

LEY DE SUBCONTRATACIÓN LABORAL. LA SIMULACIÓN Y EL PROBLEMA DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO

PAULINA ELIZABETH QUIROZ ALLENDE*

El 14 de enero de 2007 comenzó a regir la ley N° 20.123, también llamada Ley de Subcontratación Laboral, que regula el régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de servicios transitorios.

Esto supuso, entre otras cosas, una definición de subcontratación, cuya inexistencia, durante vigencia de la legislación anterior conllevó a que, en numerosos casos, se diera esta denominación para encubrir un suministro de mano de obra. Dicha figura fue asumida y criticada por la doctrina de la Dirección del Trabajo¹, como una simulación a través de terceros en la contratación de trabajadores; la que, además contaba con una buena dosis de impunidad, al encontrarse con la ineficacia de la mayoría de las fiscalizaciones, destinadas a sancionar a quien, dirigiendo el trabajo, eludía asumir las responsabilidades propias de todo empleador, al prevalecer la tesis jurisprudencial según la cual, el órgano administrativo encargado de fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral, carece de la competencia necesaria para

* Egresada de Derecho Universidad Viña del Mar.

¹ Si bien la Dirección del Trabajo reconoce en el Dictamen N° 6.961/301, de 3 de noviembre de 1995, a la externalización laboral, a través de la subcontratación, como una institución que puede ser beneficiosa dentro de ciertos parámetros, por razones de eficiencia empresarial, y mejor gestión económica, también ve con preocupación que este actuar al servicio de la eficiencia empresarial podría, en ocasiones, emplearse para dificultar el ejercicio de derecho laborales.

calificar jurídicamente tal simulación² (esto es, impedida de atribuir la calidad de empleador a quien en los hechos, inequívocamente, se comporta como tal), al suponer ello una intromisión indebida en la esfera de la competencia de los tribunales.

I. LA EXTERNALIZACION LABORAL Y LAS RELACIONES LABORALES TRIANGULARES

La externalización laboral, como manifestación de la descentralización productiva, comprende tanto a la subcontratación como al suministro de trabajo. La primera ha sido aceptada por el Derecho del Trabajo desde sus orígenes, aunque en nuestro sistema jurídico entonces solo se establecieron específicas medidas a fin de limitar uno de los riesgos que plantea para el ejercicio de los derechos laborales. *El suministro de trabajo, por su parte, solo ha sido admitido en los últimos años; siguiendo con ello una tendencia universal manifestada por los diversos sistemas jurídicos. Dado que el suministro de trabajo es un fenómeno de las relaciones económicas y laborales que se plantea solo en las últimas décadas, los sistemas jurídicos presentaron resistencia para su reconocimiento*, pues, “por un lado, modifica el concepto tradicional de relación laboral individual de trabajo, constituida por dos partes, el empleador y el trabajador y nos presenta una relación triangular; y por el otro, por su incidencia en la precarización laboral, manifestada principalmente por puestos de trabajo de carácter temporal y de existencia de regímenes laborales diversos que se aplican al interior de una misma unidad económica: uno definido para los trabajadores de la empresa usuaria y otro para los trabajadores suministrados, siendo normalmente más desventajoso para estos últimos”³.

Las relaciones laborales triangulares pueden adoptar, según vimos, dos modalidades: la subcontratación laboral y el suministro de trabajadores por la vía de una empresa de trabajo temporal. La primera se refiere a la situación en que una empresa, dueña de una obra o

² TOLEDO CORSI, César, “La subcontratación laboral en Chile: análisis de la Ley No. 20.123”, en: *Revista Laboral Chilena*, año 19 N°177 (2009), p. 78.

³ ROJAS MIÑO, Irene, “La externalización laboral y la cesión ilegal de trabajadores en el sistema jurídico chileno” [en línea], en *Ius et Praxis*. Vol.16, N°1 (2010), [citado el 22 de octubre de 2014]. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100007&lng=es&nrm=iso

faena, contrata a otra empresa, denominada contratista, mediante un contrato civil o comercial, para que ejecute a su cuenta y riesgo, con sus propios trabajadores, un determinado trabajo o servicio, pudiendo esta última a su turno, contratar a otra empresa, denominada subcontratista, para que lleve a cabo el trabajo o servicio requerido. La segunda, en cambio, consiste en que una empresa, cuyo giro corresponde al suministro de trabajadores (empresa suministradora o de trabajo temporal), pone a disposición de otra empresa (denominada usuaria), por el pago de un precio determinado, los servicios laborales de sus empleados, reteniendo para sí la calidad formal de empleador.

