

Una nueva atribución de la Dirección del Trabajo: la calificación de las garantías que deben constituir las empresas de servicios transitorios

COMENTARIO:

José Alonso Ugolini Tello

Profesor Auxiliar de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

I. Del marco legal que permite a la Dirección del Trabajo calificar la idoneidad de las garantías que deben constituir las empresas de servicios transitorios

La Ley 20.123, que entre otras materias regula el funcionamiento de empresas de servicios transitorios (EST), ha incorporado una nueva atribución a las ya desempeñadas por la Dirección del Trabajo.

El establecimiento de esta nueva atribución de dicho Servicio guarda perfecta armonía con el artículo 1° del D.F.L. N° 2, de 1967, Ley Orgánica del mismo, que contempla la posibilidad de que otras leyes generales o especiales le asignen funciones adicionales a las contempladas en dicho artículo.

Es así como el nuevo artículo 183-J del Código del Trabajo, incorporado por la referida Ley 20.123, establece para las EST la obligación de constituir una garantía a favor de la Dirección del Trabajo, que *“estará destinada preferentemente a responder, en lo sucesivo, por las obligaciones legales y contractuales de la empresa con sus trabajadores transitorios, devengadas con motivo de los servicios prestados a las empresas usuarias, y luego las multas que se le apliquen con infracción a las normas”* del Código del Trabajo (inciso 3°).

Que dicha garantía deba constituirse a favor de la Dirección del Trabajo implica necesariamente que dicho Servicio deberá hacerla efectiva en el evento que se dé alguno de los supuestos para los cuales fue constituida, y posteriormente

administrar los fondos correspondientes, conforme a lo establecido en los incisos 6° y 7° del mismo artículo 183-J.¹

Esta situación constituye una gran novedad, ya que se confiere a la Dirección del Trabajo la facultad de administrar fondos de los privados a los que fiscaliza; de hacer pagos a terceros con dichos fondos; e incluso de hacerse pago de multas aplicadas por la propia Dirección.

Como la garantía se debe constituir a nombre de la Dirección del Trabajo, ésta tiene una facultad adicional, cual es calificar si el instrumento con el que se constituye cumple con los requisitos exigidos por el legislador. Esta facultad arranca de la ambigüedad del legislador al momento de establecer dichos requisitos. En efecto, el inciso 4° del artículo 183-J que comentamos dispone que *"La garantía deberá constituirse a través de una boleta de garantía, u otro instrumento de similar liquidez"*. El problema será, entonces, determinar qué otros instrumentos financieros tienen una liquidez similar a la boleta bancaria.

El Mensaje del Ejecutivo sólo contemplaba la posibilidad de constituir esta garantía precisamente a través de una boleta bancaria.² Entre sus argumentos para tal exigencia, el Ejecutivo sostiene que ha tenido en consideración *"que en el suministro de personal a terceras empresas está involucrada la persona del trabajador y su dignidad"*, por lo que su Proyecto *"impone garantías que aseguren el fiel cumplimiento de las obligaciones laborales involucradas, mecanismo, por lo demás, que ha sido adoptado por la mayoría de las legislaciones que admiten el funcionamiento de estas empresas en el mercado de trabajo, a fin de garantizar la seriedad y solvencia de estas últimas"*.

Rápidamente, ya en el Primer Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, se da cuenta de indicaciones tendientes a modificar dicho inciso. Es así como don Edgardo Boeninger, senador a esa fecha, propuso que se admitiera como instrumentos de garantía, además de la boleta bancaria, *"un depósito u otro instrumento similar de los disponibles al efecto en el mercado financiero"*. Por su parte, el Ejecutivo propuso, en lo que nos interesa, la siguiente

¹ Los mencionados incisos disponen: *"La sentencia ejecutoriada que ordene el pago de remuneraciones y/o cotizaciones previsionales adeudadas, el acta suscrita ante el Inspector del Trabajo en que se reconozca la deuda de dichas remuneraciones, así como la resolución administrativa ejecutoriada que ordene el pago de una multa, se podrá hacer efectiva sobre la garantía, previa resolución del Director del Trabajo, que ordene los pagos a quien corresponda. Contra dicha resolución no procederá recurso alguno."*

"En caso de término de la empresa de servicios transitorios, el Director del Trabajo, una vez que se le acredite el cumplimiento de las obligaciones laborales de origen legal o contractual y de seguridad social pertinentes, deberá proceder a la devolución de la garantía dentro del plazo de seis meses, contados desde el término de la empresa".

