



DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 3943(701)/2013

0787

ORD.: _____

Juridico

MAT.: Atiende consulta relativa a la obligación prevista en el artículo 346 del Código del Trabajo y comunica remisión de antecedentes a la Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Oriente, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 292 del citado cuerpo legal.

- ANT.:**
- 1) Acta de comparecencia, de 20.02.2014, de dirigentes Sindicato Nacional Entel PCS Telecomunicaciones S.A.
 - 2) Instrucciones, de 02.01.2014, de Jefa Dpto. Jurídico.
 - 3) Instrucciones, de 18.12.2013, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
 - 4) Ord. N°1994, de 20.11.2013, de I.C.T. Santiago Oriente.
 - 5) Ord. N°1927, de 13.11.2013, de I.C.T. Santiago Oriente.
 - 6) Ord. N° 4191, de 29.10.2013, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
 - 7) Ord. N° 3497, de 09.09.2013, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
 - 8) Nota, de 30.08.2013, de Sra. Carmen Miranda A., Presidenta Sindicato Nacional de Empresa Entel PCS Telecomunicaciones S.A.
 - 9) Ord. N° 2282, de 10.06.2013, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
 - 10) Nota de respuesta, de 23.05.2013, de Sindicato Nacional de Empresa Entel PCS Telecomunicaciones S.A.
 - 11) Ord. N° 1852, de 06.05.2013, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
 - 12) Presentación, de 04.04.2013, de Sr. Felipe Straub B., Gerente Recursos Humanos Entel PCS Telecomunicaciones S.A.

SANTIAGO,

27 FEB 2014

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEÑOR FELIPE STRAUB BARROS
GERENTE DE RECURSOS HUMANOS ENTEL PCS
TELECOMUNICACIONES S.A.
AVDA. ANDRÉS BELLO 2687, PISO 14
LAS CONDES/

Mediante presentación citada en el antecedente 12), requiere un pronunciamiento de esta Dirección, tendiente a determinar si los trabajadores no sindicalizados de la empresa Entel PCS Telecomunicaciones S.A., que ocupan el cargo de subgerente y a quienes el empleador hizo extensivos algunos de los

beneficios obtenidos por el Sindicato Nacional de la Empresa Entel PCS Telecomunicaciones S.A., deben efectuar a favor de esta última el aporte previsto en el inciso 1º del artículo 346 del Código del Trabajo.

Lo anterior, en atención a que si bien la respectiva organización sindical cuenta con un afiliado que ocupa el cargo de subgerente, su nivel de dependencia sólo sería igual al de otros 54 subgerentes no sindicalizados, difiriendo, en cambio al de los restantes 72 dependientes con igual cargo, también favorecidos con la extensión de beneficios de que se trata. Por tal razón, estima que sólo los primeros mencionados deberían efectuar el aporte por el que se consulta.

Manifiesta, además, sus dudas respecto de la procedencia de dicha obligación en la especie, atendido que, en su opinión, los aludidos subgerentes no habrían visto incrementadas significativamente sus remuneraciones y condiciones de trabajo luego de haber sido favorecidos con la referida extensión de beneficios, requisito exigible, en conformidad a la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo, para encontrarse afectos a enterar a la respectiva organización sindical el aporte de que se trata.

Expresa, por último, que tanto la bonificación de alimentos como los aguinaldos de Fiestas Patrias y Navidad fueron percibidos por los trabajadores por los que se consulta con anterioridad a la fecha de inicio del proceso de negociación colectiva llevado a cabo con el sindicato que obtuvo los señalados beneficios.

