



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 6280(1076)/2012

2141

ORD. N°

Jurídico

MAT.: Los trabajadores no sindicalizados del Colegio Nuestra Señora de Loreto de la Fundación Arturo Merino Benítez, quienes se vieron favorecidos con el otorgamiento por el empleador de la asignación pactada en la cláusula décima del contrato colectivo suscrito por el período 01.01.2011 al 31.12.2012, por el Sindicato allí constituido y que no se encontraban afectos a instrumento colectivo alguno al momento de la extensión ni habían pactado anteriormente dicho beneficio individual o colectivamente, debieron aportar el 75% de la cuota sindical a favor de la aludida organización, durante todo el período de vigencia del respectivo instrumento colectivo.
Por el contrario, los trabajadores que conformaron el grupo negociador que suscribió el convenio colectivo vigente por el período 2009-2011, que percibieron la asignación de antigüedad pactada en la cláusula tercera de dicho instrumento, durante su vigencia o una vez extinguido aquel, no estaban obligados a efectuar el referido aporte del 75% de la cuota sindical a favor del Sindicato de Empresa de Trabajadores de la Fundación Arturo Merino Benítez Sucursal Colegio Nuestra Señora de Loreto.

- ANT.:** 1)Ord. N°560, de 15.04.2013, de I.C.T. Santiago Oriente.
2)Ord. N°1376, de 02.04.2013, de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
3)Ord. N°172, de 31.01.2013, de I.C.T. Santiago Oriente.
4)Ord. N°1777, de 21.12.2012, de I.C.T. Santiago Oriente.
5)Presentación de 26.09.2012, de Sindicato de Trabajadores de la Fundación Arturo Merino Benítez.
6)Ord. N°3499, de 09.08.2012, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
7)Acta de comparecencia, de 12.07.2012, de Sr. Héctor González N., por Fundación Arturo Merino Benítez.
8)Presentación, de 01.06.2012, de Sr. Ricardo Vercelli D., gerente general Fundación Arturo Merino Benítez.

SANTIAGO, 28 MAY 2013

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SEÑOR RICARDO VERCELLI DELFINO
GERENTE GENERAL
FUNDACIÓN ARTURO MERINO BENÍTEZ
CHARLES HAMILTON N°12880
LAS CONDES/

Mediante presentación citada en el antecedente 8), requiere un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si los trabajadores no sindicalizados del Colegio Nuestra Señora de Loreto de la Fundación Arturo Merino Benítez, a quienes el empleador ha otorgado el beneficio denominado bono de antigüedad, deben efectuar el aporte previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo a favor del Sindicato de Empresa Trabajadores de la Fundación Arturo Merino Benítez

Sucursal Colegio Nuestra Señora de Loreto, que obtuvo similar beneficio en las negociaciones colectivas llevadas a cabo a partir del año 2009, según consta de los dos últimos contratos colectivos sucesivos suscritos por dicha organización, por los períodos 2009-2011 y 2011-2012.

Consulta igualmente si tal obligación recaería en el grupo de trabajadores del citado establecimiento educacional reunido para el solo efecto de negociar, que en tal calidad suscribió un convenio colectivo por el período 2009-2011, que contenía un beneficio similar a aquel por el que se consulta, en caso de que dichos trabajadores lo hubieran percibido durante su vigencia o una vez extinguido el referido instrumento sin haber celebrado uno nuevo.

Lo anterior, teniendo en consideración, por una parte, que por política de la empresa el bono de antigüedad en comento ha sido otorgado a todo el personal docente, desde hace aproximadamente 14 años y que en el año 1999, la empresa decidió consignar dicho beneficio en el documento "Reglamento Administración de Recursos Humanos", emanado del empleador, de manera tal que no se trataría propiamente de un beneficio obtenido por el sindicato. Por otro lado, precisa que existen diferencias en cuanto a los requisitos de otorgamiento en uno y otro caso, toda vez que de acuerdo a los términos en que fue pactado en el referido contrato colectivo, los trabajadores afectos que tienen derecho a percibir el bono de antigüedad son los que ingresaron antes del 1 de marzo de 2010, en tanto que en el caso de los trabajadores no sindicalizados, se requiere haber ingresado a prestar servicios antes del 1 de marzo de 2009.

Efectuadas las precisiones precedentes, corresponde señalar que la directiva del Sindicato de Trabajadores de la Fundación Arturo Merino Benítez, Sucursal Colegio Nuestra Señora de Loreto, dio respuesta al traslado conferido por este Servicio en cumplimiento de la norma del inciso final del artículo 10 de la ley N°19.880, que consagra los principios de contradicción e igualdad de los interesados.

