



DEPARTAMENTO JURIDICO  
K. 12407(2772)/2016

ORD N° 2393 / 059

**MAT.:** 1)El pacto modificatorio del convenio colectivo suscrito por el Sindicato de Trabajadores Profesionales de la Empresa Nacional del Petróleo de Magallanes y el empleador, no resulta aplicable a los trabajadores afectos a dicho convenio colectivo, que se desafiliaron de esa organización con anterioridad a la celebración del referido pacto.

2)La calificación de una conducta como constitutiva de práctica antisindical corresponde en forma exclusiva al juzgado de letras del trabajo competente, con arreglo al procedimiento de tutela laboral previsto en el artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo.

**ANT.:** 1)Instrucciones, de 27.03.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2)Nota de respuesta, de Sindicato de Trabajadores Profesionales de la Empresa Nacional del Petróleo de Magallanes, enviada mediante correo electrónico, de 14.02.2017, por la D.R.T de Magallanes y Antártica Chilena.

3)Ordinarios N°s. 36 y 35, de 05.01.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

4)Presentación, de 12.12.2016, de Sr. René Rebolledo C., gerente de Recursos Humanos ENAP Magallanes.

**FUENTES:**

Código del Trabajo, artículos 346 (vigente para los efectos previstos en el inciso 1° del artículo segundo transitorio de la ley 20.940)

Código del Trabajo, artículos 289, 290,291, 485 y 486.

Código Civil, artículo 1545.

**CONCORDANCIA:**

Dictámenes N°1016/48, de 23.02.1999 y N°221/16, de 16.01.2001.

SANTIAGO,

02 JUN 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SEÑOR RENÉ REBOLLEDO CATONI  
GERENTE DE RECURSOS HUMANOS  
ENAP MAGALLANES  
JOSÉ NOGUEIRA N°1101  
PUNTA ARENAS/

Mediante presentación citada en el antecedente 4), requiere un pronunciamiento de esta Dirección destinado a determinar si se ajusta a derecho la extensión del pacto modificatorio del convenio colectivo celebrado por su representada y

el Sindicato de Trabajadores Profesionales de la Empresa Nacional del Petróleo de Magallanes, a los diecinueve trabajadores que se desafiliaron de dicha organización sindical con anterioridad a la suscripción del referido pacto modificatorio y que se mantuvieron afectos al instrumento colectivo en comento, por haber formado parte de la negociación respectiva.

Tal petición obedece a la disparidad de opiniones surgidas al respecto entre los aludidos trabajadores y el sindicato, toda vez que, según refiere, los primeros estiman que les resulta aplicable dicha convención modificatoria del convenio colectivo, aun cuando no hubieran concurrido con su voluntad a su celebración, por haber dejado de pertenecer, a esa fecha, a la organización sindical de que se trata, circunstancia que sirve de fundamento a esta última para sostener la tesis contraria, vale decir, la improcedencia de la aplicación de las cláusulas del pacto en comento a los aludidos trabajadores y la eventual práctica antisindical en que habría incurrido el empleador por tal causa.

En efecto, en respuesta a traslado conferido por este Servicio, en cumplimiento del principio de bilateralidad, la presidenta del Sindicato de Trabajadores Profesionales de la Empresa Nacional del Petróleo de Magallanes, sostiene, en síntesis, la improcedencia de extender a los trabajadores desafiliados de su organización, las cláusulas del referido pacto modificatorio del convenio colectivo; ello en consideración a que aquellos renunciaron al sindicato antes de haberse celebrado dicho pacto modificatorio y, por tanto, atendido que no manifestaron expresamente su voluntad en tal sentido, no les son oponibles sus cláusulas, tal como se ha sostenido por este Servicio en los dictámenes que cita.

Agrega que si bien es cierto los ex socios de que se trata se mantienen afectos al convenio colectivo que suscribieron en su oportunidad, representados por el sindicato que dirige, no lo es menos que tal circunstancia no puede importar que les resulten aplicables las modificaciones introducidas a dicho instrumento colectivo con posterioridad a su renuncia al sindicato, máxime cuando en conformidad a lo convenido por las partes en la cláusula cuarta del pacto modificatorio del convenio colectivo en referencia, sus estipulaciones resultan aplicables a «...todas las personas que firman el anexo adjunto». De este modo, afirma que el empleador no puede extender unilateralmente las modificaciones de un instrumento colectivo a los ex socios de la organización sindical que representa, por cuanto, se trata de una hipótesis no prevista por el artículo 346 del Código del Trabajo, además de resultar inoponible a tales trabajadores la modificación pactada, según ya indicara.

