



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 9937 (2210) 2017
K 9938 (2211) 2017

Jurídico

6285

ORD.:

MAT.: Atiende presentación relativa a la institución de la extensión de beneficios, bajo el imperio de la Ley N°20.940.

ANT.: 1) Instrucciones de fecha 28.11.2017, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2) Presentaciones de fecha 16.10.2017, por doña Francisca Vial Herrera.

SANTIAGO,

28 DIC 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : FRANCISCA VIAL HERRERA
LOS CONQUISTADORES N° 1700, PISO 16
PROVIDENCIA
fvial@asyc.com

Mediante las presentaciones del antecedente 2) Ud. ha requerido a este Servicio pronunciamiento respecto de las siguientes materias:

1. Relativo a la procedencia jurídica de extender ciertos beneficios en especie, de carácter legal y/o que históricamente han sido otorgados por la empresa a todos los trabajadores de la empresa, y que posteriormente fueron recogidos en un instrumento colectivo.

En este contexto, solicita se indique si aquellos beneficios en especie forman parte del piso mínimo que debe ser respetado por el empleador en las futuras negociaciones colectivas.

Luego, particularmente, solicita el análisis de los siguientes beneficios en especie, en aquellas empresas en que existe un único sindicato, con el fin de determinar si constituyen o no piso de negociación, a saber:

a. Beneficios en especie, cuyo otorgamiento a los trabajadores constituyen una obligación legal de empleador y que fueron recogidos en el instrumento colectivo, como lo son:

- Entrega de zapatos de seguridad
- Elementos de protección personal (EPP)
- Beneficio de sala cuna

b. Beneficios en especie que históricamente el empleador ha otorgado a todos los trabajadores de una empresa, y que posteriormente fueron recogidos por el instrumento colectivo de la empresa, encontrándose dentro de ellos:

- Acceso al casino y almuerzo

- Ropa de Trabajo
- Bus de acercamiento
- Fiesta de fin de año

A su vez, solicita se otorgue respuesta a las siguientes preguntas respecto de los siguientes beneficios:

c. ¿Pueden ser extendidos unilateralmente estos beneficios por el empleador a los nuevos trabajadores de la empresa?

d. ¿Quién es el titular de los beneficios en especie que históricamente se han otorgado en la empresa, y luego fueron recogidos por un contrato colectivo?

e. En el caso que no sea posible extender unilateralmente los beneficios en especie, que son exigidos por ley y no exista un pacto de extensión, ¿cómo se podría otorgar dichos mínimos legales en especie a los nuevos trabajadores de la empresa?

f. Respecto de los instrumentos colectivos suscritos con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 20.940, ¿estos beneficios en especie constituyen parte del piso mínimo?

g. Respecto de los instrumentos colectivos suscritos con posterioridad a la vigencia de la Ley N° 20.940, ¿estos beneficios en especie constituyen parte del piso mínimo?

2. Respecto a la facultad unilateral del empleador de extender la cláusula pactada de reajuste de remuneraciones conforme al IPC, siempre que dicho reajuste se haya contemplado en su respuesta al proyecto de contrato colectivo.

a. Para aquellos contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, se solicita determinar si, para efectos de la extensión unilateral, se debió contemplar dicho reajuste en la respuesta del contrato colectivo.

b. Si para determinar la naturaleza jurídica de la cláusula de reajuste, bajo la vigencia de la Ley N° 20.940, se mantiene la doctrina contenida en el Ordinario N° 3733 de 18.07.2016, la cual señaló:

"(...) se traduce en un mecanismo compensatorio o de defensa, que nace de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, de tal manera que tiene por objeto evitar el deterioro de las remuneraciones preexistentes que percibe el trabajador".

c. La cláusula de reajuste de acuerdo al IPC contemplada en la respuesta se encuentra condicionada a la obtención de resultados de la empresa? En caso de estar así planteado, ¿resulta procedente su extensión unilateral?

d. Si la cláusula de reajuste contenida en la respuesta es diferente a la cláusula de reajuste que se suscribe, definitivamente, en el instrumento colectivo, ¿resulta procedente su extensión unilateral?

