



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

Tesina en Derecho

¿LA FISCALIZACIÓN TIENE FACULTADES DE INTERPRETACIÓN?
UN ANÁLISIS CRÍTICO A LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA.

Alumna: Constanza Díaz González.

Profesor: Camilo Mori Cruz.

Noviembre de 2011

TABLA DE CONTENIDOS.

- Tabla de Contenidos.....	2
-Tabla de Abreviaturas.....	4
- Resumen.....	5
- Palabras Claves.....	5
- Introducción.....	6

CAPÍTULO I

Relaciones de Trabajo: Aspectos de Carácter General.....	8
1. Breve Reseña Histórica.....	8
2. América Latina.....	10
3. Chile en los últimos 13 años.....	11

CAPÍTULO II

Modelo Institucional de las relaciones laborales en Chile.....	15
1. El Modelo.....	15
2. Competencia de los Tribunales de Justicia del Trabajo.....	15
3. Competencia de la Inspección del Trabajo: Fiscalización e Interpretación.....	16
3.1. Interpretación: Facultad Obligatoria.....	19
3.2. Límites y Contradicciones.....	21
3.2.1. Problema de Calificación.....	21
3.2.2. Soluciones Aparentes.....	22

CAPÍTULO III

La Corte Suprema: Análisis Jurisprudencial.....	24
1.- La postura de la Corte Suprema v.s Pedro Pierre.....	24
2.- Crítica a la Tendencia de la Corte Suprema.....	32

CAPÍTULO IV

Consecuencias de la Tendencia de la Corte Suprema.....	35
1.- Por qué y en qué sentido debe ser limitada la Inspección del Trabajo.....	36
2.- Flexibilidad laboral.....	40
Conclusiones Finales.....	42
Bibliografía.....	43

TABLA DE ABREVIATURAS.

D.F.L: Decreto con Fuerza de Ley.

D.L: Decreto Ley.

D.O.: Diario Oficial.

L.O.C: Ley Orgánica Constitucional.

Nº: Número.

O.I.T: Organización Internacional del Trabajo.

O.R.D.: Ordenanza.

RESUMEN.

Hace algunos años, la Corte Suprema ha venido desconociendo el modelo de aplicación general de la normativa laboral, para la determinación de la naturaleza jurídica de las relaciones en laborales o civiles, ignorando los principios que inspiran, y las instituciones que dotan de eficacia, al Derecho del Trabajo, supeditándolo a los principios del Derecho Civil, que parecieran tener un mayor valor para el Máximo Tribunal chileno frente al Derecho laboral, aún cuando este último es el derecho social por excelencia.

Con esto, han limitado la facultad fiscalizadora de la Inspección del Trabajo, principal órgano encargado de brindar seguridad jurídica y protección al trabajador y sus derechos, al afirmar que su competencia como ente fiscalizador se limita a la constatación de hechos claros y determinados, vaciándolo de sentido e iniciando la inquietud sobre un eficaz control de la normativa laboral y la tutela a los derechos del trabajador.

PALABRAS CLAVE: Corte Suprema-Inspección del Trabajo-modelo-fiscalización-interpretación.

INTRODUCCIÓN.

El Derecho del Trabajo constituye el derecho social por excelencia, propendiendo a buscar el equilibrio entre partes desiguales, a través de la creación de medios que aseguren la protección de los más débiles. Las relaciones laborales son objeto de este equilibrio, y se busca una institucionalidad fuerte que pueda asegurar relaciones justas, equitativas y participativas.

En Chile, estas relaciones laborales han sido parte de la contingencia nacional a tal nivel, que se ha propuesto de parte de sus autoridades y opositores cambiar el modelo laboral que pretende protegerlas por uno totalmente nuevo. Cuestión esta última, sin embargo, que no se ha llevado a cabo, generando un clima de inseguridad, insatisfacción y desprotección que resulta imposible negar.

Pero se debe trabajar entonces sobre la base de lo que hay. De lo que existe:

El modelo laboral que aplica la legislación laboral chilena, se trata de uno mixto, en el sentido de que hace partícipe por un lado a la Administración del Estado y, por otro, a la justicia. Por la primera, lo hace a través de la Inspección del Trabajo y, por la segunda, por medio de los Tribunales de Justicia Laboral.

La competencia del órgano administrativo abarca toda la normativa laboral, siendo sus actuaciones posibles de ser revisadas eventualmente por la justicia, a menos de que se trate de hipótesis especialmente reservadas a los tribunales. Dentro de la competencia de la Inspección del Trabajo, se encuentra la de interpretar y fiscalizar la ley laboral, dotando al sistema de una mayor efectividad en su control, y asignándole al trabajador un mayor grado de certeza jurídica y protección a sus derechos.

No obstante, la Corte Suprema ha venido fallando últimamente en un sentido que resta efectividad, paradójicamente, a la esencia fiscalizadora y protectora de la Inspección, al limitar sus facultades de fiscalización (y, por supuesto, primeramente, de interpretación) a extremos que la vacía de sentido, pasando por alto principios básicos y propios del Derecho Laboral, además de sus instituciones, lo que afecta en algo que la doctrina iuslaboralista ya

visionó y que ha llamado flexibilidad laboral judicial, y que preocupa al restar protección a los derechos del trabajador.

En la siguiente investigación, se explicará dónde se genera específicamente el problema, pretendiendo dejar en evidencia la debilidad de los argumentos en los que se apoya el Máximo Tribunal chileno, a través de un análisis jurisprudencial y crítico, y señalando cómo es que esta limitación al órgano de la Administración impacta en la tutela a los derechos fundamentales laborales.

No se trata, ciertamente, de ilimitar facultades a un órgano que detenta poder, pues ese será un poder arbitrario y caprichoso. Se trata de determinarlo y respetarlo, cuestión esta última propia de un Estado de Derecho, de una sociedad moderna como la nuestra, y que se tratará de concluir en este trabajo.

CAPÍTULO I: Relaciones del trabajo: Aspectos de Carácter General.

1. Breve Reseña Histórica.

Como lo menciona cualquier manual de Derecho del Trabajo, son la esclavitud y el feudalismo, o cualquier otra forma de semi-libertad las que, principalmente, han provocado la producción de bienes y servicios durante uno de los períodos más importantes de nuestra historia: al “trabajo libre” se llega después de haber superado los obstáculos que suponen, evidentemente, la esclavitud y la servidumbre.

Sus inicios comienzan a originarse en un marco histórico influido por factores ideológicos-sociales proyectados en la política y, en consecuencia, en la economía. Es entonces, cuando se asentará un nuevo tipo de prestación de servicios, cuya regulación dará lugar a una nueva rama del derecho. Al Derecho laboral, o Derecho del Trabajo.

Esta nueva rama del derecho, nace modernamente con la Revolución Industrial que, como sabemos, es un proceso común a todos los países de nuestro entorno cultural¹, y su desenlace es perfectamente descrito por el profesor español Bayón: “...el problema de la lucha entre autonomía y heteronomía dejaron de existir. La relación de trabajo en su iniciación, contenido, desarrollo y extinción se rigió conforme a la libertad contractual de las partes, surgió el asombroso vacío jurídico en materia de trabajo, sobrevino el hundimiento de la clase obrera en la miseria por el régimen de libre competencia y fue la vieja *locatio conductio*, con un sentido infinitamente menos tuitivo y generoso que el romano², la institución jurídica que reguló el vínculo entre empresarios y trabajadores, y así pasó a la pobre regulación del Código Civil.”

¹ No es el objeto principal de este trabajo profundizar en la evolución productiva y su regulación jurídica a través de la historia, sino que, por ahora, sólo situarnos en un contexto en el cual sea luego posible entender la idea de esta investigación.

² La *locatio conductio* era considerada en el derecho romano clásico una figura unitaria, en la cual los juristas englobaban una serie de casos o realidades.

Suele definirse como un contrato consensual, bilateral y de buena fe, en virtud del cual una de las partes, llamada locator, se obliga a poner a disposición de otra, conocida como conductor, una determinada cosa, para que la disfrute durante un determinado periodo de tiempo, debiendo el conductor restituirla y quedando obligada a pagar una contraprestación, o bien realizar una determinada actividad a favor de la otra, a cambio de una remuneración o a realizar una obra a favor de la otra, mediante el correspondiente pago.

Para ahondar más en este tema: Moncayo Rodríguez, Socorro: *Locatio conductio, una institución unitaria con múltiple función económico-social*, págs.1-2

Con todo, y sin perjuicio de lo anterior, hemos de terminar diciendo que, el nacimiento de un movimiento obrero fuerte, al agruparse los trabajadores que han tomado conciencia de sus condiciones de trabajo y de la fortaleza de su unión como medio de presión, es un factor determinante al momento de preguntarse por la aparición del derecho del trabajo. “Por eso, puede decirse que la primera legislación social es en su origen producto de preocupaciones mitad filantrópicas (protección del trabajador individual) y mitad defensivas (protección frente al movimiento obrero”).³

Hoy, no existe un único sistema de relación de trabajo, a pesar de que son esas relaciones las que sostienen a los trabajadores, empleadores, sus respectivas organizaciones y, no olvidemos, a quienes detentan el poder, centrándonos en la materia específica que compone esta realidad que nos hace hablar de Derecho del Trabajo.

Según los autores, la función de esta rama del derecho, sería doble: por una parte, le estaría dado la regulación de las relaciones laborales entre los actores de ellas, donde interviene también el Estado y están reglamentadas por la ley; y por otra, también se les encomendaría la protección de quienes se encuentran más desvalidos económicamente, comprendiendo a dependientes e independientes (aunque estos últimos no se encuentren bajo el imperio de una relación contractual), pues es necesario que la colectividad los acoja.⁴

La relación de trabajo que se nos proyecta en el intercambio de trabajo por una retribución, es el centro mismo de esta área del derecho, cuyo núcleo esencial es el contrato de trabajo⁵, pues es él el que tiene por objeto las prestaciones recíprocas de dar trabajo y, a cambio, pagar un salario.⁶

Sin embargo, llegado a este punto, conviene decir que no todo trabajo implica hablar de trabajo sujeto a las características propias de subordinación y remuneración y, en consecuencia, ser protegido por el Derecho laboral, siendo indispensable para su calificación que el trabajo sea prestado de manera personal, voluntario, en un régimen de

³ Montoya Melgar, A.: *Ideología y Lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*.

⁴ Walker Linares, F.: *Nociones Elementales de Derecho del Trabajo*.

⁵ “Contrato de trabajo es la institución central del Derecho del Trabajo; constituye a la vez la raíz de su origen y la razón de su existencia como disciplina jurídica autónoma”. Alonso Olea, M. et. al: *Derecho del Trabajo*, pág. 55.