Manifiesta, finalmente, que la extensión de los señalados beneficios puede ser constitutiva de una práctica antisindical, en tanto, por esta vía, el empleador fomentaría la desafiliación y posterior afiliación a otro sindicato, de los trabajadores objeto de la consulta, conducta que, a su juicio, puede quedar comprendida dentro de la prohibición genérica que establece la letra e) del artículo 289 del Código del Trabajo.

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

El pacto modificatorio del convenio colectivo vigente por el período comprendido entre el 01.11.2014 y el 31.10.2017, celebrado por la Empresa Nacional del Petróleo en Magallanes y el Sindicato de Trabajadores Profesionales de la Empresa Nacional del Petróleo de Magallanes, fue suscrito el 11.07.2016, con el objeto de establecer un nuevo indicador para el cálculo del denominado *Sistema de Remuneración Variable por Cumplimiento del Plan Anual de Gestión*; específicamente, según señala su cláusula primera, en lo que respecta al Índice Compuesto de Rentabilidad (ICR), lo cual implicó, con arreglo al tenor de la cláusula segunda del mismo pacto: «...reemplazar íntegramente el anexo N°9, por un nuevo anexo N°9, que, suscrito por las partes, forma parte integrante de ese documento para todos los efectos legales».

Asimismo, la cláusula tercera de dicho instrumento modificatorio, estipula: «...la Renta Variable por Cumplimiento del Plan Anual de Gestión regulada en la cláusula 24.1 del Convenio Colectivo se regirá por lo dispuesto en dicha

*cláusula y en el nuevo Anexo N°9 antes referido, por todo el tiempo restante de vigencia del Convenio Colectivo, dándose de esta manera por cumplida tanto la condición que hacía procedente la revisión del ICR, como la referida revisión, señaladas en el párrafo segundo de la cláusula 3.3.1 del Anexo N°9».*

A su vez, en el párrafo segundo de la citada cláusula tercera, las partes convienen lo siguiente: *«...considerando que tanto el cumplimiento de la condición de revisión del ICR como el inicio de las tratativas entre las Partes para su modificación, tuvieron lugar con anterioridad al pago de la Renta Variable por Cumplimiento del Plan Anual de Gestión correspondiente al año 2015 realizado junto con el pago de la remuneración correspondiente al mes de abril de 2016, las Partes han acordado aplicar el Nuevo Anexo N°9 a dicha Renta Variable, por lo que al aplicar esta nueva fórmula se origina una diferencia en el monto a pagar, la cual será pagada con la remuneración de julio de 2016.*

Finalmente, la cláusula cuarta estipula: *«El presente instrumento se entiende formar parte del Convenio Colectivo, el que se mantiene vigente en todo lo no modificado mediante este acuerdo y será aplicable a todas las personas que firman el anexo adjunto (Acta Asamblea Extraordinaria de Socios de fecha 21 de junio de 2016)».*

De este modo, del examen del instrumento en referencia es posible inferir que se trata de un pacto modificatorio del convenio colectivo suscrito por las partes consistente en reemplazar íntegramente el anexo N°9 del convenio colectivo, que regula el denominado Sistema de Remuneración Variable, pactado en la cláusula 24 del mismo instrumento colectivo, por un nuevo anexo N°9, pacto que pasa a formar parte del convenio colectivo —el que se mantiene vigente en todo aquello que se mantuvo invariable mediante dicho acuerdo— y que será aplicable respecto de todos los trabajadores que firman el anexo adjunto.

Hechas tales precisiones, corresponde, como cuestión previa a entrar al análisis de la situación en consulta, hacer presente que pese a la sustitución por la ley N°20.940, vigente a partir del 1 de abril del año en curso, del Libro IV del Código del Trabajo, entre cuyas disposiciones se encuentra la norma del artículo 346, inciso 3°, que contempla los efectos de la desafiliación de los trabajadores que negociaron representados por su sindicato, lo cierto es que, en virtud de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo segundo transitorio de la ley en referencia: *«Las negociaciones colectivas se regirán íntegramente y para todos los efectos legales por las normas vigentes al día de presentación del proyecto de contrato colectivo»*, atendido lo cual, en la situación en estudio resulta aplicable el citado artículo 346, vigente hasta antes de la reforma introducida por el citado cuerpo normativo.

Por su parte, esta Dirección, mediante dictamen N°303/1, de 18.01.2017, sostuvo al respecto: *«...las extensiones de beneficios (unilaterales) respecto de instrumentos colectivos celebrados al amparo de la ley actualmente vigente, esto es, del artículo 346 del Código del Trabajo, tienen pleno efecto más allá de la entrada en vigencia de la Ley N°20.940, y hasta el término de la vigencia de los mismos, dado que se trata de actos que, si bien no forman parte del instrumento colectivo suscrito con anterioridad, sí es posible afirmar que se derivan del mismo, pues lo que se extiende son cláusulas del referido instrumento».*

De este modo, atendido que la situación de la especie dice relación con los efectos que genera la desafiliación de los trabajadores del sindicato con el que negociaron, encontrándose vigente el respectivo instrumento colectivo, a que hace referencia el inciso 3° del citado artículo 346, no cabe sino concluir que es dicha norma la que corresponde aplicar en la situación sometida a pronunciamiento de esta Dirección, la que establece:

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.

