



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
K 6539 (1299) 2018

DICTAMEN N°: 2223 -/-. 038

ACTUACIÓN:

Fija doctrina.

MATERIA:

Negociación colectiva. Beneficios históricos. Extensión de beneficios. Negociaciones individuales. Práctica antisindical. Principio de buena fe.

RESUMEN:

1) Esta Dirección carece de competencia para determinar si las cláusulas que establecen los beneficios sobre “bono de kilometraje”, “bono turno especial enfermeras universitarias” y “hora especial docencia” se encuadran en alguno de los supuestos del artículo 289 del Código del Trabajo, por tratarse dicha calificación de la determinación de una práctica antisindical, la cual es de competencia exclusiva de los Juzgados del Trabajo.

2) Los conceptos fijados en el Dictamen N°1187/18 de 10.03.2010, sobre los vocablos de capacidad, calificación, idoneidad, responsabilidad y productividad, para los efectos previstos en el artículo 62 bis del Código del Trabajo, resultan plenamente aplicables en la situación prevista en el inciso 2° letra H del artículo 289 del Código del Trabajo.

Aquellos acuerdos individuales celebrados entre un trabajador y su empleador, en razón de ésta última norma, deben basarse en las condiciones individuales de cada uno de los trabajadores afectos al mismo, debiendo cumplirse las exigencias establecidas por el legislador. No resultando jurídicamente procedente que el empleador celebre dichos acuerdos con la totalidad de sus trabajadores, sin considerar las características especiales de cada uno de ellos, al tenor de lo dispuesto por el inciso 2° de la letra H del artículo 289 del Código del Trabajo.

3) Resulta jurídicamente procedente que un sindicato, al negociar con su empleador un instrumento colectivo o al modificar aquel vigente entre ellos, incluya beneficios, que resulten coincidentes con los negociados por otra organización sindical con dicho empleador.

Con todo, aquella conducta no podría implicar un abuso de su derecho a negociar, implicando, eventualmente, un atentado a la Libertad Sindical de otras organizaciones sindicales, debiendo tenerse en

consideración que la celebración o modificación de aquel instrumento colectivo no debe transgredir la función y capacidad negocial de la otra organización sindical al interior de la empresa.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de fecha 15.7.2021, de Gabinete Directora del Trabajo.
- 2) Instrucciones de fecha 01.03.2021, de Jefe Departamento Jurídico y Fiscal.
- 3) Instrucciones de fecha 29.01.2021 y 08.10.2020, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 4) Instrucciones de fecha 21.04.2020, de Jefa Departamento Jurídico y Fiscal (S).
- 5) Pase N°1543 de fecha 26.12.2018, de Jefe de Asesores del Director del Trabajo.
- 6) Instrucciones de fecha 23.08.2018, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 7) Presentación de fecha 07.06.2018, de don Gustavo González Doorman, Gerente General de Instituto de Seguridad del Trabajo.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 62 bis, 289 letra h), 292, 303, 306, 311, 322, 346 y 485; Código Civil, artículos 19, 20 y 21.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N°s.3826/31 de 20.07.2018, 2238/29 de 11.05.2018, 999/27 de 02.03.2017, 303/1 de 18.01.2017, 5781/93 de 01.12.2016 y 1187/18 de 10.03.2010.

SANTIAGO,

14 SEP 2021

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

**A : GUSTAVO GONZALEZ DOORMAN
GERENTE GENERAL
INSTITUTO DE SEGURIDAD DEL TRABAJO
MEDIO ORIENTE N°1175, EDIFICIO PLAZA O'HIGGINS
VIÑA DEL MAR**

Mediante la presentación del antecedente 7), Ud. solicita a este Servicio un pronunciamiento respecto de las siguientes materias:

1. Si la doctrina contenida en Dictamen N° 2238/29 de 11.05.2018 resulta aplicable respecto de los beneficios "bono de kilometraje", "bono turno especial de enfermeras universitarias" y "hora especial de docencia", los cuales a su juicio se encontraban tácitamente incorporados a los contratos individuales de los trabajadores, previamente a la incorporación de estos en algún instrumento colectivo.

