

INFORME LABORAL

LEY N° 20.348 SOBRE RESGUARDO DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE REMUNERACIONES (no publicada aún en el Diario Oficial)

Junio de 2009

I. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO ORIGINAL Y DE SU TRAMITACIÓN

El Proyecto de Ley sobre Resguardo del Derecho a la Igualdad de Remuneraciones tuvo su origen en una moción parlamentaria presentada el 19 de julio de 2006, destinada a introducir modificaciones al Código del Trabajo para hacer efectiva la obligación de no discriminar por razones de sexo durante la vigencia de la relación laboral, mediante el reconocimiento expreso del derecho a la igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres, por el trabajo que realizan de igual valor.

El señalado proyecto, constaba de un art. único mediante el cual agregaba un art. 62 bis, nuevo, en el Código del Trabajo, el que, por una parte, declaraba que en materia de remuneraciones debería aplicarse el principio de igualdad entre el trabajo masculino y femenino por un servicio de igual valor, y, por la otra, con el fin de cumplir ese objetivo, se obligaba a los empleadores que tuvieran cinco o más trabajadores, a mantener un registro, a disposición de sus trabajadores y del inspector del trabajo que correspondiente, sobre los cargos o funciones que se ejercían al interior de la empresa, con designación del número y nombre de los mismos. El texto original disponía:

El proyecto luego de ser aprobado en general por 87 votos a favor y 0 en contra, fue tratado en segundo trámite constitucional en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, quien lo despachó con una serie de indicaciones, luego de que el Ejecutivo, representado por la Ministra del Servicio Nacional de la Mujer y el Ministro del Trabajo y Previsión Social, presentaron una proposición, sobre la cual la mayoría de sus integrantes presentes estuvieron de acuerdo al estimar que con ella se perfeccionaba el art. único del proyecto, y se introducían elementos nuevos que recogían las aprehensiones manifestadas en el debate en general.

Con fecha 20 de mayo de 2009 la Cámara de Diputados despachó el Oficio N°8109, con el texto del Proyecto de Ley finalmente aprobado:

"Art. 1º.- Introdúcense las siguientes enmiendas en el Código del Trabajo:

1. Agrégase el siguiente art. 62 bis, nuevo:

"Art. 62 bis.- El empleador deberá dar cumplimiento al principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo, no siendo consideradas arbitrarias las diferencias objetivas en las remuneraciones que se funden, entre otras razones, en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad.

Las denuncias que se realicen invocando el presente artículo, se sustanciarán en conformidad al Párrafo 6º del Capítulo II del Título I del LIBRO V de este Código, una vez que se encuentre concluido el procedimiento de reclamación previsto para estos efectos en el reglamento interno de la empresa".

2. Modifícase el inciso primero del art. 154, en la forma que se señala:

a. Intercálanse, en el número 6, a continuación de la palabra "sugerencias", las frases ", y en el caso de empresas de doscientos trabajadores o más, un registro que consigne los diversos cargos o funciones en la empresa y sus características técnicas esenciales".

b. Reemplázanse en el número 11, la conjunción "y" y la coma (,) que la precede por un punto y coma (;) y en el número 12, el punto final (.) por la conjunción "y" precedida de una coma (,).

c. Incorpórase el siguiente número 13, nuevo:

"13.- El procedimiento a que se someterán los reclamos que se deduzcan por infracción al art. 62 bis. En todo caso, el reclamo y la respuesta del empleador deberán constar por escrito y estar debidamente fundados. La respuesta del empleador deberá ser entregada dentro de un plazo no mayor a treinta días de efectuado el reclamo por parte del trabajador."

3. Agrégase, en el artículo 511, el siguiente inciso final:

"Los empleadores que no presenten diferencias arbitrarias de remuneraciones entre trabajadores que desempeñen cargos y responsabilidades similares, podrán solicitar la rebaja del 10% de las multas adicionalmente a lo que se resuelva por aplicación de los incisos precedentes, en tanto las multas cursadas no se funden en prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales."

Artículo 2º.- Intercálase, en el artículo 10 del decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, el siguiente inciso cuarto, nuevo:

"En los empleos a contrata la asignación a un grado será de acuerdo con la importancia de la función que se desempeñe y con la capacidad, calificación e idoneidad personal de quien sirva dicho cargo y, en consecuencia, les corresponderá el sueldo y demás remuneraciones de ese grado, excluyendo toda discriminación que pueda alterar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres."