⁶ “El objeto del Derecho del Trabajo son también una serie de relaciones distintas de la laboral individual entre trabajador y empresario, si bien todas ellas conexas a esta por su naturaleza instrumental”, en: Walker Errázuriz et al: *Derecho del Trabajo, Relación del Trabajo y Externalización laboral en Chile a la Luz de las Orientaciones de la OIT*.

ajenidad, dependiente y remunerado, aunque estas tres últimas características seas ampliamente discutidas por la doctrina, tanto por la complejidad de su identificación como en su alcance, debiendo en la práctica verse obligado a concurrir a ciertos indicios (como, por ejemplo, jornada, horario, remuneración, etc.) para apreciar su existencia, cuestión no menor, porque limitar la especie, trae consigo limitar el género. Si limitamos el objeto del Derecho laboral, limitamos al Derecho laboral en sí mismo.

Ya veremos más adelante, que el tema no es pacífico, y son las distintas interpretaciones que nuestra doctrina y jurisprudencia ha dado, las que han permitido que no se logre una unidad en nuestro sistema, creando un clima de inseguridad jurídica.

2. América Latina.

En América latina, el derecho se formó sobre la base de la tradición jurídica occidental, fundada en el derecho romano, que desarrolló una ciencia jurídica común, en donde el derecho civil y la ley (como fuente principal) constituyen los elementos centrales.

Sin embargo, cierto es que la mayoría de los países latinoamericanos buscaron también inspirarse en la cultura angloamericana, en materia de derecho público. Por lo tanto, buena parte del continente americano comparten un derecho público y privado común, contando con las mismas fuentes de derecho y donde la ley se ubica como fuente central (y en algunos casos, como fuente casi exclusiva).

En Chile y su entorno, el derecho del trabajo ha tenido una evolución marcada por la preocupación de establecer una independencia frente al derecho civil. El intervencionismo estatal era y es una de las características de la región, que se proyecta por medio de la adopción de códigos y la promulgación de leyes especiales de trabajo y, a pesar de que en un comienzo podríamos pensar que hay o hubo un aparente proceso de homogeneización, lo cierto es que se vive uno de heterogeneidad, ya que (al parecer) cada país tiene su propio sistema de relaciones laborales. Por ejemplo, en torno a la institución de la negociación colectiva, Brasil pretender fomentar la negociación colectiva en la empresa, mediante la formación de unidades de producción más pequeñas, mientras que México suele hablar de “contratos de protección”, donde no existe libertad para negociar colectivamente las relaciones laborales y, por ende, tampoco para negociar un contrato colectivo de trabajo. Situaciones ambas, que difieren de lo que ocurre en nuestro país, pues el Estado desea

realzar esta institución en cada actividad económica y a nivel nacional, aunque aún no se logra un acuerdo entre los actores sociales para fomentar la negociación colectiva más allá de la empresa.⁷

Como vemos, entonces, a pesar de que los países de la región comparten características comunes, no hay un único sistema de relaciones laborales.

No obstante, todo lo dicho, no podemos negar, como ya lo han señalado tantos otros, una de las características predominantes en las relaciones laborales latinoamericanas, y es que el Estado juega un papel importante en el establecimiento de ellas, resaltando como fuente central la ley y la construcción de una institución que pueda dar eficacia a la normativa laboral, pues históricamente, Latinoamérica, ha padecido los problemas de la eficacia y la efectividad de la norma jurídica.

La intervención del Estado se explica en suelo latinoamericano, por la desigualdad social y el control político que se ejerce sobre actores sindicales débiles, lo que da lugar a un legalismo reglamentario que termina por necesitar instituciones que lo apliquen. Y si este legalismo ha nacido del propio Estado, entonces esta necesidad creada responde a la formación también de instituciones estatales.

Consecuentemente, con actores débiles y una alta reglamentación, el Estado asume la aplicación de la normativa a través de sus propias instituciones, para la protección, pero (por sobre todo) para la eficacia, efectividad y el reconocimiento y conocimiento (entendida esta última como la no ignorancia) del derecho tan esquivo entre las sociedad de América latina.

3. Chile en los últimos 13 años.

En materia laboral, Chile no dista de la mayoría de los países de su entorno cultural. O sea, no es ajeno a un modelo de fuerte intervencionismo estatal.

En la última década, nuestro país ha dedicado sus esfuerzos, en lo que a materia legislativa laboral dicta, a restablecer parcialmente algunas áreas de protección social que se perdieron hacia finales de la década de los 70.

⁷ Sánchez Castañeda, Alfredo: *Tendencias del Derecho Social en América Latina: Brasil, Colombia, México y Perú*.

Al retorno de la democracia, 20 años después, se buscaba el restablecimiento de los derechos laborales, perdidos con la dictadura y, a pesar de que se lograron ciertos triunfos en materias concretas, el modelo que regía a fines de los años 70 sigue en cierto modo vigente, al hablar de negociación colectiva, la huelga y las facultades de las que goza el empleador para contratar, despedir y fijar condiciones de trabajo.

En lo que respecta a los actores sindicales, la debilidad (que dijimos los caracterizaba a nivel latinoamericano), no es ajeno a Chile. Los grupos sindicales se ven incapaces para enfrentar el predominio de criterios económicos y la flexibilidad laboral. En definitiva, se ven incapaces ante la posibilidad de modificar el actual diseño económico, político y, por ende, social.⁸

Por su parte, si bien se ha reconocido un gran número de convenios internacionales en cuanto a normativa laboral, incluidos los que contemplan los tratados fundamentales de la OIT⁹, referentes a derechos fundamentales, su aplicación ha sido difícil, por la limitación que la propia ley impone al reconocimiento de algunos de esos derechos (como, por ejemplo, la huelga), señal de la insuficiente protección de la legislación nacional de el principio de igualdad.

La reforma del año 2001, o sea, la Ley N° 19.759, tuvo por objeto el terminar de recomponer los derechos laborales perdidos, reconociendo el límite que las garantías constitucionales imponían a las facultades del empleador, sobre todo cuando se afectara derechos tales como la vida privada, la intimidad, la honra y la dignidad de los trabajadores.¹⁰

Por otro lado, con la referida ley, se buscó promover la creación de empleos, reforzando la libertad sindical y la figura de la negociación colectiva, pero además ampliando la

⁸ La debilidad que mencionamos, y el fracaso en parte del sistema laboral, queda de manifiesto en el caso de los 33 mineros que quedaron atrapados al interior de la mina San José, en Copiapó. La mina, no cumplía con las normas mínimas de seguridad y, aunque esto vulneraba los derechos laborales de los trabajadores, ella seguía funcionando y, de no haberse provocado el accidente, lo hubiese seguido haciendo con completa normalidad.

Por su parte, los trabajadores tampoco pudieron hacer vales sus derechos laborales. Su organización sindical carecía de la fuerza para enfrentar la conducta empresarial y, de haber intentado una huelga, ella habría sido ilegal.

⁹ Entre los años 1925 y 2008, Chile ha ratificado 60 Convenios de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), incluyendo el Convenio 169, cuya promulgación, a la fecha, se encuentra pendiente.

¹⁰ El artículo 154 inciso final del Código del Trabajo establece que las medidas de control de los trabajadores deberán efectuarse por medios idóneos y de aplicación general, garantizándose la impersonalidad de los mecanismos, con el objeto de resguardar la dignidad del trabajador.

flexibilización del contrato de trabajo, ante la posibilidad que se brindó para celebrar contratos diversos de las modalidades tradicionales de contrato de trabajo de duración indefinida y a tiempo completo.¹¹

Sin embargo, la reforma del 2001 fue y sigue siendo ampliamente criticada por la oposición política y el sector empresarial, por el gran debate que se genera en una de las ideas matrices de esta reforma: la inserción de un rol protagónico a la generación de mecanismos de diálogo al interior de la empresa, motivado en gran parte por las pretensiones de internar en nuestra legislación un sistema de relaciones laborales respetuosas y regidas de principios básicos, como el de la libertad sindical, fuertemente criticado por el carácter de insuficiencia con la que han catalogado a la Ley N° 19.759, especialmente en el ámbito de la negociación colectiva y la huelga, ambas manifestaciones materiales de dicho principio.¹²

Por otra parte, la ley tampoco ha logrado cubrir completamente finalidades propias de ella como la flexibilización de algunos aspectos propios de la legislación y el tan anhelado perfeccionamiento en la tutela de los derechos constitucionales de los trabajadores.

Finalmente, nuestra legislación laboral experimentó cambios procesales con la Ley N° 20.087 y la Ley N° 20.260, publicadas en el Diario Oficial el año 2006 y el 2008, respectivamente, modificando el Libro V del Código del Trabajo y sustituyendo los entonces procedimientos laborales por otros totalmente nuevos, fundados en los principios de oralidad, publicidad y concentración, con los objetivos de modernizar el sistema laboral; configurar el proceso laboral como instrumento de pacificación social, potenciando su carácter diferenciado; agilizar los juicios del trabajo; diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales en las relaciones laborales; y, en definitiva, brindar un

¹¹ Como sabemos, las otras modalidades de contrato de trabajo están conformadas por el contrato a tiempo determinado; el part time o tiempo reducido de trabajo; el de aprendizaje; y el contrato de temporal o suministro de trabajadores.

¹² El profesor Sergio Gamonal ha señalado que la libertad sindical se trata de “la facultad de los trabajadores y empleadores para constituir sindicatos y afiliarse libremente a los mismos, así como la facultad de las organizaciones sindicales, una vez constituidas, para desarrollar libremente su programa de acción, tanto en su vida interna como en su accionar externo respecto de sus contrapartes sociales.”

Como uno de los atributos de la libertad sindical, el profesor menciona a la libertad colectiva de actuación sindical, el que apunta principalmente a la defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, además del derecho de la organización sindical a realizar toda actividad tendiente a proteger los intereses de la organización, especialmente en lo que dice relación con el derecho a negociar colectivamente y de recurrir a la huelga.

En Gamonal Contreras, Sergio: *La reforma laboral y libertad sindical*.

mejor acceso a la justicia, haciendo posible la efectividad del derecho sustantivo, es decir, no sólo garantizando el acceso a la jurisdicción, sino que también hacerla eficaz y oportuna.

CAPÍTULO II: Modelo Institucional de las relaciones laborales en Chile.

1. El Modelo.

En Chile, el modelo institucional que hace aplicable la legislación laboral, es uno complejo, pues lo conforma, por una parte, la administración del Estado por medio de la Inspección del Trabajo y, por otra, a los tribunales de justicia laboral, formando parte de sus características principales el ser de carácter general y de concurrencia coordinada, ya que se le está otorgado al órgano administrativo el conocimiento de todas las materias tratadas por la normativa laboral, salvo los casos en que la propia ley la excluye (general); y, por otra parte, en la observación del derecho del trabajo, primero conoce la administración y luego la judicatura, pudiendo revisar esta última las actuaciones de la primera (concurrencia coordinada).

Es el DFL N°2 del año 1967 el que reconoce este modelo y, además previene, junto al artículo 474 del Código del Trabajo, que si un determinado asunto ya está siendo conocido por los tribunales de justicia, la Inspección del Trabajo debe abstenerse de conocer sobre el mismo y, si ella ya conoció de él, corresponde su eventual revisión por la judicatura.

2.- Competencia de los Tribunales de Justicia del Trabajo.

