

INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN CHILE: VICISITUDES Y DESAFÍOS

José Luis UGARTE CATALDO*

Resumen. El modelo institucional de aplicación de la legislación laboral en Chile es un sistema mixto, que involucra, por una parte, a la administración del Estado a través de la inspección del trabajo y, por otra, a la justicia por la vía de los tribunales de justicia del trabajo. Es un modelo general porque la competencia de la inspección del trabajo abarca toda la normativa laboral comprendida en el Código del Trabajo y leyes complementarias, y sus actuaciones pueden ser revisadas por los tribunales de justicia. Este modelo, sin embargo, tiene serios desafíos, sobre todo provenientes de la jurisprudencia judicial, que a últimos tiempos ha intentado restringir en exceso las facultades de la inspección del trabajo, abriendo la legítima inquietud de la eficacia en el futuro de la fiscalización laboral.

I. EL MODELO DE RELACIONES LABORALES CHILENO Y LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO

Las relaciones laborales en Chile, como en buena parte del continente, han respondido a un modelo de fuerte intervención estatal, caracterizado por dos notas centrales: por una parte, la ubicación de la ley como fuente central, en algunos casos casi exclusiva, de la regulación laboral, con el consiguiente desplazamiento hacia la periferia del fenómeno colectivo, y la construcción, por otro lado, de un modelo institucional estatal para intentar dar eficacia de la normativa jurídica laboral.

El derecho del trabajo, un “invento europeo” como dirá Romagnoli, tuvo y tiene en Latinoamérica que trabajar sobre un material muy distinto del de su cuna geográfica: en sociedades fuertemente desiguales, con actores sindicales

* Profesor de derecho del trabajo en la Universidad Diego Portales (joseugarte@yahoo.com).

débiles y/o controlados por el sistema político, y con una cultura fuertemente estatal, no quedó mucho espacio para la autonomía colectiva, la fuente de las fuentes del derecho del trabajo, sino sólo para la acción estatal, consagrándose rápidamente un legalismo vorazmente reglamentario.

Un modelo de derecho del trabajo así construido, acentuadamente reglamentario, sin mayor espacio para la autonomía colectiva, crea su propia necesidad de un conjunto de instituciones estatales que lo apliquen.

En efecto, el modelo intervencionista de las relaciones laborales gira en torno a un modelo institucional estatal para la aplicación de la normativa laboral. Sin acción sindical fuerte, y con una numerosa y detallada reglamentación laboral, el Estado deberá asumir la aplicación efectiva de dicha normativa, lo que exige la construcción de un entramado institucional público que logre dicho objetivo.

En Chile, el modelo institucional de aplicación de la legislación laboral es un sistema mixto que involucra, por una parte, a la administración del Estado a través de la inspección del trabajo y, por la otra, a la justicia por la vía de los tribunales de justicia del trabajo. Dicho modelo presenta como rasgos fundamentales ser de carácter general y de concurrencia coordinada.

Es un modelo general porque la competencia de la inspección del trabajo abarca toda la normativa laboral comprendida en el Código del Trabajo y leyes complementarias, salvo contadas excepciones, casos estos últimos en que la competencia es exclusivamente judicial. De este modo, la ley establece una competencia del órgano administrativo respecto de todas y cada una de las materias reguladas normativamente por la legislación laboral, salvo las expresamente excluidas por el legislador.¹

En ese sentido, la acción de control de cumplimiento normativo, función central de dicho órgano administrativo, comprende el conjunto de disposiciones legales que comprenden la legislación laboral y parte de la legislación previsional. Las excepciones están expresamente previstas por las normas legales, como por ejemplo la calificación del término de contrato o la resolución de conflicto de derechos constitucionales en el marco del contrato, cuestiones entregadas exclusivamente a los tribunales de justicia.

¹ A diferencia del modelo de pluralidad de órganos inspectivos especializados por la materia, como ocurre, por ejemplo, en el caso norteamericano, donde existen diversas oficinas públicas en materia de control laboral, tales como la División de Salarios y Horas, OSHA (seguridad e higiene), ERISA (jubilaciones), EEOC (discriminación laboral), NLRB (sindicatos y negociación colectiva), etcétera.

Pero además de general, es un modelo donde la concurrencia administrativa y judicial en el conocimiento de la aplicación de las normas laborales se encuentra articulada de modo sucesivo: la actuación administrativa precede a la actuación judicial. En ese sentido, las actuaciones de fiscalización de la inspección del trabajo son revisables por los tribunales de justicia.

La ley que reconoce este modelo de concurrencia de las materias a ser conocidas por la inspección del trabajo y los tribunales de justicia, derivada de la amplitud con que la normas legales respectivas fijan el objeto de la acción fiscalizadora, previene o resuelve el eventual conflicto institucional del siguiente modo: la inspección del trabajo debe abstenerse de conocer cuando el asunto esté siendo ya conocido por los tribunales de justicia (artículo 5o., DFL 2 de 1967). Y si el asunto ya fue conocido por la inspección del trabajo, corresponde su eventual revisión por los tribunales de justicia, según lo dispone expresamente el artículo 474 del Código del Trabajo, que señala: “La resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el juez de letras del trabajo, dentro de quince días de notificada por un funcionario de la Dirección del Trabajo”.

