la fiscalización tendrá carácter de MÁXIMA URGENCIA, por lo que debe ser asignada en forma extraordinaria inmediatamente después de recepcionada la denuncia o tomar conocimiento del accidente y diligenciada con la mayor celeridad.
- Se deberá asignar la comisión al funcionario que tenga mayor conocimiento en materia de higiene y seguridad.

COORDINACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN

Corresponderá al jefe de oficina asumir la coordinación en terreno tanto de los funcionarios del trabajo que intervengan en el procedimiento, como aquella que deba efectuarse con las otras entidades que concurren al lugar de los hechos.

Sin perjuicio de lo anterior, en el evento que en el lugar en que ocurrió el accidente, se haya constituido o se constituya la Autoridad Sanitaria (Servicio de Salud), deberá coordinar con ésta la fiscalización (materias a fiscalizar), con el objeto de evitar duplicidad de funciones y colisión en las facultades de ambos Servicios y procurando que el fiscalizador actuante recabe toda la información requerida en el formulario F 11.1.

PREPARACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN.

Tanto la Inspección con jurisdicción en el domicilio del accidente como la respectiva Dirección Regional, dispondrán de todos los medios a su alcance, para procurar la realización de la fiscalización con el máximo de celeridad (vehículos, viáticos, horas extras, concordar medios de transporte con otras autoridades, etc...).

No existen normas especiales al respecto. No obstante, el fiscalizador deberá informarse sobre el tipo de actividad y sus riesgos, para lo cual puede solicitar información a la Unidad de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo vía telefónica o por correo electrónico a:

- **Fonos red fija: (02)6749340 // (02)6749331 // (02) 6749324. Fax (02) 6749325**
- **Celular 09 3210373**
- **Correos electrónicos: ucymat@dt.gob.cl**

VISITA INSPECTIVA

El objetivo de la visita es constatar si el empleador adoptó todas las medidas para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, además de informar sobre la forma en que se produjo el accidente.

En la fiscalización se deberá visitar el lugar en que ocurrió el accidente y las dependencias de la empresa, entrevistar a trabajadores accidentados o no, testigos del accidente y que se encuentren en el lugar, y solicitar al empleador toda la documentación necesaria para la investigación.

En la fiscalización se usarán los siguientes formularios:

- Formulario F 8 “Acta de Constatación de Hechos”
- Formulario Anexo F 11.1 “Informe de Fiscalización de Accidentes del Trabajo”
- Formulario F 26 “Acta de Hechos Constatados Relativos a Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo”.

SUSPENSIÓN DE FAENAS.

Cuando el fiscalizador se constituya en visita inspectiva en los lugares de trabajo con motivo de un accidente grave o con consecuencia de muerte, deberá, NECESARIAMENTE, proceder a la SUSPENSIÓN inmediata de la o las faenas involucradas en el siniestro. Luego, realizará la investigación de rigor y determinará si las condiciones de higiene y seguridad existentes siguen constituyendo peligro inminente para la vida o salud de los trabajadores con el objeto de determinar la continuación o el cese de la medida inicial.. Para tal efecto deberá utilizar el formulario F 27 “Acta de Suspensión de Labores.

Si se determinó la continuidad de la suspensión, ella sólo podrá levantarse cuando se acredite mediante un informe técnico dado por un organismo competente (Mutualidades, Servicios de Salud, SERNAGEOMIN, etc.), el cambio de tales condiciones de peligro, dejando constancia de ello en el formulario F-28 “Acta de Reanudación de Labores”.

SANCIONES.

Sin perjuicio de la suspensión de las faenas cuando el caso lo amerite, se deberá cursar las sanciones administrativas –multas- correspondientes por cada una de las infracciones constatadas, las que ascenderán al monto máximo permitido en el art. 477 del C. del T.

ACTOS POSTERIORES

Estos corresponden a los mismos trámites de una “fiscalización general”, no obstante, se incluyen los siguientes trámites adicionales:

1.- Remitir fotocopia de informe de fiscalización a la UCYMAT conformado por lo siguiente:

- F 8: “Acta de constatación de hechos”
- F 11.1: “Informe de Fiscalización de Accidentes del Trabajo”
- F 26: “Acta de Hechos Constatados Relativos a Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo”

Inmediatamente de efectuada la fiscalización, se deberá remitir un informe preliminar por correo electrónico, al Jefe del Departamento de Inspección, con copia al Jefe de la UCYMAT, dicho informe deberá contener a lo menos el nombre de los accidentados, las circunstancias en que ocurrió el accidente, situación laboral y previsional de los trabajadores afectados y el nombre del Organismo Administrador de la Ley 16.744.

Sin perjuicio de lo anterior, copia del expediente de fiscalización indicado, con destino UCYMAT, deberá ser enviado dentro de los primeros 10 días del mes siguiente al que se hizo la investigación, siendo de responsabilidad del Jefe de la Unidad de Fiscalización verificar que esto se cumpla.

2. Informar por escrito al accidentado o derechos habientes, si lo solicitan, sobre los resultados de la fiscalización.

3.- Corresponderá a la UCYMAT:

- Llevar un registro de toda la información a nivel nacional y emitir informes trimestrales para ser entregados a las autoridades superiores del Servicio.
- Oficiar al Organismo Administrador del Seguro y a la Superintendencia de Seguridad Social, de las infracciones y deficiencias constatadas y sancionadas.

1.4.- FISCALIZACIÓN POR DENUNCIA O CONSTATACIÓN DE HECHOS REFERIDOS A OCULTAMIENTO DE ACCIDENTES DEL TRABAJO Y/O ENFERMEDADES PROFESIONALES.

Procedimiento a utilizar cuando se denuncian situaciones en que, ocurrido un accidente a consecuencia o con ocasión del trabajo, este no es denunciado por el empleador al organismo administrador de la Ley 16.744, de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales (INP o Mutualidades de Empleadores), conforme al artículo 76 de la citada Ley, sino que lo deriva al sistema público o privado de salud, ocultando el origen del accidente o enfermedad.

ACTIVACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN.

El requerimiento puede ser formulado por cualquier persona o trabajador afectado, por la organización sindical, comité paritario de higiene y seguridad, etc.

CARGA DE TRABAJO.

Este tipo de comisiones tiene valor 1.

ASIGNACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN.

Atendida la naturaleza de la infracción la asignación tendrá la calidad de URGENTE y, como tal, hace procedente la asignación extraordinaria. Su ponderación equivale a una comisión (1).

PREPARACIÓN DEL COMETIDO:

Debe tenerse especial preocupación de portar formulario especial para esta materia, cual es el “Formulario 26” y estar entrenado para su correcto uso.

VISITA INSPECTIVA.

El objetivo central consiste en la constatación del hecho denunciado y la individualización del o de los trabajadores afectados con el ocultamiento, por lo cual todas las gestiones tenderán a ese fin, para lo cual se realizarán entre otras, las siguientes actuaciones:

- d) Tomar declaración al trabajador afectado, a los miembros del Comité Paritario, a los dirigentes sindicales y a los trabajadores conocedores de los hechos, con la finalidad de determinar las circunstancias en que ocurrió el accidente o de los signos o síntomas de enfermedad profesional.
- e) Solicitar copia al Comité Paritario y al Depto. de Prevención de Riesgos, si existieren, del informe de la investigación del accidente del trabajo o enfermedad profesional.
- f) Dejar constancia en el Formulario 26, de los hechos constatados y cursar las multas correspondientes.
- g) Requerir al empleador la emisión de la declaración individual de accidente (DIAT).
- h) Entregar, cuando sea posible en el acto, copia del informe al trabajador para que lo presente al Organismo Administrador del Seguro.

Al concluir la visita inspectiva:

Se aplicarán las respectivas sanciones laborales que se hayan constatado, en especial la infracción al artículo 184 del C. Del T. en relación al Art. 76 de la Ley 16.744.

ACTOS POSTERIORES

Detectada la infracción se deberá remitir copia del informe de fiscalización al o a los trabajadores afectados a objeto que dispongan de antecedentes suficientes para impetrar eventuales beneficios previsionales ante la Superintendencia de Seguridad Social.

REFISCALIZACIÓN

No procede refiscalización en estos casos.

En el evento de constatare hechos de carácter grave o que requieran de una evaluación de un especialista, se deberá oficiar al Organismo Administrador del Seguro de la Ley 16.744, mediante el formulario 26.1 “Notificación al Organismo Administrador del Seguro”, remitiéndose copia de éste a la UCYMAT, la que llevará el registro respectivo e informará a la Superintendencia de Seguridad Social.