² El inciso 5° del artículo 152 J del Proyecto dispone: *"La garantía deberá constituirse a través de una boleta de garantía, a nombre de la Dirección del Trabajo, y tener un plazo de vencimiento no inferior a 120 días, y deberá ser devuelta dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la nueva boleta"*.

redacción: *“La garantía deberá constituirse a través de una boleta de garantía, depósito u otro instrumento similar. En este último caso, la garantía deberá ser aprobada por la Dirección del Trabajo”.*

Previendo la problemática futura, el senador Boeninger argumentaba que *“si bien la indicación del Ejecutivo se refiere a ‘otro instrumento similar’, lo sujeta –para acoger la garantía– a la aprobación de la Dirección del Trabajo, que no es experta en instrumentos financieros. Si éstos son otorgados por bancos o instituciones financieras, este sólo hecho basta para garantizar su calidad”.*

Como contraargumento, el Ministro del Trabajo de la época, don Ricardo Solari, señaló que *“hablar de instrumentos del mercado financiero resulta bastante general, ya que se encuentran disponibles en el mismo una infinidad de ellos. Subrayó que una característica que debe tener la garantía –sea cual sea la forma de constituirse– es que pueda operar efectivamente en caso de insolvencia de la empresa de servicios temporarios, lo que hace necesario que la terminología que se utilice en esta materia sea lo más precisa posible”.*

Producto de dicho comentario, la Comisión acordó introducir el concepto de *“liquidez inmediata”*, que en definitiva quedó incorporado en el texto del artículo, exigiendo que el instrumento alternativo a la boleta bancaria de garantía tenga una *“liquidez similar”* a ella.

En atención a que la garantía se debe constituir a favor de la Dirección del Trabajo, se consideró ocioso explicitar que dicha institución deberá aprobar el instrumento a través del cual ésta se constituya, ya que siempre tendrá la facultad de rechazar el instrumento de garantía, cuando no le satisfaga.

De este modo, aun cuando la ley no señala expresamente que la Dirección del Trabajo tendrá la facultad de calificar la idoneidad de las garantías que se le ofrezcan, en la práctica cuenta con dicha prerrogativa, al encontrarse facultada para aceptar o rechazar los instrumentos que se le ofrezcan en garantía, cuando estos no sean una boleta bancaria, único caso en que el Servicio estará obligado a aceptarla sin más.

II. De un caso jurisprudencial: dificultades para la aprobación de la póliza de garantía de ejecución inmediata como un instrumento idóneo para constituir la garantía de las EST

Es del caso que, anticipándose a la entrada en vigencia de la ley, una compañía de seguros generales, con el objetivo de ampliar sus mercados y ofrecer una alternativa a las EST que no copara su capacidad de crédito en el sistema ban-

cario, consultó a la Dirección del Trabajo sobre la posibilidad de considerar las pólizas de seguro de garantía de ejecución inmediata, como un instrumento de similar liquidez a la boleta bancaria de garantía.

Cabe señalar que la práctica nacional contempla principalmente dos tipos de pólizas de seguro de garantía que son de general utilización en la vida jurídica.

La primera es aquella sujeta a liquidación, en virtud de la cual, en el caso de siniestrarse, se iniciará un procedimiento de liquidación, como en cualquier seguro ordinario, tendiente a establecer si se dieron los incumplimientos contractuales del tomador o asegurado por la póliza, que permiten a su beneficiario siniestrarla, y establecer cuál es el perjuicio efectivo sufrido por dicho beneficiario, para indemnizarlo por ese monto, si es inferior a la cobertura del seguro, o por dicho tope, si los perjuicios son superiores a ésta.

La segunda, que es de mucho mayor aplicación, es la póliza de seguro de garantía de ejecución inmediata, que como su nombre lo indica, no se encuentra sujeta a liquidación, y por lo tanto permite al beneficiario, en el evento de siniestrarla, percibir el total del monto asegurado, una vez vencido un plazo contado desde la fecha de la denuncia del siniestro, que se establece en la misma póliza. Así, este tipo de pólizas de garantía opera de manera similar a una boleta bancaria.

Frente a la referida consulta, el Jefe del Departamento de Inspección de la Dirección del Trabajo, pidió a su Directora pronunciarse sobre la materia. Dicho pronunciamiento consta del Dictamen Ord. N° 4786/090, de fecha 2 de noviembre de 2006.

Para estructurar su respuesta, la Directora del Trabajo en primer lugar estableció las características esenciales de la boleta bancaria de garantía, para luego intentar aplicarlas a la póliza de garantía. A su juicio, dichas características esenciales son las siguientes:

"1) que debe ser pagada por el banco a solo requerimiento del beneficiario, y

"2) que esta obligación de pago para la institución bancaria no está sujeta a condición alguna".

Para llegar a esta conclusión, la Directora del Trabajo recurrió a la Recopilación de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), de la que obtuvo el concepto de boleta bancaria, y la forma como opera.

Sin embargo, al momento de analizar el seguro de garantía, no recurrió a la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) como fuente de información. Para

estos efectos, la Directora del Trabajo se limitó a analizar las disposiciones que regulan la materia en el Código de Comercio; en el D.F.L. N° 251, de 1931, Ley de Seguros; y en el D.S. N° 863, de 1989, Reglamento de los Auxiliares del Comercio de Seguros. Cabe señalar que en dichos cuerpos legales la regulación específica sobre el seguro de garantía es bastante escasa. Así, llegó a la conclusión de que todo siniestro de una póliza de seguros necesariamente debe pasar por el procedimiento de liquidación, y que por lo tanto, las pólizas de garantía no son un instrumento de similar liquidez a las boletas bancarias, ya que el pago no se efectuaría por la compañía de seguros a solo requerimiento del beneficiario, y la obligación de pago estaría sujeta a una condición: que el procedimiento de liquidación del siniestro arroje la obligación de indemnizar al beneficiario.

