



DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K9603(2208)2016

ORD.: 0549, 0012,

MAT.: No resulta jurídicamente procedente acceder a la solicitud formulada por la empresa Compañía Minera doña Inés de Collahuasi en orden a revisar las conclusiones del dictamen N° 2228/038 de 22.04.2016, al tenor del artículo 60 letras a) y b) de la ley N° 19880, atendido que la facultad del Director del Trabajo de interpretar la legislación laboral y reglamentación social, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contempla el artículo 3° de la ley señalada, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea desempeñado únicamente por este Servicio.

Asimismo, deniega la reconsideración del oficio N° 2228/038 de 22.04.2016, por encontrarse la doctrina sustentada en él ajustada a derecho.

- ANT.:** 1) Instrucciones de 25.01.2017, de Jefe Departamento Jurídico.
2) Instrucciones de 03.01.2017 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
3) Instrucciones de 22.11.2016, de Jefe Departamento Jurídico.
4) Pase N° 1375 de 26.09.2016, de Director del Trabajo.
5) Presentación de 16.09.2016, de don Gregorio Varas Lira por Empresa Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi S.C.M.

SANTIAGO,

31 ENE 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO (S)

**A : SR. GREGORIO VARAS LIRA
EMPRESA COMPAÑÍA MINERA DOÑA INÉS DE COLLAHUASI S.C.M.
AV. ANDRÉS BELLO N° 2687 PISO 11
LAS CONDES**

Mediante presentación del antecedente 5), solicita la revisión del Dictamen N° 2228/038 de 22.04.2016, que precisó que *"la empresa Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi S.C.M. debe incorporar el procedimiento de evaluación que aplica a sus trabajadores que se desempeñan como supervisores, profesionales y similares en su Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad."*, conforme lo dispuesto en el artículo 60 de la ley N° 19.880, en virtud de los argumentos que en el mismo documento expone:

I. Revisión del acto administrativo por infracción al debido proceso y a las normas de la ley N° 19.880 que regulan los procedimientos administrativos.

A. Señala, en primer término, que en el acto administrativo cuya revisión solicita, este Servicio ha incurrido en infracción al debido proceso y a las normas de la ley N° 19880, específicamente, a su artículo 60 letra a), atendido que dicha empresa no fue notificada de la emisión del referido Dictamen, tomando sólo conocimiento del mismo en el curso del procedimiento de fiscalización que concluyó con la aplicación de la sanción administrativa N° 6182/2016/045 de 22.07.2016 por 40 UTM, no habiéndole sido posible por ello, ejercer acciones administrativas y judiciales tendientes a la revisión de la juridicidad de dicho acto.

B. Agrega, que la emisión del referido pronunciamiento jurídico vulnera los principios de "Impugnabilidad" y "Transparencia" y "Publicidad" establecidos en los artículos 15 y 16 de la ley N° 19880.

C. Atendido lo expuesto en los párrafos precedentes, solicita que esta Dirección adopte las medidas correctivas tendientes a subsanar el vicio administrativo denunciado conforme lo dispuesto en el artículo 60 de la ley N° 19880, atendido el hecho de haberse dictado la resolución sin el debido emplazamiento.

II. Revisión del acto por error de hecho al exigir la incorporación del sistema de evaluación de desempeño en el reglamento interno de orden de la empresa, artículo 60 letra B) de la ley N° 19.880.

A. Manifiesta que el acto administrativo referido, incurriría en un error de hecho en la apreciación de los antecedentes fácticos, por cuanto la materia sobre la cual se pronuncia se encuentra regulada por las partes en los contratos individuales de trabajo así como en el instrumento colectivo vigente con el Sindicato que solicitó el pronunciamiento cuya revisión solicita, circunstancia que este Servicio pretende invalidar y desconocer con el pronunciamiento emitido. Agrega, que la bonificación anual denominada "Aporte Gestión de Desempeño" o "Bono variable de desempeño", consistente en el pago de un monto que varía entre 0 a 5 sueldos brutos mensuales, durante el primer trimestre de cada año, se determina de acuerdo al cumplimiento de objetivos de gestión dentro de la evaluación de desempeño, cuyo método de cálculo, parámetros o factores a considerar y metas anuales se sujeta a lo establecido en el procedimiento que determine la compañía, en ejercicio de sus facultades de administración. A su juicio, las partes han dado esa aplicación a la cláusula referida, y, considera, que este Servicio estaría declarando la nulidad de la misma.

B. Indica, que a su juicio, el Reglamento Interno no es el instrumento destinado a regular Sistemas de Gestión de Desempeño regulado por las partes individual y colectivamente, vías jurídicas idóneas para acordar condiciones de trabajo, remuneraciones y otros beneficios, por cuanto el pronunciamiento referido confunde la naturaleza jurídica del cuerpo reglamentario señalado, por tanto su solicitud de revisión se encuentra también amparada en la letra b) del artículo 60 de la ley N° 19880.

