Modifica el Código del Trabajo, estableciendo el deber de retención del principal o contratista en caso de incumplimiento de obligaciones laborales o previsionales

Boletín N° 8060-13

Fundamentos:

El principio tutelar o protector alude a la función esencial que cumple el ordenamiento jurídico laboral, esto es, el establecer un amparo preferente a la parte trabajadora, que se manifiesta en un desigual tratamiento normativo de los sujetos de la relación de trabajo asalariado que regula, a favor o en beneficio del trabajador.

La intervención del Estado en las relaciones laborales, fijando derechos mínimos a favor de la parte más débil (trabajador), le da una nueva configuración jurídica a la regulación de las relaciones de trabajo asalariado.

La realidad del trabajo asalariado justificó y justifica plenamente el tratamiento normativo diferente que entrega el Derecho del Trabajo. La idea central en que se inspira todo el Derecho Social no es la igualdad entre las personas, sino la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen. La igualdad deja de ser así punto de partida del derecho, para convertirse en la meta o aspiración del orden jurídico.

La subcontratación es un fenómeno que adquiere fuerza en Chile durante las últimas décadas. Si bien no existen cifras exactas respecto al número de trabajadores que se encuentran bajo este régimen, el

Ministerio del Trabajo estima que constituirían al menos un tercio de la fuerza laboral total.

Esta suerte de "externalización" de labores constituye una nueva forma de enfrentar las demandas de la actividad productiva de la empresa. La subcontratación se presenta como una formula exitosa de resolver la necesidad de servicios como aseo, informática, etc.

Sin embargo, esta figura que a primera vista se asoma como una forma exitosa de enfrentar necesidades en la empresa moderna, para muchos se vincula con abusos, alta inestabilidad e incertidumbre laboral. Los trabajadores reclaman que tienen una posición disminuida frente a los trabajadores de planta, lo que se manifiesta principalmente en salarios más bajos, incertidumbre respecto a la solvencia futura, escasos beneficios sociales de la empresa, etc. Además, según un estudio elaborado por la Inspección del Trabajo, las empresas utilizarían la subcontratación "como un modo de eludir el cumplimiento de sus obligaciones laborales". "La empresa que contrata busca reducir los costos laborales al abastecerse de personal a través de la intermediación de un tercero que le permite disponer y prescindir de él según sus necesidades económicas y evitarse los trámites administrativos y otros costos", concluye el estudio.
Después de una larga discusión legislativa se publicó la Ley 20.123 sobre Trabajo en Régimen de Subcontratación y Empresas de Servicios Transitorios. Esta constituye una de las reformas más importantes y emblemáticas de las últimas décadas en materia laboral, y en su génesis se tuvo como inspiración el término de abusos que tenían lugar con el régimen de subcontratación.

Sin embargo, aún existen reclamos por parte del mundo laboral en relación a abusos de los cuales serían victimas trabajadores bajo régimen de subcontratación.

El no pago de las cotizaciones, o su declaración sin el pago posterior, constituyen una práctica cada día mas erradicada en nuestro país, pero aún no estamos libres de ella.
Son muchos los trabajadores que día a día ven menoscabados sus derechos laborales y previsionales por el incumplimiento de estas obligaciones.

Este incumplimiento también conlleva consecuencias negativas para la empresa y su giro, tales como el auto despido o despido indirecto por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato por parte del empleador, y la aplicación de la Ley Bustos (si una empresa despide a un trabajador, cualquiera sea la causal que haya invocado, y a esa fecha no tiene pagadas todas las cotizaciones previsionales de este trabajador, el despido no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo, por lo tanto este trabajador seguirá devengando remuneraciones todos los meses hasta que el empleador haga pago de las cotizaciones adeudadas).

La presente moción busca brindar mayor protección a los trabajadores en régimen de subcontratación, cambiando la nomenclatura de lo que se ha consagrados como un derecho de retención o información.
Se trata de intensificar la posición de garante de la empresa principal o contratista en su caso.

En este orden de cosas, lo que hoy es facultad eventual de la empresa principal o contratista, esto es, el derecho de retención, pasa a tener el carácter de obligación, cuya inobservancia puede y debe ser perseguida por la Institucionalidad Laboral, más precisamente, la Inspección del Trabajo.

Asimismo, se impone el deber a las empresas contratistas o subcontratistas de informar a la empresa principal o contratista, según corresponda; acerca del estado y monto de las obligaciones laborales que a estos correspondan respecto de sus trabajadores.

En síntesis, se trata de un cambio en la nomenclatura vigente, estableciendo como deberes para quienes se beneficien del régimen de subcontratación, la retención y pago de las deudas previsionales que se generen a favor de los trabajadores contratistas o subcontratistas que desempeñen sus labores en dicho régimen laboral.

Por lo anterior, venimos en proponer el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY

Artículo único: Modificase el Título VII, del Libro 1, del Código del Trabajo, de la siguiente manera:

1) Reemplazase el artículo 183-C por uno del siguiente tenor:

"Artículo 183-C.- La empresa principal, deberá ser informada por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de

obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. Idéntica obligación tendrán los subcontratistas respecto de los contratistas.

El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el inciso anterior, deberá ser acreditado mediante certificados emitidos por la respectiva inspección del Trabajo, o bien por medios idóneos que garanticen la veracidad de dicho monto y estado de cumplimiento. El Ministerio del Trabajo y Previsión Social deberá dictar, dentro de un plazo de 90 días, un reglamento que fije el procedimiento, plazo y efectos con que la Inspección del Trabajo respectiva emitirá dichos certificados. Asimismo, el reglamento definirá la forma o mecanismos a través de los cuales las entidades o instituciones competentes podrán certificar debidamente, por medios idóneos, el cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales de los contratistas respecto de sus trabajadores.

En el caso que el contratista o subcontratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, la empresa principal deberá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél o aquéllos, el monto de que es responsable en conformidad a este Párrafo; y con el estará obligado a pagar al trabajador o institución previsional acreedora. La misma obligación tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas.

La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento de la empresa principal, las infracciones a la legislación laboral y previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas. Igual obligación tendrá para con los contratistas, respecto de sus subcontratistas."

2) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 183-D:

A) Reemplazase en el inciso primero la expresión "Si la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención a que se refieren los incisos primero y tercero del artículo anterior", por "La empresa principal que practique la retención de acuerdo a lo señalado en el artículo anterior".

B) Reemplazase el inciso final por uno del siguiente tenor: "Lo dispuesto en el inciso precedente, se aplicara también en el caso de empresas principales o contratistas notificadas por la inspección del trabajo respecto de infracciones a la legislación laboral y previsional cometidas por sus contratistas o subcontratistas, según corresponda."