Las normas legales construyen, en consecuencia, un modelo institucional laboral de concurrencia regulada: en el cumplimiento de las normas legales laborales conoce, en general, la inspección del trabajo, salvo aquellos particulares casos que están en conocimiento de los tribunales de justicia. En los casos conocidos por la inspección del trabajo, su revisión corresponde a los tribunales de justicia.

II. LA FUNCIÓN DE FISCALIZAR: LA POLICÍA LABORAL

En el contexto institucional explicado, la inspección del trabajo tiene como función primordial la fiscalización de la legislación laboral y previsional. Se trata de un organismo técnico, dependiente del Ministerio del Trabajo, cuya regulación legal actual se encuentra en el DFL núm. 2, de 1967.²

² La inspección del trabajo tiene su antecedente histórico más remoto en la Oficina del Trabajo de 1907, organismo encargado de efectuar una estadística del trabajo, dependiente del Ministerio de Industrias y Obras Públicas (Decreto 730, de 1907). En 1919, esa oficina toma cuerpo como órgano de fiscalización con el dictado del Decreto núm. 1.938, que la dota de una organización y funciones. Finalmente, en 1924, con la publicación de la Ley núm. 4.053, dicha Oficina del Trabajo se va a convertir en la Dirección General del Trabajo, con amplias facultades inspectivas, dependiendo ahora del Ministerio del Interior. Su denominación actual

Esta función consiste “en velar por la correcta aplicación de las leyes del trabajo en todo el territorio de la República” (artículo 5o., DFL núm. 2) y “la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación” (artículo 476 del Código del Trabajo).

La acción de fiscalizar consiste en controlar el cumplimiento de las normas laborales, debiendo sancionar las conductas que no se ajusten al programa normativo de la ley vigente.

El objeto fiscalizado no sólo corresponde a la legislación laboral, sino que también de normas de higiene y seguridad (artículo 184 del Código del Trabajo) y normas de carácter previsional (artículos 19 del DL núm. 3.500, 30 de la Ley núm. 18.933 y 50 y 57 del DS núm. 3 de 1984 del Ministerio de Salud).

Las sanciones previstas son fundamentalmente multas administrativas, las que la ley gradúa según el tamaño de la empresa, medida por el número de trabajadores, con el objeto de que su finalidad de incentivar el cumplimiento sea proporcional a la capacidad económica del sancionado.³

Sin perjuicio de que la multa es la sanción paradigmática en la fiscalización laboral, la ley establece otro tipo de sanciones para determinados casos: cancelación de registro (artículo 183 del Código del Trabajo), la suspensión inmediata de las labores (artículo 28, DFL núm. 2), e incluso la clausura de la empresa o establecimiento (artículo 34, DFL núm. 2).

En el cumplimiento de esta función fiscalizadora, la inspección del trabajo y sus fiscalizadores se encuentran legalmente dotados de un amplio abanico de facultades instrumentales, todas contenidas en el DFL núm. 2, de 1967:

- Los inspectores pueden visitar los lugares de trabajo a cualquiera hora del día o de la noche. Los empleadores tendrán la obligación de dar to-

de Dirección del Trabajo deriva del Decreto con Fuerza de Ley núm. 308, de 1960, y su actual estructura y facultades corresponden al Decreto con Fuerza de Ley núm. 2, de 1967.

³ En una reforma de 2001 (Ley núm. 19.759), la ley estableció tres niveles de multas administrativas, según el tamaño de la empresa, medido por el número de trabajadores. Así, el artículo 474 del Código del Trabajo señala: “Las infracciones a este Código y a sus leyes complementarias, que no tengan señalada una sanción especial, serán sancionadas con multa de una a veinte unidades tributarias mensuales, según la gravedad de la infracción. Asimismo, si el empleador tuviere contratados cincuenta o más trabajadores, las multas aplicables ascenderán de dos a cuarenta unidades tributarias mensuales. Con todo, si el empleador tuviere contratados 200 o más trabajadores, las multas aplicables ascenderán de tres a sesenta unidades tributarias mensuales. En el caso de las multas especiales que establece este Código, su rango se duplicará o triplicará, según corresponda, si se dan las condiciones establecidas en los incisos segundo y tercero de este artículo”.

- das las facilidades para que aquéllos puedan cumplir sus funciones; permitirles el acceso a todas las dependencias o sitios de faenas; facilitarles las conversaciones privadas que deseen mantener con los trabajadores y tratar personalmente con los inspectores los problemas que deban solucionar en sus cometidos (artículo 24).
- Los funcionarios del trabajo podrán requerir de los empleadores, patronos o de sus representantes y de sus organizaciones, toda la documentación necesaria para efectuar las labores de fiscalización que les corresponda y todos los datos pertinentes para realizar las encuestas que patrocina la Dirección del Trabajo, incluso la exhibición de sus registros contables para su examen (artículo 31).
 - Los inspectores del trabajo podrán requerir el auxilio de la fuerza pública para el desempeño de sus funciones, debiendo Carabineros de Chile proporcionarla de inmediato, mediante la simple petición del funcionario respectivo (artículo 26).
 - La Dirección del Trabajo y los funcionarios de su dependencia podrán citar a empleadores, trabajadores, directores de sindicatos o a los representantes de unos u otros, o cualquiera persona en relación con problemas de su dependencia, para los efectos de procurar solución a los asuntos que se les sometan en el ejercicio de sus respectivas funciones o que deriven del cumplimiento de disposiciones legales o reglamentarias, como, asimismo, para prevenir posibles conflictos (artículo 29).