C. Atendido lo expuesto en los párrafos precedentes, solicita que este Servicio adopte las medidas correctivas tendientes a subsanar el vicio administrativo denunciado conforme lo dispuesto en el artículo 60 letra b) de la ley N° 19880, atendido que a su juicio tanto la fiscalizadora que aplicó la multa señalada como el Director infrascrito incurrieron en una errada apreciación de los hechos y de los actos jurídicos celebrados entre las partes, tipificando un deber jurídico improcedente para Collahuasi.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. en primer término, que de conformidad con la facultad otorgada al Director del Trabajo, tanto

el artículo 1º, letra b), como en el artículo 5º, letra b), del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, a dicha autoridad administrativa le compete, entre otras atribuciones *"fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de la leyes del trabajo"*.

Pues bien, a juicio de esta Dirección, esta facultad de carácter exclusivo de interpretar la legislación laboral y reglamentación social, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contempla el artículo 3º de la ley 19.880, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea desempeñado únicamente por este Servicio.

De acuerdo a lo señalado precedentemente, se infiere que no resulta aplicable en la especie, la regulación del procedimiento administrativo contenido en la ley 19.880.

La conclusión que antecede encuentra su fundamento en la doctrina emanada de la Contraloría General del República contenida en el Oficio N° 39.353, de 10 de septiembre de 2003, dirigido al Servicio de Impuestos Internos, entidad fiscalizadora de igual naturaleza jurídica que esta Dirección del Trabajo de suerte que le es aplicable la misma jurisprudencia respecto de la materia tratada. El pronunciamiento referido, en lo pertinente, dispone: *"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 3º de Ley N° 19.880, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea ponderado exclusivamente por el Servicio."*

Por tanto, no resulta aplicable en la especie la regulación del procedimiento administrativo contenida en Ley N° 19.880."

En el mismo sentido señalado en el acápite anterior, se ha pronunciado este Servicio, entre otros, en Dictámenes N°s 2755/0045 de 24.05.2016 y 110/11 de 09.01.2004.

De acuerdo a lo expuesto en los acápites precedentes, no cabe sino concluir, que no resulta jurídicamente procedente acceder a la solicitud formulada por la empresa Compañía Minera doña Inés de Collahuasi en orden a revisar las conclusiones del dictamen N° 2228/038 de 22.04.2016, al tenor del artículo 60 letras a) y b) de la ley N° 19880, atendido que la facultad del Director del Trabajo de interpretar la legislación laboral y reglamentación social, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contempla el artículo 3º de la ley señalada, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea desempeñado únicamente por este Servicio.

No obstante lo anterior, y sin que ello implique la resolución del recurso señalado, sino, considerando que sus argumentaciones instan a la reconsideración del pronunciamiento de que se trata, al respecto, cumpro con informar a Ud. lo siguiente:

I.- En cuanto a la falta de notificación del Dictamen cuya impugnación pretende y falta de emplazamiento (sic), cabe hacer presente que tal cómo usted señala en su presentación, el pronunciamiento que nos ocupa, fue requerido por don Cristian Rodríguez Sanhueza, en representación del Sindicato N° 2 de Trabajadores de la Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi S.C.M. a quién fue dirigida la respuesta a su solicitud mediante correo certificado.

Asimismo, cabe mencionar que el Dictamen N° 2228/038 de 22.04.2016, fue publicado en nuestra página institucional, la cual es de libre acceso para nuestros usuarios en general, máxime para quien tenga un

especial interés en materias sometidas al conocimiento de esta Dirección, como ocurre en la especie, en efecto, posible es colegir que atendidos los trámites diligenciados con la finalidad de emitir una opinión fundada sobre la materia, especialmente el Ord. 4879 de 23.09.2015, de la Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, mediante el cual se le confirió traslado de la solicitud y del procedimiento de fiscalización N°0101.2015.2164, los que también fueron aludidos por Ud. en su presentación, la recurrente tenía pleno conocimiento de la existencia del requerimiento de pronunciamiento de que se trata.

Cabe hacer presente, además, que desde el momento en que esa empresa tomó conocimiento del referido Dictamen, pudo ejercer a su respecto las acciones tendientes a su impugnación que estimare pertinentes. Asimismo, le asistía la facultad de recurrir administrativa o judicialmente contra la sanción administrativa que le fue aplicada, en virtud del incumplimiento del pronunciamiento de que se trata, no obstante ello, el suscrito ha tomado conocimiento de que la multa señalada en su presentación fue pagada.

II.- Respecto de sus alegaciones sobre error de hecho en la apreciación de los hechos y el derecho (sic) del Director del Trabajo y de la fiscalizadora que aplicó la sanción administrativa señalada, cabe reiterar en primer término, que respecto de este punto las sanciones administrativas aplicadas por los funcionarios de este Servicio pueden ser reclamadas judicialmente, o bien, solicitar su reconsideración administrativa en los términos previstos en los artículos 503, 511 y 512 del Código del Trabajo.