La referida organización expone, en primer término, que la asignación de antigüedad, cuya extensión da origen a la presentación del empleador, fue pactada originalmente en el contrato colectivo suscrito por el período comprendido entre el 1 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2010 y que, unos meses más tarde, en el mes de abril del año 2009, el mismo beneficio fue reproducido en un convenio colectivo celebrado por un grupo negociador y el empleador. Agregan que su sindicato impugnó la validez de dicho convenio colectivo, por la vía de la interposición de una denuncia por prácticas antisindicales en contra de la Fundación Arturo Merino Benítez, que se tramitó ante el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, bajo el rol N°655-2009, uno de cuyos fundamentos era precisamente la omisión por parte del empleador del descuento previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo, aun cuando había hecho extensivos a los trabajadores no sindicalizados el reajuste del sueldo base pactado en el citado contrato colectivo.

Manifiestan que en el considerando decimoquinto del fallo que recayó en la causa ya referida, confirmado por la I. Corte de Apelaciones, cuya copia adjuntan, se deja establecido *"Que todos los antecedentes referidos han permitido a esta sentenciadora formarse la convicción que la empresa hizo extensivo el beneficio de la reajustabilidad de sueldo base a trabajadores no sindicalizados, no resultando atendible que solo los trabajadores sindicalizados soportaran el descuento de la cuota sindical, en circunstancias que para obtener dicho beneficio debieron soportar un proceso de negociación colectiva, llegando incluso a votar la huelga [...] además, de los antecedentes precedentemente analizados se desprende que la empresa permitió negociar en el mes de marzo al grupo negociador, lo que no le fue permitido al Sindicato y llegó a acuerdos económicos con éste sin ni siquiera efectuar reuniones al efecto, de lo que se desprende que ha existido un trato diferente con este grupo negociador"*.

Expresan, asimismo, que en la sentencia citada precedentemente se declara que por la circunstancia de no haber efectuado el descuento del 75% de la cuota sindical a favor de la organización recurrente —no obstante haberse extendido a los trabajadores no sindicalizados el reajuste del sueldo base pactado en el contrato colectivo

suscrito por dicho sindicato, entre otros beneficios—, la Fundación Arturo Merino Benítez incurrió en actos constitutivos de prácticas antisindicales, condenándola a pagar una multa y a enterar al sindicato que representan los montos que dejó de percibir por concepto de pago del aporte sindical previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo, por todos los trabajadores a quienes, a partir del mes de marzo de 2009, se les aplicó dicho reajuste.

Lo expuesto permite concluir, en su opinión, que el Tribunal dejó establecido que el denominado convenio colectivo de que se trata no es tal, sino que su empleador y un grupo de trabajadores simuló la celebración de un convenio colectivo, sin que haya existido, en los hechos, un proceso de negociación. Es verdad que el fallo se refiere, en particular, a la extensión del reajuste de sueldos base pactado por el sindicato que dirigen, pero, en definitiva, lo que descarta es la posibilidad de que tal reajustabilidad se haya originado en el convenio colectivo suscrito por el grupo de trabajadores, de lo cual se sigue que el carácter de espurio de este último instrumento impide que pueda ser invocado a efectos de eludir el descuento y pago del aporte sindical en comento.

Hacen presente, por otra parte, que la asignación de antigüedad por la cual se consulta fue pactada nuevamente en el contrato colectivo suscrito en el mes de enero de 2011 por su organización, luego de lo cual la empresa comenzó a pagar subrepticamente dicha asignación a trabajadores que no participaron en el respectivo proceso de negociación colectiva, descontando solo a uno de ellos el monto correspondiente al 75% de la cuota sindical, hasta la fecha en que se afilió a su organización.

Solicitan, finalmente, se declare por la Dirección del Trabajo la procedencia del referido descuento a todos los trabajadores no sindicalizados que se han visto beneficiados con el otorgamiento por el empleador de la asignación de antigüedad pactada por el sindicato que dirigen.

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

El inciso 1º del artículo 346 del Código del Trabajo, dispone:

“Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquéllos 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.”

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que la obligación de efectuar la cotización que en la misma se contempla, se genera en razón de que los beneficios obtenidos en un contrato o convenio colectivo o en un fallo arbitral, según el caso, se apliquen o se extiendan a trabajadores que no participaron en la negociación y que ocupen cargos o ejecuten funciones similares a los de aquéllos sindicalizados cubiertos por el respectivo instrumento colectivo.

Del mismo precepto se colige 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 éste se les aplique.

