

Oficio N° 46-2014

INFORME PROYECTO DE LEY 9-2014

Antecedente: Boletín N° 9322-13.

Santiago, 10 de junio de 2014.

Por Oficio N° 369/SEC/14, de 23 de abril de 2014, la Presidenta del H. Senado, Sra. Isabel Allende Bussi, remitió a esta Corte Suprema, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo en materia de discriminación e igualdad de remuneraciones de hombres y mujeres (Boletín 9.322-13).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 6 del mes en curso, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña, Rubén Ballesteros Cárcamo, Hugo Dolmestch Urrea, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, Carlos Künsemüller y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducomunn, Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouet, señores Lamberto Cisternas Rocha, Ricardo Blanco Herrera y Carlos Aránguiz Zúñiga, señora Andrea Muñoz Sánchez y señor Carlos Cerda Fernández, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

“Santiago, nueve de junio de dos mil catorce

Visto y teniendo presente:

Primero: Que mediante Oficio N° 369/SEC/14, de 23 de abril de 2014, la Presidenta del H. Senado, Sra. Isabel Allende Bussi, remitió a esta Corte Suprema, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo en materia de discriminación e igualdad de remuneraciones de hombres y mujeres (Boletín 9.322-13).

El proyecto de ley que se somete a la consideración de esta Corte, no tiene asignada urgencia para su discusión;

Segundo: La moción reconoce el avance que significó la modificación introducida en el año 2009 por la ley N° 20.348, que incorporó una norma destinada a resguardar la igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres (actual artículo 62 bis del Código del Trabajo), sin embargo, plantea que producto de diversos estudios y evaluaciones (uno de ellos hecho por la propia Cámara) han advertido algunos problemas en su eficacia práctica y la necesidad de adecuar la norma al lenguaje de la OIT, razón por la cual, la iniciativa busca "contribuir al perfeccionamiento de la legislación sobre la materia y garantizar de mejor manera su eficacia práctica". Entre sus objetivos se cuenta: clarificar, en el inciso segundo del artículo 485, que el procedimiento de tutela es aplicable respecto del derecho fundamental a la no discriminación consagrado en la constitución y, en consecuencia, procede para conocer y resolver cuestiones acerca de los actos discriminatorios que se refieren tanto el artículo 2° como el artículo 62 bis del Código del Trabajo.

Esa es la cuestión sobre la cual ha de recaer el informe que se solicita a la Corte, por referirse a un aspecto que dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia;

Tercero: Que en cuanto a su estructura, la iniciativa contiene un artículo único, mediante el cual se introducen dos modificaciones al Código del Trabajo (al artículo 62 bis y al artículo 485 de dicho cuerpo legal);

Cuarto: Que en cuanto al artículo 62 bis, cabe destacar, como una cuestión previa, que la propuesta legislativa pretende sustituir sólo el inciso primero del artículo 62 bis por los nuevos allí mencionados, dejando subsistente el inciso segundo del referido precepto legal. Sin embargo, el nuevo inciso final propuesto se refiere a la misma materia contenida en el inciso segundo actual, con una modificación puntual, por lo que se produce una superposición no deseada que hay que corregir.

Se hace presente que la modificación que propone extender la igualdad de remuneraciones a "trabajos de igual valor", tiene su fundamento en el Convenio 100 de la OIT, sobre igualdad de remuneraciones, de 1951, ratificado por Chile, que emplea la expresión "servicios de igual valor". Con ello se pone en discusión, nuevamente, la incorporación de este concepto, que fue largamente debatido al discutir el proyecto de ley que dio origen a la ley 20.348 (que introdujo el artículo 62 bis al Código del Trabajo), sin haber alcanzado acuerdo.

La moción mantiene la posibilidad de asignar remuneraciones diferenciadas entre hombres y mujeres en atención a criterios objetivos como capacidad, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad, pero elimina la fórmula abierta de "entre otras razones", que emplea el actual inciso primero del artículo 62 bis, cerrando de esta manera el catálogo de posibles situaciones que puede utilizar legítimamente el empleador para justificar diferencias salariales entre hombres y mujeres;

Quinto: Que con el mismo propósito, la moción restringe lo establecido en el referido inciso primero del artículo 62 bis, al agregar que dichos criterios objetivos no se considerarán discriminatorios, en la medida que tales consideraciones revistan importancia para la prestación de los servicios.

Lo anterior supone que, aunque la diferencia salarial entre hombres y mujeres se encuentre basada en criterios objetivos como los indicados, puede ser un acto discriminatorio. En consecuencia, para que dicha diferencia se encuentre justificada, el empleador deberá acreditar que tales consideraciones o criterios revisten importancia para la prestación de los servicios, lo que implica elevar el estándar contemplado en la actual regulación.

Con todo, debe hacerse presente que la idea de establecer un catálogo cerrado de situaciones objetivas de diferenciación que no se consideran discriminatorias, podría verse debilitado con lo propuesto en la segunda parte del inciso segundo del artículo 62 bis, que reza: "Son igualmente discriminatorias las diferencias en las remuneraciones que, basadas en criterios aparentemente neutrales, tengan por efecto que la retribución de las trabajadoras sea inferior a la de los trabajadores, salvo que pueda justificarse objetivamente en una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios" en la medida que abre un espectro de situaciones desconocidas en base a las cuales se podrían establecer discriminaciones.

