



Departamento Jurídico y Fiscalía  
Unidad de Pronunciamientos,  
Innovación y Estudios Laborales  
E 36760 (1305) 2020

ORDINARIO N°: 1259 /

**ACTUACIÓN:**

Aplica doctrina.

**MATERIA:**

Derecho a la no discriminación. Derecho de Alimentación. Madres trabajadoras y reajuste de metas de remuneraciones variables .

**RESUMEN:**

1.- No se ajusta a derecho, que el empleador no respete el derecho a no ser discriminado en el ámbito laboral, otorgando un tratamiento alejado de la perspectiva de género a las trabajadoras madres que se desempeñan como Ejecutivas Comerciales y Ejecutivas de Centros de Servicios, al no reajustar sus metas mensuales "Concurso de Resultados" proporcionalmente al menor tiempo disponible dentro de su jornada de trabajo, como consecuencia de ejercer el derecho de alimentación respecto de sus hijos menores de dos años.

2.- En base a lo anterior, el empleador al recalcular el cumplimiento de las metas mensuales, deberá pagar eventuales diferencias que se hayan producido en favor de las Ejecutivas Comerciales y Ejecutivas de Centro de Servicios, siempre que dichas obligaciones no se encuentren prescritas en conformidad con la legislación laboral.

3.- De existir trabajadores hombres que realicen las mismas funciones, las madres trabajadoras podrán invocar contravención al principio de igualdad de remuneraciones, deduciendo un reclamo por escrito, ciñéndose al procedimiento que para tales efectos se haya establecido en el reglamento interno de la respectiva empresa, y una vez agotada esta instancia, sin un resultado satisfactorio, se puede iniciar el procedimiento de tutela laboral que contemplan los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

**ANTECEDENTES:**

- 1) Instrucciones de 09.04.2021 del Jefe de Departamento Jurídico y Fiscal.
- 2) Instrucciones de 30.03.2021 de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 3) Ord. N°2463 de 03.09.2020.
- 4) Solicitud de pronunciamiento de fecha 20.07.2020.

**SANTIAGO,** 16 ABR 2021

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SRES. SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA  
BANCO RIPLEY S.A.  
RSU N°1301.2751  
sindicatoempresabancoripley@gmail.com**

Mediante solicitud del Ant. 3), se ha solicitado por vuestra organización, un pronunciamiento de este Servicio en relación con las remuneraciones de trabajadoras de Banco Ripley S.A. que ejercen el derecho de alimentación con respecto a sus hijos menores de dos años, regulado en el artículo 206 del Código del Trabajo, puesto que, tales trabajadoras se desempeñan en el cargo de Ejecutivas Comerciales y Ejecutivas de Centros de Servicios, y están sujetas al cumplimiento de metas que constituyen una remuneración variable denominada "Concurso de Resultados". En particular, se consulta si es procedente que la empresa no considere el ejercicio del derecho de alimentación de estas trabajadoras y en consecuencia reajuste en forma proporcional al tiempo efectivamente trabajado, las metas mensuales que se encuentran vigentes, debido al tiempo que las dependientes emplean en alimentar a sus hijos menores de dos años y los tiempos de traslado que ello involucra, lo que representa una reducción en su jornada. Asimismo, si corresponde que de acuerdo a la reducción proporcional de las metas mensuales en conformidad al tiempo efectivamente trabajado, se recalculen el cumplimiento de las mismas, y por lo tanto, se paguen eventuales diferencias del bono que proceda en favor de las Ejecutivas Comerciales y Ejecutivas de Centro de Servicios, siempre que dichos pagos no se encuentren prescritos.

Añade que, el sistema de "Concurso de Resultados", remunera de acuerdo con el rendimiento individual en un 90% y cumplimiento de la sucursal en un 10%, tomando en cuenta 5 variables que se ponderan en atención a la categoría de riesgo de la sucursal. Estas variables son: Venta, Seguros, Clientes, DAP y Cobranzas, que se ponderan en torno a una tabla de premios. También se agrega, que todos los trabajadores deben cumplir estas metas en su horario de trabajo habitual, de 45 horas semanales efectivas, distribuidas, dependiendo de la sucursal, en 6 turnos que se extienden de lunes a viernes y se interrumpen por el horario de colación, no

imputable a la jornada de trabajo. Sin embargo, las metas de cumplimiento del "Concurso de Resultados" son las mismas para los Ejecutivos Comerciales, con independencia del sexo, edad y cargas asociadas al género, debido a que las metas variables individuales e incentivos se calculan en forma proporcional a los días trabajados.