III. LA FUNCIÓN INTERPRETATIVA: LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

El complemento central de la acción de fiscalización corresponde a la función interpretativa de la legislación laboral por una razón obvia: para poder controlar el cumplimiento de las normas laborales es necesario previamente determinar su sentido y alcance, cuestión que la inspección del trabajo realiza mediante la emisión del acto administrativo denominado dictamen, que ha dado lugar a la denominada jurisprudencia administrativa.⁴

⁴ Existe una multiplicidad de órganos administrativos en Chile a quienes se les permite interpretar administrativamente la ley: Contraloría General de la República, Servicios de Impuestos Internos, Servicio Nacional de Aduanas, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, etcétera.

Dicha jurisprudencia corresponde al sentido coherente del conjunto de interpretaciones que la inspección del trabajo tiene sobre la legislación laboral; posee algunos rasgos fundamentales:

En primer lugar, respecto de la fuerza vinculante de esa interpretación administrativa, cabe señalar que dicha fuerza es directa e inmediata para los funcionarios de dicho organismo público. De este modo, la acción fiscalizadora debe necesariamente enmarcarse dentro de las directrices de la interpretación administrativa contenida en los dictámenes.⁵

Respecto de los particulares, cabe señalar que tiene el carácter de fuerza vinculante indirecta. Ello porque “la aplicación de la decisión interpretativa de la administración se hará extensiva a los particulares a través del ejercicio de la potestad fiscalizadora de sus funcionarios...Esta circunstancia nos permite afirmar que la interpretación administrativa tiene una fuerza obligatoria indirecta respecto de los particulares fiscalizados por los servicios inspectivos, los que para evitar multas y sanciones adecuan sus conductas a la doctrina contenida en los dictámenes”.⁶

En segundo lugar, la jurisprudencia administrativa laboral tiene efectos generales, en cuanto la directriz interpretativa adoptada por el órgano administrativo en una materia determinada, a través de un dictamen, debe ser aplicada en situaciones sustancialmente iguales en lo sucesivo. Ello “...porque los fiscalizadores estarán obligados a aplicar esta decisión respecto de los casos sustancialmente iguales de que tomen conocimiento en el ejercicio de sus facultades, y porque sólo existirá un funcionario no sometido a su fuerza gravitacional: el director del trabajo, quien está legalmente facultado para modificarla por medio de otro dictamen”.⁷

De lo anterior, y como es fácil de advertir, existiendo competencia concurrente en las mismas materias, no es difícil que las mismas normas de derecho laboral sean interpretadas de modo contradictorio entre la inspección del trabajo y los tribunales de justicia.

¿Cómo se soluciona esa eventual contradicción interpretativa en el modelo institucional laboral chileno?

⁵ Los funcionarios públicos, en este caso los inspectores del trabajo, se encuentran obligados legalmente por las instrucciones que emanen de sus superiores jerárquicos (Ley 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado).

⁶ Lizama, Luis, *La Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1998, p. 59.

⁷ *Ibidem*, p. 64.

La respuesta parece sencilla: la jurisprudencia administrativa concurre con la judicial, pero de modo sucesivo, de modo tal que en una misma materia o cuestión debatida corresponde a los tribunales de justicia resolver, en última instancia, qué decisión interpretativa debe ser aplicada.

Pero el asunto no es tan simple. La inspección del trabajo sostiene que los fallos judiciales que le son adversos en materia de interpretación de la ley laboral, por su efecto relativo, sólo la afectan en el caso específico al que dicho fallo se refiere, pero no la obligan a modificar su doctrina interpretativa contenida en sus dictámenes, la que tiene, según ya vimos, carácter general.

Se mantiene entonces, en diversas materias laborales, un continuo conflicto interpretativo, especialmente acentuado entre la inspección del trabajo y el máximo tribunal en Chile, la Corte Suprema, creando un complejo panorama institucional que, como veremos al final de estas líneas, está afectando seriamente la eficacia del derecho del trabajo.

IV. LAS FUNCIONES ADICIONALES: DE TODO UN POCO

El desarrollo histórico de las relaciones laborales, y el progresivo acentuamiento del modelo intervencionista estatal, dará como resultado un progresivo e incesante aumento de las funciones de la inspección del trabajo, pudiendo casi sostenerse, sin temor a error, que cada nueva norma legal laboral viene acompañada de una referencia obligatoria a dicho organismo público.