Con esta resolución, la Dirección del Trabajo estaba privando a las EST de la posibilidad legítima de acceder a un instrumento de garantía generalmente más económico que la boleta bancaria, y que no le obliga a utilizar, o incluso copar, su capacidad de crédito en el sistema bancario.

Se dio así la aprensión del senador Boeninger, quien previó las dificultades que podría acarrear la inexperiencia de la Dirección del Trabajo en el análisis de instrumentos financieros, al momento de aprobar o rechazar esos otros instrumentos de similar liquidez.

Cabe señalar que, si bien el pronunciamiento fue solicitado a la Dirección del Trabajo por una compañía de seguros generales, quien en definitiva aparece formulando la consulta es el Jefe del Departamento de Inspección de la propia Dirección. Por esta razón, el dictamen que nos ocupa nunca fue notificado a la compañía de seguros interesada en su pronunciamiento, la que sólo se enteró de su existencia una vez publicado en la página web de dicha institución.

A pesar del pronunciamiento adverso de la Dirección del Trabajo, la compañía de seguros procedió a registrar en la SVS el condicionado general de una póliza de seguro de garantía, destinada específicamente a garantizar las obligaciones a que se refiere el artículo 183 J del Código del Trabajo. Dicha póliza lleva el código POL107004.

En paralelo, la Asociación Gremial de Empresas de Administración y Externalización de Recursos Humanos (AGEST), que agrupa a las EST, solicitó a la Dirección del Trabajo reconsiderar su pronunciamiento, y aceptar las pólizas de garantía de ejecución inmediata como un instrumento idóneo para constituir la garantía a que se refiere el artículo 183-J.

Sobre la base del dictamen anterior, la Dirección del Trabajo aceptó este tipo de pólizas como idóneas para constituir la garantía que nos ocupa, por considerar

que, al no encontrarse sujeta a liquidación, cumple con los mismos elementos que la propia Dirección consideró esenciales a las boletas bancarias. En efecto, el Dictamen Ord. N° 0265/008, del 17 de enero de 2007, dispuso que *“si la póliza de seguro que se pretenda incorporar para estos fines al Depósito de Pólizas, que al efecto mantiene la Superintendencia de Valores y Seguros, en conformidad a lo dispuesto en la letra e) del artículo 3° del D. F. L. N° 251, de 1931, es de aquellas de ejecución inmediata, vale decir, no tenga un procedimiento de liquidación y se pague contra el sólo requerimiento del asegurado o beneficiario de la misma, que en este caso sería la Dirección del Trabajo, este Servicio es de opinión que no existiría inconveniente en considerarla como instrumento idóneo para los efectos que se han indicado”*.

Posteriormente, y para reafirmar esta decisión, la compañía de seguros generales que motivó el primer dictamen solicitó a la Dirección del Trabajo un nuevo pronunciamiento, esta vez sobre la base de la póliza inscrita.

En esta oportunidad, la Directora del Trabajo sí consideró prudente solicitar el pronunciamiento de la SVS, para que *“informara a este Servicio acerca de si ésta reunía los requisitos o condiciones generales que debe contener este tipo de instrumento”*.

También requirió la opinión del Departamento Jurídico de la propia Dirección. Con esos apoyos, la Directora del Trabajo, tomando en consideración los pronunciamientos anteriores sobre la materia, concluyó que la póliza de seguro de garantía que se le presentó *“puede ser considerada de similar liquidez a una boleta de garantía bancaria, conforme lo establece el artículo 183-J del Código del Trabajo”*. Así lo concluye en el Dictamen Ord. N° 465/011, del 1 de febrero de 2007.

III. Conclusión

El análisis anterior constituye un vivo ejemplo de las dificultades a las que se ven enfrentados los privados cuando requieren de un pronunciamiento de la Administración para el adecuado desarrollo de su actividad empresarial.

En la mayoría de los casos, dichas dificultades no obedecen a una mala disposición de quienes ejercen la autoridad. Sin embargo, la ignorancia sobre ciertas materias que no son propias del Servicio llamado por el legislador a efectuar el pronunciamiento, impiden que los privados cuenten oportunamente con las herramientas necesarias para desarrollar su actividad empresarial, o para hacerlo de manera menos gravosa.

Es más, como en el caso comentado, en muchas oportunidades es necesario que los privados requieran una y otra vez el pronunciamiento de los órganos estatales, para así lograr su objetivo, con el consecuente desgaste de tiempo y recursos.

Es de lege ferenda que nuestros legisladores, al momento de crear nuevas instituciones como la que nos ocupa, tengan presente que sus decisiones pueden afectar de una u otra forma la competitividad del empresariado. En el caso analizado, llama la atención que uno de los senadores advirtió las dificultades que podría significar el mecanismo propuesto, y que la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado no haya reparado mayormente en ello. Es probable que esta situación se dé frecuentemente en la discusión legislativa.

