

Las sentencias de la Ley de Subcontratación: Una lección laboral del principio de legalidad de la administración



M. CRISTINA GAJARDO HARBOE¹

RESUMEN

El presente comentario describe las sentencias dictadas por la Corte Suprema, con ocasión del conflicto suscitado entre la Dirección del Trabajo y la fiscalización efectuada por algunos de sus inspectores a las empresas Codelco Chile y Minera Escondida Ltda., en relación con la Ley N° 20.123, llamada también "Ley de Subcontratación", y explica las razones por las cuales dichas sentencias acogieron los reclamos (recursos de protección) de las empresas afectadas, en resguardo de las Bases de la Institucionalidad y del Estado de Derecho. Si bien en oportunidades anteriores la Corte Suprema se había pronunciado sobre las facultades de la Dirección del Trabajo y sus fiscalizadores, para calificar jurídicamente situaciones que eran de competencia exclusiva de los tribunales de justicia, gracias a la connotación pública que alcanzó el conflicto que en este trabajo se comenta, hoy no existen dudas en cuanto a los alcances de la competencia de dicha autoridad para fiscalizar el cumplimiento de las normas laborales.

SUMARIO

I) Introducción. II) De las sentencias y su contenido. II.1. Del contenido de las sentencias. II.1.1. El acto administrativo impugnado. II.1.2. Actuación ilegal a través del acto administrativo cuestionado. II.1.3. Actuación arbitraria a través del acto administrativo cuestionado. II.1.4. Garantías fundamentales transgredidas. II.1.5. La decisión contenida en las sentencias. II.2. Descripción de las sentencias: 1. Sentencia División Salvador; 2. Sentencia División Codelco Norte; 3. Sentencia División el Teniente; 4. Sentencia División Ventanas; 5. Sentencia División Andina. 6. Sentencia Radomiro Tomic; 7. Sentencia Metso Minerals; 8. Sentencia Escondida; 9. Sentencia Subcontratistas V Región. III) Análisis de las sentencias. III.1. Ley de Subcontratación: ¿la responsable del conflicto? III.2. Una posible explicación del conflicto: 1. Por el principio de legalidad de los actos de la administración; 2. Por el modelo de descentralización productiva consagrado por la Ley de Subcontratación; 3. Por la historia de la Ley de Subcontratación; 4. Por el reconocimiento jurisprudencial. IV) Reflexiones finales.

I. INTRODUCCIÓN

En las líneas que siguen se describen las sentencias dictadas por la Corte Suprema, con ocasión del conflicto suscitado entre la Direc-

¹ Abogada. Profesora Facultad de Derecho Universidad de Chile

ción del Trabajo y la fiscalización efectuada por algunos de sus inspectores a las empresas Codelco Chile y Minera Escondida Ltda., en relación con la Ley N° 20.123, llamada también “Ley de Subcontratación”, aportando los antecedentes necesarios para su comprensión, lo que nos parece de utilidad, considerando el tenor de la profusa información aparecida en la prensa nacional durante este conflicto, que estuvo centrada más que nada en las consecuencias de adoptar una u otra posición.

También queremos advertir al lector de estas líneas que nuestro análisis será ante todo jurídico, vale decir, se revisarán los antecedentes del caso a la luz de los principios que informan un Estado de Derecho, y en particular del Principio de Legalidad de los Actos de la Administración, valores que nos parecen superiores para una democracia sana y autovalente, todo lo anterior desde la perspectiva laboral.

II. DE LAS SENTENCIAS Y SU CONTENIDO

Con fecha 12 de mayo de 2008, la Corte Suprema se pronunció sobre las acciones de protección interpuestas por Codelco Chile y algunas de sus empresas contratistas, así como por Minera Escondida Ltda. y algunas de sus empresas contratistas, en contra de la Dirección Nacional del Trabajo y sus diversas Inspecciones Regionales, con motivo de un programa de fiscalización del cumplimiento de la Ley de Subcontratación², llevado a cabo durante el año 2007.

Se trata de nueve sentencias, en adelante “las Sentencias”, dictadas por la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda y el Abogado Integrante Sr. Arnaldo Gorziglia.

II.1. Del contenido de las sentencias

Los antecedentes y fundamentos de las Sentencias fueron, en todos los casos, los que se extractan a continuación:

² Ley N°20.123, *Diario Oficial* 16 de octubre de 2006 y en vigencia a contar del 14 de enero de 2007.

II.1.1. El acto administrativo impugnado

El acto administrativo impugnado por los recursos de protección, fue la llamada “Acta de constatación de hechos en fiscalización de la Ley N° 20.123 (trabajo en régimen de subcontratación)”, en adelante “el Acta”, que a juicio de la autoridad recurrida –la Dirección del Trabajo– importaba una actuación de mero trámite o preparatoria, una simple constatación de hechos inserta dentro de un procedimiento de fiscalización, que no constituía un acto administrativo terminal o decisorio en el que se expresara la voluntad de producir un determinado efecto o consecuencias jurídicas; el Acta era idónea para emplearse como medio de prueba con miras a adoptar una decisión posterior, en los términos previstos por el artículo 23 de su propia Ley Orgánica³, todo lo cual hacía improcedente según la recurrida su impugnación mediante el recurso de protección.

Este criterio no fue compartido por la Corte Suprema, que estimó que en el Acta se contenían dos decisiones de evidente sentido jurídico: (i) consideraba al dueño de la obra, empresa o faena –Codelco Chile y Minera Escondida– como empleadora de los trabajadores comprendidos en el proceso de fiscalización y, (ii) conminaba al dueño de la obra, empresa o faena para que, dentro de un plazo de 15 días, contados desde la fecha de la notificación del acto inspectivo, efectuara una corrección del régimen legal fiscalizado, bajo apercibimiento de aplicación de multas.