Por su parte, los dirigentes del sindicato Nacional de Empresa Entel PCS Telecomunicaciones S.A., en respuesta a traslado conferido por este Servicio en cumplimiento de la norma prevista en el inciso final del artículo 10 de la ley 19.880, que consagra los principios de contradicción e igualdad de los interesados, expresan que la empresa ha extendido a todos los subgerentes que allí laboran diversos beneficios obtenidos por la organización que representan, entre estos, una bonificación de alimentos, por un total de \$80.682.- mensuales, aguinaldos de Fiestas Patrias y Navidad, que ascienden cada uno a la suma de \$ 280.000.-, y un bono de vacaciones, cuyo monto es de \$105.858.- anuales. A los anteriores se suma un beneficio relevante para los trabajadores de la empresa, como es el seguro complementario de salud, que a partir de la última negociación colectiva celebrada entre su sindicato y la empresa incluye beneficios dentales.

Precisan igualmente que la cuota ordinaria mensual fijada por su organización asciende a \$7.720.- y, por tanto, el pago del 75% de la misma a que se encontrarían obligados los aludidos subgerentes significaría para ellos el descuento a favor de aquélla de la suma de \$5.790 mensuales, valor este muy inferior a los montos correspondientes a los beneficios obtenidos a través de la extensión de que se trata, aun cuando en ella se incluyan algunos otorgados en forma esporádica, como señalaran.

Se hacen cargo, además, de las argumentaciones hechas valer por el empleador para cuestionar la extensión de la bonificación de alimentación —por la vía de sostener que se trataría de un beneficio que se otorgaba con anterioridad a la celebración del proceso de negociación colectiva llevado a cabo por su organización—, aclarando, por su parte, que dicha bonificación estaba contenida también en anteriores instrumentos colectivos suscritos por las mismas partes y por tanto también es un beneficio hecho extensivo por el empleador y ha mantenido ese carácter.

Expresan, por último, que la intención de la empresa de excluir a un importante número de subgerentes del universo de trabajadores obligados al aporte en comento, la ha obligado a hacer distinciones respecto de un mismo cargo según la dependencia jerárquica a la que están afectos, no obstante que el artículo 346 del Código del Trabajo solo exige que los cargos o funciones ocupados por los trabajadores favorecidos con la extensión sean similares a aquellos ejercidos por los afiliados al respectivo sindicato.

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

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

“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”.

De la norma precedentemente transcrita se infiere, en lo pertinente, que la obligación de efectuar el aporte del 75% de la cotización mensual ordinaria se genera por la extensión o aplicación de los beneficios contenidos en un contrato o convenio colectivo, o en un fallo arbitral, en su caso, 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.

Por su parte, este Servicio, mediante dictamen N°6097/198, de 09.09.91, precisó el sentido y alcance de la norma contenida en el inciso 1º del artículo 122 de la ley N° 19.069, correspondiente al actual inciso 1º del artículo 346 en comento, modificado por la ley 19.579, de 2001 y que, respecto de la materia por la cual se consulta contiene, no obstante, análogos términos a los expresados en la norma vigente, al establecer la obligatoriedad del aporte de que se trata respecto de *“los trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones”.*

Así, en el punto N° 1 del citado oficio se concluye que dicha disposición legal *“sólo resulta aplicable a los trabajadores que ocupen cargos iguales o parecidos o ejerzan funciones semejantes o análogas a las de aquellos dependientes cubiertos por el instrumento colectivo cuyos beneficios les hiciere extensivos el empleador”.*

Ello en atención a los términos en que la citada disposición legal fue concebida por el legislador, en lo que respecta a dicha condición, pretendiendo con ello, promover la constitución y funcionamiento de las organizaciones sindicales, por la vía de incentivar a los trabajadores a quienes se les han extendido beneficios de un instrumento colectivo suscrito por un sindicato y que ocupen cargos o ejecuten funciones similares, a afiliarse a aquélla o a otra que, de acuerdo a sus intereses, pudiere representarlos más adecuadamente, obligando, además, a aquel trabajador que pudiendo sindicalizarse no lo ha hecho, a enterar el aporte previsto en la citada norma al sindicato que obtuvo los beneficios que el empleador le ha otorgado.

En efecto, cuando el legislador alude a los dependientes que ocupen cargos o ejecuten funciones similares, sólo puede referirse a aquellos que pudiendo afiliarse a una organización sindical constituida en la empresa no lo están, por cualquier causa.

