

## EFICACIA PERSONAL APLICATIVA DE LOS CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN CHILENA: EL EFECTO EXTENSIVO

Carlos FUENTES

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El efecto extensivo del contrato colectivo en Chile*.

### I. INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico laboral chileno atribuye a los instrumentos colectivos de trabajo —contrato colectivo, convenio colectivo y fallo arbitral— una eficacia personal aplicativa limitada a las partes que hayan intervenido en la negociación colectiva correspondiente.

En efecto, el artículo 345 del Código del Trabajo señala que “Todo contrato colectivo deberá contener, a lo menos, ... la determinación precisa de las partes a quienes afecte”. Esta exigencia es aplicable, también, a los convenios colectivos y a los fallos arbitrales.

Más explícita aún, era la disposición del antiguo artículo 317 Código del Trabajo (hoy derogado) que decía: “Las estipulaciones de los contratos colectivos y las resoluciones de los fallos arbitrales sólo regirán respecto de los trabajadores que hayan sido parte de la negociación...”.

La jurisprudencia administrativa lo reflejó claramente: los efectos de un contrato colectivo radican *exclusivamente* en los trabajadores que estuvieron afiliados al sindicato al momento de iniciarse el proceso de negociación y que figuraron en la nómina adjunta al proyecto.

En esta oportunidad, no obstante, analizaremos una original institución del derecho laboral chileno, que permite al empleador extender los beneficios de un instrumento colectivo a otros trabajadores que no participaron en la negociación que le dio origen.

## II. EL EFECTO EXTENSIVO DEL CONTRATO COLECTIVO EN CHILE

### 1. *Conceptualización general del efecto extensivo*

Se encuentra consagrado en el artículo 346 del Código del Trabajo, que textualmente reza:

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.

El monto del aporte al que se refiere el inciso precedente, deberá ser descontado por el empleador y entregado al sindicato respectivo del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias y se reajustará de la misma forma que éstas.

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.

También se aplicará lo dispuesto en este artículo a los trabajadores que, habiendo sido contratados en la empresa con posterioridad a la suscripción del instrumento colectivo, pacten los beneficios a que se hizo referencia.

Como es fácil advertir, la limitación de la eficacia personal aplicativa sólo rige para el estamento laboral, de manera que los trabajadores que no hayan participado en el proceso de negociación colectiva no podrán, en ningún caso, exigir que se les apliquen las disposiciones del instrumento colectivo correspondiente. Pero no rige para el empleador, al que la ley otorga la importante facultad ya indicada.

Aunque esta disposición ha sido recientemente modificada por la Ley 19.759 que se encuentra vigente desde el 1 de diciembre del año 2001, la modificación no ha alterado su esencia sino más bien la ha confirmado.

De esta manera pues, el efecto extensivo de los instrumentos colectivos laborales en Chile lo conceptuamos como la facultad que la ley asigna al

empleador para extender los beneficios estipulados en un instrumento colectivo a trabajadores que no hayan participado en la negociación, en la forma y con los requisitos señalados legalmente.

No obstante, el carácter restrictivo del artículo 346 del Código del Trabajo, en cuanto encierra una facultad que el empleador puede ejercer en forma unilateral y arbitraria, no se condice con la amplitud del concepto de negociación colectiva y de contrato colectivo establecidos en el mismo código.

En efecto, el artículo 303 del Código del Trabajo define la negociación colectiva como:

el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en los artículos siguientes.

Por su parte, el contrato colectivo aparece definido en el artículo 344 como: “el celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado”.

Para encontrar una explicación de la discordancia entre las definiciones de negociación colectiva y contrato colectivo, por una parte, y la limitación que fluye de este efecto extensivo tan particular, debemos recurrir al debate producido en el Parlamento al discutirse el proyecto de la Ley 19.069 (sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva), el que finalmente concluyó en un acuerdo político entre los sectores representantes del Partido Renovación Nacional y los Partidos de la Concertación por la Democracia.

En efecto, el proyecto de ley presentado por el Ejecutivo contenía el concepto general de negociación colectiva y contrato colectivo en los mismos términos en que se aprobó en definitiva, pero contenía un artículo que le daba sentido, en cuya virtud sus normas se aplicarán automáticamente a los trabajadores que ingresen a la empresa con posterioridad a su suscripción y se afilien al sindicato respectivo o que, sin formar parte del sindicato, lo soliciten respecto del contrato colectivo que corresponda a su categoría o fun-

ciones, a lo que el empleador no podrá negarse. Este artículo era concordante con el efecto de extensión del contrato ya visto.<sup>1</sup>

En virtud de la negociación política mencionada, esta norma se eliminó y se sustituyó por el actual artículo 346 que, como ya se dijo, limita el efecto extensivo a un *acto voluntario del empleador*, y deja sin sentido las conceptualizaciones generales ya mencionadas de negociación y contrato colectivo.

## 2. Antecedentes históricos de la institución

El actual artículo 346 del Código del Trabajo que contiene el efecto extensivo, tiene su antecedente en el artículo 122 de la Ley 19.069 de 1991. Sin embargo, aún en este artículo de esta ley, la disposición no constituyó una novedad absoluta. ¿Por qué razón?, porque ya en el artículo 10 transitorio de la Ley 18.620 de 1987 (antiguo Código del Trabajo) se establecía que:

Si en una empresa no se hubiera negociado colectivamente durante la vigencia del Decreto Ley 2.758 de 1979 y así se hiciera en conformidad al Código aprobado por esta ley (18.620), los trabajadores que no estuvieran sindicados y que no hubieran participado en un grupo negociador, y a los cuales, sin embargo, el empleador les hiciera extensivos todos o algunos de los beneficios acordados en el contrato o convenio colectivo o en el fallo arbitral, según el caso, deberán cotizar, por una sola vez, al sindicato que obtuviere los beneficios, una suma equivalente al monto de la cuota ordinaria de dos meses.

