

LA SUBCONTRATACION Y DERECHO DE INFORMACIÓN

1. LEY DE SUBCONTRATACIÓN

Objetivos

En materia de subcontratación el proyecto de ley persigue, por la vía de configurar un sistema de incentivos, lograr un efectivo cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que afectan a las empresas contratistas y subcontratistas respecto a sus trabajadores.

El diseño se dirige a que la empresa principal (mandante), es quien realmente tiene la capacidad de ejercer un efectivo control respecto de los contratistas y opte por un sistema de control para ello.

2. MECANISMOS DE CONTROL DE CONTRATISTAS

En el proyecto de ley (artículo 183 C) se contemplan los mecanismos o instrumentos de control de que dispone la empresa principal para asegurar respecto de sus empresas contratistas el cumplimiento de las normas laborales, a saber: derecho de información; derecho de retención; y pago por subrogación.

Si la empresa principal ejerce estos derechos que le franquea la ley verá disminuida su responsabilidad: de solidaria a subsidiaria. En consecuencia, es la propia empresa principal la que elige su grado de responsabilidad.

Se trata de un sistema de incentivos y no puramente de instrumentos coercitivos —como sería simplemente establecer exclusivamente la responsabilidad solidaria— porque lo que interesa es que en definitiva se implemente un sistema de control de contratistas de manera tal de elevar los niveles de cumplimiento normativo.

3. DERECHOS DE INFORMACIÓN

De conformidad a lo dispuesto en el proyecto de ley la empresa principal dispone del **derecho de información**: facultad de requerir información a los contratistas sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales respecto de sus trabajadores.

La empresa principal puede ejercer el derecho de información por dos vías: **certificados emitidos por la respectiva Inspección del Trabajo o por medios idóneos**¹.

Este diseño innova respecto al actual, en tanto si bien mantiene como facultativo el requerir la información, establece cuales son las vías para ejercerlo.

El diseño de sistemas de certificación sea del Estado o de las empresas principales, tiene al menos los siguientes **objetivos**:

- Que, las empresas que prestan servicios a otras en calidad de contratistas mejoren sustantivamente sus niveles de cumplimiento de la legislación laboral, previsional y de higiene y seguridad, disminuyendo por este medio su elevada conflictividad;
- Que, las empresas que utilizan los servicios de otras como contratistas, participen activamente en incentivar el cumplimiento por parte de sus empresas contratistas y en ayudar a que ese cumplimiento se verifique.
- Que, las empresas principales vean atenuado su grado de responsabilidad (de solidaria a subsidiaria) en la medida que ejerzan adecuadamente su rol de control.
- Que, las empresas contratistas de buen cumplimiento laboral puedan gozar de una disminución significativa en tiempos y trámites de certificación de ese cumplimiento, y visualicen como una alternativa de negocios el cumplir con la ley.

¹ El veto presidencial estableció que el derecho de información (certificados Inspección del Trabajo y medios idóneos) será regulado mediante Reglamento dictado por el Ministerio del Trabajo.

a. Certificados de la Dirección del Trabajo

Esta modalidad es la que hoy está vigente y consiste en que las empresas contratistas deben acreditar el cumplimiento de sus obligaciones legales en materia laboral y previsional, mediante certificados emitidos por la Inspección del Trabajo respectiva, la que para hacerlo practica una revisión documental (planillas de cotizaciones previsionales, libro auxiliar de remuneraciones, comprobantes de remuneraciones, etc.).

Naturalmente, estos sistemas de certificación no significan en modo alguno que la Dirección del Trabajo abandone su rol fiscalizador en terreno, de forma tal que operan sin excluir la fiscalización, sea por denuncia o por programas (de oficio). La certificación es una forma de fiscalización, distinta de la tradicional, dirigida a obtener el cumplimiento de la norma, objetivo en definitiva de toda labor fiscalizadora.

Magnitudes

En el año 2005, la Dirección del Trabajo emitió un total de **157.131²** certificados de contratistas.

