

PROCEDIMIENTO : Recurso de Protección.

RECURRENTES : (1) Confederación de Sindicatos de Trabajadores Bancarios y Afines de Chile
(2) Jorge Martínez Bolívar Rut 7.727.159-7
(3) Luis Mesina Marín Rut 7.544.037-5
(4) Mario Mayer Echeverría, Rut 5.192.766-4

APODERADOS : Roberto Celedón Fernández
Mercedes Bulnes Núñez

RECURRIDO: Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras

En lo principal: Recurso de Protección. **En el Primer Otrosí:** Orden de no innovar. **En el Segundo:** Acompaña documentos. **En el Tercer Otrosí:** Patrocinio y poder.

ILTMA. CORTE

La **Confederación de Sindicatos de Trabajadores Bancarios y Afines de Chile**, persona jurídica de carácter sindical, inscrita en el RSU 13.01.837, cumpliendo con el mandato legal estatuido en el numeral 3° del artículo 220 del Código del Trabajo, acciona a favor de los trabajadores afiliados a los sindicatos de empresas bancarias que la conforman, debidamente representada por su directiva, integrada por don **Jorge Martínez Bolívar**, presidente, don **Luis Mesina Marín**, secretario, don **Mario Mayer Echeverría**, tesorero, respectivamente, todos domiciliados en Phillips 40, 6° piso, oficina 66, Santiago Centro, y, a su vez, éstos, por sí mismo en cuanto trabajadores bancarios, a V.S.I. respetuosamente decimos:

Por sí y en la representación que comparecemos en nuestra calidad de dirigentes de la **Confederación de Sindicatos de Trabajadores Bancarios y Afines de Chile**, organización sindical que agrupa a 23 sindicatos bancarios, cuyos trabajadores se ven directa y gravemente afectados en sus derechos laborales, en especial del derecho al descanso dominical y días festivos, por la acción ilícita y arbitraria del **Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF)**, don **Gustavo Arriagada Morales**, empleado público, domiciliado en Moneda 1123, Santiago Centro, quien desconociendo dictámenes emanados de la Dirección del Trabajo, dirigidos precisamente a esa Superintendencia de Bancos, que categóricamente concluían que la actividad bancaria no está exceptuada de las normas legales sobre el descanso semanal, contradiciendo abiertamente el Superintendente recurrido esos dictámenes y burlando las atribuciones exclusivas de la Dirección del Trabajo en cuanto a interpretar y velar por el cumplimiento de las leyes laborales, con fecha **24 de Mayo de 2006**, emitió, en forma formal y solemne, acompañado por el Intendente, Gustavo Rivera, y el Director Jurídico, Ignacio Errázuriz, ambos de la SBIF, una **declaración pública**, en que fija la posición, criterio y política de ese organismo estatal respecto del funcionamiento de los bancos en los días domingos y festivos, arrogándose la pretensión de que **“la SBIF esta facultada para otorgar autorizaciones a los bancos para que los días domingos y/o festivos, realicen**

determinados servicios”. Ello, a pesar que en el párrafo final de esta declaración señala: “Respecto de las multas que han sido aplicadas a cinco Bancos, tenemos conocimiento que éstas han sido cursadas por presuntas infracciones a la legislación laboral”, en circunstancias que es un hecho público que ella se cursaron por fiscalizadores de la Dirección del Trabajo, encabezados por su Directora Nacional, señora Patricia Silva, por infracción a las normas laborales sobre el descanso dominical.

Por su parte, el 23 de Mayo de 2006, el día anterior a la declaración formal de la Superintendencia, el presidente de la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras (Abif), don Hernán Sommerville, anunció que “hemos abierto y vamos a seguir abriendo”, fundando su posición de rebelión a lo resuelto por la Dirección del Trabajo en el hecho que los bancos contarían con la autorización de la Superintendencia del ramo.

La declaración pública y formal de la Superintendencia, constituye un acto formal de autoridad de esa institución en que **arrogándose competencias que no tiene**, se autoconstituye además como tribunal de justicia alzándose contra la resolución del órgano administrativo del Estado con competencia en lo laboral, desconociendo sus resoluciones y resolviendo a su favor la contradicciones que pretende con la Dirección del Trabajo, cuestión que de serlo sería de competencia exclusiva de los Tribunales ordinarios de Justicia, y apoyado e impulsado por el poder fáctico de las instituciones bancarias, representado por la Asociación de Bancos, pretende públicamente anular la competencia de la Dirección del Trabajo en la facultad exclusiva que le otorga la ley de velar, sin distinción, por el cumplimiento de las leyes laborales. Esta declaración marca un quiebre en el orden jurídico, un antes y un después, quedando los trabajadores bancarios en el presente y en el futuro en completo desamparo jurídico, sujetos a la voluntad de los bancos empleadores quienes podrían disponer la apertura de estas instituciones crediticias y financieras los días domingos y festivos, bastándoles sólo para ello la simple autorización del Superintendente de Bancos, obligando así a los trabajadores a concurrir al trabajo, a pesar de la flagrante violación del derecho personal, de carácter laboral e irrenunciable, del descanso en los días domingos y festivos.

La situación denunciada significa una abierta infracción al principio constitucional de legalidad, hecho que constituye en sí mismo una abierta infracción al Estado de Derecho, pues un órgano público, cediendo a la presión de poderes fácticos, se arroga facultades que no tiene y otro, que la tiene, se inhibe o puede inhibirse del empleo de las mismas, por consideraciones de orden político más no jurídico, en término que un segmento significativo de los trabajadores chilenos queda sometido a la voluntad discrecional de órganos del Estado que, subordinados a los intereses económicos del sector financiero, permitirán la violación de un derecho fundamental arraigado en la cultura de toda la humanidad, hace siglos de siglos, como es el descanso del día domingo, consagrado en protección a la familia y al espíritu religioso de los pueblos, al menos cristianos, que reconocen este séptimo día como “domingo”, del latín “dominicus”, “dominica dies”, el “día del Señor”.

Por las consideraciones sucintamente enunciadas, y cuyos antecedentes exponemos con latitud a continuación, venimos en recurrir de protección, ante la I.Corte de Apelaciones de Santiago, en favor de de los trabajadores recurrentes, quienes actúan por sí mismos y en representación de todos los trabajadores bancarios afiliados a los sindicatos miembros de

nuestra Confederación, y en cumplimiento del mandato legal que nos confiere el numeral 3° del artículo 220 del Código del Trabajo, a fin de que se adopten de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados en sus derechos reconocidos por el Artículo 19 N°s 2, 3, 6 y 24 de la Constitución Política de la República de Chile, los que son objeto de privación, perturbación y amenaza, como consecuencia de los actos señalados.

ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO DEL RECURSO

1.- Con fecha 17 de Abril de 2006, en audiencia sostenida con la Directora del Trabajo, señora Patricia Silva Meléndez, en nuestra calidad de dirigentes de la Confederación Bancaria, denunciemos la grave infracción al derecho del descanso dominical de los trabajadores bancarios a quienes se les obliga a trabajar domingos y festivos, aduciendo las instituciones bancarias infractoras una supuesta autorización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

2.- Paralelamente, con fecha 5 y 16 de Mayo, respectivamente, requerimos formalmente al Superintendente recurrido, que pusiera en nuestro conocimiento las supuestas autorizaciones emitidas por la Superintendencia así como el fundamento jurídico que amparase a las mismas.

Después de nuestra insistencia por escrito, el señor Superintendente, con fecha 17 de Mayo de 2006, nos remitió fotocopias de diversas cartas intercambiadas con instituciones bancarias, las que se acompañan en un Otrosí.

3.- El día Domingo 7 de Mayo de 2006, la Dirección del Trabajo procedió a fiscalizar a diversos bancos que operaban en el llamado Mall Florida Center constatando las infracciones a la normativa laboral contenida en el artículo 35 y siguientes del Código del Trabajo sobre el descanso semanal, **ordenando in situ la suspensión inmediata de faenas**, en los establecimientos inspeccionados. Con posterioridad, en fecha que desconocemos, se procedió a notificárseles a los bancos fiscalizados las infracciones correspondientes.

4.- A raíz de la referida fiscalización, el Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, por Ord. N° 1.298, de fecha 09 de Mayo 2006, solicitó un dictamen a la Dirección del Trabajo, solicitó un dictamen a la Dirección del Trabajo “sobre la procedencia jurídica de que los trabajadores que se desempeñan en Bancos e Instituciones Financieras laboren en días domingos o festivos”, según reza en los antecedentes del dictamen que se hará mención en el numeral siguiente.