Al respecto, la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen Nº 3547/121, de 29.08.2003, ha sostenido que el objetivo de la norma contenida en el citado artículo 346 es fortalecer la institucionalidad sindical y ampliar la capacidad de negociación de las organizaciones sindicales.

En este contexto, ha señalado, además, que el espíritu de la ley está corroborado por la historia fidedigna de su establecimiento, la que dejó en claro que es propósito del legislador el estatuir que todos los trabajadores de una empresa,

sindicalizados o no, deben contribuir a sufragar los gastos del sindicato que obtuvo los beneficios colectivos de que gozan los trabajadores individualmente considerados, durante el transcurso del proceso mismo, como aquellos en que incurra como consecuencia de la obligación que le impone el artículo 220 N°1 del Código del Trabajo, de velar por el cumplimiento del instrumento que se suscriba durante toda su vigencia y hacer valer los derechos que de ellos nazcan.

Precisado lo anterior, cabe hacer presente que el beneficio otorgado por el empleador a trabajadores no sindicalizados que prestan servicios en el Colegio Nuestra Señora de Loreto de la Fundación Arturo Merino Benítez, fue convenido en la cláusula décima del contrato colectivo suscrito por el período 01.01.2011 al 31.12.2012, por el Sindicato allí constituido, la que al efecto, dispone:

“10.- Asignación mensual por años servidos.- La Fundación pagará a cada trabajador, ingresado a la Fundación Arturo Merino Benítez antes del 31 de marzo del año 2010, al momento de cumplir cinco años trabajados continuos en la Fundación, una asignación mensual equivalente a un 8% de su sueldo base, al cumplir 10 años de trabajo continuo una asignación mensual equivalente a un 4% de su sueldo base...”

Ahora bien, de los antecedentes aportados por las partes, así como del informe de fiscalización emitido por la fiscalizadora de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente, Sra. Carolina Campos Valdivia, consta, en primer término, que el beneficio en cuestión fue extendido a algunos trabajadores no sindicalizados que cumplieron con los cinco o diez años de prestación de servicios continuos exigidos por la norma convencional antes transcrita para acceder al mismo y que no se encontraban afectados a instrumento colectivo alguno al momento de la extensión ni habían pactado anteriormente dicho beneficio.

Se desprende, igualmente, que la empresa nunca descontó de sus remuneraciones el aporte del 75% de la cuota sindical del Sindicato que obtuvo el beneficio, aduciendo para ello, que la asignación en comento era otorgada con anterioridad a la celebración del referido contrato colectivo, por decisión de la empresa, según consta del Reglamento de Recursos Humanos dictado por la misma, que contempla el beneficio y por ende, no se trataría de un beneficio obtenido por la organización de que se trata.

Al respecto, debe tenerse presente que esta Dirección ha sostenido, entre otros, en Ordinarios N°s. 4189, de 27.09.2005, 3511, de 04.09.09 y 4942, de 16.11.2010, que *“...aun cuando se determine que los beneficios fueron otorgados con anterioridad a la suscripción de un instrumento colectivo, 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, el otorgamiento 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”*.

Tal criterio no resultaría aplicable, sin embargo, en el evento de haberse pactado expresamente dichos beneficios por los trabajadores no sindicalizados, con anterioridad a la suscripción del instrumento colectivo que los contempla, según se ha sostenido también por esta Dirección, mediante Ordinario N°3373, de 30.08.2007, lo cual no consta en la especie, según se desprende de los contratos individuales y sus anexos, tenidos a la vista.

La empresa recurrente plantea, por otra parte, que el beneficio otorgado a los trabajadores no sindicalizados y aquel convenido en el contrato colectivo celebrado por el sindicato no serían idénticos, toda vez que tratándose de los trabajadores afectados al contrato colectivo, para acceder a aquel se requiere haber ingresado a la empresa con anterioridad al 1 de marzo del año 2010, en tanto que en el caso de los trabajadores no sindicalizados, dicho requisito se extiende al 1 de marzo de 2009.

Dicha circunstancia no parece, sin embargo, determinante si se tiene en consideración, por una parte, que todos los trabajadores, sindicalizados o no, que percibieron la asignación de que se trata durante la vigencia del contrato colectivo en comento, cumplían con el requisito de contar con cinco o diez años de antigüedad en la empresa, de manera tal que la distinta fecha de ingreso a ésta exigida en dicho instrumento colectivo en relación a aquella requerida por el empleador para acceder al beneficio de que se trata —1 de marzo de 2010 y 1 de marzo de 2009, respectivamente— no tiene, en opinión de la suscrita, incidencia alguna en la especie.