La competencia de los Juzgados de Justicia laboral, forma parte de una reforma reciente que comenzó a regir entre el año 2008 y 2009, de forma progresiva, para todo el país.

Entre las características fundamentales que tienen dichos tribunales, hay que resaltar sus caracteres de oralidad, publicidad, especialidad, gratuidad y concentración, pudiendo incluso los jueces tomar cualquier medida para evitar demoras o paralizaciones innecesarias del juicio.

Los tribunales laborales son los encargados de conocer no sólo de las controversias que se generan entre empleador y trabajador en función de la relación laboral que los vincula, sino que también de toda controversia que se genere por la aplicación de la normativa contenida en el Código del Trabajo, previsión o seguridad social, sin perjuicio de todas las demás materias que la ley le acometa.

Sin embargo, dentro de su competencia, también se les está dada la facultad para conocer de los juicios en los que se busque hacer efectiva la responsabilidad del empleador (con

excepción de la responsabilidad extracontractual) y, además, conocer de las reclamaciones que eventualmente sean procedentes en contra de las resoluciones dictadas por la administración del Estado en materia laboral.¹³

Así, de lo dicho, habrá de advertirse ya, que los tribunales laborales le siguen al conocimiento de materias a lo que ya conoció la autoridad administrativa, pudiendo “eventualmente” revisarla e impugnarlas, como se desprende del modelo de aplicación de la normativa laboral que nos rige.

3. Competencia de la Inspección del Trabajo. Fiscalización e Interpretación.

Es el D.F.L N°2 del año 1967, aún vigente y con algunas modificaciones, el que finalmente otorga a la Inspección del Trabajo el carácter de organismo técnico y se encarga de su regulación.

El citado D.F.L comienza definiendo al organismo administrativo en su artículo 1° como “...un Servicio Técnico dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social con el cual se vincula a través de la Subsecretaría del Trabajo”.

Por su parte, el D.L del año 1981 N° 3.551, le otorga personalidad jurídica propia, calificándola como autónoma y fiscalizadora y de duración indefinida, sometiéndose al control del Presidente de la Republica mediante el Ministerio del Trabajo.

Las funciones de este órgano administrativo también las fija el artículo 1° del DFL N° 2, y entre ellas, las primordiales son la fiscalización y la interpretación de la normativa laboral. El Código del Trabajo reconoce y reafirma estas funciones como propias de la Inspección del Trabajo, en su artículo 476, cuando dispone “La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen”.

El Diccionario de la Real Lengua Española, ha definido el verbo “fiscalizar” como el “criticar e investigar las acciones u obras (de otro) “. A su vez, y según el mismo texto,

¹³ La legislación laboral vigente para los Tribunales de Justicia Laboral se encuentra vertida en las Leyes 20.022 que crea Juzgados Laborales y Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional en las Comunas que se indican, publicada en el D.O el 30 de Mayo del 2005; 20.023, publicada en el D.O el 31 de Mayo del 2005 que modifica el Código del Trabajo, la Ley 17.322 y el D.L N° 3.550 del año 1980; 20.252 que modifica la Ley 20.022 y otros cuerpos legales, con el objeto de reforzar la judicatura laboral, y que fue publicada en el D.O el 15 de Febrero del 2008; y, finalmente, la Ley 20.087, publicada en el D.O el 03 de Enero del 2006, y que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo.

“criticar” se define como “Examinar y juzgar un asunto”, mientras que “investigar” como “tratar de llegar a conocer a saber o conocer una cosa examinando atentamente todos los detalles o preguntando”.

De todo lo anterior, se infiere entonces que el fiscalizar abarca criticar, examinar y juzgar un determinado asunto.

Como ente fiscalizador, la ley ha señalado que a la Inspección del Trabajo le corresponde velar por la observancia de la ley laboral y no sólo a ella, sino que también velar por el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad y por las normas de previsualidad. Pero no sólo ello. La misma Inspección del Trabajo ha señalado que en su papel de “fiscal laboral” le compete también actuar “en el ejercicio de la facultad inspectiva que le otorga el artículo 265 del Código del Trabajo, está obligada a denunciar a la justicia ordinaria las irregularidades que revistieren carácter delictual”¹⁴, por lo que se podría entender que no estaría fuera de su alcance el pronunciarse sobre otras áreas del derecho que no se refieren al trabajo propiamente tal.

Con todo, el mismo Código del ramo se encarga, en su artículo 2º, de señalar que es al Estado a quien corresponde velar por el cumplimiento de la ley, cuando dice “Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan.

(...)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.”

Tal función de fiscalizar, es llevada a cabo por los funcionarios de la Inspección del Trabajo, Inspectores del Trabajo o, genéricamente hablando, Fiscalizadores de la Inspección del Trabajo, de carácter público, quienes actúan en calidad de ministros de fe y quienes, cada vez que fiscalizan la correcta observación de la normativa laboral, están también ejerciendo otra de las funciones que les son propias, que es la de interpretar la ley laboral. En efecto, cada vez que fiscalizan, están interpretando una norma general. Sin embargo, al momento de interpretar la ley para un determinado asunto, provoca una “individualización” de la norma para el caso concreto, a través de sus dictámenes, que tienen carácter vinculante para los funcionarios de la misma Inspección.

¹⁴ Dictamen 0423/021, de 29 de enero de 1997. Boletín Oficial N° 97, Pág. 11

Las sanciones que eventualmente pueden recaer sobre el objeto fiscalizado, en la hipótesis de que resulte contraria al derecho del trabajo, son principalmente multas administrativas, graduadas según el tamaño de la empresa en directa relación con su capacidad económica, medido el tamaño por el número de sus trabajadores, sin perjuicio de otras medidas que el Código del Trabajo manda adoptar, o el mismo DFL N°2 como, por ejemplo, la cancelación del registro, la suspensión inmediata de labores y la clausura del establecimiento o faena.

En el ejercicio de sus funciones, los Inspectores del Trabajo, cuentan con amplias facultades otorgadas por el DFL N°2, entre las que destacan principalmente las visitas a “los lugares de trabajo a cualquier hora del día o de la noche”, que contempla el Artículo 24 del cuerpo legal citado; y sin olvidar la Ley 19.481 que amplía las facultades de la Inspección del Trabajo e introduce modificaciones al Código del Trabajo y al DFL del año 1967; y quienes están sometidos a la reglamentación que rige el Estatuto Administrativo, para determinar sus funciones y obligaciones, como así mismo, su eventual responsabilidad en el caso de culpa, arbitrariedades o, manifiestamente, abusos.¹⁵

En esta misma línea, y a pesar de que se ha resaltado la figura del “fiscal laboral”, o Inspector del Trabajo, no se debe olvidar a otro actor quizás aún más relevante: el empleador, pues sobre él recae la acción de fiscalizar y es él, quien finalmente, colabora y hace posible la concreción de esta función, entregando los datos necesarios para su óptima aplicación. Es, a fin de cuentas, el empleador quien brinda la información para una expedita fiscalización, ya sea preventiva o a petición de parte.

Es en esta última idea, donde se hará un nexo con la función de interpretación, parte intrínseca, como un todo unitario, convergente e indivisible, de la función de fiscalización.

¹⁵ No es objeto de esta investigación analizar o citar en detalle los cuerpos legales mencionados, sino más bien apoyarse en ellos en la medida que sea necesario. Sin embargo, para mayor abundamiento respecto de las facultades de los Inspectores del Trabajo, ellas se encuentran, como se señaló, en el DFL N° 2 del año 1967 y en la referida Ley 19.481 publicada en el Diario Oficial el 03 de Diciembre de 1996. Someramente, se puede decir que ellas consisten en: el requerimiento de toda la documentación que estime necesaria para llevar a cabo sus funciones; requerir el auxilio de la fuerza pública; citar a quienes sean intervinientes en la relación laboral para solucionar un conflicto e, incluso, prevenirlo; establecer sanciones; reconocimiento de la importancia de los informes de fiscalización en la acreditación de prácticas antisindicales; y, en definitiva, el establecimiento de un conjunto de medidas para facilitar la función de fiscalizar como, por ejemplo, la autorización para notificar las actuaciones por medio de carta certificada.

3.1. Interpretación: Facultad obligatoria.

En efecto, el complemento armónico de la fiscalización laboral es la interpretación. Como ya dijimos más arriba: cada vez que se está fiscalizando un determinado asunto se está, a su vez, interpretando una norma general que, en sí, provoca una individualización de la misma, al aplicarla al caso concreto. Por supuesto: es necesario determinar sentido y alcance de la ley. Y no sólo eso. La Inspección del Trabajo no se limita a esto último para llevar a cabo su labor interpretativa-fiscalizadora (en ese orden), sino que también integra vacíos legales, para hacer efectiva su correcta aplicación y posterior cumplimiento, tarea que logra a través de la emisión del acto administrativo denominado “dictamen” y que, ha dado paso, a la tan hoy controvertida “jurisprudencia administrativa”. O sea, al conjunto de interpretaciones que la Inspección del Trabajo ha realizado sobre la legislación laboral, al decidir ante casos iguales o similares de la misma forma o en el mismo alcance.

Se debe tener en cuenta, que el concepto de interpretación jurídica, no sólo debe ser entendido como aquélla actividad consistente en establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas, sino que ella también es un acto de creación, sujeta a las normas del Código Civil en sus artículos 19 a 24, que regulan la interpretación en sí, cualquiera sea la rama del derecho que se esté interpretando y que, en materia laboral, en atención a los fines de tutela que debe cumplir, también debe atenerse a los principios generales del Derecho del Trabajo, que se encarga de definir y enunciar el profesor Américo Plá Rodríguez.¹⁶

A la vez, la interpretación administrativa, ha sido definida como “aquella que realizan ciertos servicios públicos que cumplen funciones fiscalizadoras con el objeto de dar coherencia y uniformidad a la supervigilancia de la aplicación concreta de las normas interpretadas”, y el conjunto que ella conforma y origina a los dictámenes que dan lugar a la jurisprudencia administrativa en materia laboral, tiene características propias y fundamentales:

Para los dependientes de este órgano administrativo, dichos dictámenes, tienen fuerza obligatoria, y se va creando, en consecuencia una “doctrina laboral”, coherente y armónica, consistente en los criterios interpretativos uniformes que establece el Director de dicho

¹⁶ Para un mayor conocimiento sobre este punto: Plá Rodríguez, Américo: *Los Principios del Derecho del Trabajo*.

organismo¹⁷, haciendo posible la aplicación homogénea de la normativa laboral. En consecuencia, en este ámbito, la fiscalización debe obedecer estrictamente a los parámetros impuestos por la interpretación vertida en los dictámenes, y sujetarse al principio de jerarquía, según el cual, los Inspectores del Trabajo, se encuentran obligados por ley a las instrucciones que emanen de sus superiores jerárquicos, lo que se concluye de la Ley 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado.¹⁸

Respecto de los particulares, el alcance de esta interpretación contenida en los dictámenes, tiene un efecto relativo, porque sólo alcanza a quienes son fiscalizados, provocándose lo que llamábamos una “individualización” de la norma.