Según es fácil colegir, la situación era muy distinta: el país salía de una situación en que la negociación colectiva estuvo prohibida por largos periodos por el entonces gobierno militar. Entonces, esta disposición *transitoria* se refería a aquellas empresas en que no se hubiera negociado colectivamente durante la vigencia del D.L. 2.758 de 1979 y ahora se negociara, después de 1987 (Ley 18.620). Y se refería, asimismo, a aquellos trabajadores que no estuvieran sindicados y que no hubieran participado en un grupo negociador. Pues bien, sobre esta base, si el empleador, unilateralmente, decidía extender todos o algunos beneficios que constaran en instrumentos

<sup>1</sup> Halpern Montecino, Cecily, “Sobre el efecto extensivo del contenido del contrato colectivo en el concepto de la ley 19.069 de 1991”, *Revista Jurídica del Trabajo*, Santiago, Chile, año LXII, núm. 9, septiembre 1991, p. 59.

colectivos, en tal caso —y sólo en ese caso— nacía para tales trabajadores la obligación de efectuar un aporte al sindicato que había obtenido los beneficios, *por una sola vez*, y por una suma bastante módica equivalente al monto de la cuota sindical ordinaria de dos meses.

Se advierte claramente el efecto restringido de la disposición, aplicable a ciertas y determinadas empresas, a ciertos y determinados trabajadores, imponiendo a los trabajadores favorecidos condiciones muy razonables y, todo esto, dentro del marco de transitoriedad ya señalado.

Pues bien, esta reseña histórica es importante para comprender el verdadero sentido y alcance de la institución que nos ocupa, pues en un principio se pensó que la transformación de una disposición transitoria en permanente, estaría regida por el signo de la continuidad, en cuanto los fundamentos y alcances de la nueva disposición serían, si no los mismos, al menos similares a los de su antecesora. Sin embargo, como se acotará más adelante, un seguimiento de lo que ha sido la aplicación del efecto extensivo hasta este momento, nos demuestra una realidad distinta.

En efecto, la doctrina entendió, en un principio, que la obligación de los trabajadores receptores de los beneficios, de efectuar el aporte respectivo al sindicato que los obtuvo era “la contrapartida al servicio que los socios del sindicato indirectamente les han prestado, sin deseárselo necesariamente y aún contra su voluntad”.<sup>2</sup> En tal sentido, se avenía más con ese espíritu de justicia el sistema de la disposición transitoria ya citada, que imponía la obligación de pagar una suma equivalente al monto de la cuota ordinaria de dos meses y no la nueva disposición que prácticamente *afiliaba* a esos trabajadores al sindicato, obligándoles a aportar *mensualmente y durante toda la vigencia del contrato*, un aporte equivalente al 75% de la cotización mensual. Pero, en fin, razones existían también para defender la tesis contraria.

En esta misma línea de argumentación, se entendió que “quienes debieran realizar el aporte son sólo aquellos trabajadores de la empresa que han podido estar afiliados al sindicato respectivo y que han podido negociar colectivamente ... y que no obstante, voluntariamente, deciden no hacerlo”,<sup>3</sup> desde que no parecía justo ni posible exigir tal retribución a quienes no han pertenecido a la dotación de la empresa al momento de la negociación; o a quienes no han podido pertenecer al sindicato respectivo —por ejem-

<sup>2</sup> Ramaciotti F., José Luis, “Extensión de beneficios a trabajadores que no negociaron colectivamente”, *Revista Laboral Chilena*, núm. 2/92, febrero/marzo 1992, p. 89.

<sup>3</sup> *Ibidem*, pp. 89-90.

plo, por estar afiliados a otro— ni a quienes no han podido negociar colectivamente por encontrarse legalmente impedidos para hacerlo.

Igualmente injusto resultaría exigir el aporte al financiamiento de un sindicato que sólo afilia trabajadores de categorías o funciones específicas distintas a las del trabajador beneficiario. Parece lógico que en el sindicato que ha negociado colectivamente deben haber afiliados de la misma categoría del beneficiario.

A través del análisis que sigue, iremos advirtiendo si las expectativas históricas señaladas se han ido cumpliendo o si, por el contrario, la institución ha ido adquiriendo nuevos matices que la habrían alejado de sus orígenes. Un hecho resulta evidente hasta ahora: en la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo existe el claro propósito de otorgar la más amplia aplicación a la norma, resolviendo, en la mayoría de las consultas efectuadas, que los trabajadores no sindicalizados deben efectuar el aporte que la ley establece, cuando se dan las condiciones que ella ha precisado.

### 3. *Fundamentos y objetivos de la institución*

Aunque de lo ya dicho pareciera desprenderse que la disposición aparece como desfigurada, de alguna manera contradictoria y producto de acuerdos políticos que la habrían apartado de su recta proyección, lo cierto es que quizás el principal fundamento sea un elemental principio de justicia: el trabajador que resulta beneficiado por la labor negociadora de un sindicato ajeno, debe contribuir a financiar a ese sindicato. Se trata de un principio de ecuanimidad, ya que estos trabajadores, beneficiados por una decisión unilateral del empleador, no han soportado las cargas de los miembros del sindicato ni han incurrido en sus costos, riesgos y eventuales perjuicios.

Se trata de que, al menos, participe en parte de una de las cargas en que han debido incurrir los trabajadores sindicalizados al negociar colectivamente, que es la de financiar la organización respectiva.