De este modo, a la luz de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa invocada es posible sostener que los trabajadores no sindicalizados que prestan servicios en el Colegio Nuestra Señora de Loreto de la Fundación Arturo Merino Benítez, quienes se vieron favorecidos con el otorgamiento por el empleador del beneficio pactado en la cláusula décima del contrato colectivo suscrito por el período 01.01.2011 al 31.12.2012, por el Sindicato allí constituido, consistente en el pago mensual del 8% del sueldo base al momento de cumplir cinco años de servicios continuos y de 4%, al momento de cumplir diez años, y que no se encontraban afectos a instrumento colectivo alguno al momento de la extensión ni habían pactado anteriormente dicho beneficio, individual o colectivamente, debieron aportar el 75% de la cuota sindical a favor de la aludida organización, durante todo el período de vigencia del respectivo instrumento colectivo.

Precisado lo anterior, cabe analizar si tal conclusión resulta igualmente aplicable tratándose de los trabajadores no sindicalizados de la misma empresa, que percibieron el beneficio, pero que anteriormente habían conformado un grupo negociador, suscribiendo con su empleador, con fecha 13 de abril de 2009, un convenio colectivo por el período comprendido entre el 1 de abril de 2009 y el 31 de marzo de 2011, que contenía un beneficio similar al analizado.

Sobre esta materia, cabe señalar, en primer término que los trabajadores afectos a dicho instrumento, que accedieron al beneficio por el que se consulta durante la vigencia del mismo, no debieron efectuar el aporte del 75% en análisis al Sindicato que pactó similar asignación, toda vez que el origen de su otorgamiento no fue la extensión de la misma por el empleador sino la convención que celebró al respecto dicho grupo y su empleador a través de la cláusula tercera del aludido convenio colectivo, que, en lo pertinente, estipulaba:

“CLÁUSULA TERCERA: Asignación por antigüedad”:

“La Fundación pagará a cada trabajador docente, al momento de cumplir cinco años trabajados continuos en la Fundación, una asignación mensual equivalente a un 8% de su sueldo base y al cumplir 10 años de trabajo continuo una asignación mensual equivalente a un 4% de dicho sueldo base”.

“Para los trabajadores asistentes de la educación, se pagará una asignación mensual del 8% de su sueldo base al cumplir 5 años de contrato continuos en la Fundación”.

De la norma convencional antes transcrita se infiere que los trabajadores afectos a él, al igual que aquellos regidos por el contrato colectivo celebrado en la misma empresa y siempre que cumplieran los requisitos de antigüedad allí exigidos pudieron percibir durante su vigencia la asignación pactada.

Por último, en lo que concierne a la procedencia de la obligación prevista en el citado artículo 346 respecto de los trabajadores afectos al referido convenio colectivo, que han accedido al beneficio en comento una vez extinguido dicho instrumento, resulta necesario señalar previamente que el artículo 351 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º, 2º y 3º, prescribe:

“Convenio colectivo es el suscrito entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores unidos para tal efecto, o con unos y otros, con el fin de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones

por un tiempo determinado, sin sujeción a las normas de procedimiento de la negociación colectiva reglada ni a los derechos, prerrogativas y obligaciones propias de tal procedimiento”.

“No obstante lo señalado en el artículo anterior, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 348 sólo se aplicará tratándose de convenios colectivos de empresa”.

“Asimismo, no se les aplicará lo dispuesto en el artículo 347 e inciso primero del artículo 348, cuando en los respectivos convenios se deje expresa constancia de su carácter parcial o así aparezca de manifiesto en el respectivo instrumento”.

Del análisis conjunto de las normas legales antes transcritas se infiere que la forma de negociación que en ella se establece no está afectada a restricción alguna y no debe sujetarse a las normas de procedimiento que se establecen para la negociación colectiva reglada.

Se colige, igualmente, que los instrumentos colectivos celebrados sin sujeción a las normas de procedimiento de la negociación colectiva reglada ni a los derechos, prerrogativas y obligaciones propias de dicho procedimiento que celebren, entre otros, los trabajadores reunidos para ese efecto, se denominarán convenios colectivos, los cuales, por expreso mandato del legislador, producen los mismos efectos que los contratos colectivos de trabajo, sin perjuicio de las reglas especiales establecidas en el citado artículo 351.