Finalmente, de la definición que se dio de “jurisprudencia administrativa”, se desprende que ella tiene efectos generales, pues debe ser aplicada ante casos iguales o similares, de la misma manera o con el mismo alcance, y cuyo criterio sólo puede ser modificado por el Director del Trabajo, personaje que no se encuentra sujeto a ese dictamen, y quien puede alterarlo mediante la emisión de otro acto administrativo de la misma naturaleza.

No obstante, en su labor interpretativa, el órgano administrativo reformula el derecho laboral vigente, al analizar, conocer y aplicar ante un caso concreto y otros iguales y semejantes, la ley laboral. Por ello, se ha hecho necesario limitar la función fiscalizadora y, por ende, reformular los criterios interpretativos de la Inspección del Trabajo, que no deja en claro cuáles son materialmente sus atribuciones, distintas a los de los Tribunales de Justicia laboral y provocando una confusión en sus ámbitos de competencia.

¹⁷ Al respecto, El D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, en su artículo 5° letra b), establece:

"Al Director le corresponderá especialmente:

b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros servicios y organismos fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento".

¹⁸ El artículo 7° de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, establece:

"Los funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico".

3.2. Límites y Contradicciones.

3.2.1. Problema de Calificación.

Sin embargo, la función de fiscalización de la Inspección del Trabajo se ha visto limitada y se suele preguntar cuáles son los parámetros para determinarlos, debiendo sus criterios interpretativos reformarse.

Entre los límites que se pueden advertir a tal función, se encuentra la de que el caso esté sometido a los tribunales laborales y que ello esté en conocimiento del órgano administrativo. Por tanto, y en atención al modelo chileno de aplicación de la normativa laboral, si un juez del trabajo está conociendo de un asunto concreto, dicho asunto debe ser resuelto por él, previniendo a la autoridad administrativa de tal circunstancia y abstrayéndose de intervenir en el mismo. Así mismo, el hecho puede ser sometido a conocimiento de la Inspección del Trabajo en primer lugar, y podrá ser revisado eventualmente por la jurisdicción. En consecuencia, suele suceder, en atención del carácter de competencia concurrente, que la normativa laboral sea interpretada de manera contradictoria entre ambos órganos.

En esta misma línea, el problema central que se presenta, dice relación con lo que se debe entender por el concepto de fiscalización y sus límites, pues alguna parte ha dicho que ella se restringe estrictamente al conocimiento de infracciones objetivas a la ley laboral, mientras que, por otro lado, se ha señalado que en verdad la función de fiscalizar se trata de calificar los hechos jurídicos que deben ser objeto de inspección. En este último sentido, lo ha afirmado la Corte de Apelaciones de Copiapó al señalar, en su considerando noveno, que: *“...atendidas las facultades que el D.F.L. 2 de 1967 y artículos 505 y siguientes del Código del Trabajo vigente para la Región de Atacama, le otorgan a la referida autoridad para fiscalizar la aplicación de la ley laboral, esto es, constatar hechos que infringen dichas normas y aplicar las sanciones correspondientes, debe convenirse que en el ejercicio de la misma, está igualmente facultada para calificar jurídicamente tales hechos a objeto de discernir precisamente si éstos se adecuan o no a la referida normativa, por constituir esta actividad parte integrante e inseparable de aquélla, la que en definitiva sirve de fundamento a la decisión de sanción, a tal extremo que no puede sostenerse que exista facultad de fiscalizar el cumplimiento de normas legales sin que, correlativamente,*

*se reconozca al ente fiscalizador la facultad de apreciar cómo los hechos observados se apegan o se apartan de dicha normativa.”*¹⁹

En relación a esto último, es donde se genera el problema específico, pues la Inspección del Trabajo estaría invadiendo las atribuciones de la judicatura. Sin embargo, sobre el mismo asunto anterior, se ha pronunciado la Corte Suprema y ha dicho que, si bien corresponde como función primordial a la Inspección del Trabajo fiscalizar la aplicación de la ley laboral, *“tales facultades deben ejercerse sólo 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 que le compete sancionar.”*²⁰

3.2.2. Soluciones Aparentes.

En virtud del modelo descrito de competencia concurrente y sucesiva, podría decirse que, al ser objeto de conocimiento una misma materia o asunto controvertido, correspondería a los tribunales de justicia fallar, en última instancia, qué sentido y alcance tiene la norma. O sea, esto implicaría que sea la interpretación que la judicatura realice la que finalmente resuelva el asunto, en el evento de que las partes opten por reclamar de las actuaciones de la Inspección del Trabajo, ante los Tribunales de justicia laboral.

Sin embargo, la Inspección del Trabajo, no está de acuerdo con lo anterior, y ha señalado al respecto, que los fallos que no le favorecen en materia de interpretación de la normativa laboral, sólo afectarán al caso concreto que están fallando, pero ello no quiere decir que el órgano administrativo deba modificar los criterios interpretativos, su doctrina, que goza de carácter general.

En consecuencia, se ve de manifiesto la contrariedad de criterios al conocer e interpretar de un mismo asunto en materia laboral, lo que dificulta no sólo llevar a cabo la tarea de fiscalización que le compete a la Inspección del Trabajo, sino que además, dificulta su limitación, cuestión que se agudiza entre el órgano administrativo y el máximo tribunal chileno: la Corte Suprema, cuya jurisprudencia, como se demostrará, restringe sus facultades y, al mismo, tiempo, no queda claro el real alcance de la limitación a este órgano

¹⁹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó (2008): causa-rol 270.

²⁰ Sentencia de la Corte Suprema (2009): causa-rol 270.

que goza de facultades fiscalizadoras, lo que produce un clima de inseguridad jurídica, y coarta la calidad de protectora de la Inspección.

Capítulo III: La Corte Suprema. Análisis Jurisprudencial.

1. La postura de la Corte Suprema v.s Pedro Pierry.

En efecto, como se mencionaba más arriba, la Corte Suprema, el máximo tribunal de Chile, ha desconocido en la actualidad, el modelo de competencia concurrente y sucesiva ya descrito, señalando que (y aunque no tenga esto ningún sustento normativo) tanto Inspección del Trabajo como Tribunales de Justicia laboral, tienen ámbitos de acción propios, limitando con ello las amplias facultades interpretativas-fiscalizadoras que por esencia le son inherentes al órgano administrativo, de modo de que si ella se excede en sus atribuciones, estaría actuando contraria derecho.

La base que ha servido de fundamento a esta tendencia, que se ha venido reconociendo en la Corte Suprema en los últimos años, es el conflicto producido por la calificación de las relaciones entre empleador y trabajador, para determinar su naturaleza civil o laboral, sustentada en teorías provenientes del Derecho Civil que se han aplicado, sin mayor razonamiento, al Derecho del Trabajo, lo que preocupa a los iuslaboralistas, pues podría motivar al fraude laboral, por medio de falsos contratos de arrendamiento de servicios inmateriales, que no sólo restaría importancia al Derecho del Trabajo y su fuerte función social, sino que además carecería de cualquier valor la existencia de un órgano administrativo con funciones interpretativas y fiscalizadoras, si no puede apreciar hechos que determinen una relación de trabajo, llevando incluso a dejar impunes a quienes incurran en figuras que las encubran, al no aplicar un estricto y claro control por parte de la justicia.

La tesis que ha promovido esta tendencia en la Corte Suprema, se ha apoyado en la teoría de los actos propios²¹, importada desde la legislación civil, poniendo por encima de todo al principio de la buena fe, que para el máximo tribunal parece ser superior a los principios básicos, instituciones y judicatura que inspiran, materializan y garantizan la eficacia del Derecho del Trabajo.

²¹ Caamaño Rojo, Eduardo: *Análisis crítico sobre la aplicación de la doctrina de los actos propios en materia laboral.*

Una de las tareas que se desprenden de la Inspección del Trabajo y de su ejercicio de fiscalización es, precisamente, determinar la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia laboral, evitando que se confunda o encubran con figuras civiles, apoyados en antecedentes de hecho contenidos en los informes de fiscalización.

En efecto, puede que los elementos que determinen una relación de trabajo sean los mismos que caractericen a una figura comercial o civil. Por ello, es importante determinar un nexo de dependencia y subordinación que es lo que, en esencia, define al Derecho del Trabajo y las relaciones laborales que se entablen en esta área. En este sentido, la Corte Suprema ha dicho que: *“El elemento propio o característico del contrato de trabajo, es el vínculo de subordinación y dependencia. De estos elementos, entonces, dependerá determinar si se configura una relación laboral que debe materializarse en un contrato de trabajo puesto que los señalados en las letras a) y c) precedentes (que la prestación de dichos servicios la efectúe bajo un vínculo de subordinación y dependencia y que como retribución a los servicios prestados, reciba una remuneración determinada) pueden darse también en otra clase de relaciones jurídicas de naturaleza civil o comercial. Lo expuesto autoriza para sostener que, no obstante existir una prestación de servicios personales y una remuneración determinada, no se estará en presencia de un contrato de trabajo si tal prestación no se efectúa en situación de subordinación y dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza.”*²²

Ahora bien, este vínculo debe presentarse, materializarse en determinados hechos que competen al órgano administrativo designado para tal efecto, determinar (como ya se ha dicho) ante evidencias de hecho: *“...esta Dirección reiteradamente ha señalado que la "subordinación o dependencia" se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como: "Continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, cumplimiento de un horario de trabajo, supervigilancia en el desempeño de las funciones, obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc., estimándose, además, que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia y características a las particularidades y naturaleza de los servicios prestados por el trabajador”.*²³

²² Sentencia de la Corte Suprema, de 29 de Octubre de 2010, Causa-Rol 4281-2003.

²³ Departamento jurídico K.5643 (513)/2004 ORD: N° 3992/1 160 SANTIAGO, 31.08.2004 De: Directora del trabajo a: Victor Sotomayor Rojas, presidente sindicato de trabajadores gruas pesce limitada, agustinas 1540, oficina 5, Santiago.

El que la Inspección del Trabajo pueda dilucidar, determinar, interpretar-fiscalizar la existencia de un nexo de relación laboral, de identificar su característica por excelencia (la dependencia y subordinación) a través de elementos que la evidencien, no puede ser limitada a este extremo o, al menos, una cuestión que no merezca comentario alguno. Recae en este órgano administrativo, en primer lugar, el peso de reprimir la ocultación de otras figuras que no constituyen “trabajo laboral”, dotando de eficacia al sistema del Derecho del Trabajo, resguardando los derechos del trabajador.

Sin embargo, la limitación a esta facultad de interpretación y fiscalización se produce cuando la prestación de servicios ha sido suscrita por las partes, por medio de un contrato que no es calificado como laboral, sino que como uno de prestación de servicios civil o, comúnmente conocido como “de honorarios”.²⁴ Este último, a pesar de poseer elementos que evidencian una relación de trabajo, no correspondería, siguiendo la última tendencia de la Corte Suprema, someterse a la calificación de la Inspección del Trabajo, siendo parte del conocimiento propio y excluyente de los Tribunales de justicia.