La relación entre los fundamentos y los objetivos de una institución jurídica nos permite apreciar la coherencia de su formulación.

Del espíritu de la norma podemos inferir que se han pretendido lograr dos objetivos: *a)* fortalecer a los sindicatos, en virtud de la recepción de mayores ingresos aportados por trabajadores que no están sindicalizados, y *b)* otorgar relevancia a la negociación colectiva como instrumento de consecución de mejorías laborales para los trabajadores.

Para comprender debidamente este propósito debe tenerse en cuenta que el proyecto de ley original del Poder Ejecutivo relativo a esta materia, señalaba que el *único titular* de la negociación colectiva serían los sindicatos, con lo cual su papel en esta actividad de la vida laboral se tornaba relevante e insustituible.

Sin embargo, la norma en definitiva no fue aprobada en los términos señalados, por diversas razones, y fundamentalmente por estimarse que, de alguna manera, podría violar una garantía constitucional: el derecho a la negociación colectiva, que la carta fundamental chilena reconoce a todos los trabajadores, individualmente considerados y no exclusivamente a los sindicatos.

La argumentación es discutible, pero así quedó plasmada la norma en definitiva y, por tal razón, se ha querido “mantener por vía legal la importancia que le asigna el gobierno al rol de los sindicatos y el reconocimiento de su trascendencia en la consecución de beneficios adicionales a los simplemente legales en el proceso de la negociación colectiva”.<sup>4</sup>

Cabe preguntarse ahora, si los objetivos precedentemente enunciados se han cumplido y se cumplirán en el futuro. Desde ahora se plantean algunas dudas: si se quería favorecer a los sindicatos con mayores aportes de trabajadores no sindicalizados, ¿no habría sido más apropiado incentivar la afiliación sindical? ¿No constituye, quizás, un atentado contra la autonomía colectiva entregar a la voluntad unilateral del empleador la *elección* de los trabajadores a quienes se harán extensivos los beneficios y que, por lo tanto, estarán obligados a financiar al sindicato? ¿No habría sido más respetuoso de esa autonomía colectiva un financiamiento más directo de la organización sindical, que no tenga que contar con un gesto de buena voluntad —aun, de liberalidad— del empleador?

Más adelante insistiremos en otras aristas del problema que señalan los peligros de una disposición que fácilmente pudiera apartarse de los fundamentos y objetivos indicados, y que pudiera derivar, entre otros efectos, en un desincentivo para la afiliación sindical. Coincidimos con Cecilia Halpern cuando señala que “el origen real del problema señalado ... radica ... en la concepción (de la norma) por nuestros legisladores y por la forma en que se ha venido legislando en materia del trabajo, al introducirse en la norma

<sup>4</sup> Halpern Montecino, Cecily, “Extensión de beneficios colectivos: la aplicación jurisprudencial del artículo 122 de la ley 19.069 y su posible efecto perverso”, *Revista Laboral Chilena*, núm. 10/92, diciembre de 1992, p. 67.

jurídica laboral planteamientos de origen netamente políticos que la ciencia jurídica y la hermenéutica no pueden resolver”.<sup>5</sup>

#### 4. *Elementos configurativos de la institución*

En este acápite analizaremos las distintas condiciones que deben concurrir para que se produzca válidamente el efecto que estudiamos. Para ello recurriremos especialmente a la jurisprudencia administrativa emanada de la *Dirección del Trabajo*, servicio técnico dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social con el cual se vincula a través de la Subsecretaría del Trabajo.

A este organismo, en virtud de su Ley Orgánica (D.F.L. núm. 2 de 1967 del Min. del Trabajo y Previsión Social), le corresponde *la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral*, como asimismo, *fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes, el sentido y alcance de las leyes del trabajo*.

La jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo da cuenta de la cambiante casuística laboral, constituyendo un elemento enriquecedor del presente análisis. Prescindiremos, por ahora, de jurisprudencia judicial debido a que alargaría innecesariamente este trabajo.

##### A. *Existencia de un contrato colectivo, convenio colectivo o fallo arbitral, vigente en la empresa*

El artículo 346 del Código del Trabajo alude al *instrumento colectivo respectivo*. Ni la doctrina ni la jurisprudencia han planteado reparos en cuanto a la interpretación de tal disposición. Planteado de esa manera genérica, al aludir la ley a *instrumentos colectivos* sin ninguna limitación, es evidente que alude a todas las formas de instrumentos colectivos existentes en el derecho colectivo chileno: contratos y convenios colectivos y fallos arbitrales.

No obstante, por la propia naturaleza de la institución y según se señalará en detalle más adelante, no se incluyen en la disposición los instrumentos colectivos emanados de la negociación colectiva realizada por grupos de trabajadores que se unan para tal efecto, sino solamente los instrumentos

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 70.

colectivos emanados de la labor negociadora de sindicatos. Como ya se ha dicho, la disposición tiende a proteger la negociación colectiva sindical y a aportar al financiamiento del sindicato.

*B. Un sindicato que haya negociado colectivamente y haya obtenido beneficios*

La ley alude, a este respecto, al “sindicato que haya obtenido los beneficios”. Como ya se ha señalado, se trata de ayudar al financiamiento del sindicato como organización, de manera que sólo aquellos instrumentos colectivos que sean el producto de una labor negociadora directa e inmediata de parte de un sindicato y cuyos beneficios se extiendan a otros trabajadores distintos a aquellos que estuvieron involucrados en la negociación, generarán la obligación de cotizar en favor del propio sindicato negociador.

