



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 5879 (1330) 2017

Jurídico



5669

ORD.:

MAT.: 1) Si el trabajador ex socio se desafilió del sindicato con anterioridad al 01.04.2017, fecha de inicio de vigencia de la Ley N° 20.940, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encontraba vinculado, deberá pagar por concepto de aporte sindical el 75% de la cuota mensual ordinaria, conforme lo disponía el artículo 346 del Código del Trabajo, precepto legal vigente a la fecha en que el trabajador se desafilió, monto que se mantendrá inalterable hasta el término de vigencia del instrumento colectivo.

2) Si el trabajador se desafilió de la organización sindical a contar del 01 de abril del 2017, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentra vinculado, deberá pagar el 100% de la cuota sindical ordinaria en virtud de lo dispuesto por el nuevo artículo 323 del Código del Trabajo, precepto que rige desde su entrada en vigencia.

3) Si el trabajador se encuentra afecto a un instrumento colectivo, aun cuando hayan cambiado su afiliación, deberán permanecer sujeto al instrumento colectivo suscrito por la organización sindical a la que pertenecía, no pudiendo ser parte del proceso de negociación colectiva del sindicato al que se afilió después. No obstante, al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado anteriormente, ese trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del nuevo sindicato al que se hubiere afiliado, en caso de existir este.

ANT.: 1) Instrucciones de 17.11.2017 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Presentación de 27.06.2017 de empresa Arrendamiento de Equipos Besalco Ltda.

SANTIAGO,

22 NOV 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : ARRENDAMIENTO DE EQUIPOS BESALCO LTDA.
AVDA. JOSE JOAQUIN PRIETO N° 9660
COMUNA DE EL BOSQUE**

Mediante presentación del antecedente, se ha solicitado un pronunciamiento respecto del porcentaje de la cuota sindical que se debe descontar a aquellos trabajadores que encontrándose afectos a un contrato colectivo, se cambiaron de organización sindical. Precisa que en su empresa existen instrumentos colectivos suscritos con varios Sindicatos; uno, celebrado con el Sindicato Interempresa de Transporte Hormigones Dos y Hormigones Tres Limitada, con vigencia hasta 07.04.2019; otro, celebrado con el Sindicato Interempresa de Trabajadores de las Empresas Besalco Maquinarias Filiales y Otros, con vigencia hasta el 18.02.2019.

Agrega, que el 09.03.2017 se constituyó un nuevo sindicato en la empresa bajo el RSU 01010726, incorporando a trabajadores que pertenecían a las restantes organizaciones sindicales, lo que significa que esta última organización sindical registra socios que se encuentran afectos a instrumentos colectivos celebrados por los sindicatos a que se encontraban afiliados y en ese contexto surgió la duda respecto de cuánto es el monto de la cuota sindical que debe descontarse a dichos trabajadores que siguen regidos por instrumentos firmados por sus organizaciones sindicales de origen y el período de tiempo por el cual este descuento se debe practicar.

Señala que antes de la reforma laboral esos trabajadores habrían quedado afectos al 75% de la cuota sindical del sindicato de origen en tanto siguieran afectos a dicho instrumento colectivo, sin embargo, la reforma laboral introdujo el nuevo artículo 323 al Código del Trabajo, precepto que se pronuncia sobre la situación del cambio de sindicato pero razonando la premisa original del proyecto que contemplaba la titularidad sindical exclusiva y la extensión automática de beneficios, elementos que fueron declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional de Chile, lo que deja a esta parte con incertidumbre sobre su alcance y aplicación a este caso concreto.

Solicita se responda al tenor de las siguientes consultas:

1) Cuál es el porcentaje de la cuota sindical que debe descontarse en favor de los sindicatos de origen, para los trabajadores que se han cambiado de sindicato y se encuentran a afectos a un instrumento colectivo suscrito por el sindicato de origen.

2) Si subsiste la obligación de descontar cuota sindical en favor del sindicato de origen si es que el trabajador_ bajo consentimiento de la empresa_ participa en un nuevo proceso de negociación colectiva con su sindicato actual, antes del vencimiento del instrumento colectivo del sindicato de origen, quedando regido por el nuevo instrumento colectivo que suscriba el sindicato actual.

3) Si existe diferencia para estos efectos, entre los trabajadores que se hayan cambiado de sindicato con anterioridad al inicio de la reforma y aquellos que los hicieron después del 01 de abril de 2017.