Sobre el particular, argumenta que al tratarse dichos beneficios de una cláusula tácita, estos se habrían incorporado al contrato individual de manera previa a la

suscripción del instrumento colectivo, razón por la cual deberían seguir otorgándose a los trabajadores que ya gozaban de ellos, sin necesidad de celebrar un pacto de extensión con el o los sindicatos que negociaron dicho instrumento.

Asimismo consulta si, tratándose de trabajadores que han ingresado a la empresa con posterioridad a la suscripción de los instrumentos colectivos respectivos, solo correspondería que se aplicarían a su respecto beneficios contenidos en dichos instrumentos por la vía de la extensión de beneficios con el respectivo sindicato, salvo que se trate de la hipótesis contenida en el inciso segundo del artículo 289 letra h) del Código del Trabajo.

En este mismo contexto, solicita se aclare que si el pacto individual, sea expreso o tácito, en cuya virtud se incorporó un determinado beneficio al contrato individual de trabajo, debe ser anterior solo al instrumento colectivo actualmente vigente o también se extienden dichos requisitos a los instrumentos colectivos anteriores que contenían los beneficios de que se trata.

2. Si resulta procedente jurídicamente pactar determinadas cláusulas de forma individual y con todos los trabajadores (sindicalizados o no), sin celebrar pacto de extensión, respecto de beneficios que se encuentran contenidos en instrumentos colectivos, los cuales cumplirían los requisitos prescritos por el inciso segundo de artículo 289 letra h) del Código del Trabajo, en atención a la doctrina contenida en Dictamen Ordinario N°1187/18 de 10.03.2010.

3. La viabilidad jurídica de pactar colectivamente con un sindicato beneficios contenidos en instrumentos colectivos de otras organizaciones sindicales.

Específicamente consulta si es posible pactar un contrato colectivo parcial, mediante el cual se incorporen a instrumentos colectivos vigentes los beneficios de bono de kilometraje, bono de turno especial de enfermeras universitarias y hora especial de docencia, a pesar de no estar incorporados estos beneficios en el instrumento colectivo de otra organización sindical.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1. Respecto a su primera consulta, cabe indicar que vuestra presentación no contiene antecedente alguno que permita establecer fehacientemente el origen de los beneficios que señala, razón por la cual este Servicio no puede atender su consulta de manera específica respecto de los tres bonos que menciona.

Establecido lo anterior, es menester indicar que si determinados beneficios tienen su origen en un acuerdo expreso o tácito de cada trabajador con el empleador, o en políticas propias de la empresa y que han sido históricamente aplicadas a los trabajadores, independientemente de su condición sindical, aquello implica que su origen no sea el instrumento colectivo suscrito posteriormente, al tenor de la doctrina establecida en el Dictamen N°3826/31, de 20.07.18, sobre beneficios históricos.

2. Sin perjuicio de la anterior respuesta, con el fin de atender su segunda consulta, es menester precisar a Ud. que la letra h) del artículo 289 del Código del Trabajo regula una de las hipótesis jurídicas de práctica antisindical contemplada por el legislador, pues se considera un atentado a la libertad sindical el hecho que el empleador otorgue de manera unilateral o convenga con trabajadores no vinculados a un instrumento los mismos beneficios que se hayan pactado en dicho instrumento (Dictamen N°303/1 de 18.01.2017).

Al respecto, la jurisprudencia institucional, contenida en el Dictamen N°999/27 de 02.03.2017, sostiene que la práctica antisindical contemplada en el precepto recién citado fue incorporada por la Ley N°20.940 con la finalidad de proteger la función y capacidad de negociación de la organización sindical al interior de la empresa, objetivo plenamente concordante, por lo demás, con la decisión normativa de derogar la norma del antiguo artículo 346 del Código del Trabajo, que confería al empleador la facultad unilateral de

extender los beneficios de un instrumento colectivo, a que se ha hecho referencia precedentemente.

En relación a la norma del inciso 2° de la letra H del artículo 289 en referencia, el mismo pronunciamiento señala: *“(...) en el caso que el empleador y un trabajador lleguen a un acuerdo, de forma individual, sobre remuneraciones o sus incrementos, este no constituirá práctica antisindical mientras se funde en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador, reconociéndose, de esta manera, el principio de libre contratación de las partes de una relación individual de trabajo”*.