Los últimos estudios internacionales sobre competitividad destacan que nuestro país ha venido constantemente perdiendo posiciones en dicha materia. Por ello, considero imprescindible que tanto el Poder Legislativo como la Administración del Estado pongan especial cuidado al momento de pronunciarse sobre materias que, de una u otra manera, pueden afectar la capacidad de emprender de nuestro empresariado.

Anexo con los dictámenes de la Dirección del Trabajo aludidos en este comentario

A. Dictamen 4786/090 de la Dirección del Trabajo

"Santiago, 02.11.2006

DE : Directora del Trabajo

A : Sr. Jefe Departamento Inspección

Mediante memorándum del antecedente se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar el alcance de la expresión "instrumento de similar liquidez" empleado en el artículo 183-J del Código del Trabajo, agregado por la Ley N° 20.123, publicada en el Diario Oficial del día 16 de octubre del año en curso, que Regula Trabajo en Régimen de Subcontratación, el Funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios y el Contrato de Trabajo de Servicios Transitorios, especialmente en el sentido de establecer si una póliza de seguro constituiría un instrumento de similares características.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El referido artículo 183-J del Código del Trabajo, en sus incisos 1° al 4°, dispone:

"Toda empresa de servicios transitorios deberá constituir una garantía permanente a nombre de la Dirección del Trabajo, cuyo monto será de 250 unidades de fomento, aumentada en una unidad de fomento por cada trabajador transitorio adicional contratado por sobre 100 trabajadores; 0,7 unidad de fomento por cada trabajador transitorio contratado por sobre 150 trabajadores, y 0,3 unidad de fomento por cada trabajador transitorio contratado por sobre 200.

El monto de la garantía se ajustará cada doce meses, considerando el número de trabajadores transitorios que se encuentren contratados en dicho momento.

La garantía estará destinada preferentemente a responder, en lo sucesivo, por las obligaciones legales y contractuales de la empresa con sus trabajadores transitorios, devengadas con motivo de los servicios prestados por éstos en las empresas usuarias, y luego las multas que se le apliquen por infracción a las normas de este Código.

La garantía deberá constituirse a través de una boleta de garantía, u otro instrumento de similar liquidez, a nombre de la Dirección del Trabajo y tener un plazo de vencimiento no inferior a 120 días, y será devuelta dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la nueva boleta".

De la norma legal precedentemente transcrita es posible inferir que toda empresa de servicios transitorios se encontrará obligada a constituir una garantía de carácter permanente a nombre de la Dirección del Trabajo, cuyo monto básico deberá ser de 250 unidades de fomento, cantidad que aumentará en la forma que establece el inciso 1° de la disposición en comento, dependiendo del número de trabajadores transitorios contratados.

De la misma se colige que la garantía estará destinada en forma preferente a responder por las obligaciones legales y contractuales de la empresa con sus trabajadores transitorios, que se devenguen con motivo de los servicios prestados por estos en las empresas usuarias y para responder, igualmente por las multas que pudieren aplicárseles por infracción a las normas del Código del Trabajo.

De ella se infiere, además, que la caución en referencia se deberá constituir a través de una boleta de garantía u otro instrumento de similar liquidez, a nombre de la Dirección del Trabajo, tener un plazo de vencimiento no menor a 120 días, la que será restituida dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la nueva boleta.

Ahora bien, para los efectos de absolver la consulta planteada, se hace necesario, en primer término, precisar qué se debe entender por “boleta de garantía” y cuáles son sus características. Para ello, cabe recurrir a la Recopilación de Normas de Bancos y Financieras de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, contenidas en la Circular N° 3.195, de 04-10-02, conforme a las cuales “La boleta de garantía es una caución que constituye un banco a petición de su cliente llamado el “Tomador” a favor de otra persona llamada “Beneficiario” que tiene por objeto garantizar el fiel cumplimiento de una obligación contraída por el tomador o un tercero a favor del beneficiario”.

La misma Recopilación de Normas agrega: “Existen dos maneras de obtener que un banco emita una boleta de garantía para caucionar una obligación de una persona a favor de otra. La primera es que se obtenga la emisión de una boleta con la constitución de un depósito de dinero en el banco por parte del tomador. La otra es que el banco la emita con cargo a un crédito otorgado al tomador, quien suscribe un pagaré u otro título de crédito a favor del banco”.

“Aun cuando en el primer caso se llamaría propiamente depósito de garantía, en realidad, en ambos casos, el banco emite un documento llamado “Boleta de garantía”, en el que se compromete incondicionalmente a su pago a solo requerimiento del beneficiario. La existencia de un depósito o de un crédito sólo mira a las relaciones entre el banco y el tomador y no interesa al beneficiario, por cuanto la obligación de pagar la boleta será siempre incondicional para el banco” (Capítulo 8-11 (Bancos) N° 1-1.1).

