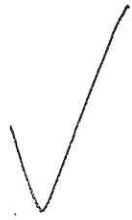




Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales
E. 20369 (724) 2020

Juridico



ORD. N°: 1811

MAT.: Emite Informe solicitado.

ANT.: 1) Oficio N° 6324, de 16.03.2020, de la Contraloría General de la Republica, en el marco de la referencia N 171.074/20.

2) Presentación de 17.02.2020, efectuada a la Contraloría General de la Republica por el Sr. Ismael Villavicencio Carrasco, abogado, en representación, según expone, de don Miguel Poblete Meza.

3) Oficio Ordinario N° 1781, de 28.01.2020, del Superintendente de Pensiones.

4) Solicitud de 30.05.2020 presentada ante el Instituto de Previsión Social, por don Miguel Poblete Meza, sobre pago de imposiciones con subrogación o pago por tercero distinto del empleador, para beneficios de la ley N° 19.234.

SANTIAGO, 09 JUN 2020

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO (S)

A: SR. CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA

Mediante documento del antecedente 1), se ha solicitado que este Servicio, emita un informe al tenor de lo expuesto por el recurrente, en su presentación del antecedente 2), en el plazo indicado en el documento citado precedentemente.

Al respecto, es dable hacer presente que dicho requerimiento tiene su origen en el rechazo de la solicitud presentada ante el Instituto de Previsión Social, en los términos del documento singularizado en el antecedente 4), y en el posterior pronunciamiento emitido por la Superintendencia de Pensiones, a través del documento citado en el antecedente 3). Dicho pronunciamiento, en lo pertinente, expresa *"que la Dirección del Trabajo a través del Oficio Ord. N° 1888, de fecha 08 de abril de 2016, resolvió en resumen, que es la entidad administrativa competente tanto para emitir el parecer sobre los efectos jurídicos de la contratación laboral, como también, para fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral e interpretarla administrativamente. Agregando, que la judicatura con competencia laboral es la dotada de la facultad jurisdiccional para conocer y fallar los conflictos que se susciten en ese ámbito"*.

Agrega, que, en razón de lo expuesto, la Superintendencia de Pensiones, en Oficio Ord. N° 11257, de 12.05.2016, dirigido al Instituto de Previsión Social, con copia a esta Sede y a la Contraloría General de la República, indica *"Con todo, y no obstante que hasta la fecha,*

Superintendencia se ha pronunciado acerca de los medios de prueba para acreditar la efectiva prestación de los servicios que darán origen al pago con subrogación de las referidas cotizaciones, como también acerca de su existencia, según lo hiciera igualmente en su oportunidad la Superintendencia de Seguridad Social, es preciso concluir que a la luz de lo manifestado por la Dirección del Trabajo en su Oficio Ord. 1888, de fecha 8 de abril en curso, en lo sucesivo este Organismo deberá abstenerse de emitir parecer a este respecto, pues a dicha entidad le compete establecer los efectos jurídicos de la contratación laboral, se entiende que no sólo de los impúberes sino de todo trabajador, como asimismo fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral e interpretarla administrativamente.

En consecuencia, frente a futuras controversias que se susciten entre ese instituto y los imponentes de los regímenes previsionales que administra, respecto de la existencia o no de una relación laboral- cualquiera sea el fin que con ello se persiga- así como de la suficiencia de un medio de prueba para acreditarla, deberá requerirse el competente pronunciamiento de la Dirección del Trabajo. Lo anterior, considerando además que ello no se contrapone con las atribuciones otorgadas por la Ley N° 20.255 a esta Superintendencia en materia de fiscalización de ese Instituto respecto de los regímenes de prestaciones de las cajas de previsión y del Servicio de Seguro Social “.

De esta manera, dicho Órgano Fiscalizador concluyó que carecía de competencia “*para pronunciarse respecto de la procedencia o no del pago con subrogación de cotizaciones previsionales, para efectos de completar el respectivo historial previsional, ... debiendo los interesados recurrir administrativamente ante el Instituto de Previsión Social, la Dirección del Trabajo o bien ante la Contraloría General de la República...*”.

Por último, el requirente, en la representación que invoca, solicita a ese Ente de Control oficial al IPS, para requerir la competencia de la Dirección del Trabajo, disponiendo citar a los testigos individualizados en su presentación.