II. ALGUNAS DEFICIENCIAS DE LA LEY 20.123

En cuanto a la ley que regula estas relaciones triangulares, desde su promulgación ha sido objeto de diversas críticas, tanto del empresario como de los trabajadores.

En el caso del empresariado, las críticas se concentran básicamente en la ilegitimidad de la responsabilidad solidaria de la empresa principal desde que no existiría fuente legal para ello, al existir un vínculo meramente civil de ella con la contratista. Además de criticarse la limitación en la constitución y operatividad de las EST planteándose que el suministro es un ejercicio lícito de la libertad empresarial⁴.

Bajo la perspectiva de los trabajadores, si bien implicó un avance en la regulación de esta materia, omitió ciertos aspectos que en la actualidad siguen siendo fuente de injusticias para los trabajadores: el no limitar los sectores productivos de una empresa para subcontratar trabajadores, se traduce en una inexistencia de prohibición por ley para la subcontratación de trabajadores para el giro principal de la usuaria⁵; tampoco abordó las discriminaciones que en la práctica ocurren de modo masivo entre los trabajadores de planta y los trabajadores subcontratados o externos de una empresa. Esto comienza por la diferencia básica existente a nivel de remuneraciones y se desarrolla

⁴ LIZAMA, Luis y UGARTE, José Luis, *Subcontratación y suministro de trabajadores*. Santiago, Chile. Editorial LexisNexis. 2007. pp. 112 a 114.

⁵ En este sentido, lo que la ley no reguló puede verse en la práctica concurriendo a un banco y siendo atendido por un cajero contratado por una empresa externa. Ciertamente la subcontratación de un cajero para un banco no parece atender a la mayor especialización en una actividad que para la empresa principal pudiere ser más gravoso, pues un cajero en un banco es un elemento esencial en su proceso productivo.

en otros ámbitos como los beneficios o convenios a favor de los trabajadores⁶.

Resulta criticable, además, la situación sindical de los trabajadores suministrados, quienes no fueron favorecidos en sus derechos laborales colectivos por la Ley 20.123. El hecho de que dichos trabajadores carezcan de relaciones sindicales con la empresa en la cual laboran ciertamente se presta para tratos discriminatorios desde que pierden beneficios y prerrogativas que la gestión sindical puede obtener. Se trata, por lo demás, de un derecho constitucional de libertad sindical que malamente puede ejercerse laborando en una empresa ajena en la que no se ingresa a la dinámica de las relaciones colectivas de trabajo. Lizama y Ugarte proponen un sistema en el que al menos el trabajador pueda decidir si quiere ser representado por el sindicato de la empresa usuaria en relación con las condiciones de trabajo que, a las finales, a todos afectan. Esto sin perjuicio de que la negociación colectiva solo podrá ejercerse, bajo nuestra regulación vigente, ante la Empresa de Servicios Transitorios, que ostenta la calidad de empleadora de los trabajadores suministrados⁷.

La ley tampoco aborda un concepto de empresa acorde con la motivación protectora de la norma. Esto, pues uno de los problemas base de la norma es la atomización jurídica de las empresas que, por medio de razones sociales diversas, logran que los trabajadores operen en unidades jurídicas diversas a la entidad que declara las utilidades, eludiendo las obligaciones que a tal respecto proceden e impidiendo la agrupación sindical de los trabajadores.

A todas las falencias anteriores se suma la difícil implementación que esta legislación ha tenido durante estos años, lo que se debe básicamente a la jurisprudencia de la Corte Suprema que ha dejado “de manos atadas” a la Dirección del Trabajo, mediante sendas resoluciones judiciales que han declarado la incompetencia de dicho órgano para cursar multas en atención a las relaciones efectivas laborales que se configuran entre los trabajadores externos y las empresas principales o usuarias. Por ende, solo queda la labor de los trabajadores en Tribunales para la protección de la aplicación efectiva de esta ley. Y aquello solo podrá ocurrir terminado un vínculo laboral ya que nadie deman-

⁶ Es menester advertir que esta problemática es común tanto para los trabajadores subcontratados como para los trabajadores suministrados.