5.- La Dirección del Trabajo, **al día siguiente**, 10 de mayo de 2006, a través de Ord. N° 2015/033, emitió el dictamen solicitado, estableciendo que:

“De conformidad a lo dispuesto en el inciso primero, del artículo 35 del Código del Trabajo: *“Los días domingo y aquellos que la ley declare festivos serán de*

descanso, salvo respecto de las actividades autorizadas por ley para trabajar en esos días.”.

“Por su parte, el artículo 38 del mismo cuerpo legal, enumera las excepciones a la regla general del artículo citado.

“De la normas referidas, se desprende clara e inequívocamente que el legislador estableció como regla general el descanso en días domingos y festivos y sólo a manera excepcional y en los casos en que la ley lo autorice se permite la actividad laboral en dichos días.

“Para determinar el sentido y alcance de estas normas, y su correcta aplicación a los trabajadores de las instituciones bancarias y financieras, esta autoridad debe recurrir a las reglas de interpretación. Particularmente en este caso en que la legislación no se ha pronunciado expresamente sobre el descanso de los dependientes en consulta.

“Una primera regla a considerar es la referida al elemento finalista o *ratio legis*, consagrada en el artículo 19, inciso 2º del Código Civil, el que dispone que “para interpretar una expresión oscura de la ley, (se puede) recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento. **La intención o espíritu de las disposiciones sobre descanso semanal, como expresamente lo señala el artículo 35, es que los dependientes descansen en domingos y festivos.**

“En efecto, como fundamento del beneficio en análisis, **el legislador ha considerado también la importancia que se atribuye al día domingo en nuestra sociedad, esto es la connotación que tiene este día de la de la semana, por razones familiares, culturales o religiosas, en cuanto día dedicado al descanso.** Es sin duda una manifestación de la norma constitucional que declara que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”.

“La propia evolución del artículo 38 del Código del Trabajo da cuenta de esta finalidad. Hasta la dictación de la Ley 19.250 de 30 de septiembre de 1993, todos los trabajadores enumerados en el artículo 38, exceptuados del descanso dominical, no tenían derecho a descansar en ningún domingo del mes calendario. A partir de la publicación de dicha ley, se reconoció a los dependientes señalados en el N° 7 del citado artículo, el derecho a descansar a lo menos un domingo en el mes. Luego, la Ley 19.482, de 3 de diciembre de 1996, amplía este derecho a los trabajadores comprendidos en el N° 2 de la misma norma legal. Finalmente, la ley 19.759, de 5 de octubre de 2001, amplía este mismo derecho, para los mismos trabajadores a dos domingos en el mes. Es decir, **el legislador progresivamente ha ido haciendo más restrictiva la excepción y llevando a los trabajadores a la regla general del derecho a descansar en días domingo.**

“Por otra parte, aplicando el sentido **lógico**, las **excepciones a la regla general deben ser interpretadas con un alcance restrictivo**, ya que si el legislador ha querido establecer una regla general, las excepciones a la misma estarán acotadas a su estricto tenor. En efecto, **dado el texto de la norma contenida en el inciso primero, del artículo 35 del Código del Trabajo, en orden a que sólo la ley puede contemplar casos de excepción al descanso en día domingos y festivos,**

se colige que cualquier interpretación de las causales de excepción de la referida norma han de verificarse con carácter restrictivo. De tal manera, que la configuración de una excepción al descanso en días domingos y festivos ha de desprenderse de manera precisa y clara de la ley.

“A estos efectos, en nuestro ordenamiento jurídico se contemplan dos vías en que la ley establece situaciones de excepción a la consabida regla del descanso en días domingos y festivos, a saber: *cuando la ley expresamente lo declara así y cuando la actividad de que se trate estuviere comprendida en los supuestos del artículo 38, del Código del Trabajo.*

“Así, en lo referido a las excepciones expresas de la ley, como sería el caso del artículo 145 D, del Código del Trabajo, que a propósito de los trabajadores de artes y espectáculos los excepciona del descanso en domingos y festivos, **no existe norma específica, ni en el orden laboral ni en la Ley General de Bancos, que excepcione a los trabajadores de Bancos e Instituciones Financieras del referido descanso.** Tampoco se deriva dicha excepcionalidad del contenido del numeral 7, ni de ninguno de los otros numerales, del tanta veces citado artículo 38 del Código del Trabajo.

“Finalmente, dentro de los **principios del derecho del trabajo, manifestación del espíritu general de la legislación laboral**, existe el **principio protector o tutelar, del cual se deriva la regla de interpretación, conocida por la doctrina y la jurisprudencia como *in dubio pro operario*, en virtud de la cual si existe duda sobre el sentido de una disposición se deberá preferir aquel que resulte más favorable para el trabajador.**

“Esta regla de interpretación ha sido recogida por los tribunales superiores de justicia. Así por ejemplo la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel ha señalado: “*Que, en el derecho del trabajo se establece la regla in dubio pro operario, según la cual si una norma puede entenderse de diversas maneras, debe preferirse aquella interpretación más favorable al trabajador. Criterio que también es aplicable a los casos de duda para valorar el alcance o significado de la prueba*” (Rol 266-2004). En el mismo sentido Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 439-2002 y Corte Suprema, Rol 1559-2003.

“A mayor abundamiento, debe tenerse presente que junto con constituir el descanso en día domingo y festivo la regla general en materia de descansos, se trata de un derecho establecido por la ley laboral y por lo tanto de **una norma de orden público laboral a la que no es dable que las partes renuncien**, es decir, estamos frente a **derechos irrenunciables**, según prevé el inciso segundo, del artículo 5º del Código del Trabajo. En consecuencia, **no resultaría lícito que las partes acordaren laborar durante los días domingos y festivos, ni aún como jornada extraordinaria**, puesto que un pacto de tal naturaleza importaría una trasgresión al señalado precepto. Este argumento responde a la regla de interpretación sistémica, regulada en el artículo 22 del Código Civil, en virtud de la cual “el contenido de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y

armonía”. Y agrega que “los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”.

“Por lo demás así ya lo ha establecido esta Dirección del Trabajo en dictamen 5371/313, de fecha 25 de octubre de 1999, el que a propósito de los problemas derivados del cambio de milenio, y por presentación de fecha 13 de septiembre del mismo año de la **Asociación de Bancos e Instituciones Financieras de Chile AG**, debió pronunciarse sobre la posibilidad de que los trabajadores bancarios prestaran servicios durante el día domingo.

“Este pronunciamiento señaló:

“Cabe hacer presente, por último, que en conformidad a lo prevenido en artículos 35 y 37 del Código del Trabajo, **los días domingo y festivos son de descanso, de suerte que las empresas o faenas no exceptuadas del descanso dominical, no pueden distribuir la jornada ordinaria de trabajo en forma que incluya el día domingo o festivo**, salvo en casos de fuerza mayor.

“Sobre este particular, en opinión de este Servicio, la situación materia del presente informe no constituye un caso de fuerza mayor, de donde se sigue que el trabajo que se efectúe para solucionar el problema informático ocasionado por el cambio de milenio, no puede ejecutarse durante días domingo o festivos”.

“En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, **cúpleme informar a Ud. que los trabajadores y trabajadoras que prestan servicios en Bancos e Instituciones Financieras no se encuentran exceptuados del derecho a descanso en días domingo y festivos, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero, del artículo 35 del Código del Trabajo**”.

De los antecedentes expuestos se desprende inequívocamente que es el propio Superintendente de Bancos el 9 de Mayo pasado, dos días después de la fiscalización a 5 bancos, multados y cerrados, quien solicitó un Dictamen de la Dirección del Trabajo sobre la procedencia jurídica que los trabajadores bancarios laboren en días domingos o festivos. Es un acto propio de reconocimiento de competencia exclusiva a ese organismo del Estado. Por otra parte, el Dictamen de la Dirección del Trabajo es claro, categórico, no admite más de una interpretación: los trabajadores bancarios no se encuentran exceptuados del derecho a descanso en días domingos y festivos. Más aún, el Dictamen da cuenta de uno anterior requerido por la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras de Chile AG, el año 1999, a raíz de los problemas informáticos generados por el cambio de milenio, concluyendo no sólo lo mismo ya expuesto, sino que, más aún, tampoco considera ese preciso problema informático como fuerza mayor que pudiese exceptuar la aplicación de la norma general.

6.- El Superintendente de Bancos, con fecha 15 de Mayo 2006, solicitó la reconsideración del Dictamen 2015/033, de 10.05.06, transcrito precedentemente, acompañando un Informe en Derecho emitido por don Jorge Morales, ex-Director del Trabajo durante los años 1990-1994. Disconforme con el contenido del referido Dictamen, el Superintendente hizo uso de la facultad legal de pedir la reconsideración del mismo, fundando la petición en

un Informe de Derecho. Es legítimo que pueda no compartir el Dictamen de la Dirección del Trabajo. Como también es legítimo que, empleando las vías del derecho, volviera a dirigirse a la autoridad competente para que reconsiderara su opinión arguyendo que él, en cuanto Superintendente, estimaba tener facultades legales en contrario, que lo exceptuasen de la regla general.