De esta manera, es dable concluir que la regla general se encuentra constituida por el inciso 1° de la precitada norma, en concordancia con lo prescrito en el artículo 322 del Código del Trabajo, siendo el inciso 2° de la letra h del citado artículo 289 la excepción a esa regla la cual debe ser interpretada en sentido restrictivo.

En este contexto, cabe informar a Ud. que esta Dirección carece de facultades para resolver si una conducta determinada podría ser calificada o no como práctica antisindical o desleal en virtud de lo dispuesto en el artículo 292 inciso 4° del Código del Trabajo, pues es competencia exclusiva de los Juzgados de Letras del Trabajo su conocimiento y resolución, a través del procedimiento de tutela laboral previsto en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

Por consiguiente, esta Dirección carece de competencia para determinar si las cláusulas sobre “bono de kilometraje”, “bono turno especial enfermeras universitarias” y “hora especial docencia” cumplen a cabalidad con los requisitos contenidos en el precitado inciso 2° del artículo 289 letra H.

Ud. también consulta si para determinar el sentido y alcance de los conceptos capacidad, calificación, idoneidad, responsabilidad y productividad, establecidos en la letra h) del artículo 289, resulta procedente aplicar la doctrina contenida en el Dictamen N°1187/18 de 10.03.2010 referido a la aplicación del artículo 62 bis del Código del Trabajo.

Al respecto, es dable indicar que la interpretación que se dio a aquellos conceptos en el citado Dictamen N°1187/18, responde a su sentido natural y obvio, en virtud de lo señalado por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

Luego, no es posible inferir ni del texto mismo de la Ley N°20.940, ni de su historia legislativa alguna acepción distinta para los conceptos de capacidad, calificación, idoneidad, responsabilidad o productividad.

Lo anterior permite concluir que la definición otorgada por la Real Academia Española de la Lengua a los conceptos de capacidad, calificación, idoneidad, responsabilidad y productividad es aplicable para la interpretación del inciso 2°, letra h) del artículo 289 del Código del Trabajo.

Ahora bien, de la historia fidedigna de la Ley N°20.940, resulta posible sostener que los acuerdos individuales que se celebren entre un trabajador y su empleador —en razón de lo dispuesto por el inciso 2° de la letra h) del artículo 289 del Código del Trabajo— deben basarse en las circunstancias individuales de cada uno de los trabajadores con los que se pactan, cumpliéndose las hipótesis establecidas por el legislador en la precitada norma, no resultando jurídicamente procedente que el empleador celebre dichos acuerdos con la totalidad de sus trabajadores, sin considerar las características especiales de cada uno de ellos.

3. Finalmente en respuesta a su tercera consulta, cabe indicar que en virtud a lo dispuesto en el artículo 306, en concordancia con el inciso final del artículo 311 del Código del Trabajo, las partes de una negociación colectiva podrán negociar sobre aquellas materias de interés común que afecten sus relaciones mutuas, especialmente aquellas referidas a remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero y, en general, a las

condiciones comunes de trabajo, las cuales podrán ser modificadas, a través de su propio acuerdo.

Sin embargo, es necesario recordar que el artículo 303 del Código del Trabajo prescribe que *“las partes deben negociar de buena fe...”*.

En tal sentido, este Servicio a través de Dictamen N°5781/93 de 01.12.2016 indicó que *“la nueva redacción adoptada por el legislador en los artículos 289 y 290, a propósito de las prácticas antisindicales —conforme a los cuales se objetivan las conductas, excluyendo todos los elementos subjetivos de las mismas— permite entender que el principio de buena fe ha sido concebido en su sentido objetivo, esto es, poniendo el énfasis en el comportamiento externo del sujeto, el cual deberá ponderarse a la luz del estándar que dicta la norma jurídica”*.

Por su parte, el precitado Dictamen N°999/27 aclaró que *“el legislador pone énfasis en el carácter objetivo de los atentados a la libertad sindical, entendiéndolo que lo relevante para la norma tutelar es la acción y su resultado lesivo al derecho fundamental, por sobre intencionalidad o ánimo deliberado de dañarlo, lo que no obsta a que en algunas hipótesis se requiera el elemento subjetivo”*.