Estas decisiones significaban en la práctica la obligación de finiquitar a los trabajadores por parte de quienes habían sido sus empleadores hasta ese momento, y también la obligación para Codelco Chile y Minera Escondida de contratarlos directamente dentro del marco de una relación laboral, desconociéndose con ello el vínculo contractual que ligaba a los trabajadores con cada empresa contratista, así como también los contratos civiles suscritos entre estas y Codelco Chile y Minera Escondida.

A juicio de la Corte Suprema, la naturaleza del acto que se impugnaba –fuera preparatorio o terminal– no era relevante; sí lo era en su condición de ser antijurídico (arbitrario e ilegal) e idóneo para causar agravio, en grado de privación, perturbación o amenaza a derechos o garantías fundamentales cuyo legítimo ejercicio se resguarda por la acción de protección.

³ D.F.L. N°2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

II.1.2. Actuación ilegal a través del acto administrativo cuestionado

El acto administrativo cuestionado desbordaba el marco de atribuciones que a la autoridad recurrida le asignan los artículos 476 del Código del Trabajo y 1° de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, en materia de fiscalización del cumplimiento e interpretación de la normativa laboral, e incursionaba derechamente en el ámbito de la interpretación de los contratos de trabajo celebrados entre los trabajadores y las empresas contratistas, negándoles toda eficacia jurídica y provocando, de modo indirecto, según se expresó, el mismo efecto en los contratos de índole civil pactados por Codelco Chile y Minera Escondida, con las empresas contratistas. Para estas últimas empresas, los contratos de prestación de servicios constituían una ley, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1545 del Código Civil, y no podían ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causales legales; materia respecto de la cual correspondía conocer y decidir exclusivamente a los juzgados del trabajo.

La Corte Suprema enseguida se refirió al *Principio de la Legalidad de la Administración*, de acuerdo con cuyos postulados esta debe sujetar su actividad a las prescripciones del ordenamiento positivo, principio de la mayor trascendencia en el Derecho Público y que imprime sello al Estado Moderno, que se encuentra plasmado en los artículos 6 incisos 1° y 2°, y 7 incisos 1° y 2° de la Constitución Política de la República, como también en el artículo 2° de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración de la República; *preceptos cuya claridad conceptual no ofrece margen de duda acerca de la perentoriedad de su mandato.*

Acorde con lo reflexionado, quedaba claramente establecido que la autoridad fiscalizadora había transgredido la legalidad vigente, al pronunciarse con fuerza decisoria respecto de un asunto cuyo conocimiento, por su contenido controversial, era de la competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales.

A mayor abundamiento, el Acta vulneraba el artículo 76 de la Constitución Política de la República, los artículos 1° y 5 del Código Orgánico de Tribunales, y el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo.

II.1.3. Actuación Arbitraria a través del acto administrativo cuestionado

Además de ilegal, la actuación administrativa cuestionada en los recursos fue arbitraria, de acuerdo a lo resuelto por la Corte Supre-

ma, en razón de haber afectado la fiscalización y sin una debida fundamentación racional, los derechos de terceros, representados por las empresas contratistas, a las que se les desconoció la relación contractual que las vinculaba con sus trabajadores, y también los derechos de estos últimos⁴, disponiendo la contratación de estos por Codelco Chile y Minera Escondida, sin haber las referidas empresas ni los referidos trabajadores sido partes y, por ende, emplazados y oídos en el procedimiento inspectivo que culminó con la decisión observada.

II.1.4. Garantías fundamentales transgredidas por el acto administrativo cuestionado

El Acta había transgredido las siguientes garantías fundamentales previstas en la Constitución Política del Estado:

1. La llamada *garantía del juez natural* a que se refiere el artículo 19 n° 3 inciso cuarto, según la cual, nadie puede ser juzgado por comisiones especiales sino por el tribunal que señale la ley y que se encuentre establecido por esta con anterioridad al hecho en que incide el juzgamiento; infracción que se ha producido al alterarse en los términos descritos la situación contractual de las empresas recurrentes.
2. Por las mismas razones, también transgredía el *derecho a la libre contratación* consagrado en el artículo 19 n°16 inciso segundo, garantía que asiste a Codelco Chile y Minera Escondida, al obligárseles a contratar los trabajadores de las empresas contratistas; y el de estas últimas, al ordenarse dejar sin efecto los contratos pactados con sus trabajadores.
3. Afectaba asimismo el *derecho a desarrollar la actividad económica propia de su giro social*, que reconoce a las empresas recurrentes el artículo 19 n°21, y
4. En grado de amenaza, el *derecho de propiedad* de Codelco Chile y Minera Escondida, en cuanto las conminaba a corregir el régimen laboral fiscalizado, bajo apercibimiento de aplicarles una sanción de índole pecuniaria.

⁴ A pesar de no indicarse expresamente en las sentencias, también los afectaba.

II.1.5. La decisión contenida en las sentencias

Resultando de manifiesto la relación causal existente entre el acto antijurídico realizado por la autoridad administrativa –Dirección del Trabajo– y el agravio a los derechos fundamentales a que se ha hecho mención de que son titulares las empresas y entidades que accionaron de protección –Codelco Chile, Minera Escondida y sus empresas contratistas–, la Corte Suprema resolvió que *cabe tener por concurrentes en la especie todos los presupuestos requeridos para la procedencia del Recurso de Protección*.

Con esta decisión, el Acta quedó en todos los casos sin efecto, y mantuvieron su vigencia los contratos civiles celebrados por Codelco Chile y Minera Escondida con sus empresas contratistas, así como los contratos de trabajo de estos con sus trabajadores.

II.2. Descripción de las sentencias

1. Sentencia División Salvador

Dictada en la causa rol 887-2008, la recurrente fue Codelco Chile - División Salvador y se hizo parte en el recurso la Confederación de Trabajadores del Cobre.