De la normativa precedentemente transcrita es posible colegir que la boleta que nos ocupa es una caución que garantiza el fiel cumplimiento de una obligación contraída ya sea por el tomador de la misma o por un tercero, a favor del beneficiario. Este instrumento se constituye por un banco, a petición de su cliente o tomador, previo depósito de la suma de dinero correspondiente o con cargo a un crédito otorgado al tomador.

De la misma se infiere que las características esenciales de este documento, son:

- 1) que debe ser pagado por el banco a solo requerimiento del beneficiario, y*
- 2) que esta obligación de pago para la institución bancaria no está sujeta a condición alguna.*

En otros términos, podemos aseverar que esta caución es un activo transformable, fácilmente y sin mayor trámite, en dinero efectivo.

Ahora bien, teniendo en consideración lo expuesto en los párrafos que anteceden, posible resulta sostener que por la expresión “instrumento de similar liquidez”, empleada en el inciso 4° de la norma en estudio, debe entenderse todo aquel documento que, al igual que la boleta de garantía, sea de análoga facilidad de ser transformable de inmediato en dinero efectivo.

Lo expresado anteriormente se corrobora si se tiene en consideración la historia fidedigna del establecimiento de la norma en análisis, ya que de acuerdo a ella, las modificaciones que se introducen al Código buscan, entre otros objetivos, “precaer que se encuentren disponibles los recursos necesarios que permitan asegurar debidamente el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que les asisten a las empresas de que se trata

respecto de sus trabajadores" (Observaciones formuladas por S.E. la Presidenta de la República al proyecto de ley, Boletín N° 2.943-13)

Asimismo, el honorable senador señor Boeninger "estimó importante que la garantía pueda constituirse no sólo mediante una boleta de garantía, sino también por medio de un depósito u otro instrumento similar de los disponibles al efecto en el mercado financiero" (Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, Boletín N° 2.943-13).

A la vez, el mismo honorable senador en la 1ª sesión del martes 7 de octubre de 2003 al referirse a los resguardos especiales que debieran requerirse para cautelar debidamente los derechos de los trabajadores y la fe pública señaló: "la constitución de una adecuada garantía, de liquidez inmediata, al inicio del funcionamiento de una compañía de esta índole es, a mi modo de ver, un ejemplo correcto, apropiado, de tales resguardos especiales".

Resuelto lo anterior, cabe referirse a la consulta relativa a si una póliza de seguro podría ser considerada como un instrumento de similar liquidez a la de la boleta de garantía.

Con tal objetivo, es necesario tener presente, en primer término, el concepto de contrato de seguro que el legislador contempla en el artículo 512 del Código de Comercio, que al efecto estipula:

"El seguro es un contrato bilateral, condicional y aleatorio por el cual una persona natural o jurídica toma sobre sí por un determinado tiempo todos o alguno de los riesgos de pérdida o deterioro que corren ciertos objetos pertenecientes a otra persona, obligándose, mediante una retribución convenida, a indemnizarle la pérdida o cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados".

Por su parte, el inciso 2º del artículo 514 del mismo cuerpo legal establece:

"El documento justificativo del seguro se llama póliza".

Del análisis de ambas normas legales puede inferirse que el seguro es un contrato por medio del cual la compañía de seguros toma sobre sí por un lapso de tiempo determinado, todos o algunos de los riesgos de pérdida o deterioro a que están expuestos ciertos objetos pertenecientes a otra persona, obligándose, mediante una retribución convenida, que son las primas, a indemnizarla por la pérdida o daño que sufran las especies aseguradas.

Asimismo, se colige de ellas que la contratación de un seguro se formaliza mediante la emisión de una póliza de seguro, la cual es el documento justificativo del contrato que establece los derechos y obligaciones del asegurado y del asegurador.

En otros términos, mediante este contrato el asegurador se obliga, en el caso que se produzca un siniestro cubierto por la póliza, a indemnizar al asegurado o a sus beneficiarios de acuerdo a las condiciones del seguro. Por su parte, el asegurado se obliga al pago de una prima estipulada en la póliza.

Ahora bien, de conformidad con las normas generales contenidas en el DFL N° 251, de 1931, Ley de Seguros, y el D.S. N° 863, de 1989, Reglamento de los Auxiliares del Comercio de Seguros, se puede establecer que denunciado un siniestro y cuantificada la pérdida, la compañía dispondrá el pago de la indemnización en los términos convenidos en la póliza y, en caso de requerirse mayores antecedentes sobre su procedencia y monto, dispondrá su liquidación.

Cabe manifestar, asimismo, que de acuerdo con los señalados textos legales, la liquidación de los siniestros tiene por fin básicamente determinar la ocurrencia del siniestro, si el riesgo está bajo cobertura de una compañía determinada, y el monto de la indemnización a pagar.

Conforme a las mismas normas, la liquidación de los siniestros amparados por un seguro pueden practicarla las compañías directamente o encomendarla a un liquidador registrado en la Superintendencia. Sin embargo, el asegurado o beneficiario del seguro puede exigir que la liquidación la realice un liquidador registrado.