Estas cifras corresponden aproximadamente a **20.835 empresas** en el año 2005. Un 33 por ciento de las empresas se concentra en la Región Metropolitana, mientras un 10 por ciento en las regiones V y VIII.

Desde el punto de vista de las actividades económicas de estas empresas conocidas las cifras más altas se encuentran en la **construcción** con alrededor de un 30 por ciento.

Por su parte, de las 20.835 empresas, **400 representan un 25 por ciento del total** de los certificados emitidos. Incluso, desagregando aún más la cifra, **108 empresas solicitaron el 12 por ciento** de estos certificados.

Procedimientos, plazos y recursos

El **procedimiento** es bastante simple y expedito: el solicitante debe presentar un formulario de solicitud de certificado en la Inspección del Trabajo respectiva. La documentación a presentar dependerá del tipo de certificado.

Presentada la solicitud se procede a la revisión de la documentación pertinente y de los antecedentes registrados en las bases de datos existentes (denuncias y reclamos pendientes; multas cursadas; deuda previsional). Una vez practicada la revisión se emite el certificado correspondiente y se procede a su entrega al solicitante³.

En cuanto a los **plazos de entrega** de los certificados, en el año 2005 fueron inferiores a los **5 días promedio⁴**.

Informatización

Progresiva y gradualmente la Dirección del Trabajo ha incorporado mayores niveles de tecnología a sus procesos de certificación.

Gracias a las herramientas tecnológicas, se ha puesto en marcha el año 2005 la **centralización de certificados**, dirigida a contratistas que poseen distintas obras a lo largo del país. La centralización se verifica en la ciudad asiento de la Casa Matriz.

Por su parte, se diseñó durante 2005 una plataforma informática para la entrega de **certificados vía Internet**, destinada a certificados para licitaciones, postulaciones e inscripciones en registros de contratistas⁵.

2 Esta cifra incluye varios tipos de certificados: inicio y término de obras sector público (devolución de garantías); estados de pago contratistas sector público; estados de pago entre particulares; postulaciones a licitaciones; otros (registro empresas de mujeres; postulación a beneficio zonas extremas; determinación de representación representantes Comités Paritarios de Mutualidades; de Casanovi para suspensión de cobro dividendos SERVU); y la adquisición de viviendas SERVU por trabajadores.

3 Sin perjuicio de los tiempos de demora en la entrega de certificados, es importante señalar que el certificado cubre la revisión con un período de defase de un mes, es decir, si por ejemplo se está solicitando certificado para dar curso al pago de octubre, la revisión se practica respecto del mes de septiembre, esto porque el plazo para declarar las cotizaciones previsionales es hasta el día 10 del mes siguiente. De esta manera, no existe peligro de retrasar el pago a las empresas contratistas por parte de las empresas mandantes ante eventuales retrasos en la emisión de certificados, ya que a partir del día 10 de cada mes las empresas contratistas pueden solicitar los certificados que necesitarán a finales de mes.

4 El tiempo de demora es un indicador presupuestario de la Dirección del Trabajo.

5 Se trata de un sistema en que las empresas, previa obtención de una clave habilitante, pueden obtener certificados directamente.

Atención de “grandes cuentas” de contratistas

Como se ha visto, menos de 400 empresas contratistas que solicitan cada una sobre 50 certificados al año representan casi una cuarta parte del total de certificados emitidos por las Inspecciones del Trabajo.

Esta línea de acción supone un tratamiento especial de estas “grandes cuentas”, de modo que, sobre la base de una acumulación previa de información y una selección que las habilite (conducta laboral), se establecen sistemas más flexibles y expeditos de certificación, tanto en cuanto al período de emisión de los certificados (trimestrales, semestrales), como a la forma del certificado (centralizados y automatizados), todo ello, con sistemas de monitoreo y seguimiento por parte de la Dirección del Trabajo, implementando una lógica de asistencia al cumplimiento⁶.