Art. transitorio.- Lo dispuesto en la letra a. del número 2 del art. 1º, comenzará a regir seis meses después de su publicación en el Diario Oficial."

II. EXAMEN DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 20.348

1.- EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS REMUNERACIONES COMO DERECHO FUNDAMENTAL

La Ley N° 20.348 incorpora un nuevo art. 62 bis al capítulo IV del Código "De La Protección a Las Remuneraciones". La nueva norma introduce una obligación específica al empleador dentro de lo que en el derecho laboral ha dado en llamarse "Garantía o Tutela de los Derechos Fundamentales".

Esta norma se enmarca dentro de una categoría de disposiciones legales que buscan garantizar el respeto de ciertos derechos reconocidos al trabajador en consideración a su calidad de ciudadano y al mismo tiempo establece la manera de hacer efectiva esta garantía sin recurrir al procedimiento del recurso de protección, establecido en la misma constitución. Sobre el particular hay que recordar la reforma a la justicia laboral introducida por la ley 20.087 del 3 de enero de 2006, estableció un procedimiento especial para proteger estos derechos. En efecto, a través del párrafo 6º del Capítulo II "De los Principios Formativos del Proceso y del Procedimiento en Juicio del Trabajo" estableció en los art. 485 y siguientes del Código del Trabajo el denominado "Procedimiento de Tutela Laboral". Dicho procedimiento es aplicable a aquellas cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores.

Ahora bien, tales derechos fundamentales son taxativamente los que enumera el art. 485 del Código del Trabajo, algunos de ellos consagrados en la Constitución Política de la República en su art. 19:

- a) Derecho a la vida (art. 19 CPR N° 1);
- b) Derecho a la integridad física y síquica (art. 19 CPR N° 1);
- c) Derecho a la intimidad y respeto a la vida privada (art. 19 CPR N° 4);
- d) Derecho al honor (art. 19 CPR N° 4);
- e) Derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada (art. 19 CPR N° 5);
- f) Derecho a la libertad de conciencia, la manifestación de las creencias y el libre ejercicio de todos los cultos (art. 19 CPR N° 6);
- g) Libertad de expresión, opinión e información sin censura previa (art. 19, CPR N° 12, inciso 1°);
- h) Libertad de trabajo y de contratación laboral (art. 19 CPR N° 16, inciso 1° y 4°);
- i) Derecho a la no discriminación (art. 2° del Código del Trabajo).
- j) Garantía de Indemnidad, referido a las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

La misma disposición establece además que, se entenderá que los derechos y garantías resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

Este procedimiento no es compatible con la interposición de otras acciones por la misma materia, específicamente el recurso de protección a que se refiere el art. 20 de la Constitución Política.

2.- CARACTERÍSTICAS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE REMUNERACIONES ENTRE HOMBRES Y MUJERES QUE PRESTEN UN MISMO TRABAJO.

La norma del nuevo art. 62 bis viene a confirmar y explicitar lo ya establecido en el art. 2° del Código del Trabajo, respecto de los actos discriminatorios consistentes en distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de sexo.

El inciso 2° del nuevo art. 62 bis establece expresamente la remisión al procedimiento sobre tutela de derechos fundamentales las denuncias que se realicen invocando dicha norma.

Una de las cuestiones que suscitó mayor controversia fue el alcance de dicho principio en la práctica, pues su establecimiento podría generar serias rigideces a la relación laboral al no contemplar que al interior de la empresa de hecho se producen distinciones salariales entre uno y otro trabajador, aún cuando aquellos realicen el mismo trabajo. Tales diferencias se encuentran fundadas habitualmente en razones de productividad, calificación, idoneidad o antigüedad, todos elementos que en la práctica constituyen variables para aplicar incentivos dentro del proceso productivo de la empresa.

La propuesta originalmente consideraba la noción de “trabajos de igual valor”, este concepto sin embargo fue abandonado durante la tramitación del proyecto pues involucraba la definición de aspectos relativos a productividad de los trabajadores bastante difíciles de objetivar a través de una norma de esta naturaleza.