De las disposiciones contenidas en los cuerpos legales citados, es posible deducir, a la vez, que para determinar la ocurrencia de un siniestro, es necesario que exista una liquidación del mismo, ya sea, según se ha manifestado, directamente por la compañía o por un liquidador, procedimiento que incluso puede llegar a ser conocido por un árbitro, en caso de diferencias entre el contratante, asegurado o beneficiario y el asegurador, sin perjuicio del eventual arbitraje de la Superintendencia de Valores y Seguros de acuerdo a lo establecido en el artículo 3° letra i) del D. F. L. N° 251.

Todo lo expuesto precedentemente en relación a la póliza por la cual se consulta, permite concluir, en opinión de la suscrita, que este es un documento que requiere de todo un procedimiento previo –determinación de: la ocurrencia del siniestro; si el riesgo está bajo cobertura de una compañía; de la liquidación respectiva; del monto a indemnizar, etc.– para que se establezca finalmente por parte de la Compañía Aseguradora respectiva la procedencia del pago y la cantidad de la indemnización.

Ello permite sustentar, por consiguiente, que la póliza de seguro por la cual se consulta no puede ser estimada como un instrumento de similar liquidez a la boleta de garantía, en los términos previstos en el inciso 4° del artículo 183-J del Código del Trabajo, en análisis, toda vez que dicho instrumento carece del requisito esencial para ser considerado como tal, cual es su liquidez inmediata.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1) Por “instrumento de similar liquidez”, expresión utilizada en el inciso 4° del artículo 183-J del Código del Trabajo, debe entenderse todo aquel que, al igual que la boleta de garantía, sea de análoga facilidad de ser transformable de inmediato en dinero efectivo.

2) La póliza de seguro por la cual se consulta no puede ser considerada como un instrumento de similar liquidez a la boleta de garantía, en los términos previstos en la citada disposición legal, toda vez que carece del requisito esencial que caracteriza a ésta, cual es su liquidez inmediata.

Saluda a Ud.,

PATRICIA SILVA MELÉNDEZ

Abogada

Directora del Trabajo”

B. Dictamen 0265/008 de la Dirección del Trabajo

"SANTIAGO, 17.01.2007

DE : Directora del Trabajo

A : Sres. Asociación Gremial de Empresas de Administración y Externalización de Recursos Humanos – AGEST.

Mediante presentación del antecedente se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección tendiente a determinar la factibilidad de incorporar las pólizas de seguro y depósitos en unidades de fomento como "instrumentos de similar liquidez" para la constitución de garantías para Empresas de Servicios Transitorios.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

Previamente es necesario recordar que en conformidad a lo previsto en los incisos 1° al 4° del artículo 183-J del Código del Trabajo (agregado por la Ley N° 20.123, publicada en el Diario Oficial del día 16-10-2006), toda empresa de servicios transitorios se encontrará obligada a constituir una garantía de carácter permanente a nombre de la Dirección del Trabajo, cuyo monto básico deberá ser de 250 unidades de fomento, cantidad que aumentará en la forma que establece el inciso 1° de la señalada disposición, dependiendo del número de trabajadores transitorios contratados.

La misma norma establece que la garantía estará destinada en forma preferente a responder por las obligaciones legales y contractuales de la empresa con sus trabajadores transitorios, que se devenguen con motivo de los servicios prestados por estos en las empresas usuarias y para responder, igualmente, por las multas que pudieren aplicárseles por infracción a las normas del Código del Trabajo.

En ella se dispone, además, que la caución en referencia se deberá constituir a través de una **boleta de garantía u otro instrumento de similar liquidez**, a nombre de la Dirección del Trabajo, tener un plazo de vencimiento no menor a 120 días, la que será restituida dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la nueva boleta.

Ahora bien, este Servicio, estudiando la referida disposición legal, a través del Ordinario N° 4786/090, de 02-11-2006, y sobre la base de los fundamentos en él analizados, ha precisado que "**boleta de garantía**" es una caución que garantiza el fiel cumplimiento de una obligación contraída ya sea por el tomador de la misma o por un tercero, a favor del beneficiario. Este instrumento se constituye por un banco, a petición de su cliente o tomador, previo depósito de la suma de dinero correspondiente o con cargo a un crédito otorgado al tomador.

Se señaló, a la vez, cuáles eran, a juicio de esta Dirección, las características esenciales de este documento, mencionando como tales: 1) que esta boleta debe ser pagada por el banco a solo requerimiento del beneficiario, y 2) que esta obligación de pago para la institución bancaria no está sujeta a condición alguna.

De esta suerte, se concluyó en definitiva que esta caución es un activo transformable, fácilmente y sin mayor trámite, en dinero efectivo y, por ende, se ha sostenido que por la expresión "**instrumento de similar liquidez**", empleada en el inciso 4° del artículo 183-J del Código del Trabajo, debe entenderse todo aquel documento que, al igual que la boleta de garantía, sea de análoga facilidad de ser transformable de inmediato en dinero efectivo.