La Corte Suprema ha señalado en reiteradas ocasiones que el órgano administrativo carece de las facultades para interpretar y, por ende, como ya se ha dicho, de fiscalizar, la naturaleza de una relación jurídica que vincule a las partes de un contrato: “...*Que de lo antes expresado se sigue que la Inspección recurrida actuó determinando por sí la existencia de una vinculación laboral...en circunstancias que establecer la existencia de una relación laboral constituye una actividad que no corresponde a un organismo administrativo como lo es la referida Inspección del Trabajo, puesto que para ello se deben calificar los vínculos jurídicos que atañen a las diversas partes involucradas en la fiscalización, lo cual se encuentra al margen de las facultades conferidas a la entidad supervisora por el Código del ramo, configurando cuestiones que deben ser resueltas por la judicatura encargada de conocer de estos asuntos*”.²⁵

Así también la jurisprudencia nacional ha señalado que: “...*el mencionado acto es ilegal y arbitrario, toda vez que el recurrido excedió de sus facultades al realizar un acto de*

²⁴ Al respecto, la tesis propuesta por Jorge Sandoval P. y Javier Medina L. deja en evidencia a un Estado que desconoce los principios del Derecho Laboral, dejando desprotegidos a sus trabajadores y sus derechos, al hacer la distinción entre trabajadores de planta, a contrata y honorarios, y al no dejar claro al final bajo qué estatuto se regirán estos últimos, todo lo cual ha sido confirmado por la Corte Suprema.

En Sandoval, Jorge, et al: *Trabajadores del sector público contratados a honorario. Comentarios a un caso.*

²⁵ Sentencia de la Corte Suprema, de 04 de Noviembre de 2008, causa rol 5672-08.

jurisdicción o juzgamiento, toda vez que en virtud de una fiscalización laboral (...) el recurrido estimó que personas que prestaban servicios profesionales a honorarios (...) lo hacían en calidad de trabajadores dependientes sujetos a contrato de trabajo, tesis que supone una decisión jurisdiccional (...) la determinación de su naturaleza es una función jurisdiccional... ”²⁶

Y ha dicho expresamente: “...en el caso, previamente ha debido decidirse la naturaleza de la relación que unía a las partes, la cual ha resultado ser laboral, lo que determina que resolver el litigio cae en la esfera de las atribuciones de un juzgado del trabajo...”²⁷

Aún más. El máximo tribunal chileno, señala que cada vez que el órgano administrativo se atribuye tareas que le están privadas, se encuentran no sólo actuando contraria a derecho, sino que además lo estarían haciendo inconstitucionalmente, vulnerando los derechos fundamentales contenidos en el Artículo 19 de la Constitución Política. Más precisamente, sus numerales 3, inciso 4º, y el 24 de la Carta Fundamental: “...perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 3 inciso 4º de la Constitución Política de la República, esto es, que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, desde que la Inspección recurrida asumió en la práctica, la función de juzgar, que pertenece constitucionalmente a los tribunales de justicia.”²⁸

Así mismo, la Corte Suprema también ha dicho que La Corte Suprema ha afirmado y ratificado que sólo corresponde a la Inspección del Trabajo, en aras de su función fiscalizadora, la detección de infracciones precisas, claras y/u objetivas y que cualquier otra tarea rebasaría sus atribuciones, siéndole privativa y exclusiva de conocimiento a la judicatura. Es lo que el profesor José Luis Ugarte, ha llamado la doctrina de la fiscalización “como la nada”.²⁹

Este modelo excluyente por el que apuesta la Corte Suprema carece de fundamento jurídico, pero no es difícil encontrar fallos en diversos tribunales que afirman esta tendencia

²⁶ Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, de 03 de Enero de 2011, causa-rol 945-10.

²⁷ Corte Suprema, 7 de diciembre de 2010, resolución nº 47062.

²⁸ Sentencia de la Corte Suprema, de 28 de julio de 2009, rol 4469-09.

²⁹ Ugarte, José Luis: *Inspección del Trabajo en Chile: Vicisitudes y Desafíos*, pág. 199.

al decir “*Que el órgano fiscalizador laboral (...)debe ejercer sus facultades fiscalizadoras y sancionadoras cuando se encuentren frente a infracciones evidentes, claras, precisas y determinadas en relación con las normas laborales a aplicar, y, en los demás casos (...)debe limitarse a constatar situaciones fácticas que indudablemente configuren infracciones a leyes laborales, situación en la que deben efectuar la denuncia pertinente, porque, como ya se ha expresado, la calificación jurídica de los hechos, y la valoración y ponderación de las pruebas, es una materia eminentemente jurisdiccional de competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.*”³⁰

Cuestión que reafirma la Corte Suprema al decir “*...la existencia de una simulación de contratos por parte de la empresa principal en régimen de subcontratación, que es la imputación hecha a su parte por la Dirección del Trabajo, es una materia exclusiva y excluyente de los tribunales de justicia. Así las facultades de este órgano en cuanto a sus funciones de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la subcontratación, deben ejercerse sólo cuando enfrente situaciones de infracción a las normas laborales, cuando sorprenda ilegalidades claras, precisas y determinadas.*”³¹

Ahora bien y, de lo dicho hasta ahora: ¿no puede decirse acaso que correspondería al órgano administrativo, en el ejercicio de su facultad de fiscalización, calificar cuándo nos encontramos ante una relación de laboralidad? Escapa a toda lógica el que, además, la propia normativa atribuya de poderes a un órgano con la finalidad de dotar al sistema de eficacia y brindar seguridad y protección a los derechos del trabajador. Qué sentido tiene proporcionar una función de fiscalización si, primeramente, la interpretación ya está limitada a hechos claros, determinados y objetivos. Conviene acá repetir y recalcar, con un afán casi majadero, que interpretar es también fiscalizar. Que no hay fiscalización sin interpretación. Que son un todo en sí mismo. Que interpretar-fiscalizar (no se puede hablar de uno, sin nombrar al otro) limita con esa delgada línea que implica juzgar algo. Quizás sea este en verdad el problema: ¿tiene facultad de juzgamiento también el órgano administrativo? Según el Diccionario de la Real Lengua Española juzgar es “Determinar

³⁰ Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, de 03 de Enero de 2011, causa-rol 945-10.

³¹ Sentencia de la Corte Suprema, de 14 enero 2010, rol 7503-09.

uno mismo, haciendo uso de la razón, el valor positivo o negativo de alguien o algo; Interpretar o entender.”

Al final, le corresponde velar por la observancia y el cumplimiento de la normativa laboral e, incluso, denunciar a la justicia las irregularidades de las que se percate.

Calificar un hecho jurídicamente, es parte de las funciones de la Inspección del Trabajo. Y a pesar de la tendencia actual que ha venido siguiendo la Corte Suprema, hay quienes no se hacen parte de ella.

Interesante es tener en cuenta lo que al respecto ha dicho el ministro de la Corte Suprema Pedro Pierry³², quien ha discutido que la Inspección del Trabajo se constituya como comisión especial cuando, en aras de su competencia de interpretación-fiscalización, califique la naturaleza de hechos jurídicos para determinar si una relación posee el carácter de civil o laboral, pues *“...la autoridad administrativa está facultada para calificar jurídicamente los hechos, siendo esto parte de la actividad administrativa. En efecto, es precisamente dicha calificación jurídica la que es indispensable para el ejercicio de esa actividad, en particular para la sanción administrativa, por lo que, en consecuencia, no existe garantía constitucional alguna que pueda protegerse por la presente vía, ya que la Inspección del Trabajo de que se trata no ha actuado como comisión especial sino en el desempeño de una actividad administrativa.”*³³

En efecto, dentro de su poder de interpretación, ya se ha dicho repetidas veces que ella implica la apreciación de los hechos. ¿Dónde dejamos el concepto de interpretación si cercenamos la posibilidad de apreciación, de calificación? El Diccionario de la Real Lengua Española, define a la interpretación bajo el verbo de “Explicar el sentido de una cosa”. Y qué es de la interpretación, y consecuente fiscalización, si luego no puede ser revisada por un ajeno, si es que las partes así lo estimen necesario. Se trata de dos órganos que no pueden ser considerados como excluyentes, sino que muy por el contrario. Deben ser considerados como dos órganos, uno administrativo y otro jurisdiccional,

³² Abogado chileno, nacido en Valparaíso el 30 de mayo de 1941. Ingresó en 1959 a la facultad de Ciencias Sociales y jurídicas de la Universidad Católica de Valparaíso, terminando sus estudios el año 1963. Su memoria de prueba se tituló *El Pretor y el Procedimiento Formulario en la Historia del Derecho Romano*. En 1966 fue nombrado abogado del Consejo de Defensa del Estado y en 1991 es nombrado Consejero del mismo. En diciembre del año 2006 se retira de su cargo, tras haber sido nombrado Ministro de la Corte Suprema de Chile por la Presidenta de la República del período, Michelle Bachelet. Es, además, ministro del Tribunal Calificador de Elecciones para el período 2008-2012.

³³ Sentencia de la Corte Suprema. de 13 de Agosto de 2009, causa-rol 4655-09.

complementarios, para dotar de efectividad al sistema de control que establece el Derecho del Trabajo. Pedro Pierry ha sido claro y enfático al expresar que “...es útil considerar que el control de la legalidad de los actos administrativos, fundamental para el estado de derecho, está radicado en los jueces de la República y consiste en examinar dicha legalidad en relación con sus distintos elementos, a saber: forma, competencia, fin, objeto y fundamentos del acto, siendo el control en relación con los motivos el más característico del control jurisdiccional, pues se refiere al análisis de los hechos que sustentan el acto administrativo. En relación con los motivos, el juez controla y verifica la existencia de las razones que sirven de fundamento al acto, la subsunción que de los mismos ha hecho la autoridad, cuando ella sea necesaria para su fundamento; y, eventualmente, la apreciación de los hechos, siendo esto último excepcional, pues por principio corresponde a la discrecionalidad administrativa (...) la subsunción de los hechos en la normativa jurídica pertinente no puede por sí sola constituir una ilegalidad, ya que forma parte integrante de la actividad administrativa; pero el error en la misma puede y debe ser controlada por el juez, el que por regla general lo hará en un procedimiento en que conozca de la reclamación interpuesta contra la resolución de la Administración, como ocurre, en el caso y en el que podrá decidir, conforme a derecho.”³⁴

Para el máximo tribunal chileno, sin embargo, no parecen tan evidentes los argumentos esbozados por alguno de sus ministros, y el problema se reduce jurídicamente a la básica cuestión de que existen infracciones evidentes, claras y determinadas, frente a otras oscuras y ocultas, siendo la Inspección del Trabajo competente para conocer sólo de las primeras, y correspondiendo a los Tribunales de Justicia la interpretación y calificación de las segundas, sin sustento normativo y dejando a los derechos del trabajador en la indefensión.

