

CIRCULAR N° 10 /

ANT: 1) Circular 88, de 5 de julio de 2001.
2) Necesidades del Servicio.

MAT: Establece nuevo **Procedimiento de Fiscalización Especial para la micro y pequeña empresa (MYPE)** en la modalidad y plazos que indica.

SANTIAGO, 19.01.2009

DE : JEFE DIVISIÓN DE INSPECCIÓN

A : DIRECTORES(AS) REGIONALES DEL TRABAJO
COORDINADORES(AS) INSPECTIVOS(AS)
INSPECTORES(AS) PROVINCIALES Y COMUNALES DEL TRABAJO

Mediante la presente Circular se instruye la implementación de un nuevo procedimiento especial de fiscalización diferenciado aplicable a la micro y pequeña empresa (MYPE).

I. INTRODUCCIÓN

El principal objetivo de la Dirección del Trabajo es velar por el cumplimiento de la normativa laboral, elevando con ello las condiciones laborales de los trabajadores y trabajadoras de nuestro país. El diagnóstico del mercado laboral indica que mayoritariamente éstos se desempeñan en micro y pequeñas empresas que cumplen un papel clave en las economías locales, sobre todo en lo que dice relación con el empleo, por ser este tipo de empresas su principal fuente generadora hoy día y en el largo plazo.

El conocimiento alcanzado a través de nuestro trabajo indica que muchas de estas empresas tienen limitaciones en materia de recursos y capacidad técnica, y no siempre conocen y/o comprenden las normas laborales, previsionales y sobre seguridad y salud en el trabajo, ni cómo cumplir con las mismas sin afectar el rendimiento de la empresa. Son renuentes a buscar asistencia, pues se relaciona con la realización de inspecciones y con la aplicación de multas administrativas.

Las características de las fiscalizaciones efectuadas a grandes y medianas empresas o a pequeñas y microempresas, si bien son aparentemente similares en términos agregados, tienen especificidades que las diferencian, tanto desde el punto de vista de las materias denunciadas como de las sanciones que se aplican.

Si bien, las condiciones laborales de los trabajadores y el cumplimiento de la norma laboral no pueden estar condicionadas al tipo de empresa donde se trabaja, como organismo fiscalizador se considera pertinente implementar políticas de fiscalización que permitan dar un trato diferenciado a la MYPE, garantizando que se cumplan las normas y mejoren las condiciones laborales de los trabajadores y trabajadoras que en ellas se desempeñan.

La política de fiscalización se caracteriza por regla general por la aplicación de multa inmediata frente a la infracción constatada. **Mediante esta Circular, se implementa en el caso de la MYPE un sistema de fiscalización, que contempla la no aplicación de multa inmediata sino que la constatación de infracción, indicando las eventuales medidas reparatorias al hecho infraccional y otorgando un plazo para su corrección.**

Naturalmente, ello supone hacerse cargo del impacto que este cambio procedimental pudiese tener en la línea inspectiva.

Para ello, con el propósito de evaluar los alcances e impactos en la implementación de este procedimiento especial y preparar su óptima ejecución en todo el país, se determinó la conveniencia de desarrollar un plan piloto con cinco inspecciones del país: IPT Colchagua, IPT Curicó, IPT Concepción, ICT Santiago Norte e ICT Santiago Sur Oriente. Este plan se desarrolló entre los meses de abril a noviembre de 2008. Durante su aplicación y posterior evaluación se posibilitó la adecuación y corrección de las posibles disfuncionalidades que un cambio de esta magnitud pudiese suponer. El diseño definitivo que se presenta en esta Circular, corresponde al resultado de dicha labor.

Del mismo modo, y con el objeto de implementar adecuadamente esta nueva medida, en forma complementaria a esta Circular se han adoptado las siguientes medidas: a) excluir transitoriamente, durante los años 2008 (año para fijar referencia) y 2009 (año para fijar indicador — mes de julio— para el año siguiente), del marco de indicadores de la línea inspectiva aquél relacionado con el número total de fiscalizaciones en terreno, a fin de que, una vez implementada la nueva modalidad y monitoreados sus efectos e impactos en el mediano plazo, volver a establecer este indicador para el año 2010, pero ya ajustado a la nueva realidad, permitiendo con ello la flexibilidad necesaria para implementar adecuadamente esta medida pro MYPE; y b) lo anterior, llevó a un ajuste en la cantidad de fiscalizaciones realizadas el año 2008, particularmente en la disminución del número de fiscalizaciones por programas. Esta última medida orientada fundamentalmente a enfrentar la mayor carga que pudiera suponer esta nueva modalidad de fiscalización a MYPE.

