

DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 2802(476)/2015

ORD. N° 1935 / 35

MAT.: 1)Atendido el monto del aguinaldo de Navidad, así como el carácter esporádico que reviste dicho beneficio convenido por el Sindicato N°2 La Serena Store Limitada, la extensión del mismo a la trabajadora, Sra. Elizabeth Hernández Rojas no representa un incremento real y efectivo de sus remuneraciones y condiciones de trabajo, razón por la cual aquella no se encuentra obligada a efectuar el aporte previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo, a favor de dicha organización.

2)Los trabajadores que se desafilaren de su sindicato luego de haberseles otorgado por el empleador los beneficios obtenidos en la negociación llevada a cabo por dicha organización, de la que no fueron parte, deben efectuar el aporte previsto en el inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que se les hubiere aplicado, siempre que dicha extensión reúna los demás requisitos contemplados por la referida norma para hacer exigible tal obligación, con prescindencia de la circunstancia de haberse afiliado a otro de los sindicatos constituidos en la misma empresa, que pactó iguales beneficios pero en un proceso distinto, que culminó con la suscripción de su propio instrumento colectivo.

ANT.: Ord. N°180, de 27.02.2015, de D.R.T. Coquimbo.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 346.

SANTIAGO,

21 ABR 2015

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

**A : DIRECTOR REGIONAL DEL TRABAJO
REGIÓN DE COQUIMBO/**

Mediante ordinario citado en el antecedente, informa que en el marco de la investigación llevada a cabo por esa Dirección Regional a raíz de la denuncia por práctica antisindical interpuesta por el Sindicato de Empresa La Serena Store Co. S.A. en contra de su empleadora, surgieron las siguientes interrogantes que somete a pronunciamiento de esta Dirección:

1) Si resulta procedente el descuento del aporte previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo respecto de la trabajadora por cuya situación se consulta, a quien, según consigna el informe respectivo, se le habrían extendido los aguinaldos de Fiestas Patrias y Navidad pactados por el Sindicato de Empresa N°2 La Serena Store Ltda.

La controversia surgida al respecto entre las partes, en la instancia de mediación, obedece a que, según señalan los dirigentes del sindicato denunciante, el monto del aguinaldo de Navidad no corresponde al pactado por el Sindicato N°2 en referencia, o más bien, aquel habría sido otorgado a la aludida trabajadora por un monto mayor al que le correspondía de acuerdo a los años de prestación de servicios cumplidos y a la jornada a la que se encuentra afecta, circunstancia que, según manifiesta la empresa, se debería a que en el mes de diciembre de 2014, dicha trabajadora desempeñó sus funciones en una jornada ordinaria y que por un error administrativo se le pagó el aguinaldo de Navidad correspondiente a esa jornada.

2) Procedencia de exigir el descuento del aporte en referencia en una situación como la de la especie, vale decir, respecto de trabajadores que no hubieren participado en la negociación colectiva llevada a cabo por un sindicato, a quienes el empleador les hubiere extendido los beneficios pactados en el respectivo instrumento colectivo una vez afiliados a dicha organización y que posteriormente se desafilian de aquella e ingresan a otro sindicato de la misma empresa, que suscribió, en forma separada, un instrumento colectivo con iguales cláusulas que las del primero.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1) En relación a esta consulta, relativa a la procedencia de hacer recaer la obligación prevista en el artículo 346 del Código del Trabajo en la trabajadora por cuya situación se consulta, cúpleme manifestar, en primer término, que dicha norma legal establece:

Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquellos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquél que el trabajador indique; si no lo hiciere se entenderá que opta por la organización más representativa.

Del precepto transcrito se infiere, en lo pertinente, que la obligación de efectuar el aporte del 75% de la cotización mensual ordinaria se genera en razón de que los beneficios contenidos en un contrato, convenio colectivo o en un fallo arbitral, en su caso, se apliquen o extiendan a trabajadores que no participaron en la negociación y que ocupen cargos o desempeñen similares funciones a los de aquellos cubiertos por el respectivo instrumento colectivo.

Se colige, igualmente, que la obligación de cotizar a favor del sindicato que hubiere obtenido los beneficios, debe cumplirse durante toda la vigencia del instrumento colectivo a partir de la fecha en que este se les aplique.

En relación con esta materia, la Dirección del Trabajo ha sostenido reiteradamente, entre otros, en dictamen N° 3547/0121, de 29.08.2003, que el objetivo de la norma contenida en la citada disposición legal es fortalecer la institucionalidad sindical y ampliar la capacidad de negociación de las organizaciones sindicales.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial, de informe elaborado por la Inspección Provincial del Trabajo de Coquimbo, que corresponde a la investigación por posible práctica antisindical N°0401.2014.1965, se desprende que los beneficios extendidos a la trabajadora de que se trata, luego de su afiliación al Sindicato N°2 La Serena Store Ltda. serían el aguinaldo de Fiestas Patrias, por la suma de \$9.913.- y el de Navidad, ascendente a \$46.461.-; sin embargo, revisado el respectivo contrato colectivo consta que si bien este último contempla el pago del aludido aguinaldo de Fiestas Patrias, lo cierto es que sus montos, fijados por tramo, en relación a las distintas jornadas que cumplen los trabajadores afectos y a los años de servicio por ellos cumplidos en la empresa, son superiores al percibido por la trabajadora en comento por tal concepto, de manera tal que no puede estimarse que dicho

otorgamiento corresponde a una extensión de beneficios en los términos del inciso 1° del artículo 346, antes transcrito y comentado.