Sobre el particular, cúmpleme en informar a Ud. lo siguiente:

Como cuestión previa, se debe indicar que este requerimiento de informe se solicita en el marco de una petición del ex trabajador individualizado precedentemente, al Instituto de Previsión Social, por el pago con subrogación de las cotizaciones que le faltaban para acceder al beneficio de la ley N° 19.234, de 1993, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que “*Establece Beneficios Previsionales por Gracia para Personas Exoneradas por Motivos Políticos en lapso que indica y Autoriza al Instituto de Normalización Previsional para Transigir Extrajudicialmente en situaciones que señala*”.

En dicho contexto, se debe hacer presente que el inciso tercero del artículo 6° de la ley N° 19.234 establece que podrán solicitar la pensión no contributiva los exonerados políticos que acrediten 15 ó 20 años de servicios o afiliación computable, con imposiciones, a la fecha de la exoneración, según ésta haya ocurrido antes o a contar del 9 de febrero de 1979.

Por su parte, el inciso sexto del indicado artículo 6° preceptúa, en lo que interesa, que para completar el período mínimo de afiliación o tiempo computable exigido por la ley, los interesados podrán hacer valer hasta el total del tiempo transcurrido entre la fecha del cese por motivos políticos y el 10 de marzo de 1990, excluidos los períodos en que se hayan efectuado imposiciones dentro de dicho lapso. Este beneficio tendrá un tope del 80% del tiempo transcurrido entre la fecha de la exoneración y el 10 de marzo de 1990, si ésta se produjo entre el 11 de septiembre y el 31 de diciembre

de 1973, y de un 75% de dicho período, si se produjo entre el 1 de enero de 1974 y el 10 de marzo de 1990.

A su turno, el inciso 1º del artículo 505 del Código del Trabajo prescribe:

"La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen".

Por su parte, el artículo 1º, letras a) y b), de la Ley Orgánica del Servicio, contenida en el D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, así lo corrobora, disponiendo que a la Dirección del Trabajo le corresponderá particularmente la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral; y fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo.

Asimismo, el artículo 23 del D.F.L. recién citado establece lo siguiente:

"Los Inspectores del Trabajo tendrán el carácter de ministros de fe de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro de las cuales podrán tomar declaraciones bajo juramento.

En consecuencia, los hechos constatados por los Inspectores del Trabajo y de los cuales deban informar de oficio o a requerimiento, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial."

A su vez, el inciso primero del artículo 29, del mismo cuerpo legal señala:

"La Dirección del Trabajo y los funcionarios de su dependencia podrán citar a empleadores, trabajadores, directores de sindicatos o a los representantes de unos u otros, o cualquiera persona en relación con problemas de su dependencia, para los efectos de procurar solución a los asuntos que se le sometan en el ejercicio de sus respectivas funciones, o que deriven del cumplimiento de disposiciones legales o reglamentarias, como asimismo, para prevenir posibles conflictos".

Seguidamente, el artículo 31 de la citada normativa expresa que *"Los funcionarios del trabajo podrán requerir de los empleadores, patronos o de sus representantes y de sus organizaciones, toda la documentación necesaria para efectuar las labores de fiscalización que les corresponda y todos los datos pertinentes para realizar las encuestas que patrocina la Dirección del Trabajo, incluso la exhibición de sus registros contables para su examen.*

Toda aquella documentación que deriva de las relaciones de trabajo deberá mantenerse en los establecimientos y faenas en que se desarrollen labores y funciones".

De esta manera se infiere, que el legislador al asignar a los fiscalizadores de la Dirección del Trabajo la calidad de ministros de fe, ha dotado de una presunción de veracidad los hechos que constaten en el ejercicio de sus funciones, debiendo, en consecuencia, estimarse que éstos son ciertos en tanto, no se demuestre lo contrario.

Además, se colige que, en el desarrollo de la función fiscalizadora, los funcionarios del trabajo ejercen una serie de potestades de autoridad, en el ámbito de su competencia.

Por otra parte, se debe considerar que el actual *"Manual del Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo"*, Versión 2.0, de 2017, del Departamento de Inspección, en el título denominado *"Instrucciones Complementarias"*, establece un régimen específico en materia de *"Beneficios Previsionales"*, páginas 79 y siguientes, cuyo objetivo es *"aportar los antecedentes a la Institución Previsional solicitante, que le permitan determinar la procedencia o existencia de algún beneficio previsional, a través de una investigación destinada a verificar la efectividad de los servicios prestados por un trabajador o ex trabajador"*, no importando, en este caso, que la relación laboral se encuentre extinguida.