En cuanto a las denuncias por discriminación salarial, el actual artículo 62 bis, inciso segundo, exige como requisito para recurrir a los Juzgados del Trabajo, que el trabajador o la trabajadora hayan reclamado ante su empresa en forma previa, haciendo uso del procedimiento previsto para estos efectos en el reglamento interno de la empresa. Sólo podrá demandar conforme a las reglas del procedimiento de Tutela Laboral, regulado en el Párrafo 6° del Capítulo II del Título I del Libro V del Código del Trabajo, si dentro del plazo de 30 días no obtiene respuesta al

reclamo o ésta es insatisfactoria (este último aspecto surge de las normas dadas para la formulación del reglamento interno de las empresas, en el art. 154 N°13 del CT).

La modificación que se propone hace voluntaria dicha reclamación previa, esto es, no exige comenzar por el reclamo ante el mismo empleador. En todo caso, si la trabajadora decide presentar la reclamación ante la propia empresa, la denuncia ante la justicia laboral sólo podrá efectuarse una vez que se encuentre concluido dicho procedimiento interno de reclamación.

Lo anterior implica eliminar la traba que puede significar reclamar primero y obligatoriamente ante el empleador, lo que va en la línea de alcanzar los objetivos buscados por la iniciativa, dejando entregada a la parte afectada, la evaluación del camino que le parece más adecuado. Se observa, además, que ello morigera el riesgo de desvinculación de la trabajadora ante un reclamo de esa naturaleza y soluciona, de paso, el problema que se podría presentar en los casos de empresas que, por su tamaño, no están obligadas a tener reglamento interno;

Sexto: Que si bien el actual inciso segundo del artículo 485, establece que el procedimiento de tutela laboral es aplicable para conocer los actos discriminatorios a que se refiere, solamente, el artículo 2° del Código Laboral, (con excepción de los contemplados en su inciso sexto), lo cierto es que atendido lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 62 bis -que remite las denuncias al procedimiento de tutela laboral- debe entenderse que las discriminaciones salariales por razón de género, a que se refiere el artículo 62 bis, se encuentran actualmente comprendidas entre aquellas que son susceptibles de tutela laboral.

Con todo, parece acertada la modificación propuesta en cuanto incorpora, en forma expresa, al procedimiento de tutela, las discriminaciones salariales en materia de género;

Séptimo: Que en relación a las restantes modificaciones introducidas en el inciso segundo del artículo 485 del Código del Trabajo, cabe señalar:

a) Se suprime la mención que la norma hace al inciso sexto del artículo 2° (en la actualidad se aplica el procedimiento de tutela laboral a los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo, con excepción del inciso sexto).

Si bien no es posible establecer si ello responde a una intención deliberada de la moción, o es simplemente una consecuencia no prevista (una inadvertencia), el efecto de la reforma pudiera estimarse inconducente o ineficaz. En efecto, el inciso sexto del artículo 2° del Código laboral se refiere a las discriminaciones en ofertas de trabajo, esto es, cuando no existe relación laboral y, como el procedimiento de tutela laboral se aplica, según lo señala el primer inciso del artículo 485 del Código citado, a las "cuestiones suscitadas en la relación laboral", resulta coherente que se excluya de tal procedimiento los actos de discriminación que no se hallan comprendidos en una relación de tal naturaleza.

b) Se incorpora al procedimiento de tutela laboral, las vulneraciones al “derecho fundamental a la no discriminación”, que se contiene en el "inciso segundo del numeral 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República".

Esta modificación merece dos comentarios:

Si se pretende ampliar el procedimiento de tutela a la vulneración de otros aspectos contenidos en el artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República, parece recomendable -como una cuestión de técnica legislativa- incorporarlo en el inciso primero del artículo 485, que

enuncia los derechos fundamentales a los que se aplica este procedimiento, dentro de los cuales se menciona la garantía del N°16.

Advertir que no es clara la alusión que se hace al inciso segundo del N°16, ya que parecería más atinente una remisión al inciso tercero, que se refiere especialmente al tema de la discriminación, aunque en un contexto previo a la relación laboral.

c) Si bien se estima que el procedimiento de tutela laboral es el adecuado para conocer de los actos discriminatorios en materia de diferencias salariales indicadas en el artículo 62 bis que se propone -en la medida que dicho procedimiento está previsto para asegurar la vigencia de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales- se sugiere estudiar si dicha modificación podría ir acompañada de otras que hagan aquella normativa más eficaz. En efecto, si bien es cierto el artículo 495 del Código del Trabajo, referido al contenido de la sentencia resolutive, señala en el numeral 3° que dicha resolución debe contener "la indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan", sería útil estudiar si ello es suficiente para el caso de discriminaciones salariales, o si sería pertinente, para la mayor eficacia de la norma propuesta, incorporar un texto que especifique la manera en que el juez corregirá la diferencia salarial detectada.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar el proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo en materia de discriminación e igualdad de remuneraciones de hombres y mujeres, en los términos precedentemente expuestos.

Ofíciase.

Se **previene** que los ministros señores Valdés y Pierry, señoras Maggi y Sandoval, no comparten lo expresado en la letra c) del motivo séptimo y fueron de parecer de no emitir opinión sobre dicho punto.

Se **previene** que los ministros señora Egnem, señores Blanco y Aránguiz, estuvieron por circunscribir el informe solicitado a aquello estrictamente referente a materia orgánica, esto es, únicamente la moción modificatoria del inciso segundo del artículo 485 del Código del Trabajo.

PL-9-2014.-".-

Saluda atentamente a V.S.