Finalmente solicita la organización sindical, se considere la brecha de género existente y menciona a las trabajadoras que están siendo afectadas por esta situación.

Conferido traslado a la empresa para conocer su opinión, mediante documento del Ant.2), no hubo respuesta, por lo que se dará respuesta al requerimiento con los antecedentes que cuenta este Servicio.

Respecto a las consultas planteadas, cumplo con informar a Uds. que los cinco primeros incisos del artículo 206 del Código del Trabajo establecen que:

*"Las trabajadoras tendrá derecho a disponer, a lo menos, de una hora al día, para dar alimento a sus hijos menores de dos años. Este derecho podrá ejercerse de alguna de las siguientes formas a acordar con el empleador:*

- a) En cualquier momento dentro de la jornada de trabajo.*
- b) Dividiéndolo, a solicitud de la interesada, en dos porciones.*
- c) Postergando o adelantando en media hora, o en una hora, el inicio o el término de la jornada de trabajo.*

*Este derecho podrá ser ejercido preferentemente en la sala cuna, o en el lugar en que se encuentre el menor.*

*Para todos los efectos legales, el tiempo utilizado se considerará como trabajado.*

*El derecho a alimentar consagrado en el inciso primero, no podrá ser renunciado en forma alguna y le será aplicable a toda trabajadora que tenga hijos menores de dos años, aun cuando no goce del derecho a sala cuna, según lo preceptuado en el artículo 203.*

*Tratándose de empresas que estén obligadas a lo preceptuado en el artículo 203, el período de tiempo a que se refiere el inciso primero se ampliará al necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre para dar alimentos a sus hijos. En este caso, el empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso de la madre".*

A su vez, la jurisprudencia de este Servicio contenida en Dictamen N°2495/67 de 07.06.2017, ha concluido que: *"(...) es parecer de esta Dirección que los derechos contemplados en el artículo 206 inc. 5° del Código del Trabajo, a saber, la ampliación del lapso de permiso para alimentar al hijo menor de dos años por el tiempo necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre y el pago del valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso de la trabajadora, le corresponden a todas las dependientes que, prestando servicios en una empresa que está obligada a lo preceptuado en el artículo 203 del mismo Código, gozan del derecho de alimentación de sus hijos, incluyendo a aquellas que, durante la jornada, no hacen uso de la respectiva sala cuna, manteniendo al menor*

*en su hogar o en un lugar distinto, dentro de las cuales igualmente ha de comprenderse a las trabajadoras que han pactado con la empresa la sustitución del servicio de sala cuna por el pago lícito de un bono compensatorio, salvo que se trate de aquellos casos en que dicho bono se ha establecido teniendo en cuenta condiciones de trabajo que hacen imposible el ejercicio del derecho de alimentación en comento.”*

Por consiguiente, el tiempo que utiliza una madre trabajadora en ejercer el derecho de alimentación de, al menos, una hora durante la jornada de trabajo, incluyendo además, el tiempo necesario para el viaje de ida y regreso de la madre, debe ser considerado al momento de establecer las reglas contractuales que regularán el pago de la remuneración variable, sujeta al cumplimiento de metas llamada “Concurso de resultados”.

El hecho de no considerar dentro del respectivo cálculo, reajustando las metas de acuerdo con el tiempo en que la madre trabajadora utiliza dentro de su jornada de trabajo para ejercer el derecho de alimentación, representa una desventaja en relación con los compañeros de trabajo que tienen disponible la totalidad de su jornada, por una circunstancia o condición que no se relaciona de modo alguno con la capacidad o idoneidad personal de la trabajadora.

Desde esta perspectiva, debe tenerse presente que la Constitución Política de la República es bastante clara en establecer la prohibición de discriminación en materia laboral. En este sentido, el inciso 3° del N°16 del artículo 19 de la Carta Fundamental, consagra que *“se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.”*

Así, la doctrina ha señalado que: *“La Constitución dispone un estándar o parámetro de comportamiento al indicar que las reglas de idoneidad y capacidad personal son los factores legítimos de diferenciación. La idoneidad o capacidad es la aptitud o habilidad natural o aprendida, para el desempeño del empleo o cargo sin más condiciones habilitantes que meras formalidades.”*<sup>1</sup>

Por su parte, el inciso 3° del artículo 2 del Código del Trabajo prescribe que: *“Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.”*

A su vez, la jurisprudencia de este Servicio contenida en Dictamen N°2856/162 de 30.08.2002, ha señalado que: *“El respeto al derecho a la no discriminación constituye uno de los objetivos más importantes para el legislador laboral, pues configura, en su calidad de derecho fundamental, “una expresión jurídica tangible y concreta de la dignidad de la persona humana, por cuanto se constituye en un verdadero derecho subjetivo, en tanto ampara y tutela los espacios de libertad de los ciudadanos, garantizando un verdadero “status jurídico” para los mismos, irrenunciable e irreductible.”*

---

<sup>1</sup> García Pino, Gonzalo y Contreras Vásquez, Pablo. “Diccionario Constitucional Chileno”. Cuadernos del Tribunal Constitucional. N°55, 2014, p. 528.