En lo que respecta al aguinaldo de Navidad percibido por la misma trabajadora, es posible advertir —con prescindencia de circunstancias tales como que su otorgamiento no correspondería a una extensión de beneficios sino a una gestión efectuada por la propia organización sindical ante el empleador, alegada por el sindicato recurrente, o que se habría pagado por una suma mayor a la que correspondería de acuerdo al contrato colectivo, según los dichos del representante empresarial— que su monto, de \$46.461.-, unido al carácter esporádico del aludido beneficio, no importaría un incremento real y significativo de las remuneraciones y condiciones laborales de la trabajadora, que ameriten hacer recaer a su respecto la obligación del aporte previsto en el citado artículo 346.

Ello resulta evidente aun si se recurre al ejercicio de prorratear el monto de dicho beneficio anual entre los meses que componen el período respectivo, que arroja un incremento de la remuneración mensual de la trabajadora de \$3.717.-

La conclusión anterior se sustenta en la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia, que se encuentra contenida, entre otros, en dictámenes N°s. 6164/288, de 26.10.92 y 4965/214, de 02.09.96, según los cuales, la aplicación del artículo 346 del Código del Trabajo está subordinada, entre otras circunstancias, a que la extensión de beneficios represente para los trabajadores un incremento real y efectivo de sus remuneraciones y condiciones de trabajo, no bastando, por ende, para que nazca la referida obligación, la extensión de uno o más de ellos si su otorgamiento no importa un aumento económico significativo para los trabajadores respectivos.

Como es dable apreciar, la determinación acerca de la exigibilidad de la obligación de efectuar el aporte en análisis constituye una situación de hecho que requiere ser analizada en cada caso en particular, con el fin de resolver si la extensión de los beneficios de acuerdo a la naturaleza, monto y periodicidad de los mismos, reportan al respectivo trabajador un incremento real y efectivo de sus remuneraciones y condiciones de trabajo.

En estas circunstancias, es posible sostener que, en la situación que nos ocupa, la extensión por el empleador del beneficio ya señalado, que importaría para la trabajadora un incremento de su remuneración mensual de \$3.717.-, según ya se analizara, no representa, en opinión del suscrito, un aumento real y efectivo de sus remuneraciones y condiciones laborales; máxime si se tiene en consideración que la obligación del aporte en referencia —que asciende a la suma de \$2.250.-, correspondiente al 75% de la cuota ordinaria mensual fijada por la referida organización— rige por todo el período de duración del respectivo contrato colectivo, lo cual implicaría una carga apenas compensada con lo percibido mensualmente por concepto de la aludida extensión.

Por consiguiente, sobre la base de la disposición legal citada, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que, atendido el monto del aguinaldo de Navidad, así como el carácter esporádico que reviste dicho beneficio convenido por el Sindicato N°2 La Serena Store Limitada, la extensión del mismo a la trabajadora, Sra. Elizabeth Hernández Rojas no representa un incremento real y efectivo de sus remuneraciones y condiciones de trabajo, razón por la cual, en opinión de este Servicio, aquella no se encuentra obligada a efectuar el aporte previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo, a favor de dicha organización.

2) Consulta, asimismo, sobre la procedencia de exigir el descuento del aporte en referencia en una situación como la de la especie, vale decir, respecto de trabajadores que no hubieren participado en la negociación colectiva llevada a cabo por un sindicato, a quienes el empleador les hubiere extendido los beneficios pactados en el respectivo instrumento colectivo una vez afiliados a dicha organización y que posteriormente se desafilian de aquella e ingresan a otro sindicato de la misma empresa, que suscribió, en forma separada, un instrumento colectivo con iguales cláusulas que las del primero.

Sobre el particular, se requiere, en primer término, precisar que la interrogante planteada surge por la circunstancia de haberse pactado por ambos sindicatos idénticos beneficios, de manera tal que la desafiliación del primero de estos por los trabajadores favorecidos con la extensión y su posterior afiliación a la otra organización que pactó iguales cláusulas en el contrato colectivo que la rige habilitarían para sostener la inaplicabilidad de la obligación de efectuar el aporte al sindicato del que se desafiliaron, luego de dicha renuncia y hasta el término de la vigencia del respectivo instrumento.