Se dotará, en consecuencia, a la inspección del trabajo de un cúmulo de funciones adicionales que no siendo las centrales para dicho organismo, le permiten responder a los desafíos que la complejidad de las relaciones laborales exige:

1. *Función de conciliación y mediación*

La ley permite a la inspección del trabajo “citar a empleadores, trabajadores, directores de sindicatos o a los representantes de unos u otros, o cualquiera persona en relación con problemas de su dependencia, para los efectos de procurar solución a los asuntos que se le sometan en el ejercicio de sus respectivas funciones o que deriven del cumplimiento de disposiciones legales o reglamentarias, como asimismo, para prevenir posibles conflictos” (artículo 31, DFL núm. 2).

En razón de esta facultad, la inspección del trabajo ha establecido un sistema de conciliación obligatoria, en el sentido de que, efectuado un reclamo por el trabajador, la inspección del trabajo cita al empleador, bajo amenaza de sanción de multa, a un comparendo con el objeto de resolver el eventual conflicto individual existente, sin perjuicio de ejercer en esa oportunidad la fiscalización respectiva del cumplimiento de las normas legales que corresponda.

Cabe precisar que esta conciliación administrativa no es una actuación administrativa obligatoria procesalmente para accionar ante la justicia laboral, ya que nada impide que el trabajador accione directamente ante los tribunales de justicia sin pasar, previamente, por la instancia administrativa.

Parecida a esta función de solución de conflictos, aunque no idéntica, se encuentra la función de mediación laboral encargada a la inspección del trabajo, pero ahora en materia de conflictos colectivos.

Especialmente relevante es la denominada institución de los “buenos oficios” dentro del proceso de negociación colectiva. En una norma algo curiosa la ley laboral establece que, acordada la huelga por los trabajadores, y dentro del plazo de 48 horas siguientes, cualquiera de las partes podrá requerir la actuación de buenos oficios de la inspección del trabajo, lo que suspende el inicio de la huelga hasta que dicha mediación concluya, dentro de un plazo de 5 días.⁸

2. *Función de denunciante*

En algunas de aquellas excepcionales materias normativas en las que el modelo institucional laboral no establece la concurrencia de competencia entre la inspección del trabajo y los tribunales de justicia, la ley ha otorgado a la primera la facultad de accionar ante la justicia laboral para obtener una solución del caso denunciado. Es lo que ocurre en la actual legislación con las denominadas prácticas antisindicales, que siendo de conocimiento exclusivo de los tribunales de justicia, la ley reserva a la inspección del trabajo la facultad de accionar para obtener una sanción jurídica de dichas prácticas.

⁸ Norma legal que afecta directamente la autonomía sindical de los trabajadores, quienes después de vencer las numerosas restricciones legales en la materia del Código del Trabajo chileno, y logrando votar una huelga, pueden verla suspendida por la acción unilateral del empleador, gatillando la intervención administrativa del Estado. En ese sentido, la presencia de la inspección del trabajo en tan delicado momento, además de muestra de nuestro atávico intervencionismo estatal en las relaciones laborales colectivas, sólo se explica por el contexto de debilidad sindical chileno.

Esta función de la inspección del trabajo se verá significativamente potenciada con la entrada en vigencia de la reforma procesal laboral (Ley 20.187), en marzo de 2008, en tanto se le entrega a dicho órgano público la facultad de denunciar cualquier conducta empresarial que atente contra los derechos fundamentales del trabajador.

La reforma procesal laboral que establece el denominado “procedimiento de tutela laboral”⁹ señala como titular de la acción de tutela a la inspección del trabajo, disponiendo que si en el ámbito de sus atribuciones conoce de una vulneración de derechos fundamentales, “deberá denunciar los hechos al tribunal competente”, y agrega que “esta denuncia servirá de suficiente requerimiento para dar inicio a la tramitación de un proceso conforme a las normas de este párrafo” (artículo 486, Ley 20.187). Agrega la ley que en estos casos la inspección del trabajo podrá hacerse parte.

3. *Función de registro*

La denominada ley de subcontratación (Ley núm. 20.123, de 2006) regula el suministro de trabajadores con carácter transitorio. Pero dicha regulación legal exige que la empresa que ceda al trabajador con carácter transitorio corresponda a lo que llama “empresa de servicios transitorios” (EST).

La ley define lo que debe entenderse por empresas de servicios transitorios: “persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner a disposición de terceros, denominados para estos efectos empresas usuarias, trabajadores para cumplir en estas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo su selección y capacitación” (artículo 183 F, letra a).

La EST debe registrarse ante la Dirección del Trabajo. Dicho registro será requisito necesario para el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios, y la cancelación de la inscripción en dicho registro importará la extinción de la respectiva EST.

⁹ Se trata de un procedimiento de tutela judicial de los derechos fundamentales de origen constitucional del trabajador, siendo entendido por tales: derecho a la vida, derecho a la integridad física y síquica, derecho a la intimidad y respecto a la vida privada, derecho al honor, derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, derecho a la libertad de conciencia, la manifestación de las creencias y el libre ejercicio de todos los cultos, libertad de expresión, opinión e información sin censura previa, libertad de trabajo y de contratación laboral, derecho a la no discriminación y garantía de indemnidad. Al respecto véase Ugarte, José Luis, *El nuevo derecho del trabajo*, Santiago, Lexis Nexis, 2007.

