

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Saavedra y señora Carvajal, que modifica el Código del Trabajo para sancionar la discriminación producida por la desigualdad de trato a trabajadores en régimen de subcontratación.

1. Antecedentes

La Constitución y la ley prohíben la discriminación arbitraria en el ámbito laboral.

En efecto, la Carta Fundamental, en el artículo 19 N°16, inciso tercero, dice: “prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal”.

Por su parte, el artículo 2°, inciso tercero del Código del Trabajo expresa que “Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación”, enumerando en el inciso siguiente los motivos en que se pueden basar los actos de discriminación, a saber: “raza, color, sexo, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social”.

Es evidente que este listado no es excluyente de otras causas, lo relevante es el efecto que tengan estos actos de discriminación, que es “anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

Esta es precisamente la situación en que se encuentran los trabajadores de empresas contratistas o subcontratistas que, desempeñando las mismas funciones que otros trabajadores dependientes de la empresa principal, con iguales condiciones de productividad, formación, capacitación y experiencia, y con carácter indefinido, reciben una remuneración menor, en forma injustificada y basándose solo en la distinta forma de contratación.

Es decir, esta forma de discriminación, no surge de una condición propia del trabajador, sino que es creada y controlada por el propio empleador, con el objetivo de vulnerar la igualdad en el trato que la ley protege.

2. La normativa actual

Cabe señalar, que el trabajo en régimen de subcontratación, así como el contrato de trabajo de servicios transitorios, fueron regulados por la Ley N°20.123, de 2006, que incorporó un nuevo Título VII al Libro I del Código del Trabajo.

El primero es definido en la ley como “aquél 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 se ejecutan las obras contratadas”.

Por su parte, en el contrato de trabajo de servicios transitorios, el trabajador de la empresa de servicios transitorios, es puesto a disposición de la empresa usuaria, para cumplir tareas de carácter transitorio u ocasional, en determinadas circunstancias que define la ley.

En ambos casos, la ley significó, en su momento, un importante avance para la protección de los derechos de estos trabajadores, especialmente en sus remuneraciones, indemnizaciones y condiciones de seguridad laboral.

Además, y especialmente en el contrato de trabajo de servicios transitorios, la ley previó diferentes situaciones de infracción en que se presumía el objetivo de encubrir una relación de trabajo de carácter permanente de la empresa usuaria con estos trabajadores, en cuyo caso pasaban a considerarse como trabajadores propios, por ejemplo, en el artículo 183 U del Código del Trabajo.

En cuanto al régimen de subcontratación, el inciso segundo del artículo 183 A del Código del trabajo, señala que: “Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que corresponden por aplicación del artículo 506”.

Es decir, en el régimen de subcontratación, la ley solo consideró mecanismos generales y de carácter colectivo para proteger a los trabajadores, sin contemplar un mecanismo específico y efectivo para evitar la simulación que tenga por objeto encubrir una relación de trabajo de carácter permanente entre la empresa mandante y el trabajador de empresa contratista, sino que tenga por

único objetivo dar un trato en inferiores condiciones al trabajador. En particular, no se considera esta circunstancia dentro de las habilitantes para ejercer la acción de tutela laboral, que ha demostrado ser un mecanismo efectivo para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores.

3. Idea matriz

En este marco, se propone un proyecto de ley que tiene por objeto sancionar expresamente la discriminación producida por la desigualdad en el trato, que no se base en la capacidad o idoneidad personal, a trabajadores de empresas contratistas o subcontratistas, que se desempeñen en puestos de trabajo idénticos a otros de la empresa principal, y habilitar a estos trabajadores, para ejercer la acción de tutela prevista en la ley.

En virtud de los fundamentos señalados, venimos en proponer se propone el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo Único: Introdúcense las siguientes modificaciones al Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el DFL N°1, de 2002, del Ministerio el Trabajo y Previsión Social:

1. Agregase un nuevo inciso final al artículo 183 A, del siguiente tenor:

“Los mismos efectos se producirán en el caso que se constate desigualdad en el trato dado a los trabajadores de una empresa contratista o subcontratista, que no se base en la capacidad o idoneidad personal, cuando estos se desempeñen en un puesto de trabajo idéntico a otro existente en la empresa principal respectiva. Para todos los efectos legales, esta conducta será considerada un acto de discriminación, en los términos señalados en el artículo segundo.”

2. Agregase un nuevo inciso cuarto al artículo 485, del siguiente tenor:

“Este procedimiento será aplicable también en el caso contemplado en el inciso final del artículo 183 A, en cuyo caso la denuncia se interpondrá también en contra de la empresa principal.”

3. Agregase un nuevo inciso final al artículo 486, del siguiente tenor:

“En el caso contemplado en el inciso final del artículo 183 A, la denuncia se interpondrá dentro del plazo de un año en que el trabajador constatare la desigualdad en el trato.”