Pero a pesar de esta tendencia que ha venido siguiendo la Corte Suprema, tanto adeptos como disidentes de ella, se han limitado a fallar en un sentido u otro, y criticar por el otro, pero no se ha propuesto, de aceptar estos dos tipos de hechos, un criterio que los acote y nos permita determinar cuándo nos encontramos ante una de las dos hipótesis, cuestión que

³⁴ Sentencia de la Corte Suprema, de 19 de Octubre de 2010, resolución nº 39461.

deja en la total incertidumbre jurídica y, por lo tanto, en la desprotegido al trabajador y sus derechos.

Aún la Corte se ha permitido fallar en un sentido y otro. Interesante en este punto resulta revisar la Resolución N° 41248, del 16 de Septiembre de 2011, que confirma la sentencia apelada, y que sintomáticamente reconoce la propuesta de Pierry, al decir *“Que la autoridad administrativa está facultada para calificar jurídicamente los hechos, siendo esta actividad parte de la función administrativa. En efecto, es precisamente dicha calificación jurídica la que es indispensable para el ejercicio de esa labor (...) la calificación jurídica de los hechos no puede por si sola constituir una ilegalidad, ya que forma parte integrante de la actividad administrativa (...)Que ocurre cada vez que en el procedimiento destinado a la elaboración de un acto administrativo, la autoridad administrativa aplica a un hecho una norma que le sirve de fundamento y que justifica su dictación, o un concepto jurídico indeterminado, por lo que privarla de dicha facultad paralizaría a la Administración e impediría el cumplimiento de su función. Por lo demás, así lo ha entendido la ley cuando, por ejemplo, el artículo 5 número 3 de la ley 17.322 sobre Cobranza Judicial de Cotizaciones indica que la oposición del ejecutado será admisible cuando exista errada calificación de las funciones desempeñadas por el trabajador, lo que equivale a decir que ella es admisible cuando la Administración ha efectuado una errada calificación jurídica de los hechos (...)lo anterior tiene particular relevancia, por cuanto la Inspección del Trabajo carece de titularidad para imponer denuncias ante los tribunales, por lo que al prohibirle efectuar la calificación jurídica de los hechos por ser una actividad reservada a los tribunales de justicia, se está despojando de contenido a las normas de protección al trabajador, ya que ningún órgano de control, sea jurisdiccional o administrativo, llevará a cabo dicha calificación, y la eventual conducta transgresora de la ley quedará sin sanción, salvo que sea el propio trabajador afectado el que reclame, lo que en muchos casos resulta ilusorio.*

*Además, no debe olvidarse que la referida fiscalización administrativa esta sujeta al control jurisdiccional, pues la empresa tiene acción de reclamación ante la judicatura laboral, ante la cual proceden las alegaciones relativas al mérito de la fiscalización.”*³⁵

³⁵ Sentencia de la Corte Suprema, de 16 de Septiembre de 2011, resolución n° 41248.

Como se aprecia, pareciera incluso que ni aún la mismísima Corte Suprema se convence totalmente de su tesis y, aunque no se encuentra obligada a fallar en el mismo sentido, pues sus precedentes judiciales no son vinculantes, no hay certeza jurídica para el trabajador, generando una obvia indefensión, que no logra ser superada ni aún con el recurso de unificación de jurisprudencia del año 2008, y no bastando con ello, se limita al órgano administrativo acusándolo de constituirse como tribunal ad hoc y violar el derecho de propiedad, lo que resulta paradójico si se tiene en cuenta que recae sobre una entidad cuya razón de ser es precisamente la seguridad jurídica y su calidad protectora.

2. Crítica a la tendencia de la Corte Suprema.

Bien ya se ha explicado la tendencia, aunque no unánime, del máximo Tribunal de Chile y también de quienes disiden de ella. No obstante, de aceptar la tendencia de la Corte Suprema, y prestando atención de que carece de un sustento normativo, no hay un criterio que oriente para clarificar cuándo se encuentra ante un hecho claro, determinado y objetivo, o ante uno oscuro y difuso.

Por de pronto, el Código del Trabajo no señala cuándo se encuentra uno ante uno y otro, y tampoco señala algún medio para diferenciarlos.

Los fallos al respecto, tampoco indican algún punto al cual atenerse y se limitan a repetir una y otra vez los mismos argumentos jurídicos, carentes aún de sustento normativo, preocupados más de reprimir al órgano administrativo, del qué, y no el por qué.

¿Cómo hacer entonces para determinar un hecho claro y cómo hacer para determinar uno oscuro? Aparece latente que no puede hacerse sin previa tarea de interpretación. Cómo fiscalizar un hecho, cómo aplicar la norma, si no se interpreta, si no se califica previamente un hecho. Si no se explica su sentido. ¿Es acaso interpretar-fiscalizar la simple constatación de hechos jurídicos?

Falta aún una base normativa que dé sustento a la tendencia mayoritaria de la Corte Suprema. Nada se desprende del Código del ramo. Por el contrario: numerosas son las normas que respaldan esta función y la reconocen de manera expresa a la Inspección del Trabajo. Por ejemplo, la Ley de Subcontratación del año 2006 faculta al órgano de la administración a calificar hechos jurídicos no sólo dentro del contexto de un contrato de trabajo, sino que también uno mercantil, como lo supone el artículo 183, letra G) de la

referida ley: “Podrá revisar los contenidos del contrato de servicios transitorios, o puesta a disposición, entre ambas empresas, a fin de fiscalizar los supuestos que habilitan la celebración de un contrato de trabajo de servicios transitorios.”

Por otra parte, olvida la Corte Suprema que frente a la fiscalización de la Inspección del Trabajo, lo que ella determine, siempre podrá ser revisada. Que sus efectos son impugnables, propio de un Estado de Derecho, pues aún los derechos del fiscalizado deben ser protegidos. Y llegado acá, el mismo órgano administrativo se encarga de fijar los límites entre poder judicial y administrativo, salvaguardando los derechos del trabajador y el fiscalizado, procurando lograr mantener la efectividad del Derecho del Trabajo, e incluso recordando la división de poderes que supone un Estado moderno, al señalar que “...revisión jurisdiccional –de carácter contencioso administrativo-debiera ser imparcial y enérgica, pero respetuosa de las prerrogativas y competencias del órgano administrativo(...) si bien el Derecho otorga significativos efectos al acto administrativo inspectivo que se ha desarrollado válidamente (...)y, sin perjuicio de la posible revisión administrativa (que, en nuestro Derecho, se encuentra prevista esencialmente en el artículo 481 del Código del Trabajo, con carácter previo a la jurisdiccional, es de la esencia del Estado de Derecho la posibilidad de revisar jurisdiccionalmente las resoluciones administrativas y sus efectos. Ninguna molestia o perturbación puede tener o sentir el fiscalizador frente a las eventuales acciones y al ejercicio legítimo de las mismas que anuncie o efectúe el fiscalizado, casos en los cuales será el tribunal competente el llamado a conocer y resolver sobre el particular, normalmente a través de procedimientos especiales que reconozcan la naturaleza contencioso administrativa de la revisión jurisdiccional de un acto administrativo.”³⁶

A raíz de lo dicho anteriormente, entonces también se puede decir que la Corte Suprema pasa por alto cualquier concepto de jurisdicción, pues supone que ella resuelva un conflicto entre partes (cuestión que hace efectivamente la Inspección), cuando sus innumerables definiciones no han apuntado a eso, sino que más bien al resultado de su ejercicio, que bien también lo expresa la Circular 88 citada, al decir que lo propio de la jurisdicción es la cosa juzgada. Su irrevocabilidad y la fuerza que tiene para hacer ejecutar lo juzgado. Fuerza de la cual carece la Inspección no sólo porque la aplicación de una multa administrativa como

³⁶ Circular nº 88 Manual de Procedimiento de Fiscalización, Dirección del Trabajo, año 2001.

sanción parece una medida menor al lado de, por ejemplo, el embargo de los bienes, sino porque los efectos de la fiscalización que ejerce la administración laboral, son de carácter provisorios, revisables y, por ende, revocables, ninguna característica propia de la “jurisdicción” que tanto reitera el Máximo Tribunal en sus fallos, y que se dirige, como se viene diciendo, a la resolución de un conflicto entre partes, cuestión que hace la Inspección del Trabajo, aunque aún esto criticable, porque si aceptamos la teoría de la Corte, y afirmamos que su labor fiscalizadora se reduce a la constatación de hechos jurídicos, entonces no hay ningún conflicto que resolver, porque un conflicto implica una confrontación entre las partes, lo que aquí no sucedería y, como ya se dijo, queda en el absurdo de que la fiscalización queda entregada al fiscalizado, quebrantando el principio *pro operario* y el de *primacía de la realidad*, que inspiran a todo el ordenamiento jurídico laboral; a la Constitución y sus normas, en el artículo 19, número 16 de la libertad del trabajo y su protección; y además el Art.2 del Código del Trabajo de Chile, cual señala: “Reconócese la función social que cumple el trabajo...y, también, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios.”

Capítulo IV: Consecuencia de la Tendencia de la Corte Suprema.

Llegado a este punto, se puede afirmar que la Corte Suprema da la espalda al modelo instaurado para dar aplicación a la normativa laboral, ignorando las directrices e instituciones básicas que inspiran al Derecho del Trabajo, vulnerando la propia normativa establecida (democráticamente por cierto) para dotar de eficacia a su esencia de certeza y protección.

Sin embargo, no existe en Chile el precedente judicial vinculante y cada tribunal tiene libertad para fallar en cada caso particular, lo que aún ni cambia con el recurso de unificación de jurisprudencia, lo que podría criticarse, desde el punto de vista de la seguridad jurídica necesaria de brindar a las personas ante casos iguales o similares, aunque cabe la pregunta ¿es este realmente el problema? ¿La inseguridad jurídica es lo que deja realmente desprotegido a los derechos del particular? No obstante, no creo que sea éste en verdad el problema, pues lo que se busca en un Estado democrático, como el nuestro, es que el particular pueda siempre acudir a los tribunales de justicia cuando sienta que sus derechos han sido violentados por la administración. Y eso, efectivamente pasa, como se desprende del capítulo anterior, pues la naturaleza de las resoluciones de la Inspección del Trabajo, son sustanciales y eventualmente revocables por la judicatura. Sin embargo, producto de esto último, se ha venido en limitar, como se ha tratado de demostrar, a la función de fiscalización del órgano administrativo, vaciándolo de sentido como se ha intentado explicar a lo largo de este trabajo. No es que se crea en un órgano con un poder de control ilimitado. Es que se cree que la limitación impuesta no es la correcta, ni sus argumentos los más acertados. Incluso más: esta limitación y la evidente espalda que la jurisprudencia nacional está dando al Derecho del Trabajo, redirigiéndose al Derecho Civil, trae como consecuencia un impacto más que negativo en nuestra imagen internacional, producto del debilitamiento excesivo a la función de fiscalización, que deja en la desprotección al trabajador, y que hace inoperante la mayoría de la normativa, instituciones y principios del Derecho laboral.