Como parte de esta función de registro¹⁰ debe considerarse la facultad de cancelar dicha inscripción. En efecto, la EST puede ser excluida del negocio del suministro legal de trabajadores mediante la cancelación de su inscripción en el registro de EST por la misma autoridad que la incorporó, esto es, la Dirección del Trabajo.

La causa que justifica la cancelación son los incumplimientos reiterados y graves de la legislación laboral o previsional, o por la quiebra de la empresa de servicios transitorios, salvo que se decrete la continuidad de su giro.¹¹

De dicha cancelación se puede solicitar reposición, dentro de cinco días, a la Dirección del Trabajo, y de esa resolución, en caso de ser negativa, se puede reclamar dentro del plazo de diez días ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante.

4. *Función de fe pública*

La ley establece que “los inspectores del trabajo tendrán el carácter de ministros de fe respecto de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones” (artículo 23, DFL núm. 2), y en consecuencia, los hechos constatados por los inspectores del trabajo constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial.

V. LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO Y LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA: EL DIFÍCIL ARREGLO INSTITUCIONAL

En el último tiempo se ha acentuado un serio conflicto institucional entre la inspección del trabajo y los tribunales de justicia que pone el riesgo el mo-

¹⁰ La exigencia de registro público de las empresas suministradoras de personal es una regla en el derecho comparado y se exige en Alemania, España, Italia, Gran Bretaña, Irlanda, Colombia y Argentina. Su objetivo es permitir una adecuada información y publicidad sobre estas empresas, así como supervisar el cumplimiento de los requisitos de funcionamiento.

¹¹ La ley señala que “se entenderá que una empresa incurre en infracciones reiteradas cuando ha sido objeto de tres o más sanciones aplicadas por la autoridad administrativa o judicial, como consecuencia del incumplimiento de una o más obligaciones legales, en el plazo de un año”, y que se entenderá que son graves “aquellas infracciones que, atendidos la materia involucrada y el número de trabajadores afectados, perjudiquen notablemente el ejercicio de los derechos establecidos en las leyes laborales”, calificando de antemano como tales las que se refieran a las materias de: capacidad legal de los trabajadores, remuneraciones y su protección, y de la protección a la maternidad.

delo institucional laboral descrito en estas líneas. Tal como lo explicamos, ese modelo institucional laboral supone la concurrencia de competencia en la generalidad de las normas laborales, en cuanto la aplicación de las mismas queda entregada tanto a la administración del trabajo como a los tribunales de justicia. El arreglo se produce porque dicha concurrencia está reglada por un orden sucesivo: las actuaciones de fiscalización administrativa pueden ser revertidas por la actuación judicial.

Sin embargo, a últimas fechas la Corte Suprema chilena viene desconociendo este modelo institucional de competencia concurrente y sucesiva, sosteniendo que los ámbitos materiales de actuación entre la inspección del trabajo y los tribunales de justicia serían distintos. No habría, entonces, concurrencia, sino ámbitos excluyentes.

Esta división de materias normativas entre instituciones estatales estaría dada por un ámbito propio de acción administrativa y un ámbito propio de acción judicial. Dentro de ese ámbito normativo debe operar cada organismo público, de modo tal que de rebasar la inspección del trabajo su espacio de competencia restringida, su actuación sería contraria a derecho.

La materia que ha servido a la Corte Suprema para dar curso a esta tesis de competencia no concurrente corresponde a la calificación de relaciones civiles como laborales, cuando ésta es una forma de reprimir el encubrimiento o fraude laboral.

En el ejercicio de su función fiscalizadora,¹² la Dirección del Trabajo determina, frente a antecedentes de hecho, la existencia de vínculos de subordinación y dependencia laboral, evitando en ocasiones que se encubran relaciones laborales con figuras civiles o de similar naturaleza. Ante la evidencia de hecho proporcionada por informes de fiscalización, determinan la existencia de una relación laboral, como por ejemplo el dictamen núm. 2448-115, del veinticinco de abril de 1994, que señala lo siguiente:

Del análisis de los informes de fiscalización transcritos en párrafos precedentes, posible es sostener que, en la especie, existe una jornada semanal, un horario fijo de trabajo, supervigilancia superior inmediata por parte del concesionario del servicio de parquímetro en el desempeño de las funciones del

¹² La función fiscalizadora de la Dirección del Trabajo tiene su soporte legal tanto en los artículos 2o. y 474 del Código del Trabajo, como en el Decreto Ley núm. 2 del Ministerio del Trabajo, de 1967.

personal de que se trata, obligación de sujetarse a controles e instrucciones por parte de la empresa concesionaria, etcétera, manifestaciones concretas del vínculo de subordinación y dependencia, que se ha señalado como característico de la relación laboral. De esta manera, entonces, de acuerdo a lo expuesto en los acápites que anteceden, preciso resulta convenir que la relación jurídica que une al personal a que se refiere la consulta con la empresa “Parquímetros S. A.”, concesionaria de las ilustres municipalidades de Santiago y Providencia, constituye un contrato de trabajo, toda vez que aparece como una prestación personal de servicios realizada en condiciones de subordinación y dependencia.