Además del rango constitucional del principio de no discriminación en materia laboral, dicho concepto jurídico ha recibido reconocimiento internacional, desde que el Convenio OIT "Sobre la discriminación (empleo y ocupación)" N°111 de 1958 y su Recomendación, lo han consagrado y elevado a la categoría de Convenios OIT fundamentales. Es así como el artículo 1° del Convenio OIT N°111, ratificado por Chile en 1971, define en sus numerales 1 y 2 lo siguiente:

*"1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:*

*(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;*

*(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.*

*2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación."*

Por otra parte, las normas que consagren garantías de rango constitucional, tienen vigencia en las relaciones de trabajo, por cuanto el primer inciso del artículo 5° del Código del Trabajo establece que: *"El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos."*

De esta manera, los únicos factores por los cuales el empleador puede establecer diferencias en el trato de sus trabajadores, se vinculan con la capacidad e idoneidad personal, representando una discriminación arbitraria cualquier otro elemento diferenciador que no se base en dichos factores, y consecuentemente en una vulneración del derecho constitucional a no ser discriminado.

Por su parte, el Dictamen N°2210/35 de 10.06.2009, junto con reconocer el derecho constitucional a la no discriminación en el ámbito laboral, aclara que: *"Cabe hacer presente que ha de ponerse el acento en el efecto o resultado discriminatorio, mas no en la intención, al adoptarse un concepto objetivo de discriminación y con el objeto de evaluar dicho resultado, resulta esencial efectuar un examen de comparación, para luego analizar las causas de la discriminación."*

*De esta forma, la determinación del contenido del principio de igualdad no pasará sólo por su descripción formal, sino que requerirá la consideración de cuáles serán aquellos criterios en razón de los cuales se construirán las categorías esenciales acerca de los iguales y los distintos y "si no hay ninguna razón para la permisión de un trato desigual, entonces está ordenado un trato desigual", sosteniéndose que "la máxima general de la igualdad establece la carga de la*

*argumentación para los tratos desiguales". El principio de igualdad ha de entenderse contenedor de un contenido múltiple, al comprender tres aspectos normativos: la exigencia de igualdad o de igual tratamiento a quienes están en una misma situación o categoría; la permisión de la desigualdad, vale decir, de no tratar del mismo modo a quienes se encuentran en situaciones o categorías distintas, y, finalmente, la prohibición de la discriminación, lo que supone la prohibición de tratar distinto o de manera desigual a quienes se encuentran en categorías o situaciones distintas, pero construidas sobre la base de criterios injustificados de igualdad."*

Por consiguiente, no resulta lícito tratar del mismo modo a quienes se encuentran en categorías diferentes, de manera que, en este caso, debió otorgarse un trato igualitario en favor de aquellas madres trabajadoras, reajustando sus metas consideradas en el "Concurso de Resultados" acorde al tiempo dentro de la jornada de trabajo utilizada en ejercer el derecho de alimentación.

Por otra parte, el inciso 1° del artículo 62 bis del Código del Trabajo consagra que: *"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."*

Este derecho a igualdad de remuneraciones para el caso particular, debe ser considerado en contraste con los compañeros de trabajo hombres, si existieren, que pudiesen realizar la misma función que las trabajadoras afectadas, pero que reciben un trato distinto, sin un elemento diferenciador que los perjudique como ocurre con las madres trabajadoras, cuyas remuneraciones variables se ven mermadas ante la menor cantidad de tiempo de jornada de trabajo efectiva, lapso que se utiliza, como ya se ha dicho, para ejercer el derecho de alimentación.

Esta diferencia puede resultar arbitraria, por cuanto se aplica a todos los trabajadores por igual el mismo rango de metas, y al no hacerse cargo del tiempo empleado en alimentar a los hijos menores de dos años de las madres trabajadoras, el empleador introduce una diferencia que no está basada en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad ni productividad de las trabajadoras.