Teniendo como fundamento lo expuesto anteriormente y luego de analizar, respecto de una póliza de seguro de las existentes en la actualidad, las normas legales que rigen esta materia, contenidas en el Código de Comercio, en el DFL. N° 251, de 1931, Ley de Seguros, y en el D.S. N° 863, de 1989, Reglamento de los Auxiliares del Comercio de Seguros, se concluyó que aquella no podía ser estimada como un instrumento de similar liquidez a la boleta de

garantía, en los términos previstos en la citada disposición legal, toda vez que dicha póliza carece del requisito esencial que caracteriza a ésta, cual es su liquidez inmediata.

A través de la presentación del antecedente, según se ha señalado, se ha solicitado a este Servicio se estudie la factibilidad de considerar la póliza de seguro como un instrumento "idóneo" dentro del concepto de la Ley N° 20.123 como "otro instrumento de similar liquidez", a través del cual se cumpla con la obligatoriedad de constituir garantías permanentes a nombre de la Dirección del Trabajo, si ella cumple con el requisito de liquidez inmediata.

Para ello, se señala en la presentación, que la forma de liquidar una póliza es una materia que puede ser estudiada y ser resuelta financieramente por las propias compañías de seguros, a través de una póliza especialmente diseñada para cumplir con este objetivo, en atención a las obligaciones que ésta busca resguardar o asegurar.

Ahora bien, si la póliza de seguro que se pretenda incorporar para estos fines al Depósito de Pólizas, que al efecto mantiene la Superintendencia de Valores y Seguros, en conformidad a lo dispuesto en la letra e) del artículo 3° del D. F. L. N° 251, de 1931, es de aquellas de ejecución inmediata, vale decir, no tenga un procedimiento de liquidación y se pague contra el sólo requerimiento del asegurado o beneficiario de la misma, que en este caso sería la Dirección del Trabajo, este Servicio es de opinión que no existiría inconveniente en considerarla como instrumento idóneo para los efectos que se han indicado.

En relación a esta materia, no se puede dejar de tener en consideración que el hacer efectiva la garantía implica necesariamente el transcurso de cierto lapso de tiempo, toda vez que en conformidad al inciso 6° del artículo 183-J en comento, es necesario una sentencia ejecutoriada que ordene el pago de remuneraciones y/o cotizaciones previsionales adeudadas, o una acta suscrita ante el Inspector del Trabajo en que se reconozca la deuda de dichas remuneraciones, o una resolución administrativa ejecutoriada que ordene el pago de una multa, requiriéndose, en cualesquiera de estos casos, una resolución del Director del Trabajo que ordene los pagos a quien corresponda.

De esta suerte, prolongar aun más el pago pertinente con una garantía que no sea de liquidez inmediata, desvirtuaría el objetivo tenido en vista por el legislador al dictar la norma en análisis.

Con respecto a la factibilidad de considerar dentro de los instrumentos idóneos para los efectos que nos ocupan los depósitos bancarios, específicamente, según lo señala el recurrente, el depósito a plazo tomado en unidades de fomento, cabe señalar que en conformidad con la normativa que regula la materia, entre otras, la Recopilación de Normas sobre Captaciones e Intermediación emanada del Banco Central de Chile y Recopilación de Normas de Bancos y Financieras, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, los citados depósitos, ya sea a plazo fijo, a plazo renovable o a plazo indefinido, no presentan inconvenientes para su liquidez.

Finalmente, en cuanto a lo solicitado en la presentación del antecedente, respecto a la glosa y/o título que debería tener la boleta bancaria, cabe manifestar que esta Dirección estima innecesario preestablecerlo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada, jurisprudencia administrativa indicada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Uds. que se complementa el Ordinario N° 4786/090, de 02-11-2006, de este Servicio, que interpreta los incisos 1° al 4° del artículo 183-J del Código del Trabajo, en la forma señalada en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Uds.,

PATRICIA SILVA MELÉNDEZ
Abogada. Directora del Trabajo"

C. Dictamen 465/011 de la Dirección del Trabajo

"SANTIAGO, 01.02.2007

DE : Directora del Trabajo

A : Sra. María de La Luz Berg Rojas
Subgerente División Garantías
Aseguradora Magallanes S. A.
Alonso de Cordova N° 5101, Of. 1801, Las Condes.

Mediante presentación del antecedente 3) se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento tendiente a determinar si la póliza de seguro que la misma acompaña, denominada "**Póliza de Garantía de Ejecución Inmediata para Empresa de Servicios Transitorios**", inscrita en los registros de la Superintendencia de Valores y Seguros bajo el código Pol 1 07 004, puede ser considerada de similar liquidez a una boleta de garantía bancaria, conforme lo establece el artículo 183-J del Código del Trabajo.

Al respecto, cumpro con informar a Ud. lo siguiente:

En primer término se hace necesario tener presente que en los pronunciamientos señalados en la Concordancia, este Servicio, interpretando los incisos 1° al 4° del artículo 183-J del Código del Trabajo, en el primero de ellos fijó el sentido y alcance de las expresiones "**boleta de garantía**" e "**instrumento de similar liquidez**", ambas contenidas en las disposiciones legales citadas.