Ante la lentitud y la onerosidad de la justicia laboral en Chile, sin considerar la amenaza latente del despido al trabajador demandante, la posibilidad que sea la inspección del trabajo la que califique y desenmascare el encubrimiento es fundamental, ya que permite que los casos de trabajo informal que no están, en principio, en condiciones económicas de llegar al sistema jurisdiccional se vean reprimidos, dándole eficacia al derecho del trabajo y de paso resguardando los derechos de los trabajadores involucrados.

Ahora, esta calificación administrativa, pese a su importancia estratégica en la detención de la fuga del derecho del trabajo, ha tenido una paralizante limitación de origen judicial: cuando la relación de prestación de los servicios ha sido registrada por escrito por las partes, mediante un documento de carácter no laboral, comúnmente un contrato de prestación de servicios civil (“de honorarios”), pese a la evidencia de la presencia fáctica de elementos de la relación laboral, no correspondería, según esta opinión judicial, que dicho órgano administrativo califique la naturaleza jurídica del contrato, por ser esa una tarea jurisdiccional propia de los tribunales de justicia.¹³

En ese sentido no es difícil encontrar fallos como los siguientes: “La Dirección del Trabajo carece de atribuciones para calificar o interpretar la naturaleza de la relación jurídica que vincula a las partes de un contrato que atribuyen a éste una significación distinta de la índole laboral, aun cuando su ley orgánica le confiere, entre otras funciones, la fiscalización de la aplicación de

¹³ Aquí entenderemos como equivalentes la función jurisdiccional y la función judicial del artículo 75 de la CPE, cuestión que podría ser controvertida si se sostuviera que la primera es más amplia, incluyendo a los órganos administrativos que ejercen jurisdicción, y que la segunda comprende sólo a los tribunales de justicia, teniendo como diferencia fundamental que estos últimos tienen facultad de imperio (“hacer cumplir lo juzgado”). Pero como la tesis de la Corte Suprema que aquí buscamos rebatir supone esa equivalencia, no la cuestionaremos.

la legislación y la resolución de conflictos del trabajo” (Corte de Apelaciones de Santiago, dos de abril de mil novecientos noventa y uno, Rol 101/90).

Es la conocida doctrina de la Corte Suprema que aquí denominaremos de la fiscalización “como la nada”, esto es, que fiscalizar sólo corresponde a detectar infracciones precisas, determinadas y objetivas, y cualquier otra operación significa resolver un conflicto entre partes, cuestión que corresponde a la jurisdicción.¹⁴

Como es fácil de advertir, con esta doctrina nuestra Corte Suprema da la espalda al modelo institucional ya explicado de competencias generales y concurrentes entre la inspección del trabajo y los tribunales de justicia, y apuesta por un modelo de competencia excluyente entre dichos organismos que no está establecido normativamente.

El fundamento jurídico es muy débil: habría infracciones claras y evidentes e infracciones confusas y escondidas.

Las primeras serían de competencia administrativa y la segunda judicial.

Ahora bien, ¿con arreglo a qué criterio técnico debemos distinguir entre el mundo de las situaciones laborales de incumplimiento claro, preciso, de competencia administrativa, de las confusas e imprecisas propias del tribunal de justicia?

Las normas del Código del Trabajo, por de pronto, no están divididas en dos apartados: las que son de infracción precisa y las que son de infracción confusa. Entonces, quien propone la distinción debe explicarnos cómo hacerla.

Y ahí esta, el primer problema. La mayor parte de los fallos judiciales apenas se limita a repetir una forma sacramental, sin explicar su justificación. En los pocos fallos en los que se va más allá de una fórmula de estilo, el resultado no mejora, ya que el criterio parecería ser la existencia o no de controversia sobre los hechos o las premisas jurídicas, lo que, en rigor, como explicamos unas líneas más adelante, lleva al absurdo que todo queda en manos del presunto infractor.

Primero, fiscalizar es aplicar el derecho y aplicar el derecho es, precisamente, la calificación tanto de la premisa fáctica como de la jurídica para la resolución de una situación particular, exista o no conflicto entre los involucra-

¹⁴ Existe jurisprudencia en sentido contrario, aunque minoritaria, que reconoce facultades complejas para los inspectores del trabajo. Desde la propia Corte Suprema (Rol 1225/2005, del 6 de abril de 2005) hasta diversos fallos de Corte de Apelaciones: Santiago (Rol núm. 7.369-2.003, del 5 de enero de 2004), Valparaíso (Rol núm. 174-2005, del 24 de mayo de 2005).

dos sobre cómo debe calificarse dicha situación. No existe ya, en rigor, moderna teoría del derecho que sostenga que se puede aplicar el derecho sin calificar desde las normas jurídicas las situaciones fácticas que se deben resolver, ya sea que lo haga un juez o un órgano administrativo.¹⁵