Se concordó, durante la tramitación del proyecto en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, que el principio general que inspiraba la nueva normativa, sería la premisa básica de “ante el mismo trabajo procede pagar la misma remuneración”, estableciéndose los casos que no serían considerados como discriminatorios, es decir, el principio rector debe encontrarse en la comparación de la retribución económica de trabajadores que estén en plena igualdad de condiciones laborales, ya sea con la misma idoneidad, preparación, capacitación y además desarrollando el mismo trabajo. Ante tal equivalencia, corresponde pagar igual remuneración. Si alguna de dichas circunstancias cambia, como por ejemplo, la calificación o la antigüedad laboral, entonces, son factibles los sueldos diferenciados.

En el caso propuesto por la nueva ley esta igualdad debe darse respecto de las remuneraciones entre hombres y mujeres, lo que se traduce en la ecuación de que *“al mismo trabajo, la misma remuneración”*.

En virtud de lo antes expresado se optó por incorporar el inciso segundo del art. 62 bis que contempla diversos criterios objetivos que justifican la diferenciación remuneracional.

En consecuencia el examen de la tramitación del proyecto de ley deja en claro que el espíritu de la norma aprobada no busca eliminar aquellas diferencias remuneracionales sustentadas en la capacidad, desempeño o el rendimiento de los trabajadores, ni su calificación profesional, ni sus capacidades o su idoneidad, en consecuencia, resulta perfectamente lícito pagar distinta renta en función de dichos parámetros.

Esta es la razón de la incorporación de la segunda parte del inciso primero del art. 62 bis, el cual dispone que no son consideradas arbitrarias, aquellas diferencias objetivas en las remuneraciones que se fundan, entre otras razones,

en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador.

3.- PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE REMUNERACIONES ENTRE HOMBRES Y MUJERES QUE PRESTEN UN MISMO TRABAJO.

Para que pueda ser activada la acción de tutela de derechos fundamentales, previamente habrá de desarrollarse y encontrarse concluido un procedimiento de reclamación desarrollado al interior de la empresa. La reclamación por incumplimiento del principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo, impone al empleador una nueva obligación, la de establecer un procedimiento de conforme al cual deberá tramitarse dicha reclamación y el cual deberá contenerse en el Reglamento Interno de la Empresa. Así lo dispone el número 2 del art. 1º de la Ley Nº 20.348, al introducir modificaciones al art. 154 del Código del Trabajo.

Hay que recordar que el art. 153 del Código del Trabajo obliga a que aquellas empresas que normalmente ocupen 10 o más trabajadores permanentes, a confeccionar un Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad.

El número 2, letra c. del art. 1º de la Ley Nº 20.348 incorpora un nuevo numeral 13 al art. 154 del Código del Trabajo, en virtud del cual a partir de su entrada en vigencia, una de las disposiciones mínimas que deberá contener el Reglamento Interno será un procedimiento al cual deberán someterse las reclamaciones por incumplimiento del principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo :

Por su parte la misma letra c del número 2 del art. 1º de la Ley Nº 20.348 se encarga de disponer las normas básicas a las cuales deberá sujetarse el procedimiento de reclamación, estableciendo las formalidades mínimas que aquel deberá contener, las cuales pueden reseñarse de la siguiente manera:

- El Reclamo deberá constar por escrito y encontrarse fundado, es decir, no basta la sola reclamación sino que además aquella deberá contener los hechos y circunstancias necesarias para justificarla.
- La respuesta del empleador deberá constar por escrito y contener, al igual que en el caso anterior, los elementos en que se funda.
- La respuesta del empleador deberá entregarse en un plazo máximo de 30 días contados desde el reclamo efectuado por el trabajador.

La nueva ley no ha señalado en qué deberán consistir aquellos fundamentos, sin embargo se puede concluir que debe tratarse de circunstancias tanto de hecho como de derecho relativas a la desigualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo al interior de la empresa.

4.- REGISTRO DE CARGOS O FUNCIONES

Dentro de las modificaciones introducidas por la nueva Ley N° 20.348 al art. 154 del Código del Trabajo se encuentra la dispuesta por la letra a) del número 2 del art. 1º. La señalada disposición reforma el número 6.- del art. 154 que actualmente señala que una de las menciones mínimas del Reglamento Interno de la empresa es la de contener la designación de los cargos ejecutivos o dependientes del establecimiento ante los cuales los trabajadores deben plantear sus peticiones, reclamos, consultas y sugerencias.

La nueva norma agrega la elaboración de un registro de los cargos o funciones de la empresa, el cual debe señalar además las características técnicas esenciales de aquellos.