*Contrario sensu*, no procederá la obligación de cotizar cuando el instrumento colectivo sea el fruto de la negociación de grupos de trabajadores unidos para el solo efecto de negociar (modalidad chilena que ya ha sido mencionada) pero no de un sindicato. La Dirección del Trabajo así lo ha sancionado, reiteradamente:

Si bien es cierto los beneficios que los empleadores otorgaron a los trabajadores no afiliados a la organización sindical recurrente, se encuentran contenidos en un convenio colectivo, no lo es menos que este instrumento tuvo su origen en negociaciones efectuadas separadamente en diferentes locales o empresas del sector que nos ocupa y, lógicamente, por empleadores distintos con *grupos negociadores de trabajadores*, vale decir, en dicha negociación no tuvo intervención alguna una organización sindical que “hubiere obtenido los beneficios” en los términos de la norma legal...

En nada afecta a la conclusión anterior la circunstancia que los términos de los convenios colectivos firmados por cada empleador afiliado a la Asociación Gremial de Industriales panaderos de la Provincia de ... con sus trabajadores, sean los mismos que los contemplados en el Acuerdo Colectivo Marco suscrito entre dicha Asociación Gremial y ... por cuanto ello no subsana la inexistencia de una de las condiciones que harían posible que operara la norma legal cuya aplicación se solicita, cual es, como se expresara, la *intervención de un sindicato* en la generación de aquéllos, y en el caso en cuestión, sólo se trata de grupos negociadores constituidos al efecto en cada empresa del sector, no obstante lo cual se valora que la voluntad colectiva

haya permitido el logro del Acuerdo Marco en referencia (Dictamen 2668/127 de 4 de mayo de 1994 y Dictamen 6097/198 de 9 de septiembre de 1991).

En el mismo sentido, el Dictamen 6827/225 de 17 de octubre de 1991:

Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios contenidos en un instrumento colectivo celebrado por un grupo negociador, no se encuentran obligados a efectuar la cotización prevista en el inc. 1 del artículo 122 Ley 19.069 de 1991.

La obligación de cotizar nace cuando los beneficios contemplados en un contrato o convenio colectivo o fallo arbitral, según el caso, hayan tenido su origen en una negociación colectiva realizada por un sindicato (actual artículo 346 Código del Trabajo).

Finalmente, el Dictamen 8419/928 de 30 de diciembre de 1991:

Los trabajadores a quienes la empresa Juan Happ y Cía. les esté otorgando los beneficios del instrumento colectivo celebrado por la referida empresa y los dependientes de la misma que se unieron para los efectos de negociar colectivamente, no se encuentran obligados a efectuar el aporte en análisis por cuanto los beneficios de que se trata no fueron obtenidos por el sindicato Interempresa de Trabajadores Metalúrgicos y Actividades Conexas, Región Metropolitana, sino por el grupo negociador respectivo.

### C. *Que se hagan extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo*

Hacemos hincapié, ahora, en que lo que el empleador puede hacer extensivo son propiamente *beneficios*. Esto nos lleva a la necesidad de determinar qué es lo que se ha entendido por beneficios, cómo determinarlos y regularlos.

Desde luego, los beneficios deben ser de una magnitud tal, que permita establecer cierta equivalencia con la obligación legal correlativa consistente en pagar una cotización durante toda la vigencia del contrato, de naturaleza y monto muy similar a la que pagan los propios socios del sindicato.

Durante la discusión parlamentaria se planteó muchas veces la dificultad de interpretación que conllevaba la norma que en definitiva se aprobó. Pero se prefirió mantener la formulación genérica de los *beneficios estipulados en el instrumento colectivo*.

Al efecto, se consideró que si el problema se zanjaba en los mismos términos del artículo 10 transitorio de la Ley 18.620 (Código del Trabajo de 1987, transcrito al tratar de los antecedentes históricos de la institución),

bastaría la sola extensión de dos o más de los beneficios, por muy marginales que fuesen, para hacer exigible un aporte que por su monto y duración pudiese resultar absolutamente desproporcionado y, por lo tanto, desprovisto de su justificación contributiva. De otra parte, una fórmula que exigiese la extensión total del contrato, presentaba el grave inconveniente de que bastaría la no extensión de uno solo de los beneficios, cualquiera fuese su entidad o magnitud, para dejar a voluntad del empleador, la norma sin aplicación.<sup>6</sup>

Así pues, enfrentados a la disyuntiva de emplear un criterio *cuantitativo* o uno *cualitativo* para la determinación de los beneficios cuya extensión generaría la ya señalada obligación de cotizar, se optó por el segundo, persuadido el legislador de que una referencia genérica a los beneficios estipulados, si bien no contiene la dosis ideal de precisión, da cuenta suficiente de que se trata de una *extensión cualitativa*, es decir, de los aspectos sustantivos del instrumento colectivo.

Por ello resulta particularmente interesante estudiar la jurisprudencia que al efecto existe, pues a través de ella advertimos el camino que transita la disposición en su aplicación práctica.

El Dictamen 6097/198 de 9 de Septiembre de 1991 sostuvo que

la obligación de aportar la cotización prevista en el inc. 1 del artículo 122 de la Ley 19.069, no se encuentra supeditada a la circunstancia de que el empleador extienda todos los beneficios del instrumento colectivo respectivo, debiendo, en todo caso, representar tal extensión un aumento real y significativo en las remuneraciones y condiciones de trabajo, para que resulte exigible dicha obligación.