Es esta la única sentencia dictada revocando el fallo de primera instancia, dictado con fecha 29 de enero de 2008 por la Corte de Apelaciones de Copiapó, y que había acogido la posición de la Dirección del Trabajo (causa rol 381-2007).

Las empresas contratistas de Codelco Chile mencionadas en esta sentencia, por ser afectadas con la fiscalización realizada por la Dirección del Trabajo, son: LGP S.A., Gary González Alarcón, Geo Operaciones Ltda., Pedro y Nelson Prado Páez Ltda., Consorcio Procad LGP Ltda., Consorcio Procad Ingenieros S.A. y Egesa Ingeniería S.A.

2. Sentencia División Codelco Norte

Dictada en la causa rol 953-2008, la recurrente fue Codelco Chile - División Norte, y en ella se contienen los recursos de Consorcio Consultor Zañartu MC Ltda. y de CIMM Tecnologías y Servicios S.A., acumulados en la Corte de Apelaciones de Antofagasta (causa rol 984-2007 y causa rol 3-2008, respectivamente).

Esta sentencia confirmó el fallo de primera instancia, dictado con fe-

cha 28 de enero de 2008, por la Corte de Apelaciones de Antofagasta (causa rol 949-2007).

Las empresas contratistas de Codelco Chile mencionadas en esta sentencia, por ser afectadas con la fiscalización realizada por la Dirección del Trabajo, son: LGP S.A., Gary González Alarcón, Geo Operaciones Ltda., Pedro y Nelson Prado Páez Ltda., Consorcio Procad LGP Ltda., Consorcio Procad Ingenieros S.A. y Egesa Ingeniería S.A.

3. Sentencia División El Teniente

Dictada en la causa rol 1074-2008, la recurrente fue Codelco Chile División El Teniente, y en ella se contienen los recursos de Conos Ltda. y CIMM Tecnologías y Servicios S.A., acumulados en la Corte de Apelaciones de Rancagua (causa rol 12-2008 y causa rol 23-2008, respectivamente). Se hizo parte en el recurso la Confederación de Trabajadores del Cobre.

Esta sentencia confirmó el fallo de primera instancia, dictado con fecha 8 de febrero de 2008 por la Corte de Apelaciones de Rancagua (causa rol 1197-2007).

4. Sentencia División Ventanas

Dictada en la causa rol 1063-2008, la recurrente fue Codelco Chile División Ventanas.

Esta sentencia confirmó el fallo de primera instancia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 28 de enero de 2008 (causa rol 660-2007).

5. Sentencia División Andina

Dictada en la causa rol 1062-2008, la recurrente fue Codelco Chile División Andina.

Esta sentencia confirmó el fallo de primera instancia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 28 de enero de 2008 (causa rol 659-2007).

Las empresas contratistas de Codelco Chile mencionadas en esta sentencia, por ser afectadas con la fiscalización realizada por

la Dirección del Trabajo, son: Pedro y Nelson Prado Páez Ltda., CIMM Tecnologías, Morris Materials, ASC Ingeniería Ltda. y Rafael Cacciuttolo.

6. Sentencia Radomiro Tomic

Dictada en la causa rol 1076-2008, las recurrentes fueron Codelco Chile División Norte (Radomiro Tomic) y CIMM Tecnologías y Servicios S.A.

Esta sentencia confirmó el fallo de primera instancia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de fecha 28 de enero de 2008 (causa rol 948-2007).

Las empresas contratistas de Codelco Chile mencionadas en esta sentencia, por ser afectadas con la fiscalización realizada por la Dirección del Trabajo, son: Cátodos Chile Ltda., Sociedad Comercial Alvarez y Alvarez Ltda., CIMM Tecnologías y Servicios S.A. (también recurrente), CMS Tecnología S.A., MINEPRO Chile S.A.

7. Sentencia Metso Minerals

Dictada en la causa rol 1073-2008, la recurrente fue Metso Minerals (Chile) S.A., contratista de Codelco Chile División Andina.

Esta sentencia confirmó el fallo de primera instancia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso dictado con fecha 28 de enero de 2008 (causa rol 689-2007).

8. Sentencia Escondida

Dictada en la causa rol 1075-2008, la recurrente fue Minera Escondida Ltda., y se acumularon a dicha causa en la Corte de Apelaciones de Antofagasta las acciones de la misma índole interpuestas por Power Train Technologies Chile S.A., Vecchiola S.A., Ameco Chile S.A., Vulco S.A., Otraco Chile S.A., Geotec Boyles BROS S.A. y Servicios Industriales Comin S.A. (causas rol 9-2008, 988-2007, 17-2008, 18-2008, 8-2008, 20-2008 y 21-2008, respectivamente). Se hizo parte en el recurso la Confederación de Trabajadores del Cobre.

Esta sentencia confirmó el fallo de primera instancia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta dictado con fecha 6 de febrero de 2008 (causa rol 981-2007).

9. Sentencia Subcontratistas V Región

Dictada en la causa rol 1150-2008, la recurrente fue la Asociación Gremial de Empresas Andinas V Región, a favor de sus asociadas Apoyo de Ingeniería y Servicios de Construcción y Minería Ltda., Servicios de Ingeniería y Desarrollo de Proyectos Ltda., Ingeniería y Construcción S.A., Rafael Cacciutolo Pinochet, Luis Ibacache Moraleda, Egesa Ingeniería S.A., Constructora Araucanía Ltda. y Transportes San Francisco Ltda.

Esta sentencia confirmó el fallo de primera instancia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso dictado con fecha 5 de febrero de 2008 (causa rol 681-2007).

III. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS

III.1. Ley de Subcontratación: ¿la responsable del conflicto?