Sin embargo, este registro de cargos y funciones sólo se exige en el Reglamento Interno de aquellas empresas que posean 200 o más trabajadores.

De acuerdo a las actas en que consta el debate sobre este punto en el Congreso Nacional, esta norma persigue generar un parámetro más o menos objetivo para evaluar las características de los distintos cargos y funciones que se cumplen al interior de la empresa.

La existencia de tal registro, que debe consignar esta descripción general, permitirá esclarecer las definiciones de cada puesto de trabajo y resolver, ya sea al interior de la misma empresa o en sede judicial mediante el procedimiento de tutela, las dudas o controversias que surjan en esta materia, en base a una calificación previa, fundada y documentada respecto a las especificaciones y características de cada empleo.

5.- INCENTIVO AL CUMPLIMIENTO

La ley además dispone la modificación del art. 511 del Código del Trabajo, estableciendo un mecanismo de incentivo al cumplimiento del principio de no discriminación salarial.

El art. 511 del Código del trabajo se encuentra contenido en el Título Final de dicho cuerpo legal y trata "*De la Fiscalización, de las Sanciones y de la Prescripción*".

Dicho art. se encarga de establecer la facultad del Director del Trabajo de dejar sin efecto o rebajar las multas administrativas en aquellos casos en que el sancionado así lo solicite, mediante una reconsideración administrativa, para lo cual deberá acreditarse el cumplimiento íntegro de las disposiciones legales que la motivaron o que se ha incurrido en error de hecho al aplicar la multa.

Lo anterior permite una rebaja adicional de un 10% del monto de las multas impuestas al empleador, cuando éste no presente diferencias arbitrarias en las remuneraciones de sus trabajadores, la que fue incorporada al Proyecto de Ley durante su tramitación en la Cámara de Diputados.

Lo anterior se fundamenta en la importancia de incentivar y fomentar las buenas prácticas laborales que, en este caso, consisten en el respeto al principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres.

Sin embargo el beneficio de rebaja adicional del 10% de la multa administrativa cursada por la Dirección del Trabajo, no podrá ser invocado por el empleador cuando la materia por la cual se le sanciona se encuentre referida a la denuncia por presunta práctica antisindical o por infracción a los Derechos Fundamentales.

6.- VIGENCIA DE LAS REFORMAS

Respecto de la vigencia de la obligación para las empresas que cuenten con 200 o más trabajadores, de contar con un registro de los cargos o funciones en aquellas y la descripción de sus características técnicas esenciales, ley comenzará a regir 6 meses después de su publicación en el Diario Oficial.

En consecuencia, las demás obligaciones entraran en vigor a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

7.- DISPOSICIONES APLICABLES A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Ley N° 20.348, en su art. 2° ha incorporado el cumplimiento del principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres al ámbito de la Administración del Estado, mediante una modificación al art. 10 del estatuto Administrativo (Ley 18.834).

La modificación se encuentra referida a los empleos a contrata y señala la obligación de asignación de grado en relación con la importancia de la función, capacidad, calificación e idoneidad personal de quien los sirva. Al mismo tiempo la norma es perentoria en proscribir toda discriminación de género destinada a alterar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres.

III. IMPLICANCIAS Y EFECTOS DE LA LEY N° 20.348

1. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS REMUNERACIONES COMO DERECHO FUNDAMENTAL

- i.** Como se ha señalado el Principio de Igualdad de las Remuneraciones ya se encontraba contenido en la normativa sobre procedimiento de tutela de derechos fundamentales del art. 485 del Código del Trabajo, de manera que aquel junto a las otras garantías que señala dicho art. constituye por lo menos desde el año 2006 un elemento a considerar en la gestión de RR.HH. al interior de la empresa.
- ii.** Se trata de un procedimiento judicial destinado a establecer la vulneración de derechos esenciales que traen aparejados, en el caso de comprobarse, fuertes sanciones para el empleador y efectos pecuniarios reparatorios en favor del trabajador (indemnizaciones e incluso reincorporación de trabajadores).
- iii.** Este procedimiento tiene como exclusivo sujeto pasivo (demandado o denunciado) al empleador, entendiéndose también por aquel a las personas que lo representan (art. 4° del Código del Trabajo).
- iv.** En cuanto al sujeto activo (demandante o denunciante) este alcanza una gama amplia de sujetos que poseen legitimación activa, es decir, pueden denunciar la vulneración de derechos fundamentales, entre ellos, el Principio de Igualdad de las Remuneraciones (trabajador afectado, sindicato de empresa aunque el trabajador no se encuentre afiliado a aquel, federaciones y confederaciones de trabajadores, centrales sindicales y la Dirección del Trabajo).

