



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 11613(2592)/2016

Jurídico.

ORD. N° 1059

MAT.: Los trabajadores que negociaron representados por su sindicato y que posteriormente se desafiliaron de este último, están obligados a efectuar a su favor el aporte previsto en el inciso 3º del artículo 346 del Código del Trabajo, a partir de dicha desvinculación y durante toda la vigencia del respectivo instrumento colectivo, con prescindencia de la circunstancia de haberse afiliado posteriormente a otra de dichas organizaciones, que suscribió en su representación un nuevo instrumento colectivo, al cual se encuentran actualmente afectos.

Reconsidera en los términos expuestos la doctrina contenida en el ordinario N°843, de 17.11.2015, emitido por la Inspección Comunal del Trabajo de La Florida y toda otra que resultare incompatible con lo sostenido en el presente oficio.

ANT.: 1) Instrucciones, de 14.02.2017, de Jefa Departamento Jurídico (s).
2) Ord. N°1277, de 30.12.2016, de Inspector Comunal del Trabajo de La Florida (s).
3) Ord. N°5808, de 02.12.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
4) Presentación, de 18.11.2016, de Confederación Coordinadora de Sindicatos del Comercio.

SANTIAGO,

07 MAR 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SEÑOR MANUEL DÍAZ TAPIA
PRESIDENTE
CONFEDERACIÓN COORDINADORA DE SINDICATOS DEL COMERCIO
GIRARDI N°1403
PROVIDENCIA/**

Mediante presentación citada en el antecedente 4), requiere un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si los trabajadores que negociaron representados por su sindicato y que posteriormente se desafiliaron de este último, estarían obligados a efectuar a su favor el aporte previsto en el inciso 3º del artículo 346 del Código del Trabajo, a partir de dicha desvinculación y durante toda la vigencia del instrumento colectivo suscrito por aquella, pese a su posterior afiliación a otra de dichas organizaciones, que suscribió en su representación un nuevo instrumento colectivo, al cual se encuentran actualmente afectos.

Precisa al respecto que, en la situación objeto de la consulta, los trabajadores que negociaron nuevamente representados por su actual sindicato, pese a encontrarse afectos a un contrato colectivo vigente, lo hicieron con la anuencia del empleador, toda vez que este último no objetó en su oportunidad la participación de aquellos en el respectivo proceso de negociación colectiva. En estas circunstancias, dichos trabajadores dejaron de percibir los beneficios contemplados en el contrato colectivo al que se encontraban afectos, pasando a regirse íntegramente por un nuevo instrumento, suscrito en su representación por su actual sindicato, atendido lo cual, mantener a su respecto la aludida obligación de efectuar el aporte previsto en el citado inciso 3° del artículo 346 a favor del sindicato que negoció un instrumento que ya no les resulta aplicable entrañaría para ellos un menoscabo económico que carece de justificación.

Agrega que a igual conclusión arribó la Inspección Comunal del Trabajo de La Florida, en su Ordinario N°843, de 17.11.2016, pronunciándose sobre una situación idéntica a la planteada en su presentación, al señalar que en el evento de haberse incluido a un trabajador afecto a un instrumento colectivo en la nómina adjunta al proyecto de contrato colectivo presentado por el sindicato al que aquel actualmente pertenece y no haberse objetado su participación en la respectiva negociación colectiva por el empleador, implicaría que dicho trabajador pasaría a regirse por este último instrumento, *«...lo que se traduce en que solo pagará la cuota sindical correspondiente al sindicato del que es actualmente socio»*. De esta manera, en el citado pronunciamiento se establece que el trabajador que se encuentra en dicha situación no está obligado a seguir efectuando el aporte del 75% de la cuota sindical a favor de su primitivo sindicato a partir de la aplicación del nuevo instrumento colectivo negociado en su representación por su actual organización.

Manifiesta, por último, para reafirmar su postura, que en igual sentido se ha pronunciado esta Dirección respecto de una situación similar a la planteada —que dice relación con la extensión de los beneficios de un instrumento colectivo suscrito por un sindicato a trabajadores afiliados a otra organización sindical—, toda vez que este Servicio sostuvo al respecto, mediante dictamen N°3160/41, de 14.08.2014, y ordinarios N°3773, de 24.07.2015 y N°3351, de 25.08.2009, que en tal caso no nace la obligación de efectuar el aporte en comento a favor del sindicato que obtuvo los beneficios extendidos a trabajadores sindicalizados, ya que lo contrario significaría desincentivar la participación de estos últimos en un proceso de negociación colectiva iniciado por su propio sindicato.