A mayor abundamiento, es dable considerar que la situación que afecta a las trabajadoras por las cuales se consulta, puede implicar una transgresión al principio de igualdad de remuneraciones contemplado en el artículo 62 bis del Código del Trabajo, que podría dar lugar al procedimiento previsto en su inciso 2°, respecto del cual la doctrina de este Servicio contenida en Ord. N°1187/18 de 10.03.2010, ha razonado que: *"De la norma transcrita precedentemente es posible inferir que entre las disposiciones que deben contener los reglamentos internos actualmente, está la de establecer el procedimiento o forma a que deberán someterse los reclamos que pudieran deducirse por infracción al artículo 62 bis, esto es, por no respetar el principio de igualdad de remuneraciones por razones de género que dicho precepto contiene."*

*En conformidad a este precepto, tanto el reclamo que se deduzca, como la respuesta deberán constar por escrito y ser fundados en forma debida, disponiendo*

*el empleador de un plazo no mayor a los treinta días para dar su respu esta, contados desde que el trabajador efectuó su reclamo.*

*De esta forma, de configurarse contravención al principio de igualdad de remuneraciones que nos ocupa, la afectada debe comenzar deduciendo un reclamo por escrito, ciñéndose al procedimiento que para tales efectos se haya establecido en el reglamento interno de la respectiva empresa, y una vez agotada esta instancia, sin un resultado satisfactorio, se puede iniciar el procedimiento de tutela laboral que contemplan los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo”.*

De esta manera, la materia en análisis, que puede conllevar la afectación de derechos de madres trabajadoras, no puede ser tratada sin la perspectiva de género, por cuanto, resulta evidente que las trabajadoras que ejercen su derecho de alimentación de sus hijos menores de dos años, les afecta un trato desigual que constituye una brecha de género que el empleador está obligado a eliminar.

Por consiguiente, debe considerarse que la Organización Internacional del Trabajo, OIT, se ha propuesto promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mundo del trabajo, mandato que está consagrado en su Constitución .

Es así como el Organismo Internacional también se ha encargado de establecer los siguientes Convenios en materia de género: el Convenio (núm.100) sobre igualdad de remuneración (1951), el Convenio (núm. 111 ) sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (1958), el Convenio (núm. 156 ) sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (1981) y el Convenio (núm. 183 ) sobre la protección de la maternidad (2000). Todos ratificados y vigentes en Chile, a excepción del último.

Por su parte, la Conferencia Internacional del Trabajo, también ha tratado el tema a través de sus Resoluciones. La más reciente de ellas es la Resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente, adoptada en junio de 2009, y la Resolución que promueve la igualdad de género, de remuneraciones y protección de la maternidad, de junio de 2004.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a usted que:

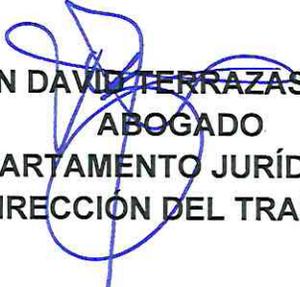
1.- No se ajusta a derecho, que el empleador no respete el derecho a no ser discriminado en el ámbito laboral, otorgando un tratamiento alejado de la perspectiva de género a las trabajadoras madres que se desempeñan como Ejecutivas Comerciales y Ejecutivas de Centros de Servicios, al no reajustar sus metas mensuales “Concurso de Resultados” proporcionalmente al menor tiempo disponible dentro de su jornada de trabajo, como consecuencia de ejercer el derecho de alimentación respecto de sus hijos menores de dos años.

2.- En base a lo anterior, el empleador al recalcular el cumplimiento de las metas mensuales, deberá pagar eventuales diferencias que se hayan producido en favor de las Ejecutivas Comerciales y Ejecutivas de Centro de Servicios, siempre que dichas obligaciones no se encuentren prescritas en conformidad con la legislación laboral.

3.- De existir trabajadores que realicen las mismas funciones, las madres trabajadoras podrán invocar contravención al principio de igualdad de remuneraciones, deduciendo un reclamo por escrito, ciñéndose al procedimiento que para tales efectos se haya establecido en el reglamento interno de la respectiva empresa, y una vez agotada esta instancia, sin un resultado satisfactorio, se puede iniciar el procedimiento de tutela laboral que contemplan los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,



  
JUAN DAVID TERRAZAS PONCE  
ABOGADO  
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A circular stamp with a double border. The text around the inner edge reads "DIRECCIÓN DEL TRABAJO" at the top and "DEPTO. JURÍDICO" at the bottom. In the center, there is a horizontal line with the word "FISCAL" written below it.

  
JDTP/LBP/AMF

Distribución:

- Jurídico
- Partes