⁷ LIZAMA, Luis y UGARTE, José Luis, “Subcontratación y suministro...”, p. 125.

dará a su propio empleador durante la vigencia de su relación laboral, pues se expone a represalias respecto de las cuales se encuentra desprotegido. Ello lleva que puedan pasar muchos años sin que los trabajadores ejerzan los derechos que esta ley les otorga y sin que la Dirección del Trabajo pueda regularizar sus situaciones, con lo que la ley se transforma así en una norma vigente, pero ineficaz, como veremos al revisar la jurisprudencia sobre fraudes a la ley laboral, y en específico, en los casos de simulación, que revisaremos más en extenso a continuación.

III. LA SIMULACIÓN EN LA LEY 20.123 Y EN LA JURISPRUDENCIA DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

La simulación de contratación de trabajadores a través de terceros consiste, básicamente, en una seudosubcontratación y forma parte, por ende, de las figuras de cesión ilegal de trabajadores en general. Sin embargo, este ilícito presenta ciertas particularidades en relación con aquellas figuras, ya que no se trata solo de una infracción a la ley laboral y, específicamente, a la regulación existente sobre externalización de los recursos humanos, sino que además, resulta posible enmarcarla dentro de los casos de fraude a la ley laboral, compartiendo al igual que el subterfugio.

La simulación consiste en primer término en el encubrimiento que el empleador realiza de su propia calidad. Esto implica que, para los efectos de que el trabajador ejerza sus derechos el empleador real obtiene la elusión de su calidad de contraparte.

El medio de efectuar esta elusión es a través de la contratación simulada de trabajadores por un tercero que, en realidad, carece de relación laboral con el trabajador. Con ello se transgrede el artículo 3 del Código del Trabajo, que define al empleador para todos los efectos legales y se comete una conducta íntimamente relacionada con la subcontratación al conllevar la apariencia de una relación laboral intermediada por un tercero que carece de realidad y además relacionada con el suministro, en tanto se trata de un suministro ilegal que ha sido encubierto bajo la subcontratación. En esa línea, se trata de una norma relacionada con el artículo 183-A del Código del Trabajo, si se quiere, una faz fraudulenta a la ley de dicha conducta.

La simulación penada por la ley laboral también comprendería a los casos de subcontratación en los cuales no se han cumplido los requisitos legales de procedencia de dicho régimen (dados por el artículo 183-A del Código Laboral).

La Dirección del Trabajo, determinó el sentido y alcance del artículo 478⁸, antes de la modificación de la Ley 20.123, en el Dictamen 922/25⁹, del año 2003. En él, señala que para que se configure la simulación sancionada por esta norma en comento es necesaria la concurrencia de determinadas condiciones:

1. La calidad de empleador de una persona, sea natural o jurídica, respecto de un trabajador determinado, quien es el acreedor de los servicios del trabajador y, a su vez, deudor de las obligaciones patrimoniales que dicho trabajo implica.
2. La inexistencia de un contrato de trabajo escriturado entre dicho empleador y el trabajador respectivo, incumpléndose con tal situación los términos del artículo 9 del Código Laboral.
3. La existencia de un tercero que aparezca como acreedor de los servicios otorgados por el trabajador encubriéndose con ello el verdadero vínculo laboral existente entre el empleador mencionado en los numerales anteriores y el trabajador respectivo.

Estas condiciones configuran, en palabras de la Dirección del Trabajo, la existencia de un fraude a la ley laboral consistente en la apariencia de cumplimiento de las leyes laborales paralela a la elusión de las mismas, en este caso, una transgresión al artículo 3 del Código del Trabajo al irrespetarse la calidad de empleador de acuerdo con los términos que dicha norma establece. Además, la misma norma remite al artículo 478, para sancionar esta conducta fraudulenta.

Por lo demás, el órgano público realza el hecho de que esta interpretación de la norma señalada es consecuente con el principio laboral de la primacía de la realidad, sancionando la contratación a través de terceros de un trabajador con el que realmente se tiene una relación laboralmente relevante. Así, señala el dictamen en comento:

“En efecto, la necesidad de sancionar el acto fraudulento del verdadero empleador, quien se oculta tras un tercero, que detenta solo en la formalidad el carácter de empleador, pero que no ejerce, en el plano de la realidad, ni la potestad de mando ni la dependencia respecto del trabajador, atributos que definen legalmente a quien debe

⁸ Actual artículo 507, modificado por el artículo 6° de la Ley 20.123.