De la norma precedentemente transcrita se infiere que el trabajador que siendo socio de una organización sindical, negoció colectivamente representado por esta última y que se desafilia posteriormente de la misma, debe continuar aportando a su favor el setenta y cinco por ciento de la cuota ordinaria mensual respectiva durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo.

Al respecto, este Servicio sostuvo, a través de dictamen N° 124/2, de 11.01.2002, que la obligación de efectuar el aporte que la citada norma contempla, rige para todos los trabajadores que se desafiliaron de la organización sindical que obtuvo los beneficios, con prescindencia de la circunstancia de encontrarse o no afiliados a otra organización sindical constituida en la empresa.

Lo anterior, por cuanto, la intención del legislador al imponer la obligación establecida en la disposición legal en análisis, ha sido fomentar la actividad sindical, permitiendo que las organizaciones recojan el fruto de su esfuerzo y de su capacidad negociadora, lo cual no puede verse disminuido por la posterior marginación de ella de uno o más de sus afiliados.

Se infiere, igualmente, del precepto en comento, que la obligación de efectuar el aporte, impuesta a los trabajadores que se desafilian de su sindicato, debe mantenerse durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo.

Ahora bien, la situación planteada en la especie dice relación con la desafiliación de diecinueve trabajadores del Sindicato de Trabajadores Profesionales de la Empresa Nacional del Petróleo de Magallanes, quienes luego de haber participado en su calidad de socios en la negociación colectiva llevada a cabo en su representación por dicha organización, que culminó con la celebración del convenio colectivo que actualmente los rige, renunciaron al aludido sindicato, pese a lo cual, el empleador hizo aplicable a su respecto el pacto modificatorio del convenio colectivo en referencia, suscrito con posterioridad a dicha desafiliación.

En este contexto, es posible afirmar que cuando el legislador ha establecido que la obligación prevista en el artículo 346 inciso 3°, antes transcrito y comentado, debe mantenerse «...durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo», ha querido referirse a tal circunstancia para poner de manifiesto que la obligación de efectuar el aporte allí previsto debe mantenerse durante toda el tiempo que resulten aplicables a dichos trabajadores tanto las cláusulas del primitivo contrato colectivo como también, en su caso, las modificaciones introducidas a aquel con posterioridad por las partes; que no son otras que el empleador y la totalidad de los trabajadores que concurrieron a su celebración representados por su sindicato, no así los que no lo hicieron, entre otras razones, por aquella verificada en la especie, esto es, por no tener a esa fecha la calidad de socios de la organización, resultándoles, por tanto, inoponibles tales pactos.

En efecto, no es posible estimar que una vez modificado por las partes un instrumento colectivo, dicho pacto alcanza también a trabajadores que no concurrieron a su celebración, por no tener ya la calidad de socios, recurriendo para ello a la norma del inciso 3° del artículo 346, antes transcrito y comentado.

Corrobora lo expuesto precedentemente la disposición del artículo 1545 del Código Civil, que establece:

Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Del tenor de los preceptos legales antes transcritos se desprende, en lo pertinente, que las partes de un instrumento colectivo pueden modificar sus cláusulas por mutuo consentimiento.

A este respecto, debe tenerse en consideración —acorde con lo sostenido en forma reiterada e invariable por esta Dirección, entre otros pronunciamientos, en los dictámenes N°1016/48, de 23.02.1999 y N°221/16, de 16.01.2001— que el legislador ha radicado los efectos de un instrumento colectivo en quienes formaron parte del respectivo proceso de negociación, vale decir, el o los empleadores y los socios del o de los sindicatos que negociaron colectivamente, como también el grupo de trabajadores, según el caso.

Lo anterior permite afirmar que solo quienes concurren con su voluntad a la suscripción de un instrumento colectivo, es decir, las partes, se encuentran legalmente facultadas para modificar sus cláusulas, actuando, por ejemplo, a través de mandatario habilitado para tal efecto —calidad esta última en que puede actuar el directorio sindical de la organización a la que se encuentre afiliado el trabajador—.

De lo expuesto en acápite que anteceden se sigue que las modificaciones a un contrato colectivo no producen efectos respecto de todos los trabajadores que son parte del mismo sino que, única y exclusivamente respecto de aquellos que manifestaron su voluntad para modificar el respectivo instrumento colectivo, resultando así inoponibles para los dependientes que no concurren con su voluntad a la aludida modificación.