Al respecto cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

Previo a otorgar respuesta a cada una de sus consultas, resulta pertinente recordar que, este Servicio, a través de Dictamen N°303/1 de 18.01.2017 señaló:

"(...) la extensión de beneficios, bajo el imperio de la Ley N°20.940, consiste en un acuerdo efectuado por las partes de un instrumento colectivo, respecto de la aplicación de las estipulaciones convenidas en dicho instrumento, a terceros que no han participado en su celebración.

"En primer lugar, respecto a la naturaleza jurídica de la extensión de beneficios, esta se configura como un acto jurídico bilateral, por consiguiente, para que las estipulaciones pactadas por las partes en un instrumento colectivo se apliquen a terceros, requiere que ambas partes concurren con su voluntad asintiendo a dicha extensión.

“En este mismo sentido, y en virtud de un análisis del artículo 322, en concordancia con la Ley N° 20.940 en íntegro, es posible indicar que la extensión de beneficios es un acuerdo que se encuadra en el contexto de la negociación colectiva, pero que también puede pactarse una vez concluida dicha negociación.”

Por su parte, el inciso 1° del artículo 306 del Código del Trabajo, en lo pertinente establece:

“Materias de la negociación colectiva. Son materia de la negociación colectiva aquellas de interés común de las partes que afecten las relaciones mutuas entre trabajadores y empleadores, especialmente las que se refieran a remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero y, en general, a las condiciones comunes de trabajo.”

A su turno, el artículo 320 del precitado Código, define al instrumento colectivo como aquella *“convención celebrada entre empleadores y trabajadores con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero, por un tiempo determinado, de conformidad a las reglas previstas en este Libro.”*

Por su parte, el artículo 5° del Código del Trabajo consagra el principio de la irrenunciabilidad y prescribe en sus incisos segundo y tercero que:

“Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.”

Los contratos individuales y los instrumentos colectivos de trabajo podrán ser modificados por consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente”

En este sentido, la doctrina ha indicado que el principio de la irrenunciabilidad consiste en la *imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral.*¹

De esta manera, la irrenunciabilidad opera como un límite a la voluntad de las partes, pues no les permite negociar por debajo del mínimo establecido por las normas laborales, pero sí por encima de ellas.

1. En respuesta a su primera pregunta, en virtud de la legislación y doctrina precitada, es dable indicar que respecto de aquellos beneficios en especie de *“carácter”* u *“origen”* legal incorporados en un instrumento colectivo, será necesario determinar si aquel corresponde al establecido por el legislador como un derecho mínimo e irrenunciable, o si, por el contrario, versando sobre el mismo objeto, el beneficio pactado por las partes lo supera, pues en este caso, efectivamente las partes han actuado dentro de la esfera de su autonomía, a través de un proceso de negociación colectiva, siendo este el origen de aquel beneficio, razón por la cual, para extenderlo a los demás trabajadores de la empresa, deberá estarse a lo preceptuado por los incisos segundo y tercero del actual artículo 322 del Código del Trabajo.

Asimismo, es menester recordar el aforismo jurídico que señala: *“en Derecho las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son”*, razón por la cual, es dable concluir que la incorporación a un instrumento colectivo de un beneficio de origen legal, no lo convierte por esa única razón en un beneficio pactado, pues efectivamente no ha habido acuerdo alguno entre las partes con el fin de crear un derecho, en circunstancias que aquel ya existe, siendo la ley su fuente y no el contrato.