El mismo pronunciamiento agrega: *“la regulación incorporada por la Ley N° 20.940, ha enfatizado en el carácter meramente ejemplar de las prácticas enumeradas en los artículos 289, 290, 403 y 404 del Código del Trabajo, lo que obliga a sostener que no corresponde descartar la condición de lesiva de una conducta por la sola circunstancia de no estar enmarcada estrictamente en alguno de los literales de estos preceptos”*.

De lo antedicho, así como de la lectura del articulado definitivo de la Ley N° 20.940, se sigue que uno de los objetos de la nueva preceptiva ha sido vigorizar la sanción de las prácticas antisindicales y desleales en la negociación colectiva, mecanismo que cabe entender como una de las garantías que amparan el ejercicio de la libertad sindical, incluyendo el derecho a la negociación colectiva y el derecho a huelga de los trabajadores, con el fin de aumentar la eficacia de dichos derechos fundamentales”.

En este contexto, el citado pronunciamiento precisa: *“la práctica antisindical establecida en la letra h) fue incorporada por la Ley 20.940 y su finalidad es proteger la función y capacidad negocial de la organización sindical al interior de la empresa, amén de ser correlato de la decisión normativa de terminar con la facultad unilateral que el antiguo artículo 346 le otorgaba al empleador para extender los beneficios del instrumento colectivo, tema que es abordado por este Servicio en dictamen Ord. 303/001, de 18.01.2017”*.

Por consiguiente, es dable concluir que resulta jurídicamente procedente que un sindicato al negociar con su empleador un instrumento colectivo o al modificar aquel vigente entre ellos, incluya beneficios, los cuales podrán coincidir con los negociados por otra organización sindical con dicho empleador.

Con todo, aquella conducta no podría implicar un abuso de su derecho a negociar, implicando, eventualmente, un atentado a la Libertad Sindical de otras organizaciones sindicales, debiendo, por consiguiente, tenerse siempre en consideración que la celebración o modificación de aquel instrumento colectivo no debe transgredir la función y capacidad negocial de la otra organización sindical al interior de la empresa.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumple con informar a Uds. lo siguiente:

1) Esta Dirección carece de competencia para determinar si las cláusulas que establecen los beneficios sobre “bono de kilometraje”, “bono turno especial enfermeras universitarias” y “hora especial docencia” se encuadran en alguno de los supuestos del

artículo 289 del Código del Trabajo, por tratarse dicha calificación de la determinación de una práctica antisindical, la cual es de competencia exclusiva de los Juzgados del Trabajo.

2) Los conceptos fijados en el Dictamen N°1187/18 de 10.03.2010, sobre los vocablos de capacidad, calificación, idoneidad, responsabilidad y productividad, para los efectos previstos en el artículo 62 bis del Código del Trabajo, resultan plenamente aplicables en la situación prevista en el inciso segundo letra h) del artículo 289 del Código del Trabajo.

Aquellos acuerdos individuales celebrados entre un trabajador y su empleador, en razón de ésta última norma, deben basarse en las condiciones individuales de cada uno de los trabajadores afectos al mismo, debiendo cumplirse las exigencias establecidas por el legislador. No resultando jurídicamente procedente que el empleador celebre dichos acuerdos con la totalidad de sus trabajadores, sin considerar las características especiales de cada uno de ellos, al tenor de lo dispuesto por el inciso segundo de la letra h) del artículo 289 del Código del Trabajo.

3) Resulta jurídicamente procedente que un sindicato, al negociar con su empleador un instrumento colectivo o al modificar aquel vigente entre ellos, incluya beneficios, que resulten coincidentes con los negociados por otra organización sindical con dicho empleador.

Con todo, aquella conducta no podría implicar un abuso de su derecho a negociar, implicando, eventualmente, un atentado a la Libertad Sindical de otras organizaciones sindicales, debiendo tenerse en consideración que la celebración o modificación de aquel instrumento colectivo no debe transgredir la función y capacidad negocial de la otra organización sindical al interior de la empresa.

Saluda atentamente a Ud.,



Lilia Jerez Arevalo
LILIA JEREZ AREVALO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO



[Handwritten initials]
JDTP/LBP/NES

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirector
- XVI Regiones
- Inspecciones Provinciales y Comunes
- Sr. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo