Boletín N° 13.531-13

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señoras Muñoz y Goic, y señor Letelier, que modifica la ley 19.886 y el Código del Trabajo con el objeto de reforzar la aplicación de la disposición que resguarda los derechos de los trabajadores en la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado.

Vistos. Lo dispuesto en los artículos 1º, 5º, 19º y 63º de la Constitución Política de la República, en el Código del Trabajo y en las Leyes 19.886 y 20.238.

Considerando.

1.- Que la ley 20.238 modificó la Ley Nº 19.886, asegurando la protección de los trabajadores y la libre competencia en la provisión de bienes y servicios a la administración del Estado.

El citado texto buscó fundamentalmente dos objetivos, a saber:

- Beneficiar en las licitaciones públicas a aquellas empresas que aseguraren mejores condiciones laborales.
- Establecer una sanción consistente en la prohibición de proveer al Estado para quienes, en los dos años previos, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador.

2.- Que, con este último fin, entre las modificaciones aprobadas en dicho cuerpo legal, se incorporó una parte final en el inciso primero del artículo 4º de la ley 19.886, del siguiente tenor:

"Quedarán excluidos quienes, al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, dentro de los anteriores dos años."

Al explicar el fundamento de esta norma, en el Mensaje del proyecto, los autores de la iniciativa, diputados Adriana Muñoz, Pedro Muñoz Aburto, Edgardo Riveros y Rodolfo Seguel, recalcaron:

“Que el óptimo funcionamiento de estos mecanismos (de compras públicas), además, precisa la libre competencia entre los proveedores, la que se ve dificultada y entorpecida por actitudes desleales en algunos oferentes que, mediante la violación de las leyes laborales, sociales y tributarias, consiguen mejorar sus costos y tener así mayores posibilidades de éxito en las licitaciones y convocatorias.”

Asimismo, agregaron:

“Que, de este modo, se puede dar la paradoja que empresas y personas naturales que infringen las normativas laborales y tributarias que el Estado se ha fijado para cautelar los derechos de los trabajadores y asegurar el financiamiento de sus programas, sean, al mismo tiempo, favorecidos con suculentos contratos.”

3.- Que el Tribunal Constitucional, en causas Rol 3570-17, 3702-17, 4722-18, 4800-18 y 5180-18, promovidas por la Pontificia Universidad Católica de Chile, por la Universidad de Chile, por Nestlé Chile, Latam Airlines y Turbus, respectivamente; acogieron sendos recursos de inaplicabilidad respecto de dicha disposición.

Para entender dichas sentencias cabe tener presente los considerandos, décimo, décimoprimero, décimosegundo y décimoquinto, de las primeras citadas, cuyas partes pertinentes se reproducen a continuación:

“DÉCIMO: Que, en estas condiciones, la oración final del artículo 4°, inciso primero, de la Ley N° 19.886 se presta para abusos por ser insuficiente a efectos de asegurar que la medida de castigo no trascienda la gravedad de los hechos cometidos: comoquiera que describe una conducta amplísima, que no individualiza por sus características propias cuáles son en sí mismos los hechos concretos que se valoran por sus repercusiones negativas (“prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador”), ella deviene susceptible de aplicación indiscriminada, puesto que puede llegar hasta abarcar actuaciones de ínfima significación o apenas reconducibles a su formulación genérica, a las que se ha de aplicar una sanción única e inexorable, prevista con un rigor que otras normas reservan para los crímenes más graves (la “exclusión” por dos años del sistema de contratación administrativa señalado). A un paso que esto muestra bien a las claras que la norma trata igual, con una misma y única pena, a quienes pueden haber cometido infracciones muy desiguales.

Algo muy elemental dice que el derecho a hacerse acreedor a la sanción merecida, en relación con la conducta efectivamente realizada, se encuentra aquí severamente menoscabado;”

“DECIMOPRIMERO: Que corresponde objetar, además, que la inhabilidad así creada solo afecta a los empleadores que contratan comúnmente con el Estado y que conservan su identidad como enseña de prestigio institucional, ya que en la práctica esta inhabilidad no se transmite a la compañía absorbente en caso de la cada vez más corriente fusión de sociedades anónimas.”

“DECIMOSEGUNDO: Que, desde otro ángulo, la exclusión de que se trata distorsiona todo el procedimiento contractual, al introducir un factor de eliminación de candidatos que no condice ni guarda relación con el fin u objeto del acuerdo de voluntades que por su intermedio se busca concretar.”

“DECIMOQUINTO: Que, si el precepto cuestionado es en sí mismo inconstitucional, puesto que su texto no contempla un racional y justo procedimiento para su implementación, su aplicación práctica confirma la misma antijuridicidad: dentro de la magnitud natural de las cosas, no resulta equilibrado pensar que una Universidad de la envergadura de la requirente, podría reportarse algún provecho por el hecho constitutivo de práctica antisindical que la llevó a ser condenada. Si esta circunstancia puede y debe repercutir en el plano estrictamente laboral, donde ha dado origen al pago de una congrua suma de dinero, que el respectivo fallo acota, aparece desmesurado -no justo e irracional atribuirle alguna incidencia económica global susceptible de perjudicar a los demás trabajadores de la misma Universidad que la normativa laboral busca proteger. Cualquiera advierte que las consecuencias excesivamente dañosas que acarrea la aplicación irrestricta de esta ley no podrían tener cabida de pasar por el tamiz de un proceso previo justo y racional, y que ninguna regla ni principio constitucional pueden contribuir a validar;”

4.- Que este último considerando es particularmente relevante, pues de alguna forma revela la motivación última de la sentencia, al advertir que, en el caso concreto, la sanción pecuniaria resulta particularmente elevada, atendida la magnitud de las prestaciones que algunas entidades prestan al Estado a través de establecimientos sanitarios.

5.- Que, por el contrario, el voto disidente, suscrito por los Ministros Sres. Carmona, García y Pozo manifiestan que no consideran que exista una diferencia arbitraria ni advierten una infracción al principio non bis in idem ni vulneración al debido proceso.

6.- Que más recientemente, el Tribunal Constitucional se pronunció en causa 7753-19, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Transporte Aéreo S.A. respecto del artículo 495, inciso final, del Código del Trabajo, y artículo 4°, inciso primero, segunda frase, de la Ley Nº 19.886, en los autos caratulados “Sindicato Tripulantes de Cabina de la Empresa Lanexpress con Transporte Aéreo S.A.”, RIT S-98-2018, RUC 18-4-0141926-4, seguidos ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de nulidad, bajo el Rol N° 2042-2019 (Laboral Cobranza), fallando a favor de la empresa.

Entre las principales motivaciones para la sentencia favorable pueden destacarse los siguientes párrafos:

“DÉCIMO SEXTO: La inconstitucionalidad del precepto contenido en el inciso 1° del artículo 4° de la Ley N° 19.886 se manifiesta, fundamentalmente, en tanto aquel obsta participar a todos los empleadores condenados por igual, con independencia de su comportamiento individual y sin atender a que puedan haber cumplido el respectivo fallo condenatorio, en su oportunidad. La disposición, entonces, opera con desaprensión a las particulares circunstancias, que pueden constituir como diverso un caso respecto de otro, imponiendo un tratamiento idéntico en todo evento. Pese a que

pueden cometerse infracciones no iguales –desiguales - la respuesta del legislador, materializada en la norma impugnada, es y será siempre la misma.”

“DÉCIMO OCTAVO: La infracción a la garantía constitucional del artículo 19, número 3, inciso 6°, que conlleva la aplicación de la norma impugnada, se produce en tanto la Ley N° 19.886 no contempla una oportunidad en que el afectado pueda discutir, ante los tribunales laborales, la procedencia o bien la duración de la pena de inhabilitación que se le impone en virtud del inciso primero de su artículo 4°.”

“VIGÉSIMO: En este caso, además se ha impugnado el artículo 495, inciso final, del Código del Trabajo, que dispone que “Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro”.

Esta norma del orden laboral constituye complemento indispensable para la aplicación de la inhabilidad de contratar, pues se relaciona con la materialización de la misma, por parte de la Administración del Estado. Motivo por el cual también se declarará inaplicable, por cuanto el vicio de inconstitucionalidad que posee aquel artículo 4°, inciso primero, se comunica igualmente a esta;”

6.- Que los autores de este proyecto estimamos que la norma incorporada en la ley 20.238 resulta perfectamente racional y justa, en tanto se trata de sancionar una vulneración a normas de gran importancia social, como son aquéllas que resguardan los derechos fundamentales de los trabajadores y, particularmente, el derecho a la sindicalización y la negociación colectiva consecuente.

Sólo entendiendo estas infracciones como de menor entidad es que se llega a la conclusión de que la sanción establecida resulta excesiva o desproporcionada.

7.- Sin embargo, creemos posible efectuar enmiendas al texto legal vigente con el objeto de recoger algunos cuestionamientos del Tribunal Constitucional, como también solucionar algunos aspectos operativos que la práctica demostró mientras la normativa ha estado en aplicación.

En particular, proponemos:

- Acortar a un año el plazo de la sanción para quienes incurran por primera vez en las conductas castigadas, extendiéndolo, en caso de reincidencias y reiteraciones, buscando así una mayor proporcionalidad;
- Atendida la diversidad de hipótesis que puede motivar la infracción de derechos fundamentales del trabajador, se propone que en este caso, el Tribunal, al momento de dictar su fallo, deba pronunciarse expresa y fundadamente en relación a la aplicación de esta sanción accesoria de prohibición de contratar con la administración pública.
- Evitar que la sanción se diluya o deje aplicar en caso de que la empresa posea diversas razones sociales o participe de fusiones o adquisiciones, lo anterior toda vez que es usual que se busque alguna vía alternaiva para mantener estas contrataciones;

- Facilitar la conformación de la lista de empresas sancionadas, mediante una comunicación oportuna de las sentencias.

Por lo anterior, las senadoras y senadores que suscriben vienen en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1º.- Reemplácese en el inciso primero del artículo 4º de la ley 19.886, su parte final que señala: "Quedarán excluidos quienes, al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, dentro de los anteriores dos años." por lo siguiente:

"Quedarán excluidos quienes, al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, dentro del año inmediatamente anterior. El lapso de cómputo se incrementará a dos años con ocasión de la reincidencia en tales conductas y a tres años en caso de nuevas reiteraciones.

La suspensión se extenderá a las empresas relacionadas que integren una misma unidad económica, ordenada bajo una dirección común con la sancionada y a aquéllas que por efecto de una fusión o de cualquier otra forma de adquisición, hayan absorbido a la sancionada.

Para facilitar el cumplimiento de lo señalado, los tribunales de justicia respectivos remitirán mensualmente a la Dirección de Compras y Contratación Pública el listado de condenados por tales ilícitos.”

Artículo 2º.- Incorpórese en el inciso primero del Artículo 495 del Código del Trabajo, cuyo texto fue fijado por el D.F.L. Nº1 de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el siguiente numeral 5:

“5. En caso de que el tribunal acredite la existencia de una lesión a los derechos fundamentales del trabajador, deberá, fundadamente, pronunciarse sobre si la gravedad y extensión de esta vulneración amerita la aplicación de la sanción accesoria de exclusión de contratar con la administración del Estado, a que se refiere la parte final del inciso primero del artículo 4º de la ley 19.886.”