Por estas razones y con el objetivo de concretizar en términos efectivos el compromiso con la micro y pequeña empresa, que se ha manifestado inequívocamente como prioridad gubernamental¹, es que el Servicio ha tomado la decisión de impulsar una política de fiscalización diferenciada hacia las microempresas y pequeñas empresas que, cumpliendo con algunas condiciones, se configure respecto de este segmento una *modalidad inspectiva correctiva* y que obedezca al enfoque de *gestión de cumplimiento* que ha impulsado esta Dirección en los últimos años.

II. PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN DIFERENCIADO APLICABLE A LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA (MYPE)

1. Naturaleza del nuevo procedimiento

Este nuevo procedimiento especial contempla una modalidad de ***fiscalización correctiva (asistida)***, esto es, frente a la constatación de una infracción se deberá indicar por el funcionario actuante las eventuales medidas reparatorias del hecho infraccional, otorgando un plazo para su corrección.

¹ Con fecha 4 de enero de 2008, se ingresó al Congreso Nacional un Proyecto de Ley que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño (Mensaje N° 1297-355).

2. **Ámbito de aplicación del procedimiento**

En lo referido al ámbito de aplicación del procedimiento especial de fiscalización se deberán seguir los siguientes parámetros:

a) **Aplicable a MYPE:**

Si consideramos las clasificaciones tradicionalmente utilizadas, así como aquella contenida en el proyecto de ley sobre empresas de menor tamaño, en actual tramitación, tenemos que: *micro empresas* son aquellas que tuvieren contratados de 1 a 9 trabajadores y *pequeña empresa*, aquellas que tuvieren contratados de 10 a 49 trabajadores.

De allí entonces, que se deberá entender por MYPE: las empresas que tuvieren contratados de 1 a 49 trabajadores.

b) **Aplicable a todo tipo de fiscalizaciones de MYPE:**

El procedimiento especial será aplicable en todo tipo de fiscalizaciones a MYPE, sean solicitadas o de oficio, salvo aquellas solicitadas por Empleador y Beneficios.

En consecuencia, se aplicará este procedimiento en todas las fiscalizaciones por programas, a menos que, el nivel local, regional o nacional, según corresponda, en la definición y diseño del programa de que se trate, hubiese hecho excepción a esta regla.

c) **Excepciones**

Como se desprende de los acápites anteriores, la regla general es que este procedimiento especial será aplicable en toda fiscalización a MYPE. Con todo, se exceptuarán:

- i) MYPE que registre **1 o más infracciones sancionadas por la misma materia que se va a fiscalizar, durante los 12 últimos meses**, contados desde la fecha de asignación de la denuncia.

*A este respecto, resulta importante señalar que la excepción está dada por la existencia de infraccionalidad dentro del período de un año referida a la misma materia que se está fiscalizando. Ello significa, en primer lugar, que es necesario que la infracción anterior haya sido sancionada, es decir, no basta con que hubiese sido sólo constatada. En segundo término, la sanción anterior puede estar o no ejecutoriada. Y en tercer lugar, **debe tratarse de infracción a la misma materia específica, es decir, debe corresponder exactamente al mismo código infraccional del tipificador del infracciones**, no calificando en consecuencia como excepción el que lo sea a la misma disposición, en tanto existen normas que son susceptibles de más de una situación infraccional.*

- ii) MYPE respecto de la cual la materia denunciada esté en algunas de las siguientes categorías:
 - Fueros
 - Trabajo de menores
 - Normas referidas a seguridad y salud en el trabajo cuyas infracciones ameritan suspensión de la obra o faena

- Accidentes de trabajo
- Reemplazo y/o reintegro ilegal de trabajadores en huelga
- Y todas aquellas materias que no son posibles de corregir otorgando plazo, es decir, no son susceptibles de corrección posterior (ej.: infracciones sobre descansos)

Respecto de estas materias, se deberá aplicar los procedimientos de fiscalización vigentes, sean estos especiales o los establecidos en la Circular N° 88 y sus modificaciones.