A su vez, mediante Ordinarios N°s. 4893, de 16.11.2010 y 3283, de 22.07.2004, esta Dirección ha sostenido que aun cuando no resulta posible establecer en términos generales el sentido y alcance de la expresión "*que ocupen cargos o desempeñen funciones similares*", puede colegirse que al hacer la distinción entre "*cargos*" y "*funciones*" el legislador ha estimado necesario establecer diferencias entre ambos conceptos, refiriéndose, en cuanto al primero de ellos, a la investidura o grado de responsabilidad con que se ha dotado a un dependiente, en tanto que, tratándose del segundo, propiamente a las labores que desempeña.

Esta Dirección ha señalado también, entre otros, en el dictamen N° 6097/198, ya citado, que la aplicación de la norma contemplada en el artículo 346 del Código del Trabajo se encuentra subordinada, entre otras circunstancias, a que la extensión de los 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 sería, por ejemplo, el caso de beneficios esporádicos que se otorguen por única vez, o con fines recreativos, los cuales no reportan un incremento real y permanente en sus remuneraciones.

Asimismo, este Servicio precisó, entre otros pronunciamientos, en los 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 este último 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.

En la especie, de los antecedentes proporcionados por las partes y en especial, de informe elaborado por el fiscalizador de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente, Sr. Enzo Ramírez Silva, aparece que, de acuerdo a lo sostenido por un representante de la empresa, existirían tres líneas de dependencia a las que pueden estar afectos los trabajadores que ocupan cargos de subgerente: la primera corresponde a aquellos cuyo reporte debe dirigirse directamente a la plana directiva de la empresa, en tanto que aquellos que pertenecen a la segunda de dichas líneas reportan a gerentes de división o de área; por último, en la tercera se ubican los dependientes que reportan directamente a los gerentes departamentales.

Sobre este mismo punto, cabe tener presente que en el documento emitido por la propia empresa, denominado "Estructura de Rentas 2013-2014, tenido a la vida, aparece que todos los subgerentes pertenecen a un único estamento, que es el de mayor rango de aquellos agrupados en el denominado "Rol General" de la empresa.

Por otra parte, de la revisión documental efectuada por el funcionario a cargo, se pudo constatar que los subgerentes por los que se

dichos trabajadores o las funciones que desempeñan, según se desprende del documento emanado de la propia empresa, denominado «*Estructura de Rentas 2013-2014 Gerencia de Recursos Humanos Gerencia Dpto. Compensaciones y Estudios*», tenido a la vista.

En cuanto a los beneficios extendidos a dichos trabajadores es posible sostener, contrariamente a lo señalado por la empresa ocurrente, que su otorgamiento ha implicado un incremento real y efectivo de sus remuneraciones; basta para ello considerar sólo los percibidos en forma permanente, como las asignaciones de colación y movilización, montos que superan con creces el correspondiente al aporte en estudio, que asciende a \$ 5.790.- mensuales.

En estas circunstancias, es posible sostener que los 126 trabajadores no sindicalizados por los que se consulta, que ocupan el cargo de subgerente en los distintos departamentos, áreas o divisiones de la empresa ocurrente y a quienes el empleador hizo extensivos algunos de los beneficios obtenidos por el Sindicato Nacional de Empresa Entel PCS Telecomunicaciones S.A., están obligados a efectuar el aporte previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo a favor de dicha organización, a contar de la fecha de su aplicación y durante toda la vigencia del respectivo instrumento colectivo y los pactos modificatorios del mismo.

Ello con prescindencia de la reciente renuncia presentada al sindicato por el único socio que ejerce el cargo de subgerente, según lo informado por el Sindicato con fecha 22 de febrero del año en curso, toda vez que con arreglo a lo sostenido por este Servicio en dictamen N° 1967/21, de 25.04.2012: *“El fallecimiento durante la vigencia del respectivo instrumento colectivo del único socio que cumplía funciones similares a las de aquellos favorecidos con la extensión de beneficios a que se refiere el artículo 346 del Código del Trabajo, no ha sido contemplada por la ley como causal de cese de la obligación de aportar en los términos señalados en el referido precepto”*.