⁹ Dirección del Trabajo. Ordenanza 922/25, [en línea], [citado el 22 de octubre de 2014] en: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-printer-62857.html>

considerarse como tal, no es más que una constante del derecho laboral positivo chileno, que ha consagrado ampliamente el denominado principio de la primacía de la realidad¹⁰.

Es menester agregar que, como destaca la Dirección del Trabajo, el legislador ha prescindido de la voz “dolosamente” con el afán de realzar el carácter objetivamente reprochable de la conducta de simulación de contratación de trabajadores a través de terceros, no requiriéndose disposición subjetiva especial alguna, bastando la mera comprobación de la existencia de una relación de trabajo real, sin formalidades y una relación ficticia, formalizada, para que se configure el supuesto de este artículo 507.

Si bien existe claridad para el organismo, la ley no hace referencia alguna al concepto de simulación y ello ha provocado diversas visiones en la doctrina. Así, por ejemplo, José Luis Ugarte señala que, no existiendo definición legal vinculante, en materia laboral es posible caracterizar la simulación de un modo independiente a la doctrina civilística para encuadrarla dentro del concepto de fraude a la ley laboral, en virtud del cual se trata de un acto especialmente digno de sanción. En este sentido, lo que el artículo 478 (507 actual), sanciona, no es el engaño a terceros ni al propio trabajador mediante la celebración de un contrato con interpósita persona. Lo que la norma busca evitar es precisamente la elusión de una norma laboral vinculante como es la existencia de un vínculo laboral de acuerdo a lo establecido por la ley¹¹.

Para Luis Lizama, al igual que para Ugarte, la simulación sancionada en el artículo 478 (de la época) no es un caso de simulación jurídica tal como la propone el derecho civil, sino que un de fraude a la ley que busca combatir el formalismo jurídico dado por una relación de trabajo que carece de asidero material y cuya consecuencia es la aplicación de una multa al empleador real que realizó dicha conducta además del reconocimiento de su calidad de tal en el contrato de trabajo¹².

¹⁰ Dirección del Trabajo. Ordenanza 922/25, [en línea], [citado el 22 de octubre de 2014] en: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-printer-62857.html>

¹¹ UGARTE, José Luis. “La simulación laboral del artículo 478: un caso de fraude a la ley”. En *Dirección del Trabajo: Boletín Oficial*. Junio de 2003. pp. 7 y 8.

¹² LIZAMA, Luis. *Derecho del Trabajo*. Santiago, Chile. Editorial LexisNexis. 2003. p. 50.

IV. LA INEFICACIA DE LOS OBJETIVOS DE LA LEY 20.123. REVISIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

Dictada la Ley 20.123 se produce un importante orden en cuanto a la externalización de las empresas en la búsqueda de cumplir los requerimientos de dicha norma. Los trabajadores más beneficiados, sin duda, fueron los que se encontraban bajo un régimen de suministro al margen de la ley y cuyos empleos eran altamente precarios, quienes vieron mejoradas sus condiciones de trabajo en atención a que las EST comenzaron a respetar los términos de la nueva ley con el objeto, precisamente, de pasar del margen de la ley a ser parte del cumplimiento de esta. Por desgracia, no ocurrió lo mismo con trabajadores subcontratados, quienes vieron cómo sus compañeros suministrados mejoraban sus condiciones sin disfrutar aquellos el mismo trato, como se señala al revisar las falencias de la norma respecto a los trabajadores.

Luego de la dictación de la ley, se inició un importante proceso de fiscalización por parte del organismo público, a fin de verificar en terreno que las compañías respetaban las condiciones legales del régimen de subcontratación, Las inspecciones detectaron muchos casos –sobre todo en el ámbito minero– en los que no se configuraba el régimen de subcontratación legal, por lo que cursaron importantes infracciones, además de ordenar a las empresas que contratasen directamente a los trabajadores vulnerados. Se pensaba entonces, que la Ley 20.123, empezaba con pie derecho, logrando sus objetivos y entregándole a la Dirección del Trabajo, importantes herramientas para fiscalizar, multar y resguardar los derechos de los trabajadores.