El Dictamen 3141/123 de 8 de junio de 1992, señaló que

el determinar si resulta exigible la obligación de efectuar el aporte en análisis, constituye una situación de hecho que requiere analizar 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

<sup>6</sup> Ramaciotti F., José Luis, *op. cit.*, nota 2, p. 91.

trabajador un aumento real, permanente y significativo en sus remuneraciones y condiciones de trabajo...

y, por lo tanto,

... no resulta procedente que el empleador, *a priori*, esto es, sin considerar la situación concreta de cada trabajador beneficiado con la extensión, establezca un determinado porcentaje de aumento remuneracional que a su juicio haría exigible la obligación de enterar el aporte de que se trata.

El ya citado Dictamen 6097/198, profundiza el análisis de esta materia y señala que la extensión de los beneficios debe representar para los trabajadores

un incremento real y efectivo de sus remuneraciones y condiciones de trabajo, no bastando, por ende, 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 una sola vez, o con fines recreativos, los cuales no reportan un incremento real y permanente en sus remuneraciones.

En más de una oportunidad, la Dirección del Trabajo ha sostenido que se configura la obligación de efectuar el aporte cuando la empresa otorga aumentos de remuneraciones aun inferiores a los contenidos en el contrato colectivo, por cuanto este reajuste representa un mejoramiento real y significativo de sus condiciones de trabajo.

No puedo estar de acuerdo con este criterio, pues por esa vía podemos llegar al absurdo de que cualquier reajuste hará obligatoria la cotización, aunque no tenga su origen en la negociación colectiva efectuada por el sindicato que recibirá la cotización, sino en causas diversas, como el simple propósito de la empresa de mantener el poder adquisitivo de las remuneraciones.

#### *D. Existencia de una acción del empleador, extensiva de los beneficios de un instrumento colectivo*

Toda la institución gira en torno a la facultad otorgada por la ley al empleador para hacer extensivos los beneficios contenidos en un instrumento colectivo, a trabajadores no participantes en la negociación respectiva.

El empleador es totalmente libre para ejercer o no ejercer esta facultad y no puede ser obligado ni a ejercerla ni a abstenerse de ello. La Dirección del Trabajo, respondiendo a una consulta, ha dictaminado:

En cuanto a la segunda parte de la consulta, esto es, si *cotizando voluntariamente* el aporte del 75% ya referido el trabajador podría obtener los beneficios del instrumento colectivo celebrado entre la empresa y el sindicato, corresponde señalar que, según el tenor literal de la disposición legal citada, es el empleador quien debe hacer extensivos los beneficios del instrumento colectivo, con el acuerdo expreso o tácito de los trabajadores a quienes se efectúa ... de manera que, la obligación de hacer el aporte del 75% de la cuota sindical, supone necesariamente de la intervención del empleador para que proceda la extensión de los beneficios (Dictamen 2039/097 de 7 de abril de 1994).

El dictamen aclara que “el aporte en comento constituye una consecuencia de la extensión y no una causa de la misma, por lo que el acto voluntario no puede sustituir la participación del empleador para que ocurra jurídicamente la extensión de beneficios”.

Un punto que ha resultado de particular interés sobre esta materia es el de determinar si escapa del contexto de la norma la extensión de beneficios de manera consensuada con los trabajadores, esto es, si debe tratarse ineludiblemente de un acto voluntario y unilateral del empleador, o si la extensión puede tener su origen, también, en un acto bilateral.

Ramaciotti, basado en la generación histórica de la norma, sostiene que

debe tratarse de una simple aplicación unilateral de beneficios, ajena a una negociación real por parte del beneficiario, sea ésta de carácter informal o incluso meramente individual ... Aun cuando la extensión o aplicación de beneficios fuera expresa y revistiera formalidad bilateral al traducirse en la suscripción de un documento o en la modificación de los contratos individuales, debe tratarse de un acto puramente individual del empleador, única hipótesis en la que resulta con fundamento la obligación contributiva que exige la ley.<sup>7</sup>

Argumenta que en el Acuerdo Político de 15 de Noviembre de 1990 suscrito entre las distintas bancadas parlamentarias en el Senado, se señaló en forma expresa: “Si el empleador extiende voluntariamente un contrato

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 90.

colectivo a trabajadores que no hayan participado en el proceso de negociación, el beneficiario deberá aportar al sindicato respectivo, un 50% de la cotización mensual, por toda la vigencia del contrato”. Así, permanentemente se dejó constancia que se trataba de una “extensión voluntaria de parte del empleador” (Senado, primer informe, p. 130; Cámara de Diputados, primer informe, p. 155).

Echeverría Stagno sostiene una tesis distinta sobre el particular: se basa en que la extensión que nos ocupa, es un acto jurídico innominado o atípico, en cuanto no ha sido configurada en sus aspectos más esenciales y relevantes por la ley, limitándose el legislador sólo a mencionarla a raíz de la obligación de los trabajadores beneficiados de aportar al sindicato negociador.<sup>8</sup>

La posición no deja de ser atractiva, porque, efectivamente, llama la atención que una figura jurídica tan especial y que rompe absolutamente con la bilateralidad del contrato, no haya sido íntegra, principal y adecuadamente formulada por la ley, procediendo tan sólo a mencionarla, mientras el lugar central de la disposición lo ocupa la obligación de cotizar.

Siendo, pues, un acto jurídico innominado o atípico, la ley deja a los interesados la libertad de elegir los diversos modos de realizarlo, en la forma, condiciones y oportunidad que sus intereses y necesidades lo requieran.

De esta manera, la iniciativa u origen del acto extensivo, carece de relevancia pues, de todas maneras, las estipulaciones del contrato colectivo reemplazan en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores a quienes se les extienda dicho instrumento (artículo 348 inc. 1, Código del Trabajo), y este efecto se produce tanto si la extensión se realiza por un acto voluntario y unilateral del empleador, cuanto por uno acordado por las partes interesadas.