7.- La Dirección del Trabajo, en Ord 2166/037, de fecha 19 de Mayo de 2006, contestó la petición del Superintendente, denegando la reconsideración solicitada, por los sólidos y contundentes fundamentos que se expondrán, contestando, asimismo, el contenido del Informe en Derecho acompañado por el Superintendente:

En primer término, reitera los fundamentos del Dictamen objetado por el Superintendente, el que se funda en la legislación laboral, en los principios que informan el derecho del trabajo y reglas de interpretación consagradas en nuestro ordenamiento jurídico, tales como

(a) elemento **finalista o ratio legis**, en virtud de la cual se concluye que “la intención o espíritu de las disposiciones sobre descanso semanal, como expresamente lo señala el artículo 35, es que los dependientes descansen en domingos y festivos”, reafirmado por el claro espíritu del legislador al limitar las normas de excepción contenida en el artículo 38 del Código del Trabajo;

(b) el **sentido lógico** en cuya virtud las excepciones a la regla general deben ser interpretadas con un alcance restrictivo, acotadas a su estricto tenor;

(c) la **regla in dubio pro operario**, en virtud de la cual si existe duda sobre el sentido de una disposición se deberá preferir aquel que resulte más favorable para el trabajador, principio que nace del espíritu general de la legislación laboral por su carácter protector o tutelar; y,

(d) por aplicación de la regla de la **interpretación sistémica** no es posible que las partes acuerden trabajar en domingos y festivos, ya que significaría una vulneración a las normas legales y principios del derecho laboral, además de la imperativa norma de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, consagrado en el inciso 2º del artículo 5 del Código del Trabajo.

Así, se concluyó, en el primer dictamen, que “**no existe norma específica, ni en el orden laboral ni en la Ley General de Bancos, que exceptione a los trabajadores de Bancos e Instituciones Financieras del referido descanso.**”

En segundo término, tratándose de una controversia entre dos organismos del Estado sobre una materia eminente de carácter laboral, en el nuevo Dictamen Ord N°2166/037, de 19 de Mayo 2006, la Directora del Trabajo precisa expresamente la competencia exclusiva de la Dirección del Trabajo en este ámbito, señalando clara y categóricamente que:

“El pronunciamiento sobre el descanso dominical de los trabajadores que se desempeñan en instituciones bancarias y financieras es en cumplimiento de las facultades y obligaciones de esta Dirección del Trabajo, la cual según lo dispone la Ley Orgánica institucional debe “fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo” (letra b, art. 1º Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo).

“Corresponde especialmente a esta Directora “Velar por la correcta aplicación de las leyes del trabajo en todo el territorio de la República” (letra c, art. 5º Ley Orgánica Dirección del Trabajo).

“Lo anterior, tiene su correlato en la norma contenida en el inciso final del art. 2º del Código del Trabajo, el cual dispone que “corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios”.

En tercer término, este nuevo Dictamen que deniega la reconsideración solicitada por el Superintendente de Banco, contesta derechamente el Informe en derecho acompañado como fundamento de la solicitud de éste. Señala que el Informe en derecho plantea dos argumentos:

1.- “Las normas sobre el descanso laboral, que sustentan el dictamen, no son aplicables a los trabajadores contratados para desempeñarse sólo en los días sábado, domingo o festivos”, señalando que los bancos cuyas labores fueron suspendidas por la Dirección del Trabajo, habían ajustado su actuar a la ley por una doble razón: “porque el personal, por contrato, solo trabajaba los días sábado, domingo y festivos y porque además prestaban servicio al público debidamente autorizados por esa Superintendencia”: y

2.- “La facultad de la superintendencia para autorizar a las empresas bancarias para funcionar fuera de los días de atención obligatoria, emana del legislador”, en virtud del inciso 3º del artículo 38 de la Ley General de Bancos y el artículo 12, incisos 1º y 2º, de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Primeramente representa una significativa omisión del Informe en derecho ya que éste “**no se hace cargo ni desvirtúa los argumentos jurídicos**” contenidos en el dictamen 2015/033, de fecha 10.05.2006, de la Dirección del Trabajo:

“En efecto, no explica como podría desconocerse el claro sentido de las normas sobre descanso semanal, que consagran precisamente el domingo como regla general para el descanso de los trabajadores. No argumenta como es posible aplicar extensivamente una excepción, sin que exista norma expresa que autorice exceptuar a los trabajadores bancarios del referido descanso. No explica sobre que base doctrinal o jurisprudencial es posible obviar la regla *in dubio pro operario*. Por último, no explica como es posible renunciar a un derecho –el descanso dominical- sin violentar la norma del inciso 2º del artículo 5 del Código del Trabajo.

“Tampoco explica como, si la norma constitucional consagra a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, y el domingo es el día de encuentro familiar por excelencia, es posible dar un alcance extensivo a una excepción, sin citarse ninguna norma que establezca nítidamente la posibilidad del trabajo dominical de este segmento de trabajadores.

Ahora, **respecto de la primera conclusión del Informe en derecho**, en el sentido de que “las normas sobre el descanso laboral, que sustentan el dictamen, no son aplicables a los trabajadores contratados para desempeñarse sólo en los días sábado, domingo o festivos”, **se rechaza categóricamente** por no estar “conforme a las disposiciones legales ni a la jurisprudencia administrativa”:

“En efecto, el artículo 35 es claro en señalar que “los días domingo y aquellos que la ley declare festivos serán de descanso, salvo respecto de las **actividades** autorizadas por ley para trabajar en esos días”.

“En consecuencia, las excepciones son respecto de “actividades”, sin distinguir el tipo de trabajador o de contrato que se haya celebrado. Y como señala el aforismo *donde el legislador no distingue no le corresponde al intérprete distinguir*, no es posible por tanto construir una diferenciación sobre la base de los días de la semana para los cuales ha sido contratado el trabajador.

“Donde el legislador habría podido establecer esta excepción, es en las normas sobre jornada parcial, contenidas en los artículo 40 bis al 40 bis D. Sin embargo estas disposiciones contienen regulaciones especiales sobre algunas materias, entre las cuales no está el trabajo en fines de semana, estableciendo el artículo 40 bis B que “Los trabajadores a tiempo parcial gozarán de todos los demás derechos que contempla este Código para los trabajadores a tiempo completo”.

“Por su parte, el artículo 38 del Código del Trabajo, al enumerar las excepciones al descanso dominical, se refiere a los trabajadores que se desempeñen en determinadas faenas, sin distinguir tampoco respecto del tipo de contrato. Y sólo en esta norma establece una regla especialísima para trabajadores que estén contratados por treinta días o menos, aquellos que tengan una jornada de veinte o menos horas a la semana o estén contratados por fines de semana.

“Sin embargo para aplicar esta especialísima regla, debe tratarse de trabajadores que se desempeñen en las empresas comprendidas en los números 2 o 7 del referido artículo, cuestión que el informe ya citado no logra justificar”.

Respecto de la **segunda conclusión del Informe en derecho**, que sostiene que “la facultad de la superintendencia para autorizar a las empresas bancarias para funcionar fuera de los días de atención obligatoria, emana del legislador”, precisa el nuevo Dictamen que el “pronunciamiento sobre esta conclusión, escapa a la atribución de la suscrita, la que reconoce plenamente los ámbitos y límites de actuación de las distintas autoridades del Estado”. Notable precisión de la Directora del Trabajo, pues afirma claramente que ella no invade las atribuciones de las que otro órgano del Estado tiene por encargo de la ley, como son la fijación de los días y horarios de atención de público de los bancos. Pero, desde luego, afirma las propias que la ley expresamente le concede a la Dirección del Trabajo, referidas anteladamente:

“Pero sin duda, desde el punto de vista laboral, y ante el requerimiento de fiscalizar el trabajo en domingo, ha sido necesario revisar si además de las normas contenidas en el Código del Trabajo, existe en otro cuerpo normativo una disposición que autorice el trabajo en día domingo para los dependientes bancarios. Sólo con este objetivo se consideró el artículo 38 de la Ley de Bancos, en relación a sus consecuencias laborales.

“Lamentablemente, el informe en derecho, no se hace cargo, y ni siquiera cita el último inciso de dicha norma, el cual dispone que salvo autorización

del Sr. Superintendente, "los bancos y sociedades financieras no atenderán el público los días sábado de cada semana y el día 31 de diciembre de cada año".

Esta omisión del informe es relevante, ya que como se tendrá conocimiento, este inciso fue incorporado por la ley 19.559, publicada en el Diario Oficial con fecha 16 de abril de 1998, ley que dio lugar a un debate en ambas Cámaras del Congreso Nacional, donde uno de los temas centrales que tuvieron en consideración los legisladores, fue precisamente el derecho a descanso de los trabajadores del sector".

Esta grosera omisión del Informe en derecho, imposible de desconocer para quien se pretende especialista en el área, en circunstancias que la citada Ley 19.559, originó una activa movilización de todos los trabajadores bancarios que incluso terminó con tres dirigentes bancarios procesados por supuesto desacato al Senado, aunque finalmente absueltos, respecto precisamente del derecho al descanso dominical. El nuevo Dictamen termina con citas de intervenciones de senadores de todas las bancadas los que unánimemente se pronuncian sobre el sentido de la nueva norma legal tendiente a proteger a los trabajadores bancarios del derecho al descanso dominical y festivos:

"Sólo para efectos de ilustrar el razonamiento y confirmar que no existe excepción de descanso dominical para los trabajadores bancarios, se cita parte del debate de la Cámara Alta, el cual en todo caso puede consultarse íntegramente en el sitio web del Congreso Nacional, boletín 2125-05, sostenido en sesión del miércoles 18 de marzo de 1998:

Senadora Matthei: "En el fondo, con la indicación presentada lo que hacemos es dejar clarísimo que el Superintendente tendría facultades para permitir que se trabaje también los días sábado o el 31 de diciembre, bajo ciertas condiciones; pero el horario normal, mínimo, obligatorio, sería de lunes a viernes".

Senador Sabag: "En consecuencia, el Ejecutivo jamás ha tenido la intención de eliminar el feriado del día 31 de diciembre, que es tradicional -siempre ha sido así-, pues se mantiene el trabajo bancario de lunes a viernes y se establece claramente que el sábado no se debe laborar.

"Además, quiero hacer presente que son 45 mil los funcionarios bancarios en el país, de los cuales más de 20 mil son mujeres.

"Creo que, en una legislación precisa en materia de modernización de la banca, debe quedar claro que el horario de trabajo es de lunes a viernes y que los funcionarios pueden disponer libremente del sábado y el domingo.

"Ahora bien, la ciudadanía no se siente afectada. Actualmente, el sistema bancario está muy modernizado y existen cajeros automáticos hasta en las bombas de bencina, en todos los sectores. Por lo tanto, las personas que requieren información bancaria o sacar dinero lo pueden hacer los días sábado y domingo, pues tales instalaciones operan las 24 horas".

Senador Boeninger: "Sin embargo, deseo señalar que aquí entran en contraposición dos conceptos importantes: por una parte, que la regla general en la vida contemporánea es que la gente trabaje cinco días a la semana, y por otra, que también existe la tendencia natural, que me parece muy positiva, de que los problemas se resuelvan teniendo en cuenta principalmente los intereses de los usuarios o consumidores. Por algo el comercio de los "malls" funciona los días domingo; pero, como se acaba de decir, en el caso del sistema bancario, la tecnología de los "bancomáticos" se ha encargado de resolver en parte muy importante problemas de esa naturaleza. En consecuencia, creo que no es necesario exceptuar la idea general de trabajar cinco días semanales en el caso de que se trata".

Senador Novoa: "El proyecto que se pretende aprobar agrega, a continuación de dicha norma, un inciso final que prohíbe el funcionamiento de los bancos los días sábado y el 31 de diciembre. Podría entenderse que el Superintendente no tendría nunca facultad para autorizarlos para prestar servicios especiales en esos días. La indicación nuestra no pretende alterar en caso alguno el espíritu de la norma, sino simplemente señalar que, sin perjuicio de la facultad del Superintendente, los días sábado no funcionarán los bancos. Por lo tanto, no es nuestro ánimo privarlo de esa facultad para autorizarlos a atender y dar servicios en casos especiales los días sábado".

Senador Gazmuri: "Señor Presidente, es efectivo, como dijo la Senadora señora Matthei, que el Gobierno mandó un proyecto distinto del que despacharon la Cámara y el Senado. Eso habla bien del Ejecutivo, en el sentido de que recogió las observaciones que planteamos diversos Parlamentarios, en cuanto a la necesidad de resguardar, como se ha señalado, el derecho indispensable al descanso de los trabajadores, incluyendo a los del sector bancario."

Senador Ruiz de Giorgio: "Muchas veces se discute el tema de la modernidad, y es curioso: ella debería servir para mejorar la calidad de vida de la gente, en lugar de ser un instrumento para esclavizarla. Por ello, me parece extraño que, al incorporar nuevas tecnologías para mejorar el funcionamiento de las instituciones, la gente deba trabajar más horas que antes de introducirlas. Lo razonable es que la incorporación de avances tecnológicos permita a las personas tener más descanso. Y este proyecto viene a restituir en buena medida un beneficio que existía.

"Creo que debe considerarse, también, el factor humano, en lugar de apreciar siempre el tema bajo el prisma financiero. Se trata de personas con derecho a vivir y a compartir con su familia. Por lo tanto, estimo necesario poner un poco de humanidad en esta discusión legislativa, y no mirar solamente las ventajas que obtendrán los dueños de los bancos, sino mejorar la calidad de vida de la gente. Y en un acto de justicia, deberíamos aprobar este proyecto, que restituye beneficios de que disfrutaban los trabajadores del sector bancario".

Senador Moreno: "A mi juicio, lo que la gente desea saber en forma precisa es si los empleados bancarios mantendrán el feriado legal tradicional del 31 de diciembre y si no se les obligará a trabajar el día sábado por vía indirecta. Varios de los presentes hemos vivido largo tiempo fuera de Chile por razones profesionales y hemos visto cómo funcionan los bancos en distintos países, con husos horarios diversos. En ninguno de ellos se trabaja el sábado y el domingo. Y, obviamente, dentro de la modernización y el intercambio producto de las comunicaciones, el personal del sistema bancario quiere contar con la garantía de poder mantener no sólo lo que constituyen derechos adquiridos, sino también una práctica que en la actualidad es realmente aceptada en todas partes".

En mérito de lo expuesto, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, concluye el Dictamen:

"que no resulta jurídicamente posible reconsiderar el dictamen 2015/033 de fecha 10 de mayo de 2006, de las suscritos, y por tanto se reitera que los trabajadores y trabajadoras que prestan servicios en Bancos e Instituciones Financieras no se encuentran exceptuados del derecho a descanso en días domingo y festivos, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero, del artículo 35 del Código del Trabajo".

8.- Sin embargo, cuatro días después del Dictamen del viernes 19 de Mayo de la Dirección del Trabajo, el 23 de Mayo de 2006, el presidente de la Asociación de Banco, Hernán Somerville, desafía públicamente a la autoridad del trabajo y declara que el próximo domingo 28 de Mayo los bancos van abrir sus establecimientos:

"Hemos abierto y vamos a seguir abriendo". Con estas palabras el presidente de la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras (abif), Hernán Somerville, afirmó categóricamente que la industria seguirá atendiendo en domingo porque cuenta con la autorización de la Superintendencia del ramo. Así, las instituciones no respetaron la disposición de la Dirección del Trabajo que prohibió la apertura en domingo, tras la fiscalización que realizó hace unas semanas y que terminó con el cierre de cinco sucursales y multas a cuatro instituciones" (El Mercurio, cuerpo B, 24 de Mayo 2006)

9.- Al día siguiente de estas declaraciones del presidente de la Asociación de Bancos y en abierta vulneración de los dictámenes de la Dirección del Trabajo, emitidos a petición expresa del Superintendente recurrido, el día 24 de Mayo de 2006, éste, formal y solemnemente, declara que los bancos autorizados podrán abrir los domingos y festivos. La declaración literalmente expresa:

"En relación a los últimos acontecimientos sucedidos, respecto del funcionamiento de los bancos en los días domingo y/o festivos, esta Superintendencia declara lo siguiente:

“Afortunadamente, este tema se ha despejado en lo relativo a las discrepancias de interpretación referidos a la autoridad competente para permitir que los bancos funcionen en días inhábiles.

“Conforme al artículo 38 inciso 3° de la Ley General de Bancos, la SBIF está facultada para otorgar autorizaciones a los bancos para que los días domingo y/o festivos, realicen determinados servicios.

“Esta Superintendencia, conforme a sus facultades, durante los últimos ocho años ha autorizado en forma habitual a diversos bancos para operar oficinas en dichos días, para propósitos promocionales.

“Lo anterior significa que los Bancos que cuenten con las autorizaciones respectivas, podrán seguir operando conforme a ellas y respetando el Código Laboral.

“La SBIF nunca ha amparado o avalado infracciones a los derechos de los trabajadores establecidos en la legislación laboral.

“Es decir, esta Superintendencia no interfiere con la aplicación de la legislación laboral, competencia propia de la Dirección del Trabajo.

“En caso de controversia entre las empresas afectadas y la autoridad laboral, en cuanto al régimen de sus trabajadores, serán los Tribunales de Justicia los encargados de dirimir la situación.

“Respecto de las multas que han sido aplicadas a cinco Bancos, tenemos conocimiento que éstas han sido cursadas por presuntas infracciones a la legislación laboral”.

Esta acción del Superintendente, acompañada por dos altos funcionarios de la Superintendencia, no sólo era un respaldo al desafío público de Hernán Somerville a la Dirección del Trabajo, sino que una muestra de subordinación a los intereses que representa esa Asociación Gremial; pero, lo que es más grave, proviniendo de un empleado público, constituye una infracción dolosa al deber legal que le correspondía en cuanto respetar lo resuelto por el órgano de la Administración del Estado exclusivamente competente en materia laboral.

El apego al derecho exigible a toda autoridad y un sentido de decencia y ética pública obligaba a la máxima autoridad de la Superintendencia de Bancos a emplear un mecanismo distinto al de subvertir el estado de derecho, lo que nos obliga a recurrir de protección a fin de que se adopten de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho.

10.- Los dirigentes sindicales recurrentes, el día domingo 28 de Mayo de 2006, en compañía de más de una centena de trabajadores bancarios, en presencia del H. Senador de la República, don Nelson Avila, y de múltiples medios de prensa, concurrieron al Mall Plaza Vespucio y pudieron constatar la apertura de la sucursal Banco Falabella y la atención de público. Se explicó que si bien no se autorizaban ni pagaban créditos ese día, se tomaban los datos de los interesados y se iniciaba el trámite de concesión de crédito,

más el cálculo de la renta mensual de servicio, según tasa de interés vigente, citándose a la persona interesada para día hábil a completar y formalizar la solicitud de crédito y su recepción.

Por información de prensa tomamos conocimiento que los otros bancos fiscalizados abrieron en las sucursales que habían recibido autorización anterior de la SBIF.

11.- Debemos hacer presente que, ante la evidente pugna pública de posiciones entre el Superintendente recurrido y la Dirección del Trabajo, el Ministro del Trabajo, don Osvaldo Andrade Lara, ante consultas de la prensa, intervino, improvisando una salida pragmática al problema controvertido, diciendo que los bancos no podrían abrir con trabajadores bancarios permanentes, pero si podrían hacerlo con personal subcontratado para fines específicos de carácter promocional. Este criterio político no tiene asidero jurídico alguno porque no se trata de que unos trabajadores puedan y otros no, ya que legalmente es la actividad bancaria no está exceptuada del descanso dominical. El legislador construye la excepción a la regla general del descanso dominical en atención única y exclusivamente a la naturaleza de la actividad o faena y la bancaria está inequívocamente dentro de la regla general.

12.- Lo erróneo de la opinión del Ministro del Trabajo e incluso de la antijurídica y aventurada tesis levantada por el redactor del Informe en derecho acompañado por el Superintendente al pedir la reconsideración del Dictamen de 10 de Mayo de 2006 de la Dirección del Trabajo, queda en evidencia con las declaraciones prestadas por Hernán Somerville, que aparecen recogidas por el diario Financiero, del día viernes 2 de Junio de 2006, página 15, que expresa:

“Es que ayer el máximo representante de los banqueros reconoció que es inevitable que parte del personal que trabaja los fines de semana corresponda a trabajadores de planta.

“Hasta ahora, la Asociación había señalado que los 500 empleados que trabajaban en jornadas especiales correspondían a dueñas de casa y jóvenes cuyas edades promediaban los 25 años. Sin embargo, Somerville señaló que **“seamos reales, el 100% no es dueña de casa. Tendrá que haber algunos supervisores, personas con alguna experiencia, pero esos supervisores que están mirando el trabajo del fin de semana, a su vez, tienen plena aplicación de las leyes labores respecto al número de horas que deben trabajar”**.

Y agregó que **“si trabajan sábados y domingos, tendrán disponibles otros días de la semana (que sean libres). Porque tiene que haber algunas personas en funciones de supervisión y dirección. No se puede improvisar una sucursal bancaria y tener un 100% de gente que no tiene ninguna experiencia”**.

La locuacidad del presidente de la Asociación de Bancos traicionó a los inventores de la coartada que pretendía discriminar entre los trabajadores, aquellos con derechos al descanso dominical y, otros, sin derechos, pretendiendo imponer de facto, además, una

norma legal inexistente como aquella que la actividad bancaria estaría autorizada a funcionar los domingos y festivos si el señor Superintendente de Banco así lo autoriza. Al fin de cuenta el actuar de unos y otros se inscribe en la estrecha lógica del poder que se sacia en su concupiscencia en el conculcar los derechos irrenunciables de los más débiles. Si la razón del derecho no es oída, nos obliga a recurrir a la tutela judicial.

GARANTÍAS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES AFECTADOS POR LA ACCION IMPUGNADA, TUTELADOS POR EL RECURSO DE PROTECCIÓN.-

El artículo 20 de la Constitución prescribe que: “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en el artículo 19, números...”.

El acto del Superintendente, que se consuma en la declaración pública y solemne, de 24 de Mayo de 2006, en el que se arroga competencia omnímoda en relación a los bancos, reúne las características de ser arbitrario e ilegal con los efectos de privar, perturbar y amenazar los derechos y garantías constitucionales que se expondrán en relación a los recurrentes, los trabajadores bancarios afiliados a la Confederación y los recurrentes en cuanto personas naturales.

13.- Actuación arbitraria e ilegal

La declaración de 24 de Mayo de 2006 del Superintendente es un acto de fijación política institucional sobre las facultades de éste relativa a los domingos como día de trabajo bancario, notificación pública, entre otros y en especial, a todos los trabajadores bancarios y a la Dirección del Trabajo.

Este acto **es arbitrario**, porque el acto de arrogarse competencia en el campo de lo laboral es contrario a la razón y a las leyes, procediendo, en última instancia de la sola voluntad o capricho del Superintendente Gustavo Arriagada, pues a sabiendas va contra sus propios actos o conductas. Dos días después de la fiscalización de fecha 7 de Mayo de 2006, solicitada por los dirigentes de la Confederación Bancaria y que dio lugar a la aplicación de sanciones administrativas por la Dirección del Trabajo, el Superintendente pidió dictamen a la ésta **“sobre la procedencia jurídica de que los trabajadores que se desempeñan en Bancos e Instituciones Financieras laboren en días domingos o festivos”**. Este acto constituye un reconocimiento explícito de competencia exclusiva de la Dirección del Trabajo en cuanto a la interpretación de la legislación laboral y velar por el cumplimiento de las mismas. Lo establece la ley y lo reconoce la jurisprudencia. Así, la sentencia de 6 de abril de 2006, de la Excma Corte Suprema, en causa Rol N° 1185-06, declara:

“1°) Que el artículo 476 del Código del Trabajo establece que La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación, corresponde a la Dirección del Trabajo. Por su parte, el artículo 474, del mismo texto legal, otorga a los Inspectores del Trabajo, la facultad de aplicar administrativamente las multas por infracciones a la ley laboral o seguridad social. Igual facultad se reitera en el artículo 1° del DFL N°2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, cuando en ella se establece que corresponde a la Dirección del Trabajo, entre otras funciones, la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral;”

Pero, más aún, disconforme con lo dictaminado por la Dirección del Trabajo en el Ord N°2015/033, de 10 de Mayo de 2006, el Superintendente pidió, con fecha 15 de Mayo pasado, la reconsideración del dictamen, petición que le fue denegada el viernes 19 de Mayo, por Ord. N°2166/037. Desde luego, la reconsideración constituye otro acto propio del Superintendente Arriagada por el cual reconoce la autoridad y exclusiva competencia de la Dirección del Trabajo en materia laboral. El acto arbitrario del 24 de Mayo, basado en un subterfugio, como es la facultad especial de autorizar el funcionamiento de bancos para que presten determinados servicios, fuera de los días y horas de atención obligatoria al público”, en modo alguno significa o puede significar que en tales circunstancias las leyes laborales dejan de ser exigibles o aplicables en lo que sean contrario a la autorización especial del Superintendente. La invocación a este mísero subterfugio es, por lo demás, a posteriori, cuando la autoridad competente en materia laboral le había informado, con toda claridad y contundencia en cuanto que **“los trabajadores y trabajadoras que presten servicios en Bancos e Instituciones Financieras no se encuentran exceptuados del derecho a descanso en días domingos y festivos, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 35 del Código del Trabajo”**. El Superintendente a sabiendas, esto es, dolosamente, no por negligencia o descuido u error, ha invadido una esfera de competencia que no tiene y ha desobedecido a la autoridad efectivamente competente.

Pero, además, **es ilegal**. En primer término, el Superintendente recurrido, don Gustavo Arriagada, ha violado el principio de la supremacía constitucional y el principio de la legalidad. En efecto, el artículo 6° de la Constitución que dispone “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”. A su vez, de acuerdo al artículo 7° “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”. El Superintendente ha roto el orden institucional al desconocer **en los hechos la autoridad del órgano del Estado competente en materia laboral** y se ha arrogado un derecho que ninguna ley le ha otorgado como pretender que las leyes laborales en el sector bancario rigen en los días de atención obligatoria al público (lunes a viernes) y en las especiales que él pudiese autorizar éstas se subordinarían a su voluntad. Olvida o ignora acaso el Superintendente que los Bancos privados están regidos por el Código del Trabajo, cuerpo normativo que regula las relaciones entre los empleadores y trabajadores. Olvida o ignora que el “ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores” y que los “derechos establecidos por la leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”, como dispone el artículo 5° del citado Código. Olvida que el derecho al descanso dominical, además de proteger la integridad física y psíquica de quienes prestan servicios personales bajo la dependencia y subordinación de otros, es fundamental para la familia, institución “reconocida como el núcleo fundamental de la sociedad” en el inciso 2 del artículo 1° de la Constitución.

Todo el razonamiento jurídico contenido en los dictámenes de la Dirección del Trabajo, referidos en el cuerpo de este escrito, esta parte recurrente los hace suyos. En ellos se comprueba hasta la saciedad que el artículo 35 del Código del Trabajo sobre descanso dominical y festivos es la regla general y que no existe en todo nuestro ordenamiento

jurídico norma que exceptúe a los bancos de esta regla. Más aún, incluso el análisis del propio artículo 38 de la Ley General de Bancos lleva inexorablemente a la misma conclusión.

El inciso 1º del artículo 38 de la Ley General de Bancos, establece la facultad del Superintendente para fijar **el horario de atención de público** a los bancos “debiendo ser uniforme para todas las oficinas de una misma localidad”.

En el inciso 2º, **la ley** expresamente **fija los días de trabajo** de las instituciones bancarias, señalando que “trabajarán de **lunes a viernes de cada semana**, ambos días inclusive”, sin perjuicio de las facultades conferidas al Superintendente para determinar el horario de dichas instituciones”.

El inciso 3º, faculta al Superintendente “autorizar a las empresas bancarias para que presten determinados servicios **fuera de los días y horas** de atención obligatoria al público”. Esta es la disposición que invoca en su declaración de 24 de Mayo el Superintendente para alzarse con el santo y la peana. Con tan absurdo criterio, alguien sin formación lógica ni jurídica, podría concluir que el inciso 2º del artículo 38 obliga a los bancos a “trabajar de lunes a viernes de cada semana” y, por tanto, ningún festivo que comprenda esos días beneficia a los trabajadores bancarios o, desde la óptica de los empleadores bancarios, están obligados de abrir de lunes a viernes, sea o no festivo, algunos de esos días de la semana. Si los días de atención obligatoria al público son de lunes a viernes, nos quedan sólo el sábado y el domingo, piensa sagazmente el literalista, pero veamos que dice el inciso siguiente.

El inciso 4º, introducido por la Ley 19.559, de 16-04-98, cuya historia fidedigna de la ley ya conocemos, al transcribirse el segundo dictamen de la Dirección del Trabajo con las intervenciones de los senadores de todo el espectro político representado en el Senado, expresa que “Salvo autorización del Superintendente en la forma indicada en el inciso anterior, los bancos y sociedades financieras no atenderán al público los días sábados de cada semana y el día 31 de diciembre de cada año”. El legislador excluye expresamente toda mención a los días domingos porque este es un día que, bajo ningún concepto y por las razones expresadas por los legisladores, se trabaja para los bancos. La autorización de carácter excepcional del Superintendente, de acuerdo al inciso 4º, sólo podría comprender los sábados y el 31 de diciembre, en modo alguno los domingos y festivos.

No podemos dejar de mencionar que la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, el Superintendente, en el Informe de derecho en que pretende ampararse, la trata de encubrir con la invención de dos tipos de trabajadores: unos, de lunes a viernes, y otros, de sábado, domingo y festivos. Respecto de los primeros, se aplicaría el descanso dominical más no para los segundos. Esta farsa jurídica la delató el propio presidente de la Asociación de Bancos al confesar que “no son 100% dueñas de casas”: los coordinadores son funcionarios que trabajan de lunes a viernes.

En suma, el Superintendente Gustavo Arriagada ha incurrido en un acto arbitrario e ilícito que atenta gravemente contra los derechos de los trabajadores recurrentes, además de afectar el estado de derecho y orden institucional al desconocer, a sabiendas, la autoridad de la Dirección del Trabajo.

14.- El acto denunciado constituye simultáneamente una privación, perturbación y amenaza a los trabajadores bancarios.

Desde luego es una **privación** de los derechos de los trabajadores actualmente sometidos por sus empleadores al trabajo de sábados y domingos, y festivos. Según carta de 16 de Mayo de 2006, del Superintendente dirigida al Presidente de la Confederación de Sindicatos Bancarios y Afines, las instituciones con autorizaciones vigentes son Banco Santander-Chile (3 oficinas); Banco Ripley (36 oficinas); Banco Paris (17 oficinas); Banco Falabella (29 oficinas); Citibank N.A. (24 oficinas); Banco Chile (6 oficinas); Corpbanca (1 oficina); BCI (6 oficinas), lo que totaliza 8 instituciones con un número de 122 oficinas (sucursales, cajas auxiliares, oficinas de apoyo). 68 de estas oficinas corresponden a bancos cuyo sindicatos, o algunos de ellos, se encuentran afiliados a la Confederación recurrente.

Es, a su vez, una perturbación en el goce de las garantías y derechos laborales pues genera una inestabilidad generalizada en los trabajadores de todo el sector bancario y afines, como de todos los trabajadores de empresas terceristas o subcontratistas de los bancos que también son obligados a trabajar sin derecho al descanso dominical.

Por último, es una **amenaza** a todos los trabajadores bancarios en cuanto al goce del derecho al descanso dominical. La política implícita que está detrás de los objetivos que buscan los bancos afiliados a la Asociación de Bancos, a cuyo servicio se ha puesto la Superintendencia, va más allá de la llamada flexibilización laboral, sino de imponer la llamada bancarización a la sociedad chilena, en término que los actos de comercio e inversión se canalicen a través de los bancos. **Amenazar**, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua es “dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a alguien”. “Dar indicios de estar inminente algo malo o desagradable”. Precisamente, un mal inminente se cierne sobre el futuro de todos los trabajadores bancarios de imponerse la voluntad del Superintendente sobre los derechos irrenunciable de los trabajadores a descansar los días domingos y festivos. Amenaza que se extiende a sus familias pues el día de encuentro familiar se truncará por la ausencia del padre o la madre.

15.- Los actos denunciados afectan a un conjunto de garantías y derechos constitucionales consagrados en el artículo 19 de la Constitución, especialmente protegidos por el recurso de protección, los que se expondrán a continuación:

A.- En primer término, se afecta un principio fundamental del estado de derecho democrático, consagrado como garantía constitucional en el artículo 19 N° 2:

"La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavo y el que pisa su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley". "Ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias".

El Profesor de Derecho Constitucional, Enrique Evans de la Cuadra, sostiene que la “igualdad ante la ley es el sometimiento de toda las personas a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes”, agregando que “el elemento de la esencia de esta garantía es la inadmisibilidad de discriminaciones arbitrarias”, entendiéndose por tal “toda diferenciación o distinción,

realizada por el legislador o por cualquiera autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable”. (Los Derechos Constitucionales, Tomo II, pág.125, Ed. Jurídica, 2ª edición).

Precisamente el derecho del trabajo nace a la vida del derecho para garantizar una mínima equidad en las relaciones entre los actores del proceso productivo, de lo contrario, nuestra realidad estaría repleta de cuadros de esclavitud social, donde el poderoso impondría su voluntad sin contrapeso. La sentencia de la Excma Corte Suprema, de abril de 2006, citada en el numeral 13 de este escrito, en su considerando 6º, reconoce la finalidad jurídicamente igualitaria de las normas laborales:

“6º.- Que el derecho laboral nace y se desarrolla con el objeto de amparar a los trabajadores de las posibles desigualdades en las relaciones con sus empleadores, es así como entre los distintos principios que inspiran esta rama del Derecho se encuentra el de irrenunciabilidad de los derechos establecidos en las leyes laborales, que importa limitar el principio de la autonomía de la voluntad como fuente de regulación de la relación entre empleador y trabajador, tanto en lo referido a la celebración del contrato, su naturaleza, estipulaciones, vigencia y término. Como consecuencia de las disposiciones legislativas irrenunciables, ante una relación de naturaleza laboral, son llamadas a regir las disposiciones del Código del Trabajo...”