Luego, respecto a los beneficios que históricamente han sido otorgados por la empresa a todos los trabajadores y que posteriormente fueron recogidos en un instrumento, es necesario precisar que la doctrina de este Servicio ha indicado sobre esta materia que:

“En relación con la calificación de “beneficios denominados históricos” a que hace referencia en su presentación, aun cuando se determine que aquellos fueron otorgados con anterioridad a la suscripción de un

¹ Plá Rodríguez, Américo, *Los principios del Derecho del Trabajo*, 4ª Edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2015, p. 117.

instrumento colectivo por parte de una empresa y su sindicato, la sola circunstancia de estar contenidos en un instrumento de esa naturaleza implica que dichos beneficios fueron obtenidos mediante la correspondiente negociación colectiva y que, por ende, la extensión de éstos por el empleador, junto con el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por el citado artículo 346, importaría, para los dependientes beneficiados, la obligación de efectuar el aporte previsto por dicha norma legal.” (Dictamen N°916/17 de 20.02.2015 y Ordinario N°4189 de 27.09.2005).

En este sentido, el Dictamen Ordinario N° 4808/114 de 12.10.2017 concluyó:

“Por tanto, en el caso de los denominados “beneficios históricos”, los trabajadores de una empresa, no afiliados a un sindicato, que gocen de estos beneficios, una vez que sean incorporados al instrumento colectivo negociado por una organización sindical con dicha empresa, deberán regirse por la legislación aplicable al momento de dicha incorporación, en virtud de lo indicado por el precitado Dictamen N°303/1 de 18.01.2017.”

A su vez, el precitado Dictamen indicó:

“En este contexto, es dable concluir que, para determinar el sentido de la expresión “mismos beneficios” utilizada por el artículo 289 letra h) del actual Código del Trabajo, debe estarse a lo pactado en el instrumento que pretende extenderse, debiéndose, en cada caso, analizar si la naturaleza, el monto y periodicidad del beneficio otorgado a aquel trabajador sin afiliación sindical se condice con el pactado por las partes en el correspondiente instrumento colectivo.

“Asimismo, para estos efectos resulta pertinente recordar que “en Derecho las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son”, por lo que la denominación del beneficio podría ser distinta, sin embargo, aún tratarse del mismo beneficio acordado en el instrumento colectivo, cuestión que deberá ser determinada caso a caso.”

Finalmente, respecto a sí los mencionados beneficios en especie constituyen o no piso de negociación, el artículo 336 del Código del Trabajo dispone:

“Piso de la negociación. La respuesta del empleador deberá contener, a lo menos, el piso de la negociación. En el caso de existir instrumento colectivo vigente, se entenderá por piso de la negociación idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente, con los valores que corresponda pagar a la fecha de término del contrato. Se entenderán excluidos del piso de la negociación la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo y los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo. El acuerdo de extensión de beneficios que forme parte de un instrumento colectivo tampoco constituye piso de la negociación.

En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la respuesta del empleador constituirá el piso de la negociación. La propuesta del empleador no podrá contener beneficios inferiores a los que de manera regular y periódica haya otorgado a los trabajadores que represente el sindicato.”

Al respecto este Servicio, a través de Dictamen N° 5781/93 de 01.12.2016 precisó:

“A partir de la norma preinserta, el legislador ha pretendido garantizar un estándar mínimo mediante el ofrecimiento de un determinado piso que asegure a los trabajadores mantener los beneficios de que gozan hasta ese momento, sea por la vía de un instrumento colectivo o de un contrato individual, incluyendo, en este último, los beneficios que -no constando por escrito- hayan sido otorgados de manera regular y periódica por el empleador.

“De ello se sigue, entonces, que el piso de la negociación difiere entre si hay instrumento colectivo vigente o si no hay tal instrumento. Así, cuando existe instrumento colectivo vigente, el piso de la negociación estará constituido por idénticas estipulaciones a las consignadas en él, conforme al valor que representen a la fecha de término del contrato, debiendo eliminarse toda cláusula que consagre un beneficio pactado en ingresos mínimos u otras unidades reajustables equivalentes.

"Sobre la expresión "idénticas estipulaciones", es oportuno señalar que la misma ha sido interpretada por la doctrina de esta Dirección, contenida, entre otros, en dictamen N° 5413/287, de 03.09.1997, conforme al cual por idénticas estipulaciones debe entenderse aquellas que sean "en substancia y accidentes las mismas que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente".