Parece difícil controvertir que los distintos mecanismos de descentralización productiva –dentro de los que se encuentra la subcontratación laboral– son útiles y acaso imprescindibles para la eficiencia y competitividad de las empresas. Tampoco se puede desconocer que la decisión descentralizadora se funda, normalmente, en legítimas razones de especialización y racionalidad organizativa y comercial de las empresas⁵.

También resulta difícil controvertir que el trabajo en régimen de subcontratación y su regulación por parte del Derecho del Trabajo no es nuevo. Encontramos regulación para la subcontratación laboral por primera vez en Chile, en el Código del Trabajo de 1931, transitoriamente restringida y limitada con la Ley N°16.757 de 1968⁶, y luego renovada en términos amplios por el D.L. 2759 de 1979, la Ley N°18.620 de 1987, y complementada sustancialmente por la Ley N°19.250 de 1993 y la Ley N°19.666 de 2000, hasta llegar a la Ley N°20.123 de 2006, que dio forma al marco legal actual.

En toda la historia normativa de este sistema de trabajo no tenemos noticia de conflictos de la envergadura vista en las sentencias que

⁵ PALAVECINO, Claudio, *Subcontratación, Régimen Jurídico del Trabajo Subcontratado y del suministro de personal* (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006) p. 22.

⁶ La Ley N°16.757 de 1968 establecía que los trabajos inherentes a la producción principal o permanente de una industria, o las labores de reparación y mantención habituales de sus equipos, no podían ser ejecutadas a través de contratistas o concesionarios. Esta ley fue derogada por el DL 2759 de 1979.

comentamos, en que mediando una actuación administrativa de fiscalización, se pusieron en juego bienes jurídicos esenciales para un Estado de Derecho, como es el respeto a la garantía del juez natural, el derecho a la libre contratación, la libertad de emprendimiento y el derecho de propiedad, todos derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República. Contribuyó a la magnitud del conflicto el gran número de trabajadores alcanzados por la referida actuación administrativa (alrededor de cinco mil), así como de empresas contratistas afectadas (al menos treinta) y la percepción del ciudadano común en cuanto a que si prosperaban los criterios de fiscalización de la Dirección del Trabajo, se cometería una gran injusticia, pues no se trataba de levantar el velo institucional de las empresas contratistas para evidenciar situaciones de *simulación de contratación de trabajadores*, ya que dichas entidades tanto en lo formal como en lo material, tenían la condición de verdaderas empresas contratistas, sino que de intervenir estructuras empresariales legalmente establecidas, desconociendo actos jurídicos válidamente celebrados por estas.

De acuerdo a lo expresado, lo nuevo y preocupante en este conflicto no fue el sistema de trabajo en régimen de subcontratación ni la Ley de Subcontratación, sino la forma en que la Dirección del Trabajo enfrentó la fiscalización de dicha ley, yendo más allá del modelo de subcontratación laboral consagrado por el ordenamiento jurídico y de sus propias atribuciones.

III.2. Una posible explicación del conflicto

Si bien existen muchos factores que pudieron contribuir a desatar este conflicto, nos parece que en gran medida tuvo su origen en la percepción de la Dirección del Trabajo, acerca de la existencia de diferencias sustanciales en las condiciones de trabajo (v.gr. niveles de remuneraciones, beneficios adicionales, estándar de seguridad, ejercicio de derechos colectivos) existentes entre los trabajadores dependientes directamente de Codelco Chile y Minera Escondida, por una parte, y los trabajadores dependientes de sus empresas contratistas, por otra. Y entonces, se pretendió igualar la situación de todos estos trabajadores, en una especie de ajuste de cuentas, sin reparar en que con ello se pasaba a llevar la institucionalidad vigente.

El problema de las diferencias en las condiciones de trabajo entre trabajadores propios de la empresa principal y aquellos dependientes

de empresas contratistas fue advertido apenas promulgada la Ley de Subcontratación por la dogmática nacional, con gran intuición, previendo la existencia de conflictos⁷, al no haber contemplado dicha ley una relativa paridad entre las remuneraciones de los trabajadores de empresas contratistas con respecto a los de la empresa principal –Codelco Chile y Minera Escondida–, pues las desigualdades en este ámbito podían ser fuente de conflicto, tanto para los contratistas como para la empresa principal⁸.

¿Podía la Dirección del Trabajo inmiscuirse en este terreno? Algunos, esgrimiendo razones de tipo *utilitaristas*, han sostenido que así debía ser, pues de otra forma la Ley de Subcontratación, inmersa dentro del Código del Trabajo, quedaría en letra muerta⁹.

Nosotros sostenemos que la Dirección del Trabajo no estaba facultada para fiscalizar en la forma que lo hizo, o mejor dicho, con el resultado obtenido –las Actas– y por las siguientes razones:

1. Por el Principio de Legalidad de los Actos de la Administración: referido en forma expresa por la Corte Suprema en las Sentencias

Cabe hacer notar que este principio, junto con el de *Supremacía Constitucional*, forman parte de las Bases de la Institucionalidad, contenidas en el Capítulo I de la Constitución Política del Estado, cuyas normas son de la mayor trascendencia, y que tienen que ser apreciadas y observadas por quienes, órganos o gobernados, deben sujetarse a ellas, con mayor razón aquellos llamados particularmente a interpretarlas, como son el mismo legislador y los órganos jurisdiccionales instituidos directamente con tal propósito por la Ley Fundamental o autorizados indirectamente a hacerlo al aplicar sus preceptos. Tal criterio interpretativo habrá, sin duda, de ser particularmente exigente en su observancia por los órganos cuya misión específica es la de velar por la misma supremacía constitucional¹⁰.

⁷ WALKER Francisco, La subcontratación laboral aspectos jurídicos e institucionales (Ponencia para las XVI Jornadas Nacionales de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Talca, 2007), p.24.