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

El inciso 3° del artículo 346 del Código del Trabajo, prescribe:

El trabajador que se desafilie de la organización sindical, estará obligado a cotizar a favor de ésta el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo.

De la norma precedentemente transcrita se infiere que el trabajador que en su calidad de socio de un sindicato negoció colectivamente representado por dicha organización, y que posteriormente se desafilia del mismo, debe continuar pagando el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo.

Al respecto, mediante dictamen N°124/2, de 11.01.2002, entre otros pronunciamientos, este Servicio sostuvo que la obligación de efectuar el aporte que la citada norma contempla, rige para todos los trabajadores que se desafiliaron de la organización sindical que obtuvo los beneficios, con prescindencia de la circunstancia de haberse afiliado o no posteriormente a otro sindicato.

La citada doctrina institucional se sustenta en el propósito tenido en vista por el legislador al imponer dicha obligación, cual es el fomento de la actividad sindical, permitiendo que las organizaciones recojan el fruto de su esfuerzo y de su capacidad negociadora, que no puede verse disminuido por la posterior marginación de ellas de uno o más de sus afiliados.

A mayor abundamiento, debe tenerse en consideración que el inciso 3° del artículo 346 ya citado, establece expresamente que la obligación de efectuar el aporte que el mismo contempla rige para todos los trabajadores que se desafilian de la organización sindical que negoció, sin establecer excepción alguna al respecto y ello es así por la circunstancia de haber suscrito dichos trabajadores, representados por su sindicato, el instrumento colectivo respectivo, al cual quedan afectos hasta su término, no obstante haberse desafiliado con posterioridad a su suscripción y antes de su vencimiento.

Es más, mediante dictamen N°2000/117, de 28.06.2002, esta Dirección ha sostenido que los trabajadores que participaron en la negociación de un contrato colectivo representados por su sindicato, del que posteriormente se desafiliaron, y que luego celebraron un convenio colectivo con el mismo empleador, deben continuar efectuando el aporte previsto en el inciso 3° del artículo 346 en comento.

A similar conclusión arriba esta Dirección en dictamen N°6516/76, de 11.12.2015, que reconsideró la doctrina contenida en el ordinario N°4680, de 10.09.2015, invocada en el ordinario N°843, de 17.11.2015, de la Inspección Comunal del Trabajo de La Florida, al que hace referencia el requirente en la presentación de que se trata, para fundamentar su petición.

El citado dictamen concluye: *«Los trabajadores de la empresa Alvi Supermercados Mayoristas S.A., que negociaron representados por el Sindicato N°2 de la Empresa SERVI 2000 S.A. y aquellos que participaron, en su calidad de socios, en igual proceso llevado a cabo por el Sindicato Interempresa de Trabajadores del Comercio y Servicios Alvi, todos los cuales se desafiliaron posteriormente de las aludidas organizaciones, están obligados a efectuar a favor de la que corresponda, el aporte previsto por el inciso 3° del artículo 346 del Código del Trabajo, a partir de dicha desvinculación y durante toda la vigencia de los instrumentos colectivos suscritos por aquellas, con prescindencia de haberse afiliado posteriormente a otra organización sindical, con la cual negociaron nuevamente».*

Analizada la situación antes expuesta a la luz de la disposición legal y jurisprudencia citadas, no cabe sino sostener que los trabajadores por los que se consulta están obligados a efectuar a favor del sindicato que suscribió en su representación un instrumento colectivo, el aporte previsto en el inciso 3° del artículo 346 del Código del Trabajo, a partir de su desvinculación del mismo y durante toda la vigencia del respectivo instrumento, con prescindencia de la circunstancia de haberse afiliado posteriormente a otra de dichas organizaciones sindicales, que suscribió en su representación un nuevo instrumento colectivo, al cual se encuentran actualmente afectos.

Ello, además, porque, tal como se sostuvo en el dictamen recién citado, el legislador no pudo haber previsto una situación como la planteada en la especie, vale decir: trabajadores que luego de desafiliarse de su sindicato y encontrándose vigente el instrumento colectivo celebrado por este último en su representación, negocien nuevamente con la organización a la cual se afiliaron posteriormente, liberándose por ello de la aludida obligación, toda vez que por la circunstancia de encontrarse aún afectos al suscrito por la organización de la cual se desafiliaron, no se encontraban habilitados para negociar nuevamente.