"Con todo, se excluyen del piso de la negociación la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo y el acuerdo de extensión de beneficios que forme parte de un instrumento colectivo.

Y agrega, "luego, en el evento que la respuesta no contenga el piso de la negociación, éste se entenderá incorporado para todos los efectos legales, tal como da cuenta el inciso final del artículo 337, que ordena: "En caso que la respuesta del empleador no contenga las estipulaciones del piso de la negociación, aquellas se entenderán incorporadas para todos los efectos legales."

"De acuerdo a la definición de partes, abordada en los aspectos generales del presente informe, cabe señalar que cuando el sindicato que participa en la negociación, agrupa a trabajadores afectos a instrumento colectivo vigente y otros a sus contratos individuales, el piso de la negociación estará constituido, para todos ellos, por idénticas estipulaciones a las del instrumento colectivo."

Luego, en este contexto, respecto de las preguntas específicas correspondientes a las letras a) y b) de la consulta N°1, deberá estarse a lo indicado precedentemente, pues los antecedentes aportados no permiten emitir un pronunciamiento sobre el particular, pues para ello sería necesario efectuar una fiscalización previa tendiente a verificar, entre otras circunstancias, si los referidos beneficios superan el mínimo establecido por el legislador, el momento en que fueron concedidos, entre otras.

Por su parte, respecto de la consulta contenida en la letra c), encontrándose en plena vigencia las modificaciones incorporadas por la Ley N°20.940 al Código del Trabajo, deberá estarse a lo dispuesto por su artículo 322, previamente citado, por lo cual no resultaría jurídicamente procedente la extensión unilateral de beneficios pactados en un instrumento colectivo.

A su turno, respecto de la pregunta de la letra d) de la consulta N°1, en virtud de lo indicado precedentemente, *"la sola circunstancia de estar contenidos en un instrumento de esa naturaleza implica que dichos beneficios fueron obtenidos mediante la correspondiente negociación colectiva"*.

Luego en aquellos casos que, los beneficios hayan sido obtenidos mediante una negociación colectiva, solo podrá aplicarse a otros trabajadores que no hayan participado en dicho proceso y, por ende, no estén vinculados al instrumento colectivo que los contiene, en la medida que las partes así lo pacten.

En este sentido, el Dictamen N° 2858/79 de 27.06.2017, precisó que:

"De preceptos como los recién transcritos, se infiere que las partes de un contrato colectivo, y por ende, las partes de la negociación que lo origina, son el empleador y la organización sindical que lo hubiere suscrito."

Por consiguiente, los titulares de los beneficios pactados en un instrumento colectivo, son los trabajadores que se encuentran vinculados al instrumento por haberse afiliado hasta el quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo, en el correspondiente proceso de negociación, según disponen los artículos 331 y 323 del Código del Trabajo.

Con todo, es necesario recordar que, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 323, *"aquellos trabajadores que se encuentran afectos a un instrumento colectivo, aun cuando hayan cambiado su afiliación sindical, deberán permanecer sujetos al instrumento suscrito por la organización a la que pertenecían, no pudiendo ser parte del proceso de negociación del sindicato al que se afilió después. No obstante, al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado anteriormente, ese trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del*

nuevo sindicato al que se hubiere afiliado, en caso de existir este." (Dictamen Ordinario N° 5781/0093, de 01.12.2016)

A la pregunta e), cúpleme informar, que deberá estarse a lo precedentemente indicado.

A su turno, respecto de las consultas f) y g), debe estarse a lo indicado precedentemente respecto del artículo 336 del Código del Trabajo, como a lo indicado en Dictamen N° 5781/93 de 01.12.2016, ya citado.

Con todo, el Dictamen N° 5337/91 de 28.10.2016 indicó respecto de la vigencia de la Ley N° 20940, que:

"La presente ley entrará en vigencia el día primero del séptimo mes posterior a su publicación en el Diario Oficial, sin perjuicio de las excepciones que se contemplan en las normas siguientes."