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

El artículo 323 del Código del Trabajo, al abordar la vinculación del trabajador con el instrumento colectivo, dispone:

“Derecho a la libre afiliación y vinculación del trabajador con el instrumento colectivo. El trabajador podrá afiliarse y desafiliarse libremente de cualquier sindicato.

No obstante el cambio de afiliación sindical o desafiliación, el trabajador se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía y estuviere vigente, debiendo pagar el total de la cuota mensual ordinaria de ese sindicato durante toda la vigencia de dicho instrumento colectivo. Al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado, el trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiere afiliado, de existir este.

Una vez iniciada la negociación colectiva, los trabajadores involucrados permanecerá afectos a este, así como al instrumento colectivo a que dicha negociación diere lugar.”

El precepto legal antes transcrito junto con resaltar en su inciso primero, el derecho de los trabajadores para afiliarse o no, a una organización sindical, regula en los incisos 2° y 3°, la vinculación del trabajador con el instrumento colectivo negociado con el sindicato al que pertenecía antes de su cambio de afiliación o desafiliación.

En efecto y conforme lo ha señalado este Servicio en Ord. 3455 de 28.07.2017, dicho precepto *“expresa la permanencia que el trabajador mantiene al instrumento colectivo, suscrito por el sindicato en cuya negociación hubiere participado, vinculación que perdura durante toda la vigencia de dicho instrumento, con prescindencia de la circunstancia de haberse desafiado o afiliado a otro sindicato.”*

Agrega el referido pronunciamiento, *“que dicha vinculación se produce como consecuencia de la participación que el trabajador haya tenido en la negociación del sindicato del que forma parte. Así lo dispone expresamente el inciso final del artículo 323, que establece: “Una vez iniciada la negociación colectiva, los trabajadores involucrados permanecerán afectos a este, así como al instrumento colectivo a que dicha negociación diere lugar.”*

En el mismo sentido y a propósito de la negociación colectiva, este Servicio ha señalado en dictamen Ord. Nro. 5781/0093 de 01.12.2016, que: *“aquellos trabajadores que se encuentran afectos a un instrumento colectivo, aun cuando hayan cambiado su afiliación, deberán permanecer sujetos al instrumento colectivo suscrito por la organización sindical a la que pertenecía, no pudiendo ser parte del proceso de negociación del sindicato al que se afilió después. No obstante, al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado anteriormente, ese trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del nuevo sindicato al que se hubiere afiliado, en caso de existir este”.*

Cabe precisar que el inciso 2° del artículo 323 contempla a su vez, una situación de excepción, cual es que un trabajador que no participó de un proceso de negociación colectiva pase a regirse por el instrumento colectivo celebrado por el sindicato al cual se afilió, lo que ocurre con aquellos trabajadores que encontrándose afectos al instrumento colectivo celebrado por el sindicato al que pertenecían se cambian de afiliación, disponiendo la norma que en esos casos permanecerán afectos al instrumento colectivo celebrado con el sindicato de origen, por todo el período de duración de dicho

instrumento, sin perjuicio que una vez terminada la vigencia de dicho instrumento el trabajador pasará a regirse por el instrumento colectivo celebrado por el sindicato al que se afilió.

Efectuadas las precisiones anteriores, con relación a su consulta cabe tener presente lo dispuesto por este Servicio en su jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes Ord. Nros. 0303/0001 de 18.01.2017, complementado por dictamen Nro. 2825/078 de 22.06.2017, Ord. Nros. 2797 de 21.06.2017, 3084 de 07.07.2017, 3455 de 28.07.2017, entre otros, que se refieren a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, la que introdujo diversas modificaciones al Código del Trabajo y su incidencia en aquellas situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a su entrada en vigencia.

En efecto, el artículo primero transitorio de la Ley N° 20.940, dispone:

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

Este Servicio en dictamen Ord. N° 5337/0091 de 28.10.2016, que se pronuncia respecto de la entrada en vigencia de la ley N° 20.940, señala que:

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

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

Siguiendo con esa línea interpretativa, este Servicio sostuvo en dictamen Ord. Nro. 303/1 de 18.01.2017, que: *“las extensiones de beneficios (unilaterales) respecto de instrumentos colectivos celebrados al amparo de la ley actualmente vigente, esto es, del artículo 346 del Código del Trabajo, tiene pleno efecto más allá de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940 y hasta el término de la vigencia