- iii) MYPE fiscalizadas en un programa de fiscalización (local, regional o nacional) que en su definición se hubiese hecho excepción a la modalidad especial de fiscalización, según lo definido en acápite b) precedente.

3. Normas especiales de procedimiento

Este procedimiento especial contempla dos actuaciones: una primera, *correspondiente a la visita inspectiva*, en la que se llevará a cabo el levantamiento de Acta de Constatación de Hechos Infraccionales y el otorgamiento de un plazo único de corrección de la infracción constatada; y una segunda actuación, que puede verificarse en terreno o en oficina, *correspondiente a la verificación de la corrección de dicha infracción*, corrección que en caso de no ser acreditada por el empleador, dará origen a la aplicación de sanciones por las infracciones constatadas y no corregidas.

a) Activación de la fiscalización

Al momento de la activación de la fiscalización, se deberá indicar si la empresa a fiscalizar corresponde o no a la categoría MYPE.

Para ello, se dispondrá de los siguientes elementos:

- Incorporación en la pantalla de ingreso de fiscalizaciones de opción que permitirá que el funcionario de la Unidad de Atención de Público (o quien active la denuncia), en función de la información proporcionada por el denunciante, pueda indicar el número (provisorio) de trabajadores de la empresa denunciada.

Para ello, será de vital importancia instruir a los funcionarios de la Unidad de Atención de Público sobre la relevancia de registrar con la mayor veracidad posible esta información, pues de ello dependerá un mejor direccionamiento de la fiscalización, indicando claramente, al momento de consultar al denunciante, que se está consultando sobre el número total de trabajadores de la empresa y no solamente del número existente en su lugar de trabajo, sucursal, establecimiento, etc.

- Al momento de grabar la fiscalización, si ésta no contiene alguna de las materias señaladas como excepciones a la aplicación de este procedimiento especial, y si el número de trabajadores indicado es menor a 50 (hasta 49), el sistema informático automáticamente la categorizará como MYPE.

De esta manera, este procedimiento especial de fiscalización se activará provisionalmente cuando se ingrese en la respectiva Inspección una denuncia, cuya empresa se tenga conocimiento es una MYPE. No obstante, quien acreditará si corresponde o no aplicar el procedimiento MYPE será el propio fiscalizador de terreno, que en el momento de preparar e iniciar la visita inspectiva deberá verificar que se trate de una empresa MYPE. Lo que se requiere al Asistente Laboral, o a quien active, es la mayor aproximación posible al número real de trabajadores de la empresa a fiscalizar.

b) Carga de trabajo

No existen normas especiales en relación a la carga de trabajo. La ponderación de la fiscalización será la que resulte del ingreso de las materias denunciadas o de la definición del programa.

Con todo, y siempre dentro del marco de las atribuciones del Jefe de Fiscalización, éste podrá reponderar la fiscalización si ello fuere necesario, de conformidad las instrucciones vigentes sobre esta materia.

c) Asignación de la fiscalización

No existe regla especial para la asignación de este nuevo procedimiento especial, por lo que la asignación de la fiscalización se regirá por las normas que se contemplan en las instrucciones vigentes contenidas en la Circular N° 88 y sus modificaciones.