La diferencia radica que en el primer caso el acto tendrá origen en el empleador y la voluntad del trabajador para modificar sus condiciones contractuales se prestará en forma *tácita* aceptando la extensión. En el otro caso, la modificación del contrato de trabajo se producirá por un acto cuyo origen y existencia se deberá al *consentimiento* expreso de ambas partes. En consecuencia, resulta inconducente limitar la extensión del contrato colectivo a actos unilaterales cuando, en definitiva, sus efectos se alcanzan en la medida que concurren el consentimiento expreso o tácito de ambas partes.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Echeverría Stagno, Jaime, “La extensión del contrato colectivo”, *Revista Laboral Chilena*, núm. 9/92, noviembre 1992, pp. 100-101.

<sup>9</sup> *Idem.*

Sobre el particular, el Dictamen 7136/239 de 31 de octubre de 1991, confirmado por el Dictamen 2813/109 de 19 de mayo de 1992, tras insistir que “la causa directa de la cotización es ... la sola extensión de los beneficios”, señala que

la obligación de cotizar resulta exigible en el caso que la extensión de los beneficios de un instrumento colectivo, se hiciera en virtud de una decisión *unilateral* del empleador, como asimismo cuando la referida extensión haya tenido su origen en un *acuerdo de voluntades* celebrado entre el empleador y el trabajador respectivo, puesto que tal como ya se señalara anteriormente, la obligación de que se trata nace del simple hecho de la extensión de los beneficios sin haberla subordinado la ley a formalidad alguna.

Esta última doctrina, no obstante, no puede dar margen para confundir el tratamiento jurídico de los distintos tipos de acuerdos que pueden producirse entre las partes durante la relación laboral. Obviamente no todo acuerdo dará origen a la obligación de cotizar que estudiamos, y el propio Dictamen 2813/109 sanciona que si el acuerdo de voluntades constituye propiamente un convenio colectivo y no una simple extensión de beneficios, no habrá obligación de cotizar en los términos del artículo 346, Código del Trabajo y viceversa. La delimitación de la frontera que separa ambas instituciones, deberá ser estudiada en cada caso.

#### *E. Cumplimiento de los requisitos legales por parte de los trabajadores beneficiados*

Los trabajadores favorecidos con la extensión de beneficios deben ocupar cargos o desempeñar funciones similares a aquellas de los miembros del sindicato negociador, cuyos beneficios se les extiendan.

Precisamente, la reciente Ley 19.759, vigente desde el 1 de diciembre de 2001, ha flexibilizado esta exigencia en cuanto los trabajadores favorecidos sólo deben ocupar cargos o desempeñar funciones *similares* a las de los trabajadores sindicados. La disposición anterior exigía ocupar *los mismos cargos*.

En este sentido, ya durante la vigencia del antiguo texto, una interpretación cualitativa había permitido concluir a la jurisprudencia que la norma que estudiamos “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 benefi-

cios les hiciera extensivos el empleador” (Dictamen 2351/109 de 18 de abril de 1994, confirmando la doctrina del Dictamen 6097/198 de 9 de septiembre de 1991).

*Contrario sensu,*

la norma contenida en el precepto en análisis, no resulta aplicable a los trabajadores que no obstante habérseles otorgado los beneficios de un instrumento colectivo, no ocupen cargos o ejerzan funciones iguales o semejantes, a los de aquellos cubiertos por tal instrumento, y por ende, a dichos dependientes no les asiste la obligación de efectuar la cotización de que se trata (Dictamen 748/035 de 31 de enero de 1994, confirmando el Dictamen 6097/198 de 9 de septiembre de 1991. En el mismo sentido: Dictámenes 2.260/102 de 15 de abril de 1994; 2.539/083 de 24 de abril de 1992; 2.194/070 de 14 de abril de 1992; 2.223/074 de 15 de abril de 1992).

En varios de los dictámenes señalados, cuyo análisis pormenorizado no estimo necesario, se regula la extensión de beneficios a ciertos jefes de sección o departamentos de empresas, dilucidando, en cada caso particular, si esas jefaturas tienen la condición de iguales, semejantes, análogas o parecidas a las de aquellos trabajadores cuyos beneficios se les extienden. Como se ha afirmado, es un procedimiento necesariamente casuístico y cualitativo, en cuanto en cada situación deberá ponderarse la concurrencia de las circunstancias legales habilitantes. ¿Cuándo una situación será similar o parecida, pero no igual? En muchas ocasiones la línea divisoria será sutilísima, pero así está planteada esta disposición deliberadamente abierta e imprecisa, otorgándole a la interpretación doctrinaria y jurisprudencial un valor incalculable.

#### F. *Obligación del trabajador beneficiado de aportar al sindicato que haya obtenido los beneficios*

La ley señala que los trabajadores beneficiados

deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido los 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 hubiera obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquél que el trabajador indique; sino lo hiciera se entenderá que opta por la organización más representativa.

Sobre el particular, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre diversos aspectos de la situación, comenzando por la *continuidad* de la obligación de cotizar.

Basándose en la letra de la ley, en cuanto la cotización debe ser efectuada “durante toda la vigencia del contrato”, el Dictamen 2.039/097 de 7 de abril de 1994, señala que “la obligación de aportar al sindicato respectivo *nace y se perfecciona* a partir del momento que el trabajador devenga los beneficios materia de la extensión”.