1. Por qué y en qué sentido debe ser limitada la Inspección del Trabajo.

Las funciones de interpretación y fiscalización con las que se ha dotado a la Inspección del Trabajo, son fundamentales en el ejercicio de sus actuaciones para prevenir y dar solución a los eventuales conflictos laborales que puedan suscitarse. Con ello, ya se ha hecho mención sobre la normativa que la justifica y pretende darles aplicación. Incluso la OIT se ha referido a la fuerza con la que se debe dotar al órgano administrativo para llevar a cabo su labor social.

También se ha explicado cómo es que la Corte Suprema limita la facultad de fiscalización a raíz del problema que implica determinar la naturaleza jurídica que vincula a dos partes, ya sea como corresponda a una relación civil o una laboral.

La hipótesis que implica limitar a la Inspección del Trabajo a la fiscalización sobre la determinación sólo de hechos concretos, claros y objetivos ha sido (como todo debate jurídico lo supone) justificada por un sector y criticada por otros, postura a la cual se ha adherido a lo largo de todo este escrito.

No se trata de ampliar infinitamente las facultades de un órgano a la cual se ha entregado poder, sino que se trata precisamente de delimitar su alcance. Un poder indeterminado sofoca el ejercicio de los derechos de las personas. Pero a su vez tampoco puede haber un ejercicio incondicionado de tales derechos. Debe existir tal proporción entre medio y fin que asegure una esfera mínima de libertad, menester para el bien común.

Entonces surge la pregunta: ¿En qué sentido debe limitarse a la Inspección del Trabajo?

La Corte Suprema la ha limitado acusando al órgano administrativo de arrogarse facultades jurisdiccionales, y de constituirse como tribunal ad hoc, lesionándose el derecho de propiedad, dando paso con ello a anular la entidad de seguridad y protección que caracteriza a la Inspección. Correspondería entonces al trabajador acudir ante los tribunales de justicia en el caso de que no se encuentren en tal supuesto, sino ante un hecho oscuro, poco claro, respecto del cual a la administración no le correspondería pronunciarse, porque así lo ha determinado la jurisprudencia incluso del Máximo Tribunal chileno. Cuestión esta última que, por cierto, parece ilusoria, ante el temor del trabajador a posibles represalias, aún cuando se le faculte de medios de protección. Pero también ya se ha comentado que la Inspección no ejerce jurisdicción, y se han dado los argumentos de por qué no se constituye como tribunal especial, cuestión que ya dicen algunos votos disidentes de la Suprema, pues

el órgano administrativo estaría actuando en virtud de sus atribuciones y, en consecuencia, no estaría vulnerando ningún derecho ni actuando contrario a la Constitución de la República.

Sin embargo, nuestro sistema permite la independencia entre los tribunales, y tales resoluciones no debiesen afectar en las decisiones que tome la Inspección al actuar en el ejercicio de sus facultades. Aún más: ella misma se ha reconocido una gran esfera de actuación, como ya señalábamos en otra parte. Es por ello, que para procurar al bien común, sin desatender ni ahogar los derechos laborales en juego, se hace necesario acotar el área de competencia del órgano administrativo, ajustando los criterios para que se atenga a sus funciones, sin sobrepasarse ni invadir la esfera de atribuciones de otro. Es la regla de la proporcionalidad. De pesos y contrapesos característicos de un Estado constitucional.

Con todo, nadie niega que la Inspección deba ejercer su poder de fiscalización (y ya se ha insistido incansablemente en su concepto). Después de todo, la fiscalización implica por su sólo concepto la “inspección”. Y de lo dicho hasta ahora, tampoco hay que dudar de que esa función de fiscalización deba ser a su vez fiscalizada, controlada. Es el control entonces el medio por el cual se limita el poder.

Pero esos mecanismos de control deben ser acotados en su competencia, para poder garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas. Y al parecer, es éste en verdad el problema que presenta la Inspección. No ya lo que alega el empleador para dejar sin efecto sus resoluciones, y ratificado casi de manera sacramental por la jurisprudencia de la Corte Suprema. No es que se constituya como tribunal ad hoc, porque la Inspección sólo está actuando en virtud del poder de intervención que, por medio de la fiscalización, el Estado la ha dotado para limitar su poder y salvaguardar los derechos de los dependientes vinculados por medio de un relación de trabajo. Por medio de un vínculo de “dependencia y subordinación”. Es que la Inspección está actuando en verdad dentro de su esfera de competencia administrativa. No es ese en verdad el argumento para alegar que debe ser limitada a la simple fórmula de “constatar hechos” que lleva al absurdo de vaciar de sentido su labor de fiscalización, que conlleva la de interpretación, y que además deja entregado el control a manos del fiscalizado. No. El límite está dado por algo más simple: el de impedir el ejercicio de un poder arbitrario, abusivo, injustificado, ilegal, que no tenga

una base que sustente sus decisiones. Que no sea afín a su propia conveniencia y que proteja los derechos no tan sólo del denunciante, sino también del fiscalizado.

¿Debe entonces limitarse la función de fiscalización? Sí. ¿Debe limitarse la fiscalización de la Inspección, cercando su interpretación sólo a hechos determinados? No. Y de forma majadera diré que no se debe limitar la fiscalización al control de hechos concretos, porque entonces ya no habría interpretación. Cuál es el sentido de dotar de un poder de interpretación a un órgano, si sólo se le permite pronunciarse respecto a la básica tarea de verificar la existencia de un “hecho”. Qué sentido tiene si no puede “apreciar esos hechos”. Es incluso esa constatación de hecho ya una labor subjetiva, como la que implica interpretar. Es tan amplia esta atribución que por ello se confunde con las facultades de los Tribunales de Justicia.

Es necesario entonces determinar, en primer lugar, los criterios de interpretación. Después de todo, la interpretación es la base de todo. Es el punto donde se genera el problema. Se limita la fiscalización ¿pero bajo qué criterios? No los hay. Se ha formulado casi una operación matemática al señalar que la Inspección del Trabajo debe limitarse a la fiscalización de hechos objetivos, pero no se ha indicado bajo qué criterios. Se ha insistido en el tema de que el organismo administrativo se ha constituido como tribunal especial, violando derechos constitucionales. Nótese la gravedad de tales palabras: ha violentado la Constitución Política de la República. Y como solución se le ha indicado que en su competencia no cabe la apreciación de hechos oscuros o pocos claros para determinar la existencia y naturaleza jurídica de una relación en laboral o civil, pues tal labor correspondería a los Tribunales de Justicia.

Los límites a los que debe atender la Inspección del Trabajo vienen dados por la misma normativa impuesta por la Constitución Política, los tratados internacionales, las leyes y los principios que inspiran a la normativa laboral.

La cuestión que veo se presenta, no se trata quizás tanto de la normativa. Sino más bien en concreto a su especialización.

Si bien hay que estarse a lo que dicta la Constitución, aún el Código del Trabajo debe remitirse a las reglas de interpretación que hace el Código Civil. No tiene reglas de interpretación propia y con ello, ya se deja entrever un sometimiento a los principios básicos del Derecho Civil. La misma Corte Suprema, como se mostró, pareciera rendirse

ante el principio de buena fe y dejar pasar los principios del Derecho del Trabajo. Habría que más que limitar, acotar la interpretación laboral, vertida por la Inspección del Trabajo en sus dictámenes, a los principios básicos y una normativa propia y autónoma que rija su campo del derecho. Ha de recordarse que lo que norma el Código del ramo, y lo que se busca por medio de su órgano protector por excelencia, es salvaguardar los derechos de la parte que se encuentra en la situación más desprotegida. Porque la relación de subordinación y dependencia a que precisamente se ha referido tantas veces, es una relación entre partes desiguales. No una relación entre partes iguales como lo supone el Derecho Civil. Entonces ¿por qué aún el Derecho del Trabajo ha de someterse a una normativa que escapa a su esencia? En el sentido que acotemos los criterios de interpretación del Derecho laboral, que a su vez la podemos encontrar contenida en los dictámenes de la Inspección del Trabajo, se podrá determinar la normativa de la función de fiscalización que caracteriza y tanto se ha esmerado la jurisprudencia del Máximo Tribunal en limitar. Pero esta limitación debe realizarse mediante los medios que supone un Estado democrático: mediante la ley. Y no porque así lo han estimado, a su parecer, según “su propia y subjetiva” (y valga la redundancia) apreciación los jueces nacionales. Es menester que el Derecho del Trabajo reformule sus criterios interpretativos, y se le reconozca validez a los principios reconocidos a esta área del derecho y que la inspiran, además (por supuesto) de hacer efectiva la autonomía que se le reconoce en el D.F.L N° 2 del año 1967, amén de ser “fieles seguidores” de la teoría de la separación de poderes de un Estado de Derecho, como lo supone es Chile.

Creo me aventuraré a decir que patente es la confusión de competencias que se genera entre Inspección y Tribunales, pero ¿debe ser ello, la confusión, mientras aún no se delimite de manera precisa sus ámbitos de actuación, y cuando aún no se reformulen sus criterios interpretativos, una traba para la detección de infracciones? ¿Para su interpretación, fiscalización, juzgamiento? Después de todo, interpretar ya implica el juzgar. Algunos hablan de la “delgada línea” que existe entre la interpretación y el juzgamiento. Pero lo que ya nos debe importar, y quizás esto no lo vean algunos, preocupados mucho de la forma y olvidando el fondo, es que lo que interesa es la protección de los derechos de los actores del Derecho laboral, sin dilaciones. ¿Por qué limitar a un órgano cuando ha detectado una infracción a las leyes, acusándolo de falta de competencia, alegando que el asunto

pertenece a ser conocido por los Tribunales, dilatando el asunto? Se necesita agilidad en el proceso. Al final del camino, quien no esté contento con la interpretación-fiscalización y las consecuencias de la Inspección, siempre podrá acudir a los Tribunales del Trabajo. Es lo que asegura la democracia: la posibilidad de acudir a la justicia en el caso que lo estime necesario. La interpretación nunca será pacífica, porque implica desde ya, un alto grado de subjetividad, a pesar de los criterios objetivos con los que se trate de dotar, porque “interpretar” es “apreciar”.

2. Flexibilidad Laboral.

De seguir la tendencia de la Corte Suprema y su simpatía por los principios y teorías provenientes del Derecho Civil para resolver asuntos de carácter laboral, en la doctrina ya se ha comenzado a hablar de que esto traería como consecuencia lo que han denominado “flexibilización laboral judicial”, y que ella se haría patente especialmente en los fallos que limitan la función de fiscalización de la Inspección del Trabajo, por medio de la negativa de su atribución de poder calificar la existencia o inexistencia de una relación laboral, como se ha explicado y demostrado a lo largo de este trabajo.

La flexibilización de la que se habla, se explica por la resistencia del empleador, más precisamente de los empresarios, al cumplimiento total de la normativa laboral, que atienden a la protección de quien se encuentre en la posición más desventajosa en una relación en que hay dos partes desiguales. Una, ya sabemos, se encuentra dependiendo, sometido a otra. Y es que la normativa laboral, alegan, se opone al libre emprendimiento en la búsqueda de lo que hemos dicho es su fin. Es su esencia. Lo que la justifica: la justicia social.