Concluyendo, en el Considerando 8º:

8º) Que lo expuesto se desprende de la **garantía de igualdad ante la ley**, que se traduce en la no discriminación arbitraria, igualdad de trato y fundamentalmente en la aplicación del principio de la paridad en el contrato de trabajo. En efecto, se ha señalado que cualquier diferencia que no provenga de la capacidad e idoneidad, constituye discriminación, por cuanto no pueden existir distingos que permitan a unos y nieguen a otros el ejercicio de iguales derechos, de manera tal que cualquier distinción, exclusión o preferencia en la reglamentación o el trato, que se realice con motivo de la aplicación de criterios injustificados, constituye discriminación y por lo mismo en tales casos es arbitraria;

El acto impugnado importa una violación de esta garantía fundamental. En primer término, se pretende establecer una diferenciación que el legislador no ha establecido. La regla general es que todos los trabajadores tienen derecho al descanso dominical y la ley autoriza excepciones expresamente reguladas por ella. No estando los bancos dentro de las normas de excepción laboral, una autoridad, el Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras recurrido, pretende establecer un estatuto de privilegio arbitrario que la Constitución prohíbe. En segundo término, se diferencia arbitrariamente entre trabajadores bancarios pues unos tienen derechos al descanso dominical y otros no; para unos es un derecho irrenunciable como límite a la autonomía de la voluntad de las partes y para otro el mismo derecho es renunciabile y objeto de posible negociación entre las partes.

En suma, la declaración del Superintendente que se arroga facultades que no tiene establece discriminaciones arbitrarias que atentan contra este principio fundamental del orden social y jurídico de una sociedad como es la igualdad ante la ley que debe ser subsanado urgentemente por los tribunales superiores de Justicia.

B.- En segundo término, el acto impugnado ha afectado **la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, al constituirse el Superintendente en comisión especial, en conformidad al Artículo 19 N° 3, inciso 4° de la Constitución Política.**

La controversia planteada entre dos órganos del Estado es “resuelta” por uno de ellos, la Superintendencia, en términos de imponer ilegal y arbitrariamente su criterio y con gran arrogancia, sino hipocresía, dar por zanjadas las diferencias. La declaración impugnada en sus tres párrafos iniciales señala:

En relación a los últimos acontecimientos sucedidos, respecto del funcionamiento de los bancos en los días domingo y/o festivos, esta Superintendencia declara lo siguiente:

“Afortunadamente, este tema se ha despejado en lo relativo a las discrepancias de interpretación referidos a la autoridad competente para permitir que los bancos funcionen en días inhábiles.

“Conforme al artículo 38 inciso 3° de la Ley General de Bancos, la SBIF está facultada para otorgar autorizaciones a los bancos para que los días domingo y/o festivos, realicen determinados servicios”.

El eufemismo “los últimos acontecimientos sucedidos respecto del funcionamiento de los bancos en los días domingo y/o festivos” es la manera oblicua de referirse precisamente al acto de no sometimiento de la SBIF a los dictámenes de la Dirección del Trabajo y de tratar de imponer su ilegal criterio. Faltando a toda verdad (“afortunadamente”) declara por sí y ante sí que “se ha despejado en lo relativo a las discrepancias de interpretación referidos a la autoridad competente para permitir que los bancos funcionen en días inhábiles”. **Falso, de falsedad absoluta.** Dos actos administrativos del órgano estatal competente, la Dirección del Trabajo, dicen todo lo contrario de lo que esta autoridad, con soberbia, resuelve. Por algo la Dirección del Trabajo cursó multas por las infracciones laborales de cinco bancos el domingo 7 de Mayo pasado. Hay dos actos administrativos del propio Superintendente que dan cuenta de todo lo contrario de lo que ahora se jacta en su acto del 24 de Mayo. Los dos Ordinarios enviados a la Dirección del Trabajo, de 9 y 15 de Mayo, constituyen un reconocimiento explícito de lo evidente al requerir dictamen a la autoridad competente precisamente *“respecto del funcionamiento de los bancos en los días domingo y/o festivos”*.

El Superintendente Arriagada no sólo pisoteó las atribuciones que le son propias a la Dirección del Trabajo, sino que inescrupulosamente ha violado un derecho irrenunciable de los trabajadores como es el descanso dominical, consagrado en beneficio de la

integridad física, psíquica y espiritual de los trabajadores como de resguardo del bien fundamental de toda sociedad como es la familia.

La sociedad chilena conoció una experiencia corrosiva para el alma nacional como fue el empleo sistemático de la mentira como forma de ejercicio de la autoridad. En su breve, pero abusiva declaración, el Superintendente nos hace revivir un pasado que quisiéramos que nunca más se repita. No salimos de nuestro asombro al leer los últimos párrafos de la declaración del Superintendente, que al igual que aquel tiempo a los que no quisiéramos volver, nos obliga a leer al revés. Lo que se dice es precisamente todo lo contrario:

- *“La SBIF nunca ha amparado o avalado infracciones a los derechos de los trabajadores establecidos en la legislación laboral.*
- *“Es decir, esta Superintendencia no interfiere con la aplicación de la legislación laboral, competencia propia de la Dirección del Trabajo.*
- *“En caso de controversia entre las empresas afectadas y la autoridad laboral, en cuanto al régimen de sus trabajadores, serán los Tribunales de Justicia los encargados de dirimir la situación.*
- *“Respecto de las multas que han sido aplicadas a cinco Bancos, tenemos conocimiento que éstas han sido cursadas por presuntas infracciones a la legislación laboral”.*

Precisamente todo lo contrario, el Superintendente Gustavo Arriagada Morales, suprema autoridad de la SBIF según la Ley General de Bancos, ha amparado y avalado las infracciones a los derechos irrenunciables de los trabajadores al descanso dominical, ha interferido en la aplicación de la legislación laboral alzándose contra sus dictámenes sin recurrir a la Justicia para hacer valer sus pretensiones sino que imponiendo las propias sustituyendo a los tribunales. Asimismo, la SBIF se lava las manos ante las “presuntas infracciones a la legislación laboral” declarando que es un problema entre las empresas afectadas y la autoridad laboral, cuando la causa radica en arrogarse competencias que no tiene y por carecer de la independencia necesaria de aquellos que debiesen, por mandato constitucional, estar “al servicio de la persona humana”. La verdad es que estos problemas existen por el sometimiento de la autoridad pública a los intereses de los bancos que fiscaliza, los que en virtud de lo prescrito por el artículo 8° de la Ley General de Bancos financian al fiscalizador: “Los recursos para el funcionamiento de la Superintendencia serán de cargo de las instituciones fiscalizadas”.

C.- En tercer término, el acto impugnado del Superintendente ha violado la libertad de culto, **consagrada en el Artículo 19 N° 6 de la Constitución Política**.

El prestigiado constitucionalista de la Pontificia Universidad Católica de Chile, don Jorge Precht Pizarro, escribía en el Diario El Mercurio, el Domingo 28 de Mayo 2006, página 2, que “en la polémica entre el sector bancario, la Superintendencia de Banco y la Dirección

del Trabajo hay un importante aspecto que no ha sido considerado: la libertad religiosa. Agrega que:

“La Ley 19.638, sobre constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas dispuso en el artículo 6° letra b) lo siguiente: “La libertad religiosa y de culto, con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción, significa para toda persona, a lo menos, las facultades de ...b)...conmemorar sus festividades, celebrar sus ritos observar su día de descanso semanal.

Por lo tanto, cualquier empleado bancario creyente y cuya confesión disponga el domingo como día de descanso semanal, puede levantar objeción de conciencia si se viere coaccionado por su empleador para trabajar en domingo. Y si se encontrare constreñido o amenazado por el sector patronal podrá acceder a los recursos jurisdiccionales que le confiere el ordenamiento. En especial, podrá recurrir de protección por cuanto la libertad de conciencia se ve amenazada y el artículo 19 N° 6 se encuentra dentro de las garantías protegidas por dicha acción constitucional”.

El Obispo Auxiliar de Santiago, Cristian Contreras Villarroel, al día siguiente, 29 de Mayo, nos aportaba nuevos antecedentes, en un artículo que lleva por título precisamente “El Día Domingo” y como bajada de título: “Lo económico no puede subyugar el anhelo profundo de la persona humana de descansar, de estar consigo misma, de relaciones con su familia y con el Señor”.