El mismo dictamen aborda la situación que se produce en caso que, durante algún tiempo, no se perciban los beneficios correspondientes. Al respecto dice:

*Subsiste* la obligación de hacer el aporte del 75% de la cotización ordinaria mensual, aún durante el tiempo que no se perciben los beneficios, puesto que dicha obligación por expreso mandato del legislador, comprende *todo el periodo* de vigencia del instrumento colectivo que contiene los beneficios motivo de la extensión y a partir de efectuada esta última.

Especialmente iluminador resulta el Dictamen 7.840/269 de 26 de noviembre de 1991 que, a raíz de la situación que se presenta en el caso de que los trabajadores a quienes se les hayan extendido beneficios celebren un convenio colectivo de trabajo, analiza detalladamente el significado de la expresión *hacer extensivo*.

Sobre la continuación de la obligación de cotizar, no obstante haberse celebrado por parte de los trabajadores beneficiados, un posterior convenio colectivo, sostiene que el efecto extensivo de la norma, una vez que ha comenzado a operar,

no es procedente modificarlo *a posteriori* por un acto de voluntad unilateral del trabajador, como sucedería si decide incluirse o involucrarse en un proceso de negociación colectiva no reglada. Por lo demás, el convenio colectivo que fuere suscrito con motivo de una eventual negociación de esa naturaleza, sería jurídicamente irrelevante para afectar la obligación legal del aporte y descuento pues, como se ha dicho, se trata de una obligación sancionada por la ley que se configuró y perfeccionó con anterioridad.

El análisis semántico de la expresión *hacer extensivo* lo efectúa el dictamen en orden a dilucidar “qué es lo que determina que se genere la obligación de aportar”.

Al efecto, razona: es preciso recurrir a las reglas de hermenéutica legal según las cuales “cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu” debiendo entenderse las palabras de la ley “en su sentido natural y obvio según el uso general de las mismas palabras”.

Y concluye: sobre el particular, la jurisprudencia (alude a la jurisprudencia judicial)<sup>10</sup> ha sostenido invariablemente que el *Sentido Natural y obvio* es aquel que a las palabras da el *Diccionario de la Lengua Española*, editado por la Real Academia Española, conforme al cual el vocablo *hacer es ejecutar* y, a su vez, la expresión *extensivo*, “que se extiende o puede extender, comunicar o aplicar a más cosas que a las que ordinariamente comprende”.

El principio de *continuidad* de la obligación de cotizar, basado en el mandato legal de que los aportes deben efectuarse durante toda la vigencia del contrato, a contar de la fecha en que éste se aplique a los trabajadores respectivos, es un principio de gran fuerza jurídica vinculante, lo cual se demuestra, una vez más, con la nutrida jurisprudencia existente sobre la situación que se plantea al desafiliarse el trabajador *integrante* del sindicato que obtuvo los beneficios. La jurisprudencia, variando su criterio original, se ha uniformado en imponer también a este trabajador, la obligación de cotizar el 75% de la cuota sindical ordinaria mensual por el tiempo que reste de vigencia del contrato colectivo.

Como se ha señalado, inicialmente (Dictamen 4.622/213 de 25 de agosto de 1992) la Dirección del Trabajo había sostenido que “los trabajadores que se desafilian de una organización sindical no están obligados a seguir pagando la cuota sindical ordinaria, ni a enterar el aporte previsto por el artículo 122 de la Ley 19.069, si han participado en el proceso de negociación colectiva que dio origen al contrato colectivo a que se encuentran afectos”.

Recabada la Dirección para que reconsidere su anterior criterio, después de una larga argumentación —que naturalmente no se citará— concluye que es un objetivo protegido por el legislador “el imponer a *todos* los trabajadores beneficiados con un contrato colectivo y en favor del sindicato que negoció alguno de los aportes establecidos en la ley ... Ese aporte debe expresarse, en el caso de los socios en la cotización ordinaria sindical y en el caso de los adherentes y de los beneficiarios por extensión, en el 75% de la misma cuota mensual”.

<sup>10</sup> N. del autor.

Ello, pues

el hecho de que un trabajador beneficiado (en el presente caso, socio del propio sindicato) no aporte al sindicato que negoció representaría un claro apartamiento de la letra y el espíritu de la ley ... ya que, si bien la cuota sindical como tal, sólo corresponde exigirla a los socios, todos los trabajadores beneficiarios debían entregar un aporte o compensación económica al sindicato que obtuvo los beneficios.

Como consecuencia,

si un trabajador obtuvo los beneficios por su calidad original de socio, y posteriormente se retira de la organización, habiendo incorporado a su *patrimonio* los beneficios obtenidos, *de pleno derecho pasa a la condición de beneficiario no socio* de tales beneficios, debiendo por ello aplicársele el sistema de aporte que la ley contempla para esa calidad, esto es, el 75% de la cuota ... pues el goce de beneficios que correspondan a un socio que posteriormente deja de serlo, al originarse en el mismo contrato colectivo, tiene *igual título o causa jurídica* que el contemplado en el citado artículo 346. (En el mismo sentido, Dictamen 4.536/210 de 5 de agosto de 1994).

Finalmente, el que hemos denominado principio de continuidad en la cotización, llega a su más extrema aplicación en las situaciones objeto de análisis en los Dictámenes 3.403/164 de 14 de junio de 1994 y 6.988/329 de 25 de noviembre de 1994, referidas, ambas, a la situación de aquellos trabajadores que se desafilian del sindicato con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte y que se afilian a otro sindicato existente en la empresa. La cuestión a resolver es si se encuentran obligados a continuar efectuando el aporte del 75% al sindicato que obtuvo los beneficios que se les están otorgando y, simultáneamente, abonar, en su calidad de socios, la respectiva cuota sindical a la nueva organización sindical a la cual pertenecen.