Conforme a ellas, no resultan aplicables a los convenios colectivos de trabajo las disposiciones contenidas en el artículo 347 del Código del Trabajo, relativas a la duración y vigencia de los contratos colectivos y fallos arbitrales, ni la contemplada en el inciso 1º del artículo 348 del referido cuerpo legal, conforme a la cual las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazan, en lo pertinente, a las estipulaciones de los contratos individuales de los involucrados, en el evento de que en los respectivos convenios se deje expresa constancia de su carácter parcial o así aparezca de manifiesto en los mismos instrumentos.

Finalmente, el inciso 2º del referido artículo 351, hace aplicable solo a los convenios colectivos de empresa —excluyendo así a aquellos que afectan a más de una de ellas—, la disposición prevista en el inciso 2º del artículo 348, que establece:

“Extinguido el contrato colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores, salvo las que se refieren a la reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, y a los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente”.

De la norma legal antes transcrita fluye que una vez extinguido el contrato colectivo sus estipulaciones subsisten incorporadas a los contratos individuales de trabajo del personal que estuvo regido por sus disposiciones, efecto éste que, obviamente, solo se produce en el evento de que no exista una nueva negociación individual o colectiva a su respecto, excluyéndose, en todo caso, las cláusulas de reajustabilidad de remuneraciones y beneficios en dinero y las que establecen derechos u obligaciones que no pueden ejercerse o cumplirse sino en forma colectiva.

De este modo, preciso es convenir que el precepto legal analizado resulta plenamente aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que se trata de un convenio colectivo de empresa y los trabajadores que conformaron el grupo reunido al efecto en esa oportunidad no participaron en una nueva negociación individual o colectiva.

Ello permite concluir, a su vez, que las estipulaciones del convenio colectivo extinguido, celebrado por el grupo de trabajadores de la Fundación Arturo Merino Benítez por el período 2009-2011, han subsistido incorporadas a sus contratos

individuales de trabajo, salvo aquellas que se refieren a las materias que la ley expresamente excluye, según ya se analizara.

De lo anterior se sigue que los trabajadores afectos a dicho convenio colectivo, que percibieron la asignación de antigüedad pactada en la cláusula tercera del convenio colectivo, una vez extinguido éste, no estaban obligados a efectuar el aporte previsto en el citado artículo 346 a favor del Sindicato que también negoció similar asignación, atendido que el origen de la obtención del beneficio en comento se encuentra en la propia cláusula tercera del convenio colectivo al que se encontraban afectos y que luego de su extinción pasó a formar parte de sus contratos individuales de trabajo.

Finalmente, cabe hacer presente, respecto de la materia recién analizada, que no resulta posible a este Servicio acoger los argumentos hechos valer por el Sindicato en su nota de respuesta, ya citada, en cuanto a que el convenio colectivo en comento no tendría la naturaleza de tal, según se habría establecido por el Tribunal que acogió la denuncia por práctica antisindical interpuesta por la aludida organización, toda vez que del estudio del fallo respectivo no es posible inferir una declaración de nulidad de ese instrumento, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1683 del Código Civil, lo cual necesariamente implica que el mismo debe reputarse válido, sin perjuicio de que una vez extinguido, sus cláusulas subsistan como integrantes de los contratos individuales de los trabajadores afectos, según ya se precisara.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que los trabajadores no sindicalizados del Colegio Nuestra Señora de Loreto de la Fundación Arturo Merino Benítez, quienes se vieron favorecidos con el otorgamiento por el empleador de la asignación pactada en la cláusula décima del contrato colectivo suscrito por el período 01.01.2011 al 31.12.2012, por el Sindicato allí constituido y que no se encontraban afectos a instrumento colectivo alguno al momento de la extensión ni habían pactado anteriormente dicho beneficio individual o colectivamente, debieron aportar el 75% de la cuota sindical a favor de la aludida organización, durante todo el período de vigencia del respectivo instrumento colectivo.

Por el contrario, los trabajadores que conformaron el grupo negociador que suscribió el convenio colectivo vigente por el período 2009-2011, que percibieron la asignación de antigüedad pactada en la cláusula tercera de dicho instrumento, durante su vigencia o una vez extinguido aquel, no estaban obligados a efectuar el referido aporte del 75% de la cuota sindical a favor del Sindicato de Empresa de Trabajadores de la Fundación Arturo Merino Benítez Sucursal Colegio Nuestra Señora de Loreto.

Saluda atentamente a Ud.,



MARIA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO



MAO/SMS/MPK/BDE

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- ICT Santiago Oriente
- Sindicato de Empresa de Trabajadores de la Fundación Arturo Merino Benítez Sucursal Colegio Nuestra Señora de Loreto Charles Hamilton N°12880.