Desde el punto de vista informático, en las pantallas de asignación de comisiones que revisa cotidianamente el Coordinador Inspectivo, el Jefe de Oficina y el Jefe de Unidad de Fiscalización, se agregará una columna MYPE que por defecto mostrará la categorización grabada en la activación, con la posibilidad de ser modificada por la jefatura, ya sea agregando o eliminando dicho atributo.

d) Preparación de la fiscalización

Será obligatorio que el fiscalizador asignado, antes de dar inicio a la primera visita inspectiva efectúe las siguientes acciones:

- La revisión de las materias a fiscalizar, con la finalidad de poder determinar si cumplen o no con el requisito que amerita este procedimiento especial.
- Efectuar la consulta **Buscar MYPE**, que se habilitará para estos efectos, a fin de conocer las infracciones por las que ha sido sancionada la MYPE en los últimos 12 meses. Copia impresa de esta búsqueda deberá llevarse en la primera visita, ya que permitirá que el fiscalizador, una vez detectadas las infracciones, determine fehacientemente si éstas son coincidentes o no con las ya sancionadas, determinando en ese momento la aplicabilidad de la excepción. Posteriormente, una vez terminada la fiscalización, copia impresa de dicha búsqueda deberá adjuntarse al expediente, y deberá pronunciarse en el informe, respecto de la determinación tomada en función de aplicar o no este procedimiento especial.
- Deberá, además, tenerse especial preocupación de portar los formularios necesarios para llevar a cabo el cometido.

e) Primera actuación: visita Inspectiva

Su objetivo central consiste en determinar la efectividad de la o las materias denunciadas o la existencia o no de infracciones si se trata de un programa de fiscalización. Para ello, se deberá utilizar el Formulario: **"F8-4: Acta de Constatación de Hechos en Terreno para MYPE"** (se adjunta anexo).

i) Constatación de infracciones y otorgamiento de plazo de corrección:

Una vez efectuada la revisión de las materias denunciadas, más las eventualmente incorporadas durante la entrevista, y en caso de haberse detectado infracciones, se

utilizará el formulario "F8-4: Acta de Constatación de Hechos en Terreno para MYPE", para identificar los hechos infraccionales constatados.

Dicha Acta, **deberá ser notificada al empleador o su representante conforme a lo dispuesto en el inciso primero, del artículo 4º, del Código del Trabajo.**

Junto con constatar los hechos infraccionales y determinar el universo total de trabajadores afectados, **se requerirá al empleador si se allana o no a la corrección de la infracción y, sólo en caso allanarse, se otorgará plazo para corregirla.**

ii) **Alternativas posibles frente a la constatación de infracciones:**

• ***Empleador se allana:***

Una vez constatada la infracción si el empleador se allana a su corrección y no se está frente a una de los supuestos de excepciones, **se le otorgará al empleador infractor un plazo de corrección.**

Se le advertirá de forma clara y precisa que, si vencido el plazo se mantiene la situación infraccional, se aplicará sanción por cada uno de los hechos infraccionales constatados, como así también que es su responsabilidad presentar documentación que acredite fehacientemente la corrección de las infracciones que le han sido constatadas.

El fiscalizador(a) actuante deberá cumplir un rol pro-activo, en orden a indicarle al empleador o a su representante, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 4º del Código del Trabajo, de manera detallada cada una de las infracciones constatadas. Lo mismo deberá efectuar respecto de los trabajadores o sus representantes, en relación a la forma de corregir la infracción.

• ***Empleador NO se allana:***

Cuando el empleador requerido a la corrección de la infracción constatada no se allana a ella, **se deberá aplicar sanción por cada uno de los hechos infraccionales constatados, procediéndose a la notificación inmediata de la resolución de multa respectiva**, y se dará por concluida la fiscalización.

iii) **Plazo de corrección:**

El **plazo único de corrección** será: ***de 2 a 7 días hábiles para todo tipo de materias***, siempre que no se trate de infracciones que pongan en peligro inminente la vida y salud de los trabajadores, en cuyo caso la infracción ameritará suspensión de la obra o faena.

Sin perjuicio de lo anterior, si la infracción es por **no pago de remuneraciones** el plazo de corrección necesariamente deberá ser de **2 días hábiles**.

Como se indica precedentemente, el plazo de corrección será **único**, y **bajo ningún respecto se podrá prorrogar.**

Por último, es del caso señalar que si se constatan infracciones diferentes, se deberá otorgar un **único plazo de corrección**, y no se tenga de esta manera, en un

mismo procedimiento de fiscalización, que otorgar plazos distintos según el tipo de materias involucradas. Ello, salvo en lo relativo a las infracciones por no pago de remuneraciones en donde, si existen otras materias detectadas en infracción, respecto de no pago de remuneraciones regirá el plazo de 2 días y de las otras infracciones los plazos generales.