⁸ La equivalencia en las condiciones de trabajo de empresas contratistas y sus mandantes en la dogmática comparada ha sido largamente analizada. Ver PLA, Américo, La descentralización empresarial y el derecho del trabajo (Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2000) p. 11-21.

⁹ GAMONAL, Sergio (Diario *El Mercurio*, Sección Cartas, viernes 14 de diciembre de 2007), p.A2.

¹⁰ SILVA BASCUÑÁN, Enrique, Tratado de Derecho Constitucional (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997), p. 18

La Constitución no es un conjunto de artículos yuxtapuestos, sino que todos ellos forman un sistema, de modo que la tarea interpretativa tiene que considerar en todo momento la lógica sustentada en el contexto y sintetizada en el centro definidor del Capítulo I¹¹.

El principio de *Legalidad de los Actos de la Administración* se encuentra consagrado dentro del Capítulo I de nuestra Constitución, en primer término en el artículo 6, incisos 1° y 2°, según el cual **“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella ...”** y *“Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”*.

El artículo 7 de la Constitución Política del Estado establece en sus incisos 1° y 2°: *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, **dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley**”* y *“Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas podrán atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”*.

Enseguida, y dentro de las normas de rango legal, el artículo 2 inciso 1°, de la Ley N°18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, prescribe que *“Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. **Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico**”*.

Conforme a los preceptos anotados, los órganos de la administración del Estado deben ajustar sus actuaciones estrictamente al marco de competencia fijado para ellas por la ley. Si bien no de un modo explícito, estos preceptos aluden al concepto de Estado de Derecho, *que se caracteriza por ser un orden jurídico objetivo e impersonal que obliga por igual a gobernantes y gobernados, traduciendo así el concepto chileno de la juridicidad, de clara estirpe portaliana*¹². En un Estado de Derecho, *la atribución de competencia tiene que ser indiscutible, vale decir, otorgada de modo claro, patente, categórico, al margen de toda vacilación o duda. Se trata o de fundar un derecho subjetivo o de una participación en el poder político, de conducción*

¹¹ SILVA B., *op. cit.* p. 19.

¹² SILVA B., *op. cit.* p. 131.

*de la sociedad en general, y no puede, por lo tanto, fundarse en una pretensión que derive del capricho de quien ejerce la facultad*¹³.

En el caso de la Dirección del Trabajo, sus atribuciones están contenidas en las disposiciones siguientes:

- a. En el inciso final del artículo 2° del Código del Trabajo, según el cual 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.
- b. En el artículo 476 del mismo Código, que señala que la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo.
- c. Estas normas deben entenderse en concordancia con la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, cuyo artículo 1° señala las siguientes funciones para dicha Dirección:
 - a) fiscalizar la aplicación de la legislación laboral
 - b) fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes, el sentido y alcance de las leyes del trabajo
 - c) divulgar los principios técnicos y sociales de la legislación laboral
 - d) supervigilar el funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación, de acuerdo con las normas que los rigen, y
 - e) realizar toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo.
 - f) el artículo 5° de la misma Ley Orgánica que referimos, señala que corresponderá al Director del Trabajo especialmente **fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social** (letra b), y **velar por la correcta aplicación de las leyes del trabajo en todo el territorio de la República** (letra c). (Los destacados son nuestros)

Como se puede apreciar, en ninguna de las atribuciones que el Código del Trabajo y la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo le entregan a esta autoridad, está aquella que dice relación con la facultad de interpretar contratos, calificar jurídicamente los hechos constatados, ni menos reconocer la existencia de relaciones laborales en casos que

¹³ SILVA B., *op. cit.* p. 145.

no son claros, precisos y determinados. Las normas referidas entregan a la Dirección del Trabajo atribuciones relacionadas con *fiscalizar la aplicación de las leyes del trabajo* –cuando se esté ante relaciones de trabajo reguladas por el Código del Trabajo– y eventualmente *interpretar la legislación laboral*, pero no atribuciones jurisdiccionales, materia de exclusiva competencia de los tribunales de justicia.

De acuerdo al esquema normativo que hemos referido, los caminos a seguir en la fiscalización efectuada por la Dirección del Trabajo en Codelco Chile y Minera Escondida, estaban claramente señalados: si lo que se pretendía era ir más allá de la formalidad, la que estaba representada por sendos contratos de prestaciones de servicios firmados por dichas entidades con sus respectivas empresas contratistas, contratos de trabajo celebrados por estas últimas con sus trabajadores, certificaciones de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales extendidas por la misma Dirección del Trabajo¹⁴ a nombre de las empresas contratistas, resoluciones emitidas por esta autoridad autorizando sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos para las mismas empresas contratistas, entre otros elementos, lo que correspondía era la intervención de un Juez del Trabajo, ejerciendo la competencia absoluta entregada expresamente en razón de la materia por el artículo 420, letra a), del Código del Trabajo, relativa a las *cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores, por aplicación de normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral*.

Por el contrario, si se trataba de constatar infracciones a la ley laboral o a los contratos de trabajo, que fueran claras, precisas y determinadas, debía fiscalizar la Dirección del Trabajo.

Pretender un camino contrario a los señalados simplemente vulneraba el *principio de legalidad de los actos de la administración*, atentaba contra el Estado de Derecho y resultaba inconstitucional.

2. Por el modelo de descentralización productiva consagrado por la Ley de Subcontratación

El artículo 183-A del Código del Trabajo, incorporado por la Ley de Subcontratación, establece:

¹⁴ En cumplimiento del artículo 183 - C del Código del Trabajo.

“Es trabajo en régimen de subcontratación aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.”

Conforme a esta norma, el trabajo en régimen de subcontratación exige la existencia de los siguientes elementos:

- i) un contrato de prestación de servicios entre una empresa principal y una empresa contratista
- ii) un contrato de trabajo entre la empresa contratista y el trabajador que presta efectivamente servicios
- iii) la empresa principal debe ser la dueña de la obra, empresa o faena, es decir, debe tener la dirección y organización
- iv) el riesgo en la ejecución de las obras o servicios debe ser asumido por el contratista y no por la empresa principal
- v) debe tratarse de servicios habituales, ya que quedan excluidos de esta regulación las obras o los servicios discontinuos o esporádicos.

Por otra parte, no existen inconvenientes en subcontratar actividades propias del giro o actividad principal de la empresa, pues la antigua Ley N°16.757 que lo impedía fue derogada hace bastantes años, y la Ley de Subcontratación que ahora comentamos no contiene restricciones al respecto¹⁵.

La subcontratación de obras, faenas o servicios propios del giro no está condicionada ni limitada, en cuanto a cantidad ni a la forma ni a la duración, de manera que es perfectamente posible que una empresa principal subcontrate con un tercero, una parte cualquiera de las obras, faenas o servicios propios de su giro, siempre que se cumplan

¹⁵ Así lo ha reconocido expresamente la Dirección del Trabajo en su Dictamen N°2468/053 de 9 de julio de 2007, señalando que “del artículo 183-A del Código del Trabajo se infiere que el legislador no estableció restricciones ni limitaciones respecto a las obras o servicios que la empresa principal puede externalizar, circunstancia que autoriza para afirmar que no existe inconveniente jurídico alguno para que esta subcontrate obras, faenas o servicios propios de su giro”. En igual sentido el artículo 4 del D.S. N°76 de 2006, Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

los supuestos de la Ley de Subcontratación¹⁶. Estos supuestos son los contenidos en el artículo 183 – A del Código del Trabajo, del cual surgen los elementos esenciales descritos entre los números (i) a (v) precedentes.

De esta forma, en la medida que se cumplieran los supuestos legales, la Dirección del Trabajo solo debía constatarlos y actuar en consecuencia, sin emitir las Actas ni anunciar sanciones de ningún tipo, pues se estaba jurídicamente ante una *subcontratación real*¹⁷, que debía ser respetada y resguardada por formar parte del Estado de Derecho. Así lo consideró implícitamente la Corte Suprema en las Sentencias, desestimando la posibilidad de una *simulación* de contratación de trabajadores.

Cabe entonces preguntarse: ¿por qué razón los casos fiscalizados en Codelco Chile y Minera Escondida no podían encuadrarse dentro de una *simulación* de contratación de trabajadores?

Un interesante contrapunto surge a estas alturas con la *simulación*, y para entenderla diremos que representa un *fraude a la ley laboral*, que ha sido conceptualizado como *el incumplimiento de una norma o principio laboral imperativo, mediante una conducta externa formalmente acorde con otra norma legal que oculta o disimula la elusión de aquella*¹⁸.

La *simulación* está sancionada por el artículo 478¹⁹ del Código del Trabajo, y en ella se castiga –a través de la Dirección del Trabajo– con una multa a beneficio fiscal de 5 a 100 UTM, al empleador que simule la contratación de trabajadores a través de terceros, quedando sujeto el empleador al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren respecto de los trabajadores objeto de la *simulación*.

¹⁶ Aplica este criterio el Dictamen N°4881/103 de 28 de noviembre de 2007, de la Dirección del Trabajo, referido a la aplicación de la Ley de Subcontratación a reponedores de supermercados, distinguiéndose muy claramente entre los reponedores dependientes directamente de supermercados, los reponedores dependientes de los proveedores y aquellos dependientes de empresas contratistas de los proveedores.

¹⁷ En oposición a la *subcontratación aparente*, esto es, aquella que solo consiste en un suministro permanente de mano de obra, sancionado por la ley a través de la figura de la *simulación*.

¹⁸ UGARTE, José Luis, “La simulación laboral del artículo 478: un caso de fraude a la ley” (Boletín Oficial Dirección del Trabajo N°173, junio de 2003), p. 7.

¹⁹ Artículo 507 del Código del Trabajo de acuerdo con las modificaciones introducidas por la Ley N°20.087.

Si bien con la Ley N°19.759 se eliminó la exigencia del dolo para configurar una simulación de contratación de terceros, es evidente que no en todos los casos en que existan prestaciones de servicios de trabajadores en régimen de subcontratación, se estará en presencia de *simulación*. ¿Dónde está la frontera?

Para algunos²⁰, la conducta que se busca sancionar con la *simulación* no es el engaño a terceros, ni siquiera al propio trabajador involucrado, sino la elusión del vínculo laboral, y la aplicación de las normas imperativas del Derecho del Trabajo mediante la concurrencia de un empleador formal (el tercero que celebró el contrato de trabajo) que se superpone y encubre al empleador real (a quien el trabajador presta sus servicios). Así, en cualquier ocasión que una persona se beneficia de los servicios laborales de un trabajador y no celebra el respectivo contrato de trabajo (el que además se ha suscrito con un tercero), debe entenderse que existe una elusión o incumplimiento de normas laborales de carácter imperativo, en especial, la que define quién es el empleador en Chile.

No compartimos este criterio en absoluto, porque de ser así, todas las subcontrataciones de servicios caerían dentro de figuras de *simulación*, por cuanto la empresa principal es la que se beneficia con el trabajo subcontratado, lo que claramente es un absurdo. Nos parece que sin desconocer las argumentaciones del párrafo precedente, es preciso incorporar al menos dos ingredientes adicionales para configurar una verdadera *simulación*:

- i) que la conducta no cumpla con los requisitos señalados por el artículo 183 - A del Código del Trabajo para el trabajo en régimen de subcontratación, y a los que ya nos referiremos en este mismo apartado (contrato de prestación de servicios entre empresa principal y empresa contratista, un contrato de trabajo entre esta última y el trabajador que presta materialmente los servicios, la dirección y organización de los servicios a cargo de la empresa principal, el riesgo de la prestación de servicios por cuenta del contratista, servicios habituales), y
- ii) se requiere de una intencionalidad de producir el efecto de eludir el vínculo laboral con los trabajadores subcontratados.