En estas circunstancias, el análisis de la situación planteada en la especie, a la luz de la normativa legal citada y la jurisprudencia administrativa invocada, permite sostener que el pacto modificatorio del convenio colectivo suscrito por el Sindicato de Trabajadores Profesionales de la Empresa Nacional del Petróleo de Magallanes y el empleador, no resulta aplicable a los trabajadores afectos a dicho convenio colectivo, que se desafiliaron de esa organización con anterioridad a la celebración del referido pacto.

En cuanto a la procedencia de calificar como conducta sindical la aplicación de las cláusulas del pacto modificatorio en comento a los trabajadores sindicalizados de que se trata, resulta necesario precisar que el Capítulo IX del Título I del Libro III, del Código del Trabajo, con las modificaciones introducidas por la citada ley N°20.940, contempla, en los artículos 289, 290 y 291, esencialmente, normas protectoras de la libertad sindical, disponiendo una serie de conductas que son consideradas prácticas antisindicales, descripción que tiene un carácter meramente enunciativo, en tanto, el citado artículo 289, en su inciso 1°, prescribe: «*Serán consideradas prácticas antisindicales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical, entendiéndose por tales, entre otras, las siguientes:...*» y, por tanto, las conductas allí previstas no tienen el carácter de taxativas (la materia fue, por lo demás, ampliamente analizada por este Servicio, mediante dictamen N°999/27, de 02.03.2017, a propósito de las aludidas modificaciones introducidas por la ley N°20.940, al cuerpo normativo que sanciona las prácticas antisindicales y las prácticas desleales en la negociación colectiva).

Por su parte, el artículo 292 del mismo cuerpo legal, en su inciso 4°, dispone:

El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustanciará conforme las normas establecidas en el Párrafo 6°, del Capítulo II, del Título I, del Libro V, del presente Código.

De la disposición legal citada se colige, en lo pertinente, que la calificación de una conducta como constitutiva de práctica desleal o antisindical corresponde en forma exclusiva al tribunal del trabajo competente, con arreglo a las normas del procedimiento de tutela laboral previsto en el artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo.

De lo anterior se infiere que esta Dirección no tiene competencia para pronunciarse al respecto, sin perjuicio de las atribuciones que al efecto le confiere el inciso 5° del artículo 292 y los cuatro últimos incisos del artículo 486 del citado Código, entre ellas, la de denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales de los cuales tome conocimiento,

debiendo acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente, así como la facultad de hacerse parte en el juicio entablado por tal causa.

Cabe advertir, finalmente, que atendido lo dispuesto en el inciso final del artículo 486 del Código del Trabajo, las denuncias por vulneración de derechos fundamentales —entre ellos la libertad sindical— deberán interponerse dentro de sesenta días contados desde que se produzca dicha vulneración, plazo que se suspenderá en la forma a que se refiere el artículo 168 del mismo cuerpo legal, de manera tal que, en la especie, si se tiene presente que la aplicación del beneficio anual convenido en el pacto modificatorio del convenio colectivo en comento, se produjo en el mes de abril de 2016, es posible inferir que ha caducado la acción correspondiente.

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

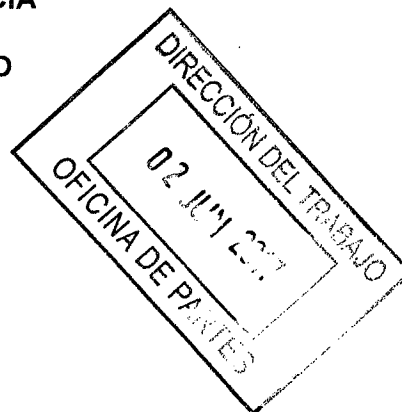
1) El pacto modificatorio del convenio colectivo suscrito por el Sindicato de Trabajadores Profesionales de la Empresa Nacional del Petróleo de Magallanes y el empleador, no resulta aplicable a los trabajadores afectos a dicho convenio colectivo, que se desafiliaron de esa organización con anterioridad a la celebración del referido pacto.

2) La calificación de una conducta como constitutiva de práctica antisindical corresponde en forma exclusiva al juzgado de letras del trabajo competente, con arreglo al procedimiento de tutela laboral previsto en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,



*Christian Melis Valencia*  
**CHRISTIAN MELIS VALENCIA**  
 ABOGADO  
 DIRECTOR DEL TRABAJO



*JFC/LBP/MPKC*  
**JFC/LBP/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 Trabajadores Profesionales de ENAP Magallanes (sindprof@mag.enap.cl).