El principal problema en cuanto al resguardo y protección de los derechos de los trabajadores, se produce a nivel de los tribunales superiores de justicia, a través del uso que las empresas han hecho del recurso de protección para dejar sin efecto las decisiones administrativas, en vez de la reclamación judicial.

Por esta vía, la Corte Suprema ha ido invalidando el proceder de la Dirección del Trabajo transformando a la Ley 20.123 en letra muerta. Esto, porque la única opción plausible según la jurisprudencia de la Corte Suprema es que el trabajador reclame ante la vía jurisdiccional por el irrespeto al régimen de subcontratación, lo que, en términos generales, solo podrá ocurrir terminada la relación laboral, dados los riesgos que implica para un trabajador denunciar a su propio empleador. Por otro lado, elimina cualquier piso de actuación para la Direc-

ción del Trabajo, al plantear que el actuar de la Dirección vulnera el numeral 4 del artículo 19 de la Constitución Política, al exceder el órgano fiscalizador sus facultades de constatación de hechos para transformarse en un órgano juzgador y, con ello, en una comisión especial de aquellas prohibidas por la Constitución.

Conociendo de un recurso de protección¹³ entablado por una empresa en contra de la Inspección del Trabajo por haberle sido cursada una multa por la simulación de subcontratación sancionada en el artículo 507 del Código del ramo, la Corte Suprema señaló lo siguiente, lo cual es la síntesis de la doctrina que constantemente el máximo Tribunal ha expuesto sobre la materia¹⁴:

“...este tribunal ha sostenido en forma reiterada conociendo de asuntos como el presente que el artículo 2º del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor que corresponde cautelar en representación del Estado a la Dirección del Trabajo.

(...) sin embargo, tales facultades deben ejercerse solo cuando dicho Servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas.

(...) la recurrida se pronunció sobre una materia que importa una calificación jurídica de los servicios prestados por el trabajador antes nombrado, al establecer la existencia de una simulación entre la empresa fiscalizada y una aparente empresa contratista suya, la cual como se ha señalado no le presta a ella servicio alguno, y por consiguiente, dando por configurado un vínculo de subordinación y dependencia entre aquel trabajador y la empresa recurrente, excediendo de este modo el ámbito de las facultades que le han sido

¹³ *Silbi Zarzar, Jorge con Fiscalizadora Inspección Comunal del Trabajo de Villarrica*: Corte Suprema, 11 de octubre de 2011 (recurso de protección), Rol 3388-2007, [en línea], [citado el 23 de octubre de 2014], en http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAAMAABUJXAAF&consulta=100&causa=3388/2007&numcua=26384&secre=UNICA

¹⁴ En esa línea es posible nombrar, entre otras, las sentencias en causa Rol 5509-2007, de fecha 17-12-07 y Rol 929-2008, de fecha 5-5-08.

conferidas por el Código de esta especialidad, cuestiones que deben ser resueltas por la judicatura que conoce de estos asuntos, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales sino por el tribunal que señale la ley y que se encuentre establecido con anterioridad por esta, lo que no ha sido el caso...”

En esta misma línea, conociendo de un recurso de casación en el fondo¹⁵ la Corte señala “(...) que la actuación (de la inspección del Trabajo) se desplegó en un ámbito que le era ajeno y proscrito al órgano administrativo (...) que la controversia debe ser resuelta dentro del procedimiento que el legislador contempla seguir para dilucidarla, por el tribunal competente”

En un fallo del año 2009, la posición de la Corte se afianza aun más, sobre todo en cuanto a señalar que los intereses económicos priman por sobre los derechos de los trabajadores. Es así como la Corte sostiene en dicho fallo que:

“...la regulación impuesta por la Ley N° 20.123, de 16 de octubre de 2006, ya ha sido motivo de examen doctrinario y de críticas, siendo la principal de ellas la circunstancia de constituir “una traba, sobre una decisión empresarial perfectamente lícita –la descentralización productiva–, lo cual resulta difícilmente conciliable con las garantías que ampara nuestra Constitución económica, tanto más que no se ven razones sólidas que lo justifiquen” (“Subcontratación. Régimen jurídico del trabajo subcontratado y del suministro de personal”. Palavecino, Claudio. Editorial Jurídica de Chile. Año 2006), atribuyéndole conspirar contra el imperativo de eficiencia y racionalidad en la utilización de los recursos objetivado por dicha fragmentación, desconcentración o descentralización productiva, necesarios en la presente época en que nos encontramos inmersos en la globalización, en la tecnología y en la informática y en la cual resulta esencial la adopción de las nuevas formas de trabajo y de contratación por parte de la empresa para