Pues bien, es precisamente por ésta última razón que se necesita de medios de control que logren dotar de eficacia al sistema laboral. Que asegure su observancia y proteja a la persona y los derechos en juego. Es por ello, que ya decíamos, se necesita de un órgano que fiscalice, controle la efectividad del derecho, mediante la posibilidad de otorgar seguridad y protección a quien lo necesite.

En relación con el concepto de flexibilización laboral, es un debate recurrente el de tratar de definir exactamente a qué nos estamos refiriendo cuando se aboga por él.

En Chile, la flexibilización está influenciada por fuertes intereses políticos, ideológicos, económicos, mas no técnicos. He aquí un indicio de la amplitud del tema tratado a través de esta investigación.

Hay quienes señalan que flexibilización es sinónimo de desregulación: la sola protección legal menoscaba a los trabajadores y sus derechos. Implica, al final, una pérdida de derechos laborales y sociales en aras de la eficacia económica.

Por otro lado, señalan que más bien el concepto general apunta a ponderar los efectos y eficacia de las normas laborales, invitando a la reflexión para proponer nuevos medios que reglen el trabajo. Apunta a que las normas no se eliminen, sino que ellas se adapten a las circunstancias, variantes y determinantes en el éxito de la empresa.³⁷

Con todo, la verdad es que en nuestro país aún no se ha indicado qué se entiende por flexibilidad. E importante es determinar qué se quiere decir con ella, pues peligroso sería una acepción y otra. Podría quedar sin aplicación gran parte de la normativa del Derecho del Trabajo. Quizás es posible hablar de ella cuando se encargan de debilitar las facultades fiscalizadoras de las Inspecciones. De hacerlo en este último caso, se trataría de una flexibilización contraria a derecho. Como bien dice el profesor José Luis Ugarte: “...flexibilización laboral pura y dura, sostenida en el debilitamiento a tal extremo de las facultades fiscalizadoras de la Inspección del Trabajo, que la mayor parte de las normas legales de protección al trabajador podrían quedar sin aplicación (...) y aquí viene lo peor, no por ley, como exige una sociedad democrática, sino que por obra y gracia de los tribunales de justicia.”³⁸

³⁷ López F., Diego: “*Mito, Alcances y Perspectivas de la Flexibilización Laboral: Un Debate Permanente*”. Artículo utilizado por el profesor Jaime Yanez G. en su cátedra de Teoría de la Sociedad en la Facultad de Economía de la Universidad de Chile y en asignaturas afines a otras instituciones de Enseñanza Superior.

³⁸ ³⁸ Ugarte, José Luis: *ob. cit.*, pág. 203.

CONCLUSIONES FINALES.

La Inspección del Trabajo constituye un órgano fundamental en la tarea de dotar de eficacia al Derecho del Trabajo. Es la institución por esencia protectora del agente en cuestión y sus derechos. La limitación que se ha impuesto, por jurisprudencia (no por ley, cabe recalcarlo), tal como se ha demostrado por medio de este trabajo, constituye una grave barrera a sus atribuciones en su rol de “fiscal laboral”, al momento de determinar la existencia jurídica de una relación de dependencia y subordinación. Pero como se ha repetido y otra vez, más que a la función de fiscalización propia del órgano administrativo, debe apuntarse a su función interpretativa. Pareciere ser, que la jurisprudencia nacional y, aún más, la jurisprudencia de la Corte Suprema, reconoce sólo facultades de interpretación a los jueces, porque de ellos hace depender la apreciación y calificación de ciertos hechos que no son claros, confinando a la Inspección a la simple constatación de hechos objetivos, lo que carece de lógica incluso de tan sólo atender al significado de la palabra “interpretación”, que bien se ha analizado, y que se ha reconocido por ley a la administración. Es más: interpretar es una tarea inherente a la fiscalización. Incluso interpretar es en sí juzgar y aquí ya podemos avizorar una confusión de competencias entre un órgano y otro. Con todo, lo importante, es que se complementen, que ayuden a quien lo requiera sin dilaciones. Y no que se consideren como dos ámbitos totalmente excluyentes uno del otro.

Menester es, sin perjuicio de lo anterior, la especialización normativa del Derecho laboral, independiente del Derecho Civil, amén de la diferencia de relaciones que trata una rama y otra; y asegurar la autonomía, que también por ley, se le ha asegurado a la Inspección.

Aún cabe preguntarse dónde deja la Corte Suprema el principio de primacía de la realidad y el principio indubio pro operario.

Como se pudo apreciar, la jurisprudencia nacional no sólo da la espalda al modelo de aplicación de la normativa laboral, menoscabando los principios propios que irradian el campo del trabajo, sino que, además, se encarga de cercar las funciones que la misma ley reconoce a su órgano protector por excelencia. Y no una limitación legal, por lo demás, sino porque en base a su “propia interpretación” así lo estima.

BIBLIOGRAFÍA.

Doctrina:

-Alonso Olea, Manuel, et al: *Derecho del Trabajo*, Editorial Civitas, 19ª edición, Madrid, España, 2001.

-Caamaño Rojo, Eduardo: *Análisis crítico sobre la aplicación de la doctrina de los actos propios en materia laboral*. Disponible en www.scielo.cl , última consulta 25 de Octubre de 2011.

-Gamonal Contreras, Sergio (2005, 11 de Noviembre).*La reforma laboral y libertad sindical*. Recuperado el 06 de Julio de 2011, de <http://laboralchile.blogspot.com/2005/11/la-reforma-laboral-y-libertad-sindical.html>

-López F., Diego: “*Mito, Alcances y Perspectivas de la Flexibilización Laboral: Un Debate Permanente*”. Artículo utilizado por el profesor Jaime Yanez G. en su cátedra de Teoría de la Sociedad en la Facultad de Economía de la Universidad de Chile y en asignaturas afines a otras instituciones de Enseñanza Superior, Disponible en www.uchile.cl , última consulta 24 de Octubre de 2011.

-Moncayo Rodríguez, Socorro: *Locatio conductio, una institución unitaria con múltiple función económico-social*. Disponible en <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/15/moncayo15.pdf>, última consulta 30 de Junio de 2011.

-Montoya Melgar, A.: *Ideología y Lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Editorial Civitas, 1ª edición, Madrid, España, 1992.

-Plá Rodríguez, Américo: *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1978.

-Sánchez Castañeda, Alfredo: *Tendencias del Derecho Social en América Latina: Brasil, Colombia, México y Perú*. Disponible en www.ejournal.unam.mx , última consulta 01 de Julio de 2011.

-Sandoval, Jorge, et al: *Trabajadores del sector público contratados a honorario. Comentarios a un caso*. Disponible en www.biblioteca.utc.cl , última consulta 15 de Octubre de 2011.

-Ugarte, José Luis: *Inspección del Trabajo en Chile: Vicisitudes y Desafíos*. Disponible en www.juridicas.unam.mx, última consulta 27 de Octubre de 2011.

-Walker Errázuriz, et. al: *Derecho del Trabajo, Relación del Trabajo y Externalización laboral en Chile a la Luz de las Orientaciones de la OIT*, Editorial Libromar Ltda. Santiago de Chile, 2009.

-Walker Linares, F.: *Nociones Elementales de Derecho del Trabajo*, Editorial Nacimiento, Santiago de Chile, 1957.

Textos Normativos:

- Constitución Política de la República de Chile.

-Código del Trabajo.

-Código Civil.

-Circular N° 88 Manual de Procedimiento de Fiscalización, Dirección del Trabajo, año 2001. Disponible en www.inspecciondeltrabajo.cl, última consulta 04 de Octubre de 2011.

-D.F.L N°2, publicada en el Diario Oficial el 29 de Septiembre de 1967, que “Dispone la reestructuración y fija funciones de la Dirección del Trabajo.”

-Dictamen 0423/021, de 29 de enero de 1997. Boletín Oficial N° 97. Disponible en http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-62204_recurso_1.pdf, última consulta 03 de Julio de 2011.

-Ley N° 17.322, publicada en el Diario Oficial el 19 de Agosto de 1970, modificada por la Ley N° 20.023, publicada en el Diario Oficial el 31 de Mayo de 2005, sobre “Normas para la cobranza judicial de cotizaciones , aportes y multas de las instituciones de seguridad social.”

- Ley N° 20.123, publicada en el Diario Oficial el 16 de Octubre de 2006, que “Regula Trabajo en régimen de Subcontratación, el funcionamiento de Empresas de Servicios Transitorios y el Contrato de Trabajo de Servicios Transitorios.”

-L.O.C N° 18.575, publicada en el Diario Oficial el 05 de Diciembre de 1986, de “Bases Generales de la Administración del Estado.”

-ORD: N° 3992/1 160 SANTIAGO, 31 de Agosto de 2004. Disponible en www.inspecciondeltrabajo.cl, última consulta 28 de Julio de 2011

Jurisprudencia:

-Sentencia de la Corte Suprema, de 2009, causa-rol 270. Disponible en <http://es.scribd.com/doc/39813278/Alguna-jurisprudencia-acerca-de-facultades-de-Direccion-del-Trabajo>, última consulta 18 de Agosto de 2011.

-Sentencia de la Corte Suprema, de 2009, causa-rol 270. Disponible en <http://es.scribd.com/doc/39813278/Alguna-jurisprudencia-acerca-de-facultades-de-Direccion-del-Trabajo>., última consulta 18 de Agosto de 2011.

-Sentencia de la Corte Suprema, de 04 de Noviembre de 2008, causa- rol 5672-08. Disponible en www.microjuris.cl, última consulta 03 de Octubre de 2011.

-Sentencia de la Corte Suprema, de 28 de julio de 2009, rol 4469-09. Disponible en www.microjuris.cl, última consulta 05 de Octubre de 2011.

-Sentencia de la Corte Suprema, de 13 de Agosto de 2009, causa-rol 4655-09. Disponible en www.microjuris.cl, última consulta 20 de Octubre de 2011.

-Sentencia de la Corte Suprema, de 14 enero 2010, rol 7503-09. Disponible en www.microjuris.cl, última consulta 03 de Octubre de 2011.

-Sentencia de la Corte Suprema, de 19 de Octubre de 2010, resolución n° 39461. Disponible en www.vlex.cl, última consulta 21 de Octubre de 2011.

-Sentencia de la Corte Suprema, de 29 de Octubre de 2010, Causa-Rol 4281-2003. Disponible en www.microjuris.cl, última consulta 03 de Octubre de 2011.

-Sentencia de la Corte Suprema, 7 de diciembre de 2010, resolución n° 47062. Disponible en www.vlex.cl, última consulta 06 de Octubre de 2011.

-Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, de 03 de Enero de 2011, causa-rol 945-10. Disponible en www.microjuris.cl, última consulta 20 de Octubre de 2011.

-Sentencia de Corte Suprema, de 16 de Septiembre de 2011, resolución n° 41248. Disponible en www.vlex.cl, última consulta 30 de Octubre de 2011.