Segundo, es la propia ley laboral la que no respalda la tan poco defendible idea de que fiscalizar es constatar hechos y no calificar jurídicamente dichas situaciones. En numerosas normas del derecho laboral chileno se reconoce esta facultad explícitamente a la inspección del trabajo. En efecto, como lo reconoce un notable fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 7054, 9 de enero de 2004):

Además de las facultades de fiscalización y de interpretación de la legislación del trabajo que se le atribuyen a la Dirección del Trabajo, el propio Código del ramo ha consagrado otras que importan calificación de la situación jurídica y mediante las cuales puede adoptar resoluciones ordenadas a establecer derechos y obligaciones propias de las partes de que se trate, como es el caso del artículo 12, en que resuelve sobre la procedencia del *ius variandi*; el artículo 17 cuando ordena el cese de una relación laboral del menor de edad; el artículo 27 cuando resuelve sobre las jornadas de trabajo de aquellos a quienes se aplica dicha disposición; el artículo 31 cuando prohíbe el trabajo extraordinario en los casos que indica; el artículo 37 cuando califica si ha habido o no fuerza mayor; el artículo 87 cuando califica si se trata o no de trabajadores agrícolas; el artículo 146 cuando determina si se trata o no de trabajadores de casa particular; el artículo 305 cuando resuelve y califica jurídicamente si el trabajador puede negociar colectivamente; y el artículo 331 cuando resuelve las reclamaciones derivadas de las objeciones de legalidad del empleador, en su respuesta al proyecto de contrato colectivo presentado por los trabajadores. Asimismo, se debe tener presente que la ley ha dispuesto las excepciones, cuando la Dirección del Trabajo está obligada además a practicar la denuncia a los tribunales de justicia, como ocurre con el artículo 13 del Código

¹⁵ La Corte Suprema propone una imagen del fiscalizador que se parece a la que en su momento se construyó por la escuela de la exégesis del siglo XIX para los propios jueces: la de un burócrata estatal que pronuncia, como boca muerta, las palabras de la ley. Tal como esa imagen era falsa y simplificadora para los jueces, lo es para los fiscalizadores. Ya nadie sostiene en la teoría del derecho contemporáneo dicha forma de entender la aplicación del derecho, la que se ve ahora como un proceso de decisiones complejo y con fuertes impregnaciones retóricas y argumentativas, referido más a procesos deliberativos que mecánicos. Al respecto véase Wróblewski, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid, Civitas, 1985.

en lo relativo a la autorización del menor y el artículo 292 en lo relativo a las prácticas antisindicales.

Es más, sin ir muy lejos, la nueva ley de subcontratación (Ley núm. 20.123, de 2006) le reconoce a la inspección del trabajo expresamente la facultad de calificar, en ejercicio de su función fiscalizadora, ya no sólo un contrato de trabajo, sino un contrato de naturaleza mercantil como el denominado contrato de puesta a disposición de trabajadores suministrados. La Dirección del Trabajo, de acuerdo con la 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” (artículo 183, letra g). Está claro, por los rotundos términos de la norma legal citada en orden al grado e intensidad de las facultades de la inspección del trabajo, que el legislador laboral ha dado la espalda evidentemente a la doctrina de la Corte Suprema del fiscalizador como un constataador de hechos, o, lo que es lo mismo, a la fiscalización como la nada.

Tercero, lo propio de lo jurisdiccional no es, como lo supone esta doctrina suprema, la resolución de conflictos entre partes; de hecho no existe ninguna definición ni normativa ni doctrinaria que reduzca a este elemento a la jurisdicción, sino que, cosa distinta, el modo en que dicha solución se produce: de modo definitivo e inalterable tanto para el propio órgano jurisdiccional que la ha emitido como para cualquier otro (efecto de cosa juzgada).¹⁶ La Dirección del Trabajo efectivamente resuelve, al momento de fiscalizar, conflictos entre las partes del contrato de trabajo, pero no se trata de una actuación jurisdiccional, porque su resolución no es definitiva y es modificable, precisamente, por los tribunales de justicia.¹⁷

Por eso se ha sostenido que:

¹⁶ El simplista concepto de jurisdicción que maneja la Corte Suprema —como facultad de resolución de conflictos— no tiene aval en la doctrina ni nacional ni comparada, que maneja una noción bastante más compuesta, y que gira en torno al concepto de cosa juzgada: según Couture, ésta corresponde a la “la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factible de ejecución”. Couture, E., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 1981, p. 40.

¹⁷ Cuestión que por lo demás realizan numerosos órganos públicos no jurisdiccionales del Estado, tales como la Superintendencia de Salud, AFP, de Bancos, Servicios Agrícola y Ganadero, Servicio de Aduanas, etcétera. Al respecto véase Lizama, L., *op. cit.*, nota 6, p. 5.

...el problema es que precisamente por la función no se diferencian mayormente administración y jurisdicción. La función de aplicación de normas a casos concretos es común a estas dos potestades. La separación de ambas potestades, la división de poderes propia de un Estado de derecho moderno, supone considerar las características estructurales de estos poderes. Una de esas características estructurales que definen a un tribunal de justicia y la función judicial es la independencia del órgano a fin de garantizar su actuación imparcial en el caso concreto.¹⁸

Cuarto, si fiscalizar es sólo detectar infracciones donde las partes no discrepen, y que, por lo tanto, no haya conflicto que resolver, entonces la fiscalización queda al criterio del fiscalizado, lo que es sencillamente insostenible en un Estado de derecho como se supone el nuestro. Se vacía de sentido la fiscalización laboral, contraviniéndose el principio de protección laboral tanto en el artículo 19, número 16, de la libre elección del trabajo y la no discriminación, y número 19, de la Constitución (que garantiza la libertad de trabajo y la protección del mismo),¹⁹ como el artículo 2o. del Código del Trabajo,

¹⁸ Kemelmajer, A., “La administración pública ante los tribunales de justicia chilenos”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, núm. 1, 2006, p. 17. Bajo esa perspectiva, “el director regional del Servicio de Impuestos Internos, el ministro de Transportes y Telecomunicaciones, la Junta General de Aduanas y todos los otros órganos de la administración que en el derecho chileno tienen facultades de resolución de controversias, corresponden a lo que en la tradición del *civil law* se acostumbra a denominar tribunales administrativos. Estos tribunales administrativos no son verdaderos tribunales de justicia, sino órganos administrativos, ya que no está garantizada su inamovilidad respecto del Ejecutivo”.

¹⁹ Que la protección del Estado al trabajador y sus derechos, por la vía de la fiscalización de la legislación laboral de la Dirección del Trabajo, tiene un preciso fundamento constitucional —y no sólo legal—; no es una idea que sugiera algún laboralista pro sindical o de tintes particularmente progresista, sino que, al límite de la paradoja, la propia Corte Suprema, que ha sostenido con toda rotundidad “que siendo el trabajo un derecho-deber, ha sido objetivo también de la función protectora asumida por el Estado, y que, elevada a nivel constitucional, en la carta fundamental aparece prevista en el artículo 19, núm. 16, en la que se establece que «Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución»”. Agregando, sin dejar margen a la duda, que “dentro de la protección del derecho-deber de trabajar asumida por el Estado, debe considerarse que el derecho laboral, en su contenido, siempre ha previsto las formas de resguardar los derechos que se reconocen a los trabajadores y, entre ellas, indudablemente ha de incluirse la creación de entidades que tienden a concretar esa protección, entre otros, la Dirección Nacional del Trabajo, que, a lo largo del país, a través de sus órganos regionales, ejecuta, entre otras, la función de fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral, de concretizar el amparo de la parte más débil de la relación laboral” (Corte Suprema, Rol 778-06, 16 de marzo de 2006).

que señala como deber de Estado “...velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de servicios”.²⁰

En fin, de mantenerse esta disputa Corte Suprema *vs.* inspección del trabajo en Chile, no sólo se dará la espalda al modelo institucional establecido por las propias normas legales para dar eficacia al derecho del trabajo, y que en estas líneas hemos intentado describir, sino que se da curso a algo bastante más grave que podríamos denominar la flexibilidad laboral judicial.

En efecto, este embrollo institucional que la propia jurisprudencia laboral ha creado, sostenido en fallos elípticos y mayoritariamente rituales, está permitiendo algo inesperado para el mundo de las relaciones laborales en Chile: flexibilidad 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.

Flexibilidad, y aquí viene lo peor, no por ley, como exige una sociedad democrática, sino que por obra y gracia de los tribunales de justicia.

VI. BIBLIOGRAFÍA

COUTURE, E., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1981.

KEMELMAJER, A., “La administración pública ante los tribunales de justicia chilenos”, *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, vol. 33, núm. 1, 2006.

²⁰ A tal absurdo se refiere razonablemente la Corte de Apelaciones de Santiago cuando, conociendo de una acción de protección en contra de la Inspección del Trabajo por una resolución de objeción de legalidad en la negociación colectiva, señala que “en efecto, de entenderse que toda cuestión vinculada a las cláusulas del contrato excedería las facultades de la fiscalizadora por constituir actuación jurisdiccional reservada únicamente al Poder Judicial, no podría menos que concluirse que bastaría que la empleadora al dar respuesta al proyecto planteara un problema de esta clase para inhibir a la Dirección del Trabajo y para obligar a los trabajadores a demandar en juicio ordinario respecto de tal conflicto” (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol núm. 4132/2006, del 26 de noviembre de 2006). El resultado político laboral de la tesis opuesta, la de la Corte Suprema, es puesta de manifiesto por la Corte de Apelaciones de Santiago: “Tal comprensión significa minimizar la función fiscalizadora de la autoridad del trabajo al permitir la subsistencia de los conflictos que surjan en el proceso de negociación al rechazar la posibilidad de que la propia administración entregue una solución para los objetivos que le son propios, dificultándose así el proceso de negociación colectiva”. Se puede decir más alto, pero no más claro.

LIZAMA, L., *La Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena*, Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1998.

UGARTE, J. L., *El nuevo derecho del trabajo*, Santiago de Chile, Lexis Nexis, 2007.

WROBLEWSKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid, Civitas, 1985. 