Pues bien, en relación a una materia similar a la planteada, referida a la obligación de efectuar el mismo aporte pero en aplicación del artículo 3° del artículo 346 del Código del Trabajo, según el cual: *«El trabajador que se desafilie de la organización sindical, estará obligado a cotizar en favor de ésta el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo»*, haciendo recaer, de este modo, dicha obligación sobre trabajadores que negociaron con su sindicato y que con posterioridad renunciaron a él, este Servicio, mediante dictamen N° 2904/074, de 23.07.2003, sostuvo que los trabajadores afiliados a uno de los sindicatos que negociaron en forma conjunta con el empleador y que con posterioridad a la suscripción del contrato colectivo por el que se rigen todos ellos, se desafilian de la organización a la que pertenecían para posteriormente ingresar a otra de las que negociaron conjuntamente, no están obligados a cotizar en favor del sindicato al que pertenecían, el aporte previsto en el inciso 3° del artículo 346 del Código del Trabajo, por cuanto, los beneficios obtenidos en la negociación de la cual formaron parte se lograron mediante la celebración de un contrato colectivo suscrito por todas las aludidas organizaciones sindicales.

De este modo, la doctrina antes expuesta contempla una excepción a la norma recién transcrita, que establece la obligación de efectuar el aporte respecto de todos los trabajadores que se desafilien del sindicato que negoció en su representación, la que se encuentra circunscrita estrictamente a la condición de que dichos trabajadores se afilien a otra de las organizaciones sindicales que negoció conjuntamente con la primera los mismos beneficios.

En otros términos, la conclusión a que arriba el dictamen citado precedentemente no resulta aplicable a la hipótesis planteada en la especie, relativa a trabajadores que, como ya se indicara, no negociaron con su sindicato pero comenzaron a gozar de los beneficios obtenidos en dicho proceso a partir de su afiliación, por la vía de la extensión de los mismos efectuada por el empleador, toda vez que esta última situación difiere sustancialmente de aquella que fue objeto del aludido pronunciamiento, pues aquí no se está en presencia de un único contrato colectivo suscrito por dos o más organizaciones sindicales conjuntamente sino frente a dos de dichos instrumentos celebrados separadamente por cada una de ellas, de manera tal que en esta última situación —que corresponde a la consultada— la desafiliación del sindicato de un socio beneficiado con la extensión de que se trata, sí hace recaer a su respecto, durante toda la vigencia del contrato colectivo que lo rige y los pactos modificatorios del mismo, el aporte previsto en el inciso 1° del artículo 346, ya citado, con prescindencia de la circunstancia de haberse afiliado posteriormente a otro sindicato constituido en la misma empresa, dándose con ello cumplimiento al objetivo tenido en vista por el legislador al imponer la obligación establecida en la citada norma, cual es la de permitir que las organizaciones sindicales sean compensadas por su esfuerzo y capacidad negociadora.

En estas circunstancias, de acuerdo a lo expresado en párrafos que anteceden, posible es convenir que, en la situación planteada, los trabajadores que se desafiliaren de su sindicato luego de haberseles otorgado por el empleador los beneficios obtenidos en la negociación llevada a cabo por su organización, de la que no fueron parte, están obligados a efectuar el aporte previsto en el inciso 1° del citado artículo 346, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que se les hubiere aplicado, siempre que dicha extensión reúna los demás requisitos para su procedencia que exige la citada disposición legal, con prescindencia de la circunstancia de haberse afiliado o no a otro de los sindicatos constituidos en la misma empresa, que pactó iguales beneficios pero en un proceso

distinto al de aquel al cual renunciaron, que culminó con la suscripción de su propio contrato colectivo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

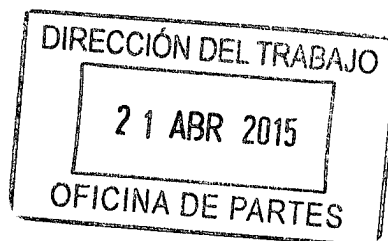
1) Atendido el monto del aguinaldo de Navidad, así como el carácter esporádico que reviste dicho beneficio convenido por el Sindicato N°2 La Serena Store Limitada, la extensión del mismo a la trabajadora, Sra. Elizabeth Hernández Rojas no representa un incremento real y efectivo de sus remuneraciones y condiciones de trabajo, razón por la cual, en opinión de este Servicio, aquella no se encuentra obligada a efectuar el aporte previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo, a favor de dicha organización.

2) Los trabajadores que se desafiliaren de su sindicato luego de haberseles otorgado por el empleador los beneficios obtenidos en la negociación llevada a cabo por dicha organización, de la que no fueron parte, deben efectuar el aporte previsto en el inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que se les hubiere aplicado, siempre que dicha extensión reúna los demás requisitos contemplados por la referida norma para hacer exigible tal obligación, con prescindencia de la circunstancia de haberse afiliado a otro de los sindicatos constituidos en la misma empresa, que pactó iguales beneficios pero en un proceso distinto, que culminó con la suscripción de su propio instrumento colectivo.

Saluda atentamente a Ud.,



Christian Melis Valencia
CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



JFCC/RGR/MPKC
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Divisiones D.T.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Subsecretario del Trabajo
- Sindicato de Empresa La Serena Store CO S.A.
- Sindicato de Empresa N°2 La Serena Store Ltda.
 (Av. Gregorio Cordovez N°499, La Serena).