

DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 1058(336)2017

Juridico

ORD.: N° 2428,

MAT.: Se pronuncia sobre solicitud de invalidación del Ord. N° 4755/058 de 14.09.2015 de esta Dirección.

ANT.: 1) Instrucciones de 16.02.2017 de Jefa U. Dictámenes del Departamento Jurídico.

2) Pase 170 de 10.02.2017 de Jefe de Gabinete del Director del Trabajo.

3) Presentación de 01.02.2017 de don Hugo Castellón V.

SANTIAGO,

05 JUN 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR. HUGO CASTELLÓN VENEGAS
Profesora Amanda Labarca 96, Of.35, Santiago Centro.

Mediante presentación del Ant. 3) se ha solicitado a esta autoridad el ejercicio de la potestad invalidatoria respecto del dictamen Ord. N° 4755/058 de 14.09.2015 referido al sistema de remuneraciones y descansos que incorpora la Ley N° 20.823 para los trabajadores del comercio y servicios del artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo, por haberse emitido, en parecer del interesado, con error de Derecho y transgrediendo la garantía de la igualdad ante la ley.

Fundamenta su petición en que el acto impugnado desconoce que la reforma incorporada por la Ley 20.823 sólo es aplicable a los trabajadores que atienden directamente al público, pues, a su juicio, del tenor literal de la norma fluye que si un trabajador no ha atendido directamente al público, no le corresponden los beneficios contemplados en dicha ley, aunque cumpla con los otros requisitos, como son laborar en día domingo y en un establecimiento de comercio o servicios.

Agrega que hay jurisprudencia judicial, derivada de reclamos de multas cursadas por las Inspecciones del Trabajo, que establecen que la interpretación contenida en el dictamen en cuestión, excede las atribuciones de este Servicio, citando al efecto algunos fallos sobre el particular.

Asimismo, el interesado sostiene que el aludido dictamen vulnera el derecho fundamental a la igualdad ante la ley porque permite que coexistan dos tipos de empleadores que funcionan en día domingo, a saber, los que no son sancionados y los que sí son sancionados y obligados al pago de remuneraciones y a otorgar días adicionales de descanso.

Conforme a los argumentos resumidos precedentemente y a lo dispuesto en los artículos 3; 21 y 53 de la Ley 19.880, pide a esta Dirección ejercer la potestad

administrativa invalidatoria y dejar sin efecto el Ord. 4755/058 de 14.09.2015, para que luego se proceda a dictar un nuevo acto que interprete la Ley 20.823 conforme al tenor literal del N° 7 del Inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo y a las sentencias que son citadas en el escrito principal.

Sobre lo solicitado y argumentado por el requirente, corresponde considerar lo siguiente:

1. El acto administrativo impugnado ha sido emitido por este Servicio en virtud de la potestad dictaminadora que el legislador expresamente le ha conferido.

El artículo 1° 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 organismo 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 5°, letra b), del mismo cuerpo legal, 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 que el Director del Trabajo está facultado para fijar el sentido y alcance de la legislación y reglamentación laboral y social, salvo el caso de excepción contemplado en la última de dichas disposiciones.

Esta atribución exclusiva de la Dirección del Trabajo, materializada mediante la emisión de dictámenes y pronunciamientos formales en materia laboral, ha sido ampliamente reconocida por el sistema jurídico nacional, quedando ello de manifiesto en declaraciones como las contenidas en el fallo de inaplicabilidad Rol N° 2671-14-INA del Tribunal Constitucional, que, en lo atinente, dicen:

“[...] el artículo 19, N° 16°, de la Constitución garantiza no sólo la libertad de trabajo, sino que también su protección [...]. La Dirección del Trabajo enmarca su tarea en ese rol protector, pues le corresponde la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y previsional (artículo 505, Código del Trabajo) y también, en lo que aquí interesa, de las normas de higiene y seguridad en el trabajo (artículo 184, Código del Trabajo). La relación laboral, entonces, se desenvuelve sujeta al control de este organismo de la administración. Independientemente de que la relación laboral se origine en un contrato de trabajo, individual [...] o colectivo [...], esta relación es tutelada por dicho organismo. Tanto es así, que si se producen represalias a los trabajadores por la labor fiscalizadora de este organismo, el legislador considera que ha habido una lesión de los derechos de éstos, que permite activar el procedimiento de tutela laboral [...]. Para el cumplimiento de este rol, nuestro ordenamiento jurídico le da atribuciones de distinto tipo. Así puede dictar normas e interpretarlas (artículo 505, Código del Trabajo), fiscalizar (artículo 505) y sancionar (artículo 503).”

“Que en cuanto a la función de dictación de normas, así como a la dimensión interpretativa de la legislación laboral que se adjudica a la Dirección del Trabajo, ellas encuentran base constitucional orgánica en el artículo 65, numeral 2°, de la Constitución, en cuanto éste es un servicio público creado por la ley con las funciones y atribuciones descritas. Pero, sobre todo, tiene base constitucional sustantiva, puesto que la norma laboral debe aplicarse y ese ejercicio “se rige, en esencia, por las reglas por las que se conduce la aplicación del Derecho en general;

reglas entre las que ocupan un lugar destacado las de carácter interpretativo” (Montoya Melgar, Alfredo (2014), Derecho del Trabajo, 35a. edición, Tecnos, Madrid, p. 213).”

2. Los dictámenes administrativos no pueden ser objeto de la invalidación contemplada en el artículo 53 de la Ley 19.880.

Esta Dirección ha sostenido, entre otros, en dictamen Ord. N° 110/11 de 09.01.2004 –reiterado en Ord.N°2187/036 de 04.05.2015-, que la facultad de carácter exclusivo 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 3° 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, no resultando aplicable respecto de dichas actuaciones, el procedimiento contenido en la Ley N°19.880.

La exclusión antedicha y, por ende, la no procedencia de la invalidación consagrada en el artículo 53 de la citada ley, encuentra su fundamento en el criterio mantenido por la doctrina de la Contraloría General de la República, contenida, por ejemplo, en Oficio N°39.353 de 10.09.2003, el que en su parte pertinente, expone:

“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 3° de la citada ley 19880, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea ponderado exclusivamente por el Servicio.”

Del mismo modo, la jurisprudencia judicial reafirma la conclusión en comento mediante consideraciones como las vertidas en la sentencia RIT I-135-2016 del 1° J.L.T. de Santiago, fallo firme que, en lo que interesa, señala:

“Que, así las cosas, en el caso de autos, nos encontramos frente a una reclamación que se dirige en contra de un ordinario que emite un pronunciamiento respecto de una opinión jurídica, emitida por la Inspección del Trabajo, que de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 19.880 que establece base de los procedimientos administrativos que rigen los actos en los órganos de la administración, conforme a su inciso sexto, se tratarían de declaraciones de juicio, no de resoluciones propiamente tal, puesto que dicha normativa distingue los actos administrativos que toman forma como decreto supremo y resoluciones, y aparte de estas dos categorías establece que también son parte o constituyen actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, por lo cual, debe entenderse interpretativamente y por excepción, que aquellos dictámenes, declaraciones de juicio no toman la forma de resoluciones y decretos supremos, al ser excluidas expresamente por la legislación en el artículo 3 inciso sexto de la Ley 19.880 que regula las bases de los procedimientos administrativos, dentro de las categorías de las resoluciones o de los decretos supremos, puesto que además no se encuentran revestidas de la facultad de imperio para hacer cumplir lo resuelto, conforme lo establece la misma disposición legal, anteriormente citada.”

3. El dictamen Ord. 4755/058 de 14.09.2015 se ajusta a Derecho, no resultando atendibles los cuestionamientos formulados por el interesado para efectos de una eventual reconsideración.

Como ya se ha señalado en párrafos anteriores, el acto impugnado ha sido dictado conforme a las facultades que el ordenamiento jurídico confiere a la Dirección del Trabajo y se ha limitado a manifestar la opinión jurídica a la que este Servicio arriba mediante el ejercicio interpretativo aplicado a la norma legal.

Ahora bien, no obstante la improcedencia del arbitrio que franquea el artículo 53 de la Ley 19.880 para el caso de la especie, el suscrito estima pertinente referirse a los presuntos vicios que acusa el interesado en su presentación.

El solicitante señala que el citado Ord. 4755/058, adolece de error al concluir que la modificación legal beneficia a todos los trabajadores que laboran en día domingo, desconociendo que sólo es aplicable a los trabajadores que atienden directamente al público.

Tal afirmación del requirente, a juicio de esta Dirección, no es apropiada, pues, como se desprende de lo argumentado en el propio documento en cuestión, consta suficientemente que la voluntad del legislador ha sido otorgar un beneficio a los trabajadores del comercio que, en cumplimiento de la jornada pactada, deben laborar domingos y festivos, sin hacer diferencias en los términos que alude la presentación, resultando evidente que, luego de revisar la historia de la ley y sus fuentes materiales y luego del pertinente análisis sistémico de la preceptiva, no podría el intérprete sostener que el sentido de la ley ha sido conceder los derechos a los dependientes del rubro comercio sobre la base de una segregación, a estas alturas, inficiosa.

En efecto, el dictamen en cuestión, lejos de obviar fundamentos, se ha encargado de exponer, entre otras consideraciones, las siguientes:

"Como es dable apreciar, el fundamento, tanto de la moción parlamentaria, como de la indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo, es de carácter general y aplicable a todos los trabajadores que se desempeñan "en las labores del sector comercio" (cfr. moción parlamentaria), sin hacer diferenciaciones sobre las funciones que cumplen.

Complementario de lo anterior, es la referencia en la misma moción a un cambio cultural de las últimas décadas: "la compatibilización de la vida familiar con la vida laboral, entendiéndose que no tiene el mismo valor social el trabajo realizado en dichos días, que el llevado a cabo en un día de semana cualquiera".

Es decir, los Sres. Diputados autores de la moción, desarrollan fundamentos inclusivos, referidos a los trabajadores del sector comercio, y que sean trabajadores que tienen la necesidad de compatibilizar la vida familiar con la vida laboral. Es decir, el elemento subjetivo de esta regulación propuesta, considera como trabajadores beneficiarios a todos aquellos del sector comercio, sin diferenciaciones, y que deben asumir un mayor costo personal por la afectación de la vida familiar al prestar servicios en día domingo.

Por otra parte, siguiendo el análisis de la historia de la ley, es posible constatar que en el debate en la Cámara de Diputados queda en evidencia que los Señores Parlamentarios destacan en diversas intervenciones la consideración de un sector de actividad económica, sin diferenciaciones según puesto de trabajo o funciones o dependencia laboral, y diversos principios como el valor de la familia y la no discriminación en las condiciones laborales."

[...] "De todas las alocuciones citadas, no es posible sino concluir, que lo que el legislador ha pretendido, es intervenir legislativamente en un sector, el de comercio, con el objeto de hacerse cargo de lo que denominan cambio cultural, de conciliar trabajo y familia, ya que este sector, sin diferenciación de trabajadores, se caracteriza por una alta intensidad de trabajo en días domingo, estableciendo un mayor número de días domingo de descanso, adicionales a los dos domingos mensuales, y fijando un incremento de la remuneración por las oportunidades en que los dependientes deban prestar servicios en días domingo.

Estos derechos están referidos al sector comercio y de servicios, identificado de esta manera, en términos genéricos, por los legisladores, y no a un grupo determinado de trabajadores dentro de dicho sector. Incluso destacan la no discriminación en el ejercicio de este derecho, relevando uno de los Sres. parlamentarios la no diferenciación, por ejemplo, entre trabajadores a tiempo completo y part-time."

Es del caso agregar que resulta del todo concebible que sobre ésta u otras materias, se observen interpretaciones no coincidentes entre los diversos operadores de la norma, cuyo es lo que el requirente alega al hacer mención a alguna jurisprudencia judicial que ha resuelto la causa concreta en un sentido distinto, mas no implica ello que la doctrina de la Dirección del Trabajo adolezca de vicios, ni menos que comprenda un motivo vulneratorio.

En este extremo, merece advertir que la propia jurisprudencia de los Tribunales, esta vez de la I. Corte de Apelaciones de La Serena, ha sostenido una interpretación del precepto en comento que, por cierto, difiere sustancialmente de aquellos fallos invocados por el solicitante. Así se desprende de la sentencia de nulidad Rol 162-2016 que, en lo que interesa, dispone:

“Que el análisis no debe centrarse en determinar si el requisito de atender directamente al público es una cuestión dudosa del texto legal, pues en tal caso el esfuerzo interpretativo sería en vano ya que el texto es claro y no corresponde desatender su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu. Por esa vía, la conclusión necesaria sería que si el trabajador de comercio no atiende directamente al público no se vería beneficiado con los nuevos derechos incorporados por la Ley N° 20.823. En ese sentido, no cabe apartarse del texto legal. El punto es llegar a establecer si ese requisito se encuentra vigente o no. Estos sentenciadores estiman que el requisito de atender directamente al público que se exige al trabajador de comercio en el artículo 38 inciso 1° N° 7 del Código del Ramo, fue tácitamente derogado por el artículo 38 bis del mismo Estatuto. Así se colige de la historia fidedigna de su establecimiento, en consonancia con los derechos y garantías asegurados por el constituyente y con los principios generales del Derecho del Trabajo.” (en considerando cuarto).

[...] “Como es dable apreciar, el fundamento, tanto de la moción parlamentaria, como de la indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo, es de carácter general y aplicable a todos los trabajadores que se desempeñan “en las labores del sector comercio”, sin hacer diferenciaciones sobre las funciones que cumplen. La misma moción alude al cambio cultural de las últimas décadas sobre esta materia, principalmente los que van ocurriendo en los países más avanzados que el nuestro en el esfuerzo por humanizar en mayor medida las relaciones laborales. El debate parlamentario fue revelador de este esfuerzo, por cuanto, la compatibilización de la vida familiar con la vida laboral, entendiéndose además que no tiene el mismo valor social el trabajo realizado en dichos días en comparación con el llevado a cabo en un día de semana cualquiera. De todas las alocuciones parlamentarias no es posible sino concluir que lo que el legislador ha pretendido es intervenir legislativamente en un sector, el de comercio, con el objeto de hacerse cargo de lo que denominan cambio cultural, de conciliar trabajo y familia, ya que este sector, sin diferenciación de trabajadores, se caracteriza por una alta intensidad de trabajo en días domingo, estableciendo un mayor número de días domingo de descanso, adicionales a los dos domingos mensuales, y fijando un incremento de la remuneración por las oportunidades en que los dependientes deban prestar servicios en días domingo. Estos derechos están referidos al sector comercio y de servicios, identificado de esta manera por los parlamentarios, en términos genéricos, y no a un grupo determinado de trabajadores dentro de dicho sector.”

“Que, de este modo, no cabe sino concluir que la nueva normativa que la Ley N° 20.823 introduce al Código del Trabajo amplía el universo de trabajadores de comercio y de servicios destinatarios de los nuevos beneficios establecidos, e incorpora a todos los trabajadores que laboran en empresas de esos rubros, sea que la labor que desarrollan se relacione o no con la atención personal o directa al público, [...]” (en considerando quinto).

Precisado lo anterior, corresponde además descartar absolutamente que el acto administrativo en cuestión sea lesivo de la igualdad ante la ley que es consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

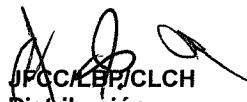
Ante tal alegación del interesado, y considerando que uno de los objetivos de la reforma legal y, por ende, de la interpretación contenida en el dictamen de marras, ha sido ampliar el conjunto de trabajadores beneficiados sin acudir a criterios diferenciadores, forzoso es decir que no se ve cómo la actuación de esta Dirección ha podido vulnerar la garantía que refiere el requirente.

Así las cosas, no cabe sino concluir que el acto impugnado se ha enmarcado dentro de las atribuciones y competencias propias de este Servicio, no observándose vicios de forma o fondo que ameriten alguna vía administrativa de ineficacia.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas cumpro con informar a Ud. que la emisión del dictamen Ord. N° 4755/058 de 14.09.2015, de esta Dirección, se ha ajustado a derecho, no siendo procedente su invalidación, así como tampoco observa motivo para la reconsideración de su contenido.

Saluda atentamente a Ud.,


CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO


JFCCL/EP/CLCH
Distribución:
-Des
-Gabinete Director
-Jur-Partes-Control