Agrega este Manual, que *"de las circunstancias que puedan o requieran ser constatadas necesariamente en la investigación, el examen documental tiene particular importancia, especialmente en el estudio de la llamada "huella laboral", es decir, en la detección de los rastros documentales presentes y pretéritos que puedan aportar datos para determinar la efectiva prestación de los servicios investigados. También podrá acudirse según los casos, a actas de declaración jurada."*

Previene que *"el Informe de Fiscalización servirá de base a la institución previsional solicitante para que, en el ámbito de sus propias facultades, adopte las decisiones pertinentes"*.

Así, entre las materias específicas que regula se encuentra el *"Pago de Imposiciones con Subrogación"* y *"Pago de Imposiciones con Subrogación a Exonerados Políticos"* señalando expresamente, en este caso, que *"El Informe de Fiscalización y demás actuaciones realizadas ante la Inspección del Trabajo sólo pueden estimarse como antecedentes para orientar la determinación, que en estas materias, incumbe adoptar exclusivamente al IPS, esto es, conceder o no la autorización para pagar con subrogación"*, siendo facultad del IPS remitir una solicitud de informe para evaluar el curso de la solicitud de autorización de pago con subrogación, la cual deberá ser acompañada con la documentación que en el propio Manual se detalla.

De esta manera, podemos concluir que la Dirección del Trabajo ha establecido un procedimiento de fiscalización complementario, de carácter especial, destinado a verificar la efectividad de los servicios prestados por un trabajador o ex trabajador, que permite determinar la procedencia o existencia de algún beneficio de carácter previsional, y que opera a solicitud del Instituto de Previsión Social, como consta en el ORD. N° 4389, de 20.09.2017, del Jefe del Departamento Jurídico, de la época.

Debemos agregar que en ese sentido, a través de la Resolución Exenta N° 27, de 12.01.2017, del Director Nacional del Instituto de Previsión Social, se aprobó un nuevo procedimiento de solicitudes de pago con subrogación para efectos de la ley N° 19.234, dejando sin efecto los actos administrativos que regulaban la materia.

A través de dicho documento, se expresa en el apartado 3 denominado "análisis de fondo", literal c) de la parte resolutive que *"en aquellos casos en que con los antecedentes que constan en el expediente y ... no sea posible llegar a la convicción respecto de la existencia de relación laboral, ... el profesional que elabore el Informe Legal podrá requerir a la Inspección del Trabajo del domicilio del solicitante, la realización de un Informe de Fiscalización, ..."*

En relación al documento citado precedentemente se debe advertir que, a través del ORD. N 4020, de 03.08.2016, del Director del Trabajo, de la época, este Servicio se pronunció respecto al contenido de dicho proyecto, en aquellas materias propias de su competencia, concluyendo que *"en cuanto a la intervención que eventualmente le correspondería a la Inspección del Trabajo en la fiscalización a que alude la letra c) del capítulo "Examen de Fondo" del proyecto propuesto, esta Dirección no tiene observaciones que formular, siendo procedente un requerimiento como el de marras, sea que lo deduzca una entidad pública o un particular, desde que forma parte de las funciones inspectivas de este Servicio"*.

De esta manera, podemos concluir que en lo que compete a este Servicio y como se ha explicado, existe un procedimiento formal de fiscalización que opera a requerimiento del IPS, en el que para efectos de determinar la existencia o no de relación laboral, se consideran, entre otros medios probatorios, las personas previamente individualizadas, que el solicitante ofrece para que presten declaración jurada, en el curso del trámite, constituyendo el Informe de Fiscalización un antecedente que sirve de base a la Institución Previsional que lo solicita para que, en el ámbito de sus competencias, adopte las decisiones pertinentes.

Lo señalado, por cuanto, en opinión de quien suscribe, la facultad para conocer y resolver esta materia, de conformidad a los artículos 46 y siguientes de la ley N° 20.255, de 2008, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que *"Establece Reforma Previsional"*, se encuentra radicada en la Superintendencia de Pensiones.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que sobre la materia consultada, es cuanto podemos señalar.



Saluda atentamente a Ud.,

CAMILA JORDAN LAPOSTOL
DIRECTORA DEL TRABAJO (S)

SMS/LBP/AAV
Distribución

- Partes
- Control
- Jurídico