Así es, que por "**boleta de garantía**" se precisó que es una caución que garantiza el fiel cumplimiento de una obligación contraída ya sea por el tomador de la misma o por un tercero, a favor del beneficiario. Este instrumento se constituye por un banco, a petición de su cliente o tomador, previo depósito de la suma de dinero correspondiente o con cargo a un crédito otorgado al tomador.

Dadas las características de dicha boleta, se concluyó que esta caución es un activo transformable, fácilmente y sin mayor trámite, en dinero efectivo y, por ende, se ha sostenido que por la expresión "**instrumento de similar liquidez**", empleada en el inciso 4° del artículo 183-J del Código del Trabajo, debe entenderse todo aquel documento que, al igual que la boleta de garantía, sea de análoga facilidad de ser transformable de inmediato en dinero efectivo.

Sobre la base de lo expuesto precedentemente y luego de analizar, respecto de una póliza de seguro de las existentes hasta ese momento, las normas legales que rigen esta materia, se concluyó que aquella no podía ser estimada como un instrumento de similar liquidez a la boleta de garantía, en los términos previstos en la citada disposición legal, toda vez que dicha póliza carece del requisito esencial que caracteriza a ésta, **cual es su liquidez inmediata**.

En el segundo de los citados pronunciamientos, esto es, el Ordinario N° 265/08, de 17.01.2007, este Servicio complementando el Oficio comentado anteriormente, analizó nuevamente la posibilidad de considerar la póliza de seguro como un instrumento "idóneo" dentro del concepto de la Ley N° 20.123 como "otro instrumento de similar liquidez", a

través del cual se cumpla con la obligatoriedad de constituir garantías permanentes a nombre de la Dirección del Trabajo, en el evento que la misma cumpliera con el requisito de liquidez inmediata.

En este orden de ideas, se estableció que si la póliza de seguro que se incorporara para estos fines al Depósito de Pólizas, que al efecto mantiene la Superintendencia de Valores y Seguros, en conformidad a lo dispuesto en la letra e) del artículo 3° del D. F. L. N° 251, de 1931, es de aquellas de ejecución inmediata, vale decir, no tenga un procedimiento de liquidación y se pague contra el sólo requerimiento del asegurado o beneficiario de la misma, que en este caso sería la Dirección del Trabajo, este Servicio opinó que no existiría inconveniente en considerarla como instrumento idóneo para los efectos que se han indicado.

Ahora bien, en relación al documento que se acompaña en la presentación, denominado **“Póliza de Garantía de Ejecución Inmediata para Empresas de Servicios Transitorios”**, cabe hacer presente que a fin de emitir una opinión fundada acerca de la misma, se solicitó a la Superintendencia de Valores y Seguros, que en virtud de las facultades que le son propias, informara a este Servicio acerca de si ésta reunía los requisitos o condiciones generales que debe contener este tipo de instrumento.

Al respecto, dicho Organismo, mediante Ordinario N° 1141, de 24-01-2007, informó a éste que *“el modelo de póliza depositada en el depósito de Pólizas bajo el código POL 1 07 004, y denominado “Póliza de Garantía de Ejecución Inmediata para Empresas de Servicios Transitorios”, puede ser utilizado por las compañías de seguros en la contratación de seguros que cubran los riesgos en ella comprendidos, de acuerdo a lo dispuesto en la letra e) del artículo 3° del D. F. L. N° 251, de 1931. El depósito del modelo lo efectúan las compañías de seguros u otros actores del mercado de seguros, y corresponde a este Servicio velar para que estos textos cumplan con los requisitos de legalidad, claridad en su redacción y normas sobre contenido mínimo”*.

“Acerca si el modelo cumple con los requisitos de liquidez contemplados en el artículo 183J del Código del Trabajo, en opinión de este Servicio en términos pactados la póliza en comento y la boleta de garantía presentan características similares, en cuanto en ambos hay un compromiso incondicional a su pago a solo requerimiento del beneficiario. Con ese objeto el modelo de póliza prevé el pago al beneficiario previa formalización del siniestro, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 6°; lo cual conlleva una renuncia a la liquidación a través del procedimiento contemplado en la Ley y el Reglamento de Auxiliares del Comercio de Seguros”.

Por su parte, esta Dirección, en lo que respecta al artículo 6° de la póliza de que se trata, sobre determinación, configuración y pago del siniestro, es de opinión que se ajusta a la doctrina contenida tanto en el Ordinario N° 4786/090, de 02-11-2006, como en el Ordinario N° 265/ 08, de 17-01-2007, que fijan el sentido y alcance de la expresión *“instrumento de similar liquidez”* a que se refiere el inciso 4° del citado artículo 183-J del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa señalada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que la **“Póliza de Garantía de Ejecución Inmediata para Empresas de Servicios Transitorios”** inscrita en los registros de la Superintendencia de Valores y Seguros bajo el código Pol 1 07 004,

puede ser considerada de similar liquidez a una boleta de garantía bancaria, conforme lo establece el artículo 183-I del Código del Trabajo.

Saluda a Ud.,

PATRICIA SILVA MELÉNDEZ

Abogada

Directora del Trabajo"