La historia fidedigna de la Ley de Subcontratación refuerza esta interpretación. En efecto, esta materia fue objeto de debate en el Senado,

²⁰ UGARTE, J. L., *op. cit.* p. 7.

en donde el Ministro del Trabajo de la época expresó ante la Sala que una interpretación armónica y sistémica de la norma llevaba a afirmar que:

1. Jamás podría ser entendida en forma tal que entrabe la facultad de administración de los dueños o administradores de la empresa;
2. La simulación lleva implícita una intencionalidad de producir en el ámbito laboral el efecto de eludir o dañar los derechos laborales o previsionales de los trabajadores.

Salvo la prevención de un Senador, estas aclaraciones fueron entendidas por la Sala como orientadoras respecto de la ulterior aplicación e interpretación de estas normas, en especial por parte de la Dirección del Trabajo, y consideradas de manera expresa, como formando parte integrante de la historia de la ley²¹.

En suma, al menos desde un plano formal Codelco Chile y Minera Escondida, y sus empresas contratistas, cumplían con el modelo de subcontratación consagrado por la Ley de Subcontratación, al existir contratos de prestación de servicios efectivos, junto a contratos de trabajo entre las empresas contratistas y sus trabajadores, los servicios contratados no constituían un mero enganche de trabajadores, el riesgo en la prestación de servicios era por cuenta de las empresas contratistas, las que no constituían empresas de papel, y en fin, porque no era clara, precisa y determinada la existencia de una intencionalidad en torno a la simulación de contratación de trabajadores por terceros, ya que existía una formalidad jurídica muy fuerte en estas relaciones, que la autoridad administrativa con anterioridad había reconocido y certificado, y que ahora no podía cuestionar, por carecer de competencia para ello.

Finalmente, a propósito del modelo de descentralización productiva consagrado por la Ley de Subcontratación, diremos que esta ley no contempló como exigencia aquella relacionada con una efectiva equivalencia en las condiciones de trabajo de los trabajadores dependientes de la empresa principal y de los trabajadores dependientes de empresas contratistas, equivalencia que si bien se ha venido dando por la práctica de las empresas²², no constituye una obligación de carácter legal.

²¹ HUMERES, Héctor, "Derecho del trabajo y de la seguridad social" (Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, 2004), p. 334.

²² Es frecuente encontrar ya sea en bases de licitación y también en contratos de prestación de servicios, la exigencia a las empresas contratistas y subcontratistas, de cumplir con estándares laborales equivalentes a los de la empresa principal.

3. Por la historia de la Ley de Subcontratación

El Ministro del Trabajo de la época, durante el proceso de discusión de la Ley N°20.123, y a propósito del establecimiento de un concepto legal para el trabajo en régimen de subcontratación, sostuvo que “... en la actualidad, la noción de subcontratación debe ser precisada, caso a caso, **por los órganos jurisdiccionales encargados de interpretar la norma por vía de autoridad, con carácter obligatorio...**” y que “Si bien se podría afirmar entonces que, de aprobarse la norma –sobre concepto de trabajo en régimen de subcontratación–, se estaría creando una situación de incertidumbre jurídica para los operadores del sistema, pues se entregaría la aplicación de las normas del trabajo en régimen de subcontratación a la ponderación de una cuestión de hecho, **apreciable en cada caso por el tribunal respectivo**, esta situación no es distinta de la actualmente vigente, más aun, con la definición propuesta bien se podría alcanzar un mayor grado de certeza” y “...En el escenario futuro, de ser finalmente aprobada la reforma legal propuesta, **el tribunal** se encontrará con un ámbito más restringido para ejercer su discrecionalidad, dado que existirá un concepto legal de subcontratación y probablemente empleará como uno de los criterios rectores en la materia el de la habitualidad ...”²³ (los destacados son nuestros).

Es evidente el sentido de las palabras del Ministro del Trabajo: la interpretación y calificación de los hechos que pudieran dar origen a trabajo en régimen de subcontratación, debía ser de competencia de los tribunales de justicia.

4. Por el reconocimiento jurisprudencial

Es frecuente encontrar en los últimos años, sentencias de nuestros Tribunales Superiores de Justicia recaídas en innumerables recursos de protección presentados en contra de la Dirección del Trabajo y sus Inspecciones Provinciales, las que han acogido casi invariablemente los argumentos relacionados con el *principio de legalidad de los actos de la administración* a que nos hemos referido anteriormente y con base en la *garantía del juez natural* del artículo 19 n°3 de la Constitución Política del Estado, dejando sin efecto las actuaciones de la Dirección del Trabajo, por haber establecido cláusulas contractuales no pactadas expresamente, relaciones laborales en contratacio-

²³ Historia de la Ley N° 20.123, p. 523 y 524.

nes a honorarios, relaciones laborales con un empleador distinto del que se consignaba en el contrato de trabajo o sistemas especiales de distribución de jornada de trabajo y descansos. Estos pronunciamientos jurisprudenciales se hicieron más frecuentes con ocasión de la fiscalización de la Ley de Subcontratación y se han mantenido hasta hoy²⁴.