¹⁵ *Banco de Chile con Dirección del Trabajo*: Corte Suprema, (recurso de casación en el fondo), Rol 7563-2009. 14 de enero de 2010, [en línea], [citado el 23 de octubre de 2014], http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAANAACTgeAAJ&consulta=100&causa=7563/2009&numcua=1749&secre=UNICA

los efectos de su sobrevivencia en un mercado competitivo en extremo y donde los requerimientos de la sociedad actual en relación con nuevos y mejores bienes de consumo es cada vez más rigurosa y diversa, considerando, además, a la empresa como ente protagónico en el progreso y desarrollo económico y social...”¹⁶.

Sobran comentarios respecto a esta posición de la Corte, más bien inclinada hacia la libertad empresarial, a la luz de la cual la legislación sobre subcontratación le parece, al igual que al autor citado en la sentencia, una traba arbitraria a la libertad y desarrollo empresariales, pese a que se trata de una legislación insólitamente obvia en países desarrollados. Al menos, el mismo fallo luego razona de un modo más inclinado a la protección del trabajador, al señalar lo siguiente:

“ perjudicial o benéfica, la regulación de que se trata ha nacido a la vida jurídica y a ella corresponde estarse, sin poder desconocer que dicho surgimiento obedece, en general e históricamente, a prácticas aviesas que conducen a la transgresión o desconocimiento de las garantías fundamentales, tuteladas desde antaño e inherentes a las personas y solo reconocidas, en ningún caso creadas, por los diversos ordenamientos jurídicos, los que si bien pueden incurrir en algún exceso, han de entenderse en su finalidad de paz y seguridad sociales, indispensables de resguardar en un estado de derecho en el cual deben ser considerados todos sus involucrados y no solo algunos de ellos y en los que también habrá de preferirse determinados bienes jurídicos por sobre otros, atendida su trascendencia y en que, finalmente, los sujetos deben ejercer sus derechos dentro del marco de la legalidad vigente...”.

A pesar de todo, no resulta claro cuál será el parámetro para considerar que un derecho prima por sobre otro, ni cómo podremos medir su trascendencia, sobre todo cuando se tratan de intereses tan contra-

¹⁶ *Arias Pfeng, Victor Alfonso y otros con Canepa Madariaga Jean Piero EIRL y otro: Corte Suprema, Rol 6869 – 2009 (recurso de protección). 24 de noviembre de 2009, [en línea], http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAANAACuUuAAB&consulta=100&causa=6869/2009&numcua=41057&secre=UNICA. [citado el 25 de octubre de 2014],*

puestos como lo son la libertad empresarial versus los derechos de los trabajadores que en ellas ejercen sus funciones.

Por último, y a pesar de las consideraciones anteriores, encontramos algunas excepciones, en las que la Corte Suprema ha considerado legítima la actuación del órgano fiscalizador, rechazándose en ciertos casos la acción constitucional deducida. Señalando que en estos casos, la Dirección no realizó ninguna calificación jurídica de hechos, sino que se trató de una simple constatación de ellos:

“de los antecedentes del recurso, aparece claramente que una fiscalizadora, cumpliendo su labor dentro de un proceso de fiscalización de la Inspección del Trabajo, constató situaciones objetivas (...), debe concluirse que la autoridad recurrida se limitó a constatar una situación de hecho como lo es el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 183-A, por lo que no vulneró la ley ni incurrió en arbitrariedad al imponer las sanciones que se han reprochado. En efecto, dado que actuó en el marco de una fiscalización para la cual está expresamente facultada, y luego de constatar hechos concretos, su consecuencia o interpretación no la practica dicha entidad recurrida, sino que la ley, asignándole a la empresa recurrente la calidad de empleadora de los trabajadores Sres. Castro y Alcayaga. De ello necesariamente se colige que la autoridad se limitó a fiscalizar el cumplimiento de la ley, como corresponde a su función, sin que pueda entenderse que su actuación importe atribuirse una actividad jurisdiccional, contrariamente a lo que sostiene la empresa recurrente...¹⁷”.