"Por lo que, considerando que la ley en análisis, ha sido publicada en el Diario Oficial del día 8 de septiembre de 2016, su fuerza obligatoria general se inicia a contar del 1 de abril de 2017."

"Como manifestación de dicha regla, y en el entendido que la ley -de forma general- solo rige hacia el futuro, y sin afectar situaciones jurídicas consolidadas, es que los procesos de negociación colectiva se rigen por el procedimiento fijado en la ley vigente al momento de la presentación del proyecto de contrato colectivo, sin que tampoco se vea afectada la fecha de vigencia de los instrumentos colectivos suscritos antes de la entrada en vigencia de la reforma."

"Todo lo anterior, por aplicación de lo dispuesto en el artículo segundo transitorio de la Ley 20.940, que dispone:

"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."

"Los instrumentos colectivos suscritos por sindicatos o grupos negociadores con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley regirán hasta la fecha convenida en ellos."

Por tanto, resulta preciso indicar que, el hecho que un instrumento colectivo haya sido suscrito antes o después de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940 resulta irrelevante para la determinación de la aplicación de la norma sobre piso de negociación, pues dicha norma se encuentra vigente desde el 01.04.2017, resultando obligatoria para toda negociación colectiva que se haya iniciado desde aquella fecha.

2. a. Para responder a la correspondiente pregunta, es menester indicar que, la facultad unilateral conferida al empleador en el inciso 3° del artículo 322 del Código del Trabajo constituye una excepción a la regla general sobre aplicación de las estipulaciones de un instrumento colectivo, pues la regla general se encuentra dada por el legislador en los incisos 2° y 3° de la referida disposición, al establecer que *"las partes podrán acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a todos o parte..."*

Establecido lo anterior, el Dictamen N° 303/1 de 18.01.2017, refiriéndose a la precitada disposición, señaló:

"De lo anterior, es posible indicar que para que el empleador, de manera unilateral, pueda ejercer la facultad de extender la cláusula de reajuste de remuneraciones, es necesario que se cumplan cabalmente las siguientes condiciones previas:

"1. Que dentro de las estipulaciones del instrumento colectivo, se encuentra contemplado el reajuste de remuneraciones conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces;

"2. Que el empleador, al responder el proyecto de contrato colectivo, haya contemplado la cláusula de reajuste, en los términos ya expuestos,
y

“3. Que dicha extensión le sea aplicable a la totalidad de los trabajadores.”

Por consiguiente, tratándose el antes indicado inciso segundo de una norma de excepción, esta debe aplicarse en forma restrictiva, vale decir, circunscrita específicamente a la situación regulada por el legislador.

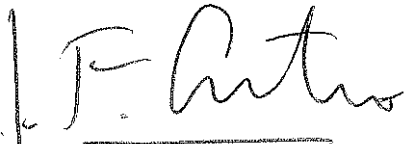
En este sentido, el precitado Dictamen es claro en indicar que, para el ejercicio de la referida facultad, el empleador debe haber cumplido cabalmente los requisitos antes indicados, por lo cual el instrumento, aún celebrado con antelación a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, debe haber contemplado dicho reajuste en la respuesta al proyecto, para que –desde la vigencia de la norma en análisis- el empleador pueda unilateralmente aplicar a todos los trabajadores de la empresa la referida cláusula de reajuste.


b. Al respecto, es menester indicar que la doctrina contenida en el referido Ordinario 3733 de 18.07.2016, debe entenderse en concordancia con la reciente doctrina contenida en el Dictamen Ordinario N° 5648/126 de 22.11.2016, cuya copia se adjunta al presente informe.


c. y d. Al respecto, debe estarse a lo indicado en la letra a) precedente, en virtud de lo señalado por este Servicio en Dictamen 303/1, ya citado.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que respecto a la materia consultada debe estarse a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control