Si bien en nuestro ordenamiento jurídico la jurisprudencia judicial no constituye un precedente obligado para casos futuros²⁵, con la historia de pronunciamientos de nuestros tribunales superiores de justicia, que reiteradamente habían desestimado actuaciones de la Dirección del Trabajo orientadas a interpretar contratos y calificar jurídicamente situaciones que eran de competencia de los jueces laborales, dicha autoridad administrativa decidió emprender la temeraria fiscalización que comentamos en Codelco Chile y Minera Escondida y sus empresas contratistas.

IV. REFLEXIONES FINALES

1. El respeto de los valores que una sociedad considera relevantes no puede tener excepciones de ningún tipo. Dentro de esta categoría está desde luego el *principio de legalidad de los actos de la administración*, y las *garantías fundamentales del juez natural, del derecho a la libre contratación, el derecho a desarrollar una actividad económica propia del giro social y el derecho de propiedad*.

Este respeto es la base de un Estado de Derecho, en el cual las personas viven y se desarrollan en un ambiente de libertad e igualdad.

²⁴ Sentencia de 31 de julio de 2007, "Administradora Parque del Mar S.A. contra Inspección Provincial del Trabajo de Valparaíso", rol 3166-2007, Corte Suprema; Sentencia de 23 de abril de 2007, "Agencia de Colocación de Promotoras ACI contra Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt", rol 1287-2007, Corte Suprema; Sentencia de 6 de junio de 2007, "Triumph Internacional Overseas Limited de Chile Ltda. contra Inspección Provincial del Trabajo La Serena", rol 2007-2007, Corte Suprema; Sentencia de 28 de marzo de 2007, "Colores y Diseños S.A. contra Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco", rol 661-2007, Corte Suprema; Sentencia de 16 de abril de 2007, "Johnson's S.A. contra Inspección Provincial del Trabajo Cachapoal", rol 1711-2007, Corte Suprema; Sentencia de 29 de mayo de 2007, "Sociedad Administradora Zona Franca Punta Arenas Ltda. contra Inspección Provincial del Trabajo Punta Arenas", rol 2172-2007, Corte Suprema; Sentencia de 26 de septiembre de 2007, "Asociación Chilena de Seguridad contra Inspección Comunal del Trabajo de Providencia", rol 4240-2007, Corte Suprema; Sentencia de 6 de diciembre de 2007, "Banco de Chile contra Dirección del Trabajo", rol 5737-2007, Corte Suprema.

²⁵ Con excepción del recurso de unificación de jurisprudencia establecido en el artículo 483 del Código del Trabajo modificado por la Ley N°20.260.

2. Las actuaciones de los órganos de la administración del Estado deben ajustarse al ordenamiento jurídico vigente también sin excepciones, ciñéndose estrictamente a las competencias y atribuciones entregadas por la ley. No es lícito a dichos órganos automarginarse del ordenamiento jurídico, bajo el pretexto de perseguir fines sociales, morales, políticos u otros, porque con estas actuaciones se debilita el Estado de Derecho. Existirán las instancias precisas para obtener mayores atribuciones por parte de la ley, o bien para informar a quienes corresponda de aquellos asuntos que a juicio de una autoridad administrativa merecen especial atención, pero no podemos aceptar el capricho de quien ejerce la facultad fiscalizadora.
3. Esperamos que la Dirección del Trabajo en lo sucesivo se ajuste estrictamente a las atribuciones que la Constitución Política del Estado, su Ley Orgánica y el Código del Trabajo le entregan, cualesquiera que fueren tales atribuciones.

BIBLIOGRAFÍA

- Diario *El Mercurio* viernes 14 de diciembre de 2007.
- Historia de la Ley N°20.123, Biblioteca Congreso Nacional.
- HUMERES, Héctor, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Editorial Jurídica de Chile, 2004, Tomo I.
- PALAVECINO, Claudio, "Subcontratación, régimen jurídico del trabajo subcontratado y del suministro del personal", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.
- PLÁ, Américo, "La descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo", Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2000.
- SILVA BASCUÑÁN, Enrique, Tratado de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1007.
- UGARTE, José Luis, "La simulación laboral del artículo 478: un caso de fraude a la ley", Boletín Oficial Dirección del Trabajo N°173, junio de 2003.
- WALKER, Francisco, "La subcontratación laboral, aspectos jurídicos e institucionales", Ponencia para las XVI Jornadas Nacionales de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Talca, 2007.

Sentencias

- Sentencia de 31 de julio de 2007, "Administradora Parque del Mar S.A. contra Inspección Provincial del Trabajo de Valparaíso", rol 3166-2007, Corte Suprema.
- Sentencia de 23 de abril de 2007, "Agencia de Colocación de Promotoras ACI contra Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt", rol 1287-2007, Corte Suprema.

- Sentencia de 6 de junio de 2007, "Triumph Internacional Overseas Limited de Chile Ltda. contra Inspección Provincial del Trabajo La Serena", rol 2007-2007, Corte Suprema.
- Sentencia de 28 de marzo de 2007, "Colores y Diseños S.A. contra Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco", rol 661-2007, Corte Suprema.
- Sentencia de 16 de abril de 2007, "Johnson's S.A. contra Inspección Provincial del Trabajo Cachapoal", rol 1711-2007, Corte Suprema.
- Sentencia de 29 de mayo de 2007, "Sociedad administradora Zona Franca Punta Arenas Ltda. contra Inspección Provincial del Trabajo Punta Arenas", rol 2172-2007, Corte Suprema.
- Sentencia de 26 de septiembre de 2007, "Asociación Chilena de Seguridad contra Inspección Comunal del Trabajo de Providencia", rol 4240-2007, Corte Suprema.
- Sentencia de 6 de diciembre de 2007, "Banco de Chile contra Dirección del Trabajo", rol 5737-2007, Corte Suprema.

Dictámenes Dirección del Trabajo

- N°2468/053 de 9 de julio de 2007, Dirección del Trabajo.
- N°4881/103 de 28 de noviembre de 2007.