Es posible, en relación al fallo citado, determinar que en esta interpretación de la norma que realiza la Corte Suprema, los inspectores del trabajo solo son competentes para imponer una sanción cuando existe una correspondencia exacta entre la norma y el acontecimiento. Esta situación, no implicaría interpretación alguna por parte del órgano fiscalizador y, de acuerdo con la Corte Suprema, es el único caso en que

¹⁷ *Cía. Nacional Fuerza Eléctrica – Inspección Provincial del Trabajo La Serena*: Corte Suprema (recurso de protección). Rol 3478 – 2007. 27 de septiembre de 2010, [en línea] [citado 24 de octubre de 2014] <http://www.poderjudicial.cl/modulos/Busq-Causas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAALAABU1YAAE&consulta=100&causa=3478/2007&numcua=24764&secre=UNICA>

cabría aplicar una decisión por su parte. Por ende, determinar la calidad de empleador solo le compete a los Tribunales de Justicia, según dicha posición, ya que tal determinación implicaría una interpretación al atribuir significado jurídico existiendo duda acerca del campo de aplicación de una norma. Lizama advierte que “ello implica una visión estricta de la interpretación, ya que se plantea que esta se configura solo en caso de duda acerca de la aplicación de un enunciado jurídico en un caso práctico e implica que en caso de que un supuesto fáctico satisface evidentemente la hipótesis normativa, no existiría interpretación por parte del órgano fiscalizador. Con tal criterio, la Corte Suprema ha considerado que la Inspección del Trabajo no se constituye en comisión especial cuando constata que no se han cumplido los requisitos legales para el trabajo en régimen de subcontratación establecidos en el artículo 183-A del Código del Trabajo, por ejemplo. Se trata de situaciones de hecho, objetivas y evidentes, respecto de las cuales la Inspección del Trabajo se limita a aplicar la ley”¹⁸.

En definitiva, nos encontramos ante un caso de incongruencia en el criterio de la Corte, ya que por un lado se cuestiona la actuación de la Inspección del Trabajo al definir la calidad de empleador de un sujeto (la cual en tanto relación laboral se puede determinar a través de “indicios”, como el cumplimiento de un horario o la subordinación a órdenes) y, por el otro, considera objetiva la constatación del cumplimiento de los requisitos para configurar el régimen de subcontratación, uno de los cuales es la subordinación o dependencia del trabajador respecto de la empresa contratista.

El criterio que la Corte Suprema ha seguido ha sido el de considerar arbitrarias e ilegales las actuaciones del Inspector del Trabajo cuando estas no han sido parte de un procedimiento extenso o complejo, lo que resulta cuestionable en cuanto a que esta fallará de una u otra forma de acuerdo a este criterio vago de la extensión del procedimiento que se siguió, culpando, en ocasiones a la Dirección del Trabajo de sufrir una suerte de “falta de prolijidad” en el procedimiento que siguen, o viéndolo desde otra perspectiva, dándole una doble carga: además de la fiscalización e imposición de multas, le tocará realizar todo un proceso extenso y complejo para poder llegar a la imposición

¹⁸ LIZAMA, Luis. “La Corte Suprema y el ejercicio de las facultades de los Inspectores del trabajo en la ley de subcontratación: Una doctrina y dos consecuencias jurídicas posibles”. En *Revista Estudios Laborales* Nº 2. (2008). pp. 97 y ss.

de la multa luego de la fiscalización, poniendo especial cuidado en no caer en lo que la Corte ha determinado como una calificación jurídica improcedente, lo que amarra las manos a la Inspección en cuanto a las atribuciones entregadas por la Ley 20.123, que, lejos de ser una gran norma protectora de los derechos de los trabajadores, pues pese a tener aspectos favorables, resulta insuficiente –dejándoles en la situación de tener que denunciar a un empleador con el cual mantienen una relación laboral vigente, con las consabidas consecuencias, por lo que la posibilidad real será la demanda terminada la relación laboral, lo que burlaría en el tiempo intermedio una serie de derechos– y no entrega herramientas adecuadas para sancionar los incumplimientos de las empresas, que han visto en los tribunales de justicia, grandes aliados para dejar sin efectos las sanciones recibidas, aumentando la sensación de desprotección. Y esto, porque las sentencias contrarias a la Dirección del Trabajo atañen a grandes empresas, los fallos afectan a un gran y creciente número de trabajadores.