En efecto, de acuerdo a la jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Dirección, contenida en dictamen N° 2372/131, de 24.07.2002, entre otros: «...los trabajadores sindicalizados, por el solo hecho de estarlo, forman parte de cualquier proyecto de contrato colectivo que presente el sindicato al que pertenecen, salvo que se encuentren en alguna de las situaciones señaladas en el artículo 305 del Código del Trabajo o sujetos a un instrumento colectivo vigente...».

De lo expuesto fluye, entonces, que los trabajadores en referencia no solo no estaban obligados a negociar con el sindicato al cual se afiliaron ulteriormente, sino que, por encontrarse afectos al contrato colectivo suscrito por la primitiva organización y en conformidad a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 328 del Código del Trabajo, no estaban habilitados para hacerlo y, por tanto, la circunstancia de que el empleador haya aceptado expresamente su inclusión en la nómina de involucrados en el proceso respectivo no podría implicar quedar liberados de su obligación de efectuar el aporte previsto a favor de la organización con la cual negociaron en primera instancia.

Sostener lo contrario, esto es, que por tal hecho no están afectos al referido aporte, podría implicar avalar una eventual práctica antisindical, no solo del empleador sino también de la organización que los incluyó en la negociación respectiva; ello en el evento de determinarse que esta última, por la vía de instar a trabajadores a desafiliarse del sindicato que suscribió el contrato colectivo al que se encontraban afectos, para luego constituir otro y negociar colectivamente representados por él —con la aceptación del empleador—, habría pretendido liberarlos de la obligación de efectuar el aporte de que se trata.

Finalmente, en lo que respecta a la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N°3160/41, de 14.08.2014 y ordinarios N°3773, de 24.07.2015 y N°3351, de 25.08.2009, invocada en la presentación de que se trata para sostener la improcedencia del aporte en referencia en la situación analizada, cúmpleme manifestar que los casos en que recayeron tales pronunciamientos son diametralmente distintos a aquel que nos ocupa.

Lo anterior, por cuanto, ellos dicen relación con trabajadores sindicalizados a quienes el empleador hizo extensivos los beneficios de un instrumento colectivo suscrito por una organización sindical distinta a aquella que los agrupaba.

De este modo, la conclusión a que se arriba en dichos pronunciamientos es la siguiente: «...si los trabajadores beneficiados con la referida extensión son socios de otra organización sindical a la época de la negociación, no procedería exigir el aporte que nos ocupa a favor del sindicato que negoció colectivamente, por cuanto, sostener lo contrario implicaría desestimular a la organización sindical a la cual pertenecen los trabajadores beneficiados para llevar a cabo su propio proceso de negociación colectiva, situación que no se aviene con el espíritu de la norma en estudio, que es precisamente, como ya se señalara, propender al fortalecimiento de la organización sindical que negocia colectivamente».

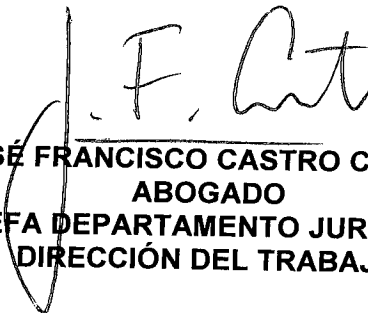

En otros términos, no se trata aquí de trabajadores que negociaron con su sindicato para luego desafiliarse e incorporarse a otro con el que participaron nuevamente en un proceso de negociación colectiva, sino de aquellos afiliados a un sindicato distinto al que obtuvo los beneficios que les fueron extendidos por el empleador, en cuyo caso esta Dirección ha sostenido invariablemente que no procede la obligación del aporte en comento, toda vez que sostener una tesis contraria a la enunciada implicaría desincentivar a la organización que conforman los aludidos trabajadores para llevar a cabo sus propios procesos de negociación colectiva, lo cual no se aviene con el espíritu de la disposición legal en comento.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumplo con

informar a Ud. que los trabajadores que negociaron representados por su sindicato y que posteriormente se desafiliaron de este último, están obligados a efectuar a su favor el aporte previsto en el inciso 3° del artículo 346 del Código del Trabajo, a partir de dicha desvinculación y durante toda la vigencia del respectivo instrumento colectivo, con prescindencia de la circunstancia de haberse afiliado posteriormente a otra de dichas organizaciones, que suscribió en su representación un nuevo instrumento colectivo, al cual se encuentran actualmente afectos.

Reconsidera en los términos expuestos la doctrina contenida en el ordinario N°843, de 17.11.2015, emitido por la Inspección Comunal del Trabajo de La Florida y toda otra que resultare incompatible con lo sostenido en el presente oficio.

Saluda atentamente a Ud.,



JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO


LD/MPKC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- I.C.T. La Florida