2. CARACTERÍSTICAS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE REMUNERACIONES ENTRE HOMBRES Y MUJERES QUE PRESTEN UN MISMO TRABAJO .

- i.** Hay que puntualizar que la garantía de igualdad remuneracional comenzó a regir de inmediato con la publicación de esta ley.

- ii. Si bien la norma del art. 62 bis incorporada por la ley N° 20.348 es clara en cuanto a que el empleador no vulnera principio por el hecho de establecer diferencias remuneracionales fundadas en la capacidad, idoneidad, responsabilidad o productividad de los trabajadores, es necesario tener presente las expectativas que la ley por sí misma despertará en muchas trabajadoras que pueden estimar vulnerado su derecho a tener una remuneración igualitaria con otro u otros trabajadores de la empresa que desarrollen el mismo trabajo.
 - iii. Lo anterior significa que dentro de la administración de RR.HH. de la empresa deberá ponerse especial cuidado al establecimiento de perfiles acotados para cada uno de los cargos y funciones que en ella se desempeñan y al mismo tiempo establecer con claridad aquellos aspectos objetivos que permitan establecer una diferenciación en la remuneración de los trabajadores que desarrollan un mismo trabajo, poniendo atención en las nuevas implicancias legales de tales diferencias.
- 3. PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE REMUNERACIONES ENTRE HOMBRES Y MUJERES QUE PRESTAN UN MISMO TRABAJO.**

- i. A partir de la fecha de publicación de la ley, las empresas deberán contar con un procedimiento destinado a la tramitación de los eventuales reclamos que se generen por incumplimiento del principio de igualdad de las remuneraciones, por parte de una o más trabajadoras. Ello deberá estar contenido y regulado en el Reglamento Interno de la empresa.
- ii. Dadas las formalidades y plazos establecidos en la nuevo numeral 13 del art. 154 del Código del Trabajo, dicho procedimiento deberá contar con todas las etapas necesarias, los resguardos desde el punto de vista de la certificación de las actuaciones que en él se realicen y la elaboración de respuestas lo suficientemente fundadas por parte del empleador al trabajador (a) reclamante.
- iii. La obligación de incorporar el procedimiento dentro del Reglamento Interno supone una modificación al mismo, la que deberá sujetarse a las formalidades establecidas en el Código del Trabajo, particularmente en lo relativo a poner en conocimiento de esta a todos los trabajadores de la empresa y remitir copia a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las posibles objeciones que se planteen durante este proceso.

iv. En cuanto a la interposición del reclamo por vulneración del principio de igualdad remuneracional, es necesario advertir que la norma no señala si un tercero puede interponer el reclamo por el trabajador (a) supuestamente afectado. En principio, y de acuerdo al texto expreso de esta ley, se debería concluir que el titular del reclamo debiera ser sólo la persona supuesta afectada. No obstante, si la Dirección del Trabajo interpreta esta ley en armonía con las normas del nuevo juicio de tutela, aquello nos llevaría a pensar que el reclamo podría efectuarse por cualquier trabajador en representación de otro o por una o más organizaciones sindicales.

4. REGISTRO DE CARGOS O FUNCIONES

- i. La obligatoriedad de este registro se encuentra dirigido a aquellas empresas que tengan doscientos o más trabajadores.
- ii. La norma no aclara si esa cantidad de trabajadores debe ser permanente o también estarán obligadas aquellas empresas que lleguen a contar en cualquier periodo con esta dotación de trabajadores. Lo lógico sería que completado tal número nace automáticamente para la empresa esta nueva obligación de registro.
- iii. Se trata de una obligación del empleador que se hará exigible a partir de los seis meses desde la publicación de la ley en el Diario Oficial.
- iv. El registro deberá contener la definición de los distintos cargos o funciones que desempeñen los trabajadores al interior de la empresa y las características técnicas que aquellos deberán poseer para desempeñarlos, siendo de suma importancia la determinación de aptitudes, idoneidad, calificación, antigüedad y otras circunstancias que puedan justificar la diferencia remuneracional entre un trabajador y otro.

Marcelo Albornoz Serrano

Abogado