Se trata de un sistema que naturalmente debe contar con distintos niveles de certificación, a los cuales las empresas contratistas opten en función del grado de compromiso y avance en la mejora del cumplimiento normativo⁷.

Para ello, a partir de experiencias pilotos desarrolladas en el año 2005⁸, se está ya trabajando en los ajustes de nuestros procesos internos —tanto informáticos como procedimentales— de manera de permitir, en el corto plazo, la disponibilidad masiva de esta línea de acción.

En suma, el incentivo empresarial estará dado, por una parte, en la posibilidad de lograr sistemas más expeditos de certificación, y por otra, en la apertura de nuevos espacios de negocios para estas empresas, toda vez que la certificación debiese significar una ventaja comparativa respecto de las empresas de la competencia.

6 Este diseño obedece a la idea de “gestión del cumplimiento” que desde hace ya algún tiempo viene desarrollando la institución y que en términos simples implica la intervención del Servicio en un sector productivo determinado, en donde se despliega la totalidad de los productos institucionales en una lógica de asistencia al cumplimiento, con miras a mejorar los estándares de cumplimiento normativa.

7 Este diseño escalonado es propio de los sistemas de certificación.

8 Particularmente en el sector forestal.

b. Por medios idóneos

La Ley de Subcontratación prevé la posibilidad que las empresas principales utilicen sus **propios sistemas**⁹ de control, los que deberán ser **idóneos** a fin de garantizar la veracidad de la información y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales de los contratistas.

A este respecto, resulta pertinente hacer presente que la configuración de la norma apunta a que el sistema o mecanismo implementado por la empresa principal cumpla con determinados requisitos procedimentales (se miden los procesos) que aseguren que se cuenta con un sistema apto para contar con la información sobre el nivel de cumplimiento de las empresas contratistas. Naturalmente el que sean idóneos no asegura que en el 100 por ciento de los casos se evitarán los incumplimientos de las empresas contratistas, como por ejemplo: ocultamiento de información, en cuyo caso es razonable que la empresa principal vea atenuada su responsabilidad en tanto cumplió con su obligación de control.

Si no son idóneos y la información que se recopile por esta vía es incompleta o no se tomen los resguardos para asegurar su veracidad, la empresa principal en definitiva deberá responder solidariamente de las obligaciones del contratista, ya que en definitiva no hizo bien su trabajo.

En este ámbito una de las propuestas en estudio es establecer un sistema de entes certificadores acreditados como tales por organismos públicos, de manera de asegurar que se trate de organismos aptos y serios para cumplir dicha función.

La implementación de estos sistemas propios **opera sin excluir la fiscalización**, sea por denuncia o por programas. En efecto, este sistema funciona sobre la base de la buena fé y, por lo tanto, cualquier acción de fraude debe implicar una fuerte sanción.

Hoy el sistema de control de la gestión de contratistas por grandes empresas principales¹⁰ es una fórmula que ya está siendo utilizada profusamente, sobre todo en el sector minero, que administran todo el sistema de subcontratación exigiendo altos estándares de cumplimiento y un sistema de control laboral.

En este caso, es la empresa principal la que reúne en sus propios sistemas organizacionales toda la información pertinente referida a la contratista, realiza con su propio personal controles, inspecciones y asesoría a las obras en que se desempeñan sus contratistas, y la que establece canales de información expeditos hacia las organizaciones sindicales de la contratista así como a la Dirección del Trabajo.

La regulación del derecho de información de la empresa principal es una oportunidad, cuyo pilar es la buena fe, para aumentar los niveles de cumplimiento normativo laboral, sin duda todo un desafío como país.

9. Este diseño no es distinto al existente hoy, en donde las empresas pueden ejercer el derecho de información por sus propios sistemas, ejemplo sector minero.

10. En esta línea se enmarcan los acuerdos de cooperación de la Dirección del Trabajo con grandes empresas del sector minero.