El fundamento tenido en vista para arribar a tal conclusión fue, según se expresa en el mismo dictamen, que *“...junto con la literalidad de la norma, no cabe olvidar el axioma interpretativo válido en nuestro sistema legal, y ya utilizado por este Servicio en otras materias, en el sentido de que “cuando el legislador no ha distinguido no cabe al intérprete distinguir”*.

“En efecto, cuando la ley establece, como es el caso del artículo 346 del Código del Trabajo ya citado, una determinada consecuencia jurídica como es el aporte de una determinada parte de la cuota sindical, y que se condiciona a un específico supuesto de hecho descrito expresamente por la misma norma legal, como es la extensión de beneficios por parte del empleador del contrato colectivo suscrito con el sindicato, no cabe al intérprete administrativo crear condiciones o supuestos de hecho no previstos por el propio legislador, como sería exigir que durante la vigencia del respectivo instrumento colectivo las condiciones no varíen, cual es el caso de la especie, o la eventual renuncia o expulsión del único trabajador afiliado que cumplía funciones similares que aquellos beneficiados con la extensión, u otro”.

Atendidas las consideraciones ya expuestas debe necesariamente concluirse que la obligación de efectuar el aporte previsto por el artículo 346 del Código del Trabajo subsiste durante toda la vigencia del respectivo contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo, aun cuando los trabajadores favorecidos con la extensión de beneficios hubieren dejado de ocupar

cargos o ejecutar funciones similares a los de aquellos afiliados al sindicato que suscribió dicho instrumento.

Sin perjuicio de lo anterior y en atención a los antecedentes proporcionados por el Sindicato en relación a la eventual injerencia de la empresa en la renuncia a su organización del único socio que ocupa el cargo de subgerente, este Servicio ha estimado procedente remitir dichos antecedentes a la Unidad de Defensa de Derechos Fundamentales de la Dirección Regional del Trabajo Santiago Oriente.

Ello para los efectos de que se lleve a cabo la investigación de rigor, en los términos del artículo 292 del Código del Trabajo, a objeto de que luego del correspondiente análisis que deban efectuar los funcionarios a cargo, se informe a los interesados si existen o no indicios suficientes de prácticas antisindicales, así como la pertinencia de interponerse por este Servicio la correspondiente denuncia de vulneración de derechos fundamentales.

Por consiguiente, analizados los hechos a la luz de la disposición legal citada y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1) Todos los trabajadores no sindicalizados por los que se consulta, que ocupan el cargo de subgerente en los distintos departamentos, áreas o divisiones de la empresa ocurrente y a quienes el empleador hizo extensivos algunos de los beneficios obtenidos por el Sindicato Nacional de Empresa Entel PCS Telecomunicaciones S.A., están obligados a efectuar el aporte previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo a favor de dicha organización, a contar de la fecha de su aplicación y durante toda la vigencia del respectivo instrumento colectivo y los pactos modificatorios del mismo.

2) La obligación de efectuar el aporte previsto por el artículo 346 del Código del Trabajo subsiste durante toda la vigencia del respectivo contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo, aun cuando los trabajadores favorecidos con la extensión de beneficios hubieren dejado de ocupar cargos o ejecutar funciones similares a los de aquellos afiliados al sindicato que suscribió dicho instrumento.

Saluda atentamente a Ud.,


MARIA CECILIA SÁNCHEZ TORO
 ABOGADA
 DIRECTORA DEL TRABAJO


 MAO/SMS/MPK

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Sindicato Nacional de Empresa Entel PCS Telecomunicaciones S.A.
 Av. Andrés Bello N°2711, Piso 13, Las Condes
- ICT Santiago Oriente