La Corte Suprema se equivoca al creer que la Dirección del Trabajo solo puede constatar hechos que se correspondan con la norma, un error conceptual que se agrava con la resolución a favor del actuar del organismo público, teniendo como base un análisis exhaustivo y complejo de la fiscalización, exigiendo una sobreabundancia de antecedentes para acreditar la relación laboral entre la empresa infractora y el trabajador externo a fin de no generar dudas acerca de su existencia en la Corte Suprema.

Por tanto es posible concluir que la Corte identifica la constatación de hechos con el aporte de una gran cantidad de antecedentes que hagan evidente la falta. Además, si bien podría aplicar una línea pro fiscalizadora no lo hace masivamente por el impacto que podría tener en el mundo empresarial, permitiendo casos aislados en los que los presupuestos son más evidentes. Por último, debiese existir también mayor grado de responsabilidad en la Dirección del Trabajo, con fiscalizaciones más elaboradas y acuciosas, en vista de que sus actuaciones derivadas de sus facultades otorgadas por ley, pueden ser fácilmente impugnadas ante los Tribunales de Justicia.

BIBLIOGRAFÍA

- LIZAMA, Luis, *Derecho del Trabajo*, Santiago, Chile. Editorial LexisNexis. 2003.
- LIZAMA, Luis, “La Corte Suprema y el ejercicio de las facultades de los Inspectores del trabajo en la ley de subcontratación: Una doctrina y dos consecuencias jurídicas posibles” en: *Revista Estudios Laborales* N° 2, 2008.
- LIZAMA, Luis y UGARTE, José Luis, *Subcontratación y suministro de trabajadores*, Santiago, Chile. Editorial LexisNexis, 2007.
- ROJAS MIÑO, Irene. “La externalización laboral y la cesión ilegal de trabajadores en el sistema jurídico chileno” [en línea], en *Ius et Praxis*. Vol.16, N°1 (2010), [citado el 22 de octubre de 2014]. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100007&lng=es&nrm=iso
- TOLEDO CORSI, César, “La subcontratación laboral en Chile: análisis de la Ley No. 20.123”, en: *Revista Laboral Chilena*, año 19 N°177, 2009.
- UGARTE, José Luis, “La simulación laboral del artículo 478: un caso de fraude a la ley”, en: *Dirección del Trabajo: Boletín Oficial*. Junio de 2003.

Normas

- Ley N° 20.123, Regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, *Diario Oficial*, Santiago, 16 de octubre de 2006.
- Ley 19.759, Modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica.

Jurisprudencia Administrativa

- Dirección del Trabajo. Ordenanza 922/25, [en línea], [citado el 22 de octubre de 2014] en: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-printer-62857.html>

Jurisprudencia Judicial

- Cía. Nacional Fuerza Eléctrica – Inspección Provincial del Trabajo La Serena*: Corte Suprema (recurso de protección). Rol 3478 – 2007. 27 de septiembre de 2010, [en línea], [citado 24 de octubre de 2014] http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAALAABU1YAAE&consult=100&causa=3478/2007&numcua=24764&secre=UNICA

Arias Pfeng, Victor Alfonso y otros con Canepa Madariaga Jean Piero EIRL y otro: Corte Suprema, Rol 6869 – 2009 (recurso de protección). 24 de noviembre de 2009 [en línea], [citado el 25 de octubre de 2014], http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAANAACuUuAAB&consulta=100&causa=6869/2009&numcua=41057&secre=UNICA.

Banco de Chile con Dirección del Trabajo: Corte Suprema (recurso de casación en el fondo), Rol 7563-2009. 14 de enero de 2010, [en línea], [citado el 23 de octubre de 2014], http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAANAACtgeAAJ&consulta=100&causa=7563/2009&numcua=1749&secre=UNICA

Silbi Zarzar, Jorge con Fiscalizadora Inspección Comunal del Trabajo de Villarrica: Corte Suprema, 11 de octubre de 2011 (recurso de protección), Rol 3388-2007, [en línea], [citado el 23 de octubre de 2014], en http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAAM AABUJXAAF&consulta=100&causa=3388/2007&numcua=26384&secre=UNICA