Después de largas argumentaciones, que por razones obvias se omitirán, se concluye que

la obligación de efectuar el aporte previsto en el artículo 346 Código del Trabajo y la de enterar la respectiva cotización sindical *pueden coexistir en forma independiente*. En efecto, el referido aporte constituye una obligación impuesta por la ley a los trabajadores que se benefician con las remuneraciones y condiciones de trabajo obtenidas a través de un sindicato, en tanto,

que la obligación de enterar la cotización sindical emana de un acto voluntario del trabajador, cual es la afiliación a una organización sindical y que deriva de su condición de socio de la misma.

El segundo de los dictámenes citados, agrega, consultada la dirección al efecto, que las conclusiones precedentes tienen plena validez “careciendo de incidencia para estos efectos la circunstancia de que la desafiliación de los referidos dependientes se haya producido en forma masiva y simultánea”.

La fuerza de esta reiterada e importante jurisprudencia ha cristalizado recientemente en la modificación introducida por la Ley 19.759, en cuanto “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”.

Más radical aún es el inciso cuarto del artículo 346 del Código del Trabajo que ordena aplicar también “lo dispuesto en este artículo a los trabajadores que, habiendo sido contratados en la empresa con posterioridad a la suscripción del instrumento colectivo, pacten los beneficios a que se hizo referencia”.

Finalmente, en relación con la obligación de cotizar que estamos analizando, dos palabras sobre situaciones concretas:

1. La ley ordena que, si los beneficios que se han extendido “los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique”.

¿Qué ocurre si los trabajadores beneficiados no indican el sindicato al cual irá el aporte? La reciente modificación legal, ya citada, señala que en este caso el aporte irá a la organización sindical más representativa. Con anterioridad y ante la falta de esta aclaración legal, el Dictamen 3.141/123 de 8 de junio de 1992, había señalado que el incumplimiento de la obligación de los trabajadores “constituye una infracción a la norma contenida en el artículo 122 de la Ley 19.069, la que, de ser constatada, hace procedente la aplicación de la multa prevista en el artículo 451 Código del Trabajo”. Se trata, por tanto, de una simple infracción administrativa, sancionable de la manera que queda dicha.

2. El inciso 2o. del artículo 346, Código del Trabajo, señala que “El monto del aporte al que se refiere el inciso precedente, deberá ser descontado por el empleador y entregado al sindicato respectivo del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias y se reajustará de la misma forma que éstas”.

¿Qué ocurre si el empleador no cumple con esta obligación legal? Esta vez es la propia ley la que, de manera inequívoca, señala las consecuencias de tal omisión, cuando, en el capítulo referido a las prácticas desleales o antisindicales, dispone que “Serán consideradas *prácticas desleales del empleador*, las acciones que atenten contra la libertad sindical. Incurre especialmente en esta infracción: ... f) El que aplique las estipulaciones de un contrato colectivo a los trabajadores a que se refiere el artículo 346 sin efectuar el descuento a que dicha disposición alude” (artículo 289 Código del Trabajo).

La sanción, en el caso de las prácticas desleales, consiste en multas, a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, teniéndose en cuenta para determinar su cuantía, la gravedad de la infracción y la circunstancia de tratarse o no de una reiteración.

3. Ya hemos señalado, al tratar de los antecedentes históricos de la institución, que la norma incorporada en el artículo 122 de la Ley 19.069, actual artículo 346, Código del Trabajo, tiene su origen en el artículo 10 transitorio de la Ley 18.620 de 1987, Código del Trabajo, que la estableció en la forma y con las modalidades ya indicadas. Pero sea como fuere, los trabajadores a quienes se les hicieron extensivos beneficios con anterioridad a la vigencia de la Ley 19.069 (1 de agosto de 1991) también estuvieron obligados a efectuar un aporte en favor del sindicato que había obtenido los beneficios señalados. Claro está, que ese aporte era sustancialmente inferior al establecido en la Ley 19.069, pues no se trataba de un 75% de la cuota sindical ordinaria mensual durante toda la vigencia del contrato cuyos beneficios se habían extendido, sino de una cotización, por una sola vez, de una suma equivalente al monto de la cuota ordinaria de dos meses.

Pues bien, la Dirección del Trabajo, consultada al respecto, en Dictamen 6.097/198 de 9 de septiembre de 1991, concluyó que la obligación de cotizar en los términos del artículo 122 de la Ley 19.069, sólo resultaba exigible a contar de la fecha de vigencia de la ley —1 de agosto de 1991— y que, he aquí algo interesante,

los trabajadores a quienes el empleador les está otorgando beneficios de un instrumento colectivo celebrado *con anterioridad* a la vigencia de la Ley 19.069 y siempre que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones a los de aquellos comprendidos en el respectivo instrumento colectivo, a partir del 1 de agosto de 1991 adquirieron la obligación de aportar al sindicato que obtuvo tales beneficios un 75% de la cuota mensual ordinaria ... por el periodo que reste de vigencia al instrumento colectivo.

Claro que, como no podía ser menos, el dictamen efectúa la lógica salvada de que “si los dependientes de que se trata efectuaron la cotización en favor del sindicato respectivo, en el monto y forma señalados en el artículo 10 transitorio de la Ley 18.620, tales dependientes *no se encuentran obligados* a cotizar en conformidad a lo prevenido en el inc. 1 del artículo 122 de la Ley 19.069”.

Esta doctrina es reiterada, con posterioridad, entre otros, en los Dictámenes 6.828/226 de 17 de octubre de 1991 y 7.862/271 de 28 de noviembre de 1991.