Ahora bien, respecto a la confusión jurídica en que habría incurrido el suscrito según arguye en su presentación, como ya se indicara, el Dictamen recurrido precisó que: *“La empresa Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi S.C.M. debe incorporar el procedimiento de evaluación que aplica a sus trabajadores que se desempeñan como supervisores, profesionales y similares en su Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad.”*

Pues bien, del análisis de la presentación que nos ocupa es posible establecer que no se aportan nuevos antecedentes que permitan al suscrito alterar la conclusión explicitada.

Asimismo, es menester señalar que dentro de los antecedentes observados por el infrascrito que fundan las conclusiones del pronunciamiento cuya impugnación pretende, se encuentra el informe de fiscalización practicado por la fiscalizadora Ana Astudillo Alvarez, dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Iquique, en el que consta que el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad de esa empresa, en su Título 20, se refiere a la evaluación del personal de la misma en términos generales, indicando que ésta comprenderá acciones tendientes a determinar el estado actual de conocimiento, desempeño y salud de los trabajadores frente a la prestación de sus servicios y señala acciones relacionadas con la calificación de dicho personal, el cual es aplicado con carácter obligatorio a todos los supervisores, profesionales y similares de la empresa, tengan o no personal a su cargo. De acuerdo al mismo informe, en los anexos a los contratos de trabajo de dichos trabajadores aparece pactado un incremento remuneratorio relacionado con su desempeño y en el Contrato Colectivo vigente entre esa empresa y los afiliados al Sindicato de que se trata, las partes acordaron que ese incentivo se traduzca en un aporte previsional voluntario conforme al artículo 20 del DL 3.500.

Pues bien, de acuerdo a lo anterior, preciso es sostener que las conclusiones del pronunciamiento referido se encuentran ajustadas a derecho en cuanto precisan que el reglamento interno es el instrumento idóneo, emanado de la facultad de mando y dirección del empleador, a través del cual éste puede válidamente imponer a sus trabajadores la obligación de someterse a un sistema de evaluación de desempeño. Avala lo anterior la circunstancia de que

dicha medición no fue pactada por las partes en los instrumentos individuales ni en el colectivo vigente y afecta beneficios de carácter remuneratorio y previsional voluntario, que sí fueron acordados individual y colectivamente entre la empresa y los trabajadores afectados, quienes en la actualidad desconocen los parámetros que involucra la medición referida, lo cual queda de manifiesto en su presentación, la que respecto del "aporte por desempeño" señala que "se determina de acuerdo al cumplimiento de objetivos de gestión dentro de la evaluación de desempeño, cuyo método de cálculo, parámetros o factores a considerar y metas anuales se sujeta a lo establecido en el procedimiento que determine la compañía, en ejercicio de sus facultades de administración".

Cabe agregar, como ya se indicara, que la doctrina reconoce como origen del reglamento interno la potestad del empleador de organizar y dirigir su empresa de acuerdo a la posición jerárquica que ocupa en ella, en cuya virtud administra la actividad productiva de la misma. La referida atribución se manifiesta través de sus facultades para determinar las labores que corresponde desempeñar al trabajador, las circunstancias en que deberá desarrollarlas y, para direccionar la inserción de esa actividad con la realizada por el resto de los trabajadores. Asimismo, cuenta con el poder reglamentario tendiente a regular la interacción entre sus dependientes al interior de su empresa y el poder disciplinario, que le permite imponerles sanciones. (*Capítulo IV El Reglamento Interno* pág. 617, *El Contrato individual de trabajo en los Dictámenes de la Dirección del Trabajo*, Christian Melis Valencia y Felipe Sáez Carlier, Legal Publishing Chile, 2009).

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente acceder a su solicitud tendiente a revisar las conclusiones del Dictamen N° 2228/038 de 22.04.2016 al tenor del artículo 60 letras a) y b) de la Ley N° 19880, atendido que la facultad del Director del Trabajo de interpretar la legislación laboral y reglamentación social, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contempla el artículo 3° de la ley señalada, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea desempeñado únicamente por este Servicio.

Asimismo, deniega la reconsideración del oficio N° 2228/038 de 22.04.2016, por encontrarse la doctrina sustentada en él ajustada a derecho.

Saluda a Ud.,



RAFAEL PEREIRA LAGOS
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



JFCC/LBP/MOP
Distribución:

- Jurídico, Partes, Control, Sindicato N° 2 de Trabajadores de la Empresa Compañía Minera doña Inés de Collahuasi S.C.M.
- Boletín Deptos. D.T.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- Sr. Subsecretario del Trabajo
- XV Regiones
- Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social.