Destacaremos los párrafos más relevantes en relación a la infracción que denunciamos fruto de la invasión e interferencia del Superintendente de Banco a las competencias propias de la Dirección del Trabajo, arrogándose la facultad de autorizar el funcionamiento de los bancos los días domingos y festivos. Todo ello por ser tributario de la ideología en que el dios mercado es la suprema norma que rige la conducta de los seres humanos.

Monseñor Contreras expresa en su artículo:

- “En su bimilenaria historia, la Iglesia jamás ha dejado de celebrar este día como día de fiesta semanal. La Eucaristía ha sido su centro.
- “A partir del siglo IV se fue añadiendo además el aspecto del descanso laboral inédito hasta entonces.
- “La doctrina del Concilio Vaticano II (1962-1965) señala que el domingo es la fiesta primordial que se presenta a la religiosidad de todos los fieles para celebrarla con alegría y como liberación del trabajo (Constitución sobre la liturgia, n 106).
- “El Código de Derecho Canónico (1247) determina que en el domingo los fieles “se abstendrán de aquellos trabajos y actividades que impidan el culto a Dios o a disfrutar del debido descanso de la mente y del cuerpo.
- “En tanto la enseñanza del catecismo de la Iglesia Católica señala que el domingo contribuye a que todos puedan disfrutar del descanso, de la vida familiar, social, cultural y religiosa, no olvidando las obras de la caridad fraterna, como visitar a los enfermos, a los encarcelados, o las personas solas.

- “¿Es imposición de la cultura cristiana el establecimiento de un día de descanso por casi dos milenios? Creo que no. Pero para los creyentes debiera ser un punto de central discernimiento acerca de lo que hace con su existencia y con la de los demás. Y para toda persona humana, el domingo es un dato de su constitución limitada que necesita del descanso semanal, pero también de su estructura religiosa, social o familiar y de su carácter lúdico.
- No todo en nuestra sociedad puede estar basado en las relaciones económicas. El ser humano es más que su capacidad de hacer negocios. Lo económico no puede subyugar el anhelo profundo de la persona humana de descansar, de estar consigo misma, de relacionarse con su familia y con el señor. La experiencia de los países económicamente más desarrollados muestra que es absolutamente humano – justo y necesario – guardar un tiempo privilegiado para cultivar la vida familiar, el encuentro gratuito con otros y el ocio como contraparte del negocio o trabajo del resto de la semana. Para la estructura fundamental de la persona humana, el domingo es un regalo y un derecho.

Los trabajadores bancarios no son ajenos a los resultados que arrojó el Censo del año 2002 que estableció que la población católica y evangélica alcanza más del 85% de los chilenos. Los recurrentes representamos un colectivo de trabajadores que profesan en igual porcentaje la fe cristiana y al imponerse ilegalmente en el sector bancario la obligación de trabajar los días domingos y festivos, si el Superintendente, a su propio arbitrio y con completo desprecio de la legislación laboral, así lo autoriza, solicitamos que se reestablezca el imperio del derecho y no siendo la bancaria una actividad exceptuada del descanso dominical se declare la ilegalidad de las atribuciones que se ha auto-otorgado el Superintendente recurrido y permita el pleno respeto a la libertad de culto y el día descanso semanal que consagra la cultura religiosa cristiana.

D.- En cuarto término, se ha violado el Derecho de propiedad, consagrado en el Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política, que asegura a toda persona: “El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales”.

La jurisprudencia judicial ha reconocido que los derechos laborales de que goza un trabajador, sea su origen en la ley con el carácter de irrenunciable, sea contractual como expresión de la autonomía de la voluntad, constituyen una especie de propiedad sobre un bien incorporal, derecho que se encuentra reconocido y garantizado por el artículo 19 N° 24 de la Constitución, de manera que sólo pueden ser privado de su goce en la forma que la ley establece.

El derecho al descanso dominical y en días festivos se integra, mientras subsista la relación contractual, al patrimonio de un trabajador en término de que es exigible su cumplimiento. Hoy, por la acción ilegal y arbitraria del Superintendente es un derecho del que se ha privado a centenares de trabajadores, y se ha perturbado y amenazado a decenas de miles de trabajadores bancarios, por lo urge reestablecer el imperio del derecho adoptándose las medidas que VS.I. juzgue adecuada a tal fin.

POR TANTO,

Por lo expuesto, disposiciones legales citadas y en conformidad con lo dispuesto en los Arts. 19 y 20 de la Constitución Política y Auto Acordado de la Exma. Corte Suprema sobre Tramitación y fallo del Recurso de Protección,

ROGAMOS A V.S.I. se sirva tener por interpuesto el presente recurso de protección contra el **Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, don Gustavo Arriagada Morales**, ya individualizado, quien, el 24 de Mayo de 2006, en declaración formal y pública, con efectos presentes y futuros, se ha arrogado competencias que no tiene, pretendiéndose facultado para otorgar autorizaciones a los bancos para que los días domingos y/o festivos realicen determinados servicios, con grave violación del derecho irrenunciable de los trabajadores bancarios recurrentes al descanso dominical y en festivos, lo que causa privación, perturbación y amenaza a nuestros derechos constitucionales establecidos en el artículo 19, números 2°, 3°, 6° y 24° de la Constitución Política del Estado, en definitiva, declararlo admisible, someterlo a la tramitación que ordena el Autoacordado, y acogerlo, adoptando la I.Corte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho, en término que el recurrido respete el conjunto del ordenamiento jurídico nacional, obligándolo a someterse a las resoluciones y dictámenes de la Dirección del Trabajo respecto del derecho irrenunciable al descanso dominical y festivo gravemente amagado por el acto que impugnamos, con costas.

PRIMER OTROSI: Rogamos a VSI., para un mejor acierto del fallo, se sirva ordenar las siguientes diligencias:

1.- Oficiar a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras a fin de que se sirva remitir los siguientes antecedentes:

a.- Ord. N°1.298, de fecha 09.05.2006 dirigido a la Dirección del Trabajo.

b.- Ord. N° 1.390, de fecha 15.05.2006, dirigido a la Dirección del Trabajo.

c.- Oficio dirigido a la Dirección del Trabajo, de fecha 30 de Mayo de 2006 de respuesta a la Dirección del Trabajo sobre las actividades llamadas de fines promocionales.

2.- a.- Oficiar a la Dirección del Trabajo a fin de que remita todos los dictámenes que haya emitido relativo al descanso dominical de los trabajadores bancarios, con sus respectivos antecedentes.

b.- Antecedentes sobre las infracciones cursadas a cinco Bancos el día Domingo 7 de Mayo de 2006.

POR TANTO,

ROGAMOS A V.S.I.: se sirva decretar las diligencias solicitadas.

SEGUNDO OTROSI: Rogamos a V.S.I. tener por acompañado los siguientes documentos:

1.- Certificado de la Inspección Provincial del Trabajo que acredita la personalidad jurídica vigente de la Confederación y nuestra calidad de dirigentes.

2.- Declaración pública de SBIF sobre funcionamiento bancario en días inhábiles, de 24 de Mayo de 2006, tomado de la página web de la Superintendencia (www.sbif.cl)

- 3.- Ord. 2015/033 de la Dirección del Trabajo, de 10.05.06, sobre descanso dominical de trabajadores y trabajadoras que prestan servicios en Bancos e Instituciones Financieras.
- 4.- Ord. 2166/037 de la Dirección del Trabajo, de 19.05.06, que deniega reconsideración y reitera que trabajadores y trabajadoras que prestan servicios en Bancos e Instituciones Financieras no se encuentran exceptuados del derecho a descanso en días domingos y festivos.
- 5.- Fotocopia de Oficio 06639, de 16 de Mayo 2006, del Superintendente de Bancos dirigido al señor Jorge Martínez Bolívar, presidente de la Confederación de Sindicatos Bancarios y Afines.
- 6.- Diario Financiero, de 2 de Junio de 2006, pág.15, en que transcribe declaraciones de Hernán Somerville, bajo el título: “Somerville: “Seamos reales, el 100% no es dueña de casa”.
- 7.- Artículo de prensa “El día domingo”, del Obispo Auxiliar de Cristián Contreras Villarroel, en El Mercurio, cuerpo A, página 2, de Lunes 29 de Mayo de 2006.
- 8.- Carta al Director, El Mercurio, de don Jorge Enrique Precht Pizarro, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Chile, Domingo 28 de Mayo de 2006.

ROGAMOS A V.S.I. tenerlos por acompañados.

TERCER OTROSI: Sírvase V.S.I. tener presente que otorgamos patrocinio y poder a los abogados don **Roberto Celedón Fernández** y **Mercedes Bulnes Núñez**, patentes profesionales al día, ambos domiciliados en la calle Phillips 16, 5° piso, oficina X, quienes firman en señal de aceptación.

ROGAMOS A V.S.I. tenerlo presente.