Excepción: plazo diferente

- En el caso de programas de fiscalización cuando el nivel local, regional o nacional, según corresponda, en la definición y diseño del programa de que se trate, hubiese hecho excepción a esta regla, estableciendo plazos y modalidades distintas de acreditación de cumplimiento (ej.: programas nacional a la construcción, en que se acredita con el certificado del organismo administrador de la ley 16.744 respectivo).

f) Segunda actuación inspectiva: verificación de corrección de las infracciones

Se podrá verificar la segunda actuación inspectiva, en la que la empresa acreditará la corrección de las infracciones, **sea en el domicilio de la empresa o en la inspección,** debiendo dejar constancia de este hecho en el Acta F8-4. El fiscalizador(a), deberá tener consideración para ello el tipo de materias detectadas en infracción.

En el evento de citarse a la inspección y en caso de que el fiscalizador(a) actuante no se encontrase presente en dicho momento, por ejemplo, por licencia médica, será el Jefe de la Unidad de Fiscalización quien deberá efectuar la verificación, levantando el acta respectiva.

Cumplido el plazo otorgado, podrán presentarse las siguientes alternativas:

- ***Acreditación oportuna y a satisfacción de la corrección:***

Si en el plazo otorgado, la empresa acredita la corrección de la infracción, se procederá a dar por corregida la situación infraccional y se dará por terminada la fiscalización.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando la segunda actuación se verifique en oficina, el fiscalizador(a) actuante deberá disponer de *medios complementarios* a fin de asegurarse la corrección de la infracción, tales como, el chequear telefónicamente o por correo electrónico con el trabajador denunciante o dirigentes sindicales la veracidad de la corrección. En caso de existir disconformidad entre los documentos y lo expresado por el denunciante o dirigentes sindicales, se deberá verificar la corrección en terreno necesariamente.

- ***No acreditación oportuna y a satisfacción de la corrección:***

Si en la segunda visita inspectiva y cumplido el plazo otorgado, la empresa no acredita la corrección de la infracción constatada, **se deberá aplicar sanción por cada uno de los hechos infraccionales notificados** mediante el Acta F 8-4 y cuya acreditación no se produjo.

En ningún caso se aplicará sanción por no comparecer, y menos por no presentar documentación, sólo procederá multar por los hechos constatados en Acta F8-4, cuya acreditación de corrección no se produzca.
--

Así, cuando la acreditación sea parcial, ya sea porque se acredite corrección sólo respecto de una parte de los trabajadores afectados, o bien porque sólo se acredite

corrección de algunos de los hechos infraccionales, se aplicará multa por todo lo no acreditado.

La Resolución que aplica las multas se notificará por correo certificado sólo en el caso que el empleador no haya comparecido a la segunda actuación convenida en la Inspección y se notificará de manera inmediata si se optó por la segunda actuación en la empresa o compareciendo no acreditó corrección de todo o parte de lo requerido. En ambos casos, se deberá hacer llegar al empleador el formulario F-10 para solicitar el recurso administrativo que estime pertinente. Con este acto, se dará por terminada la fiscalización.

4. Plazo de entrada en vigencia

El procedimiento especial para MYPE regulado por esta Circular **entrará en vigencia a partir del día 1º de marzo de 2009**. En consecuencia, se deberá aplicar dicho procedimiento a todas las fiscalizaciones practicadas a partir de la fecha señalada.

5. Monitoreo y apoyo

El control, monitoreo y apoyo del procedimiento especial que se instruye por esta Circular estará a cargo de los Coordinadores Inspectivos Regionales respectivos y por la División de Inspección, a través de su Subjefatura y la Unidad de Gestión.

CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
JEFE DIVISION DE INSPECCION

GRZ/CDR/JPB/jpb/cmv

Distribución:

- Divisiones y Departamentos del Nivel Central
- Direcciones Regionales del Trabajo
- Inspecciones Provinciales y Comunes del Trabajo
- Unidades División de Inspección
- Gabinete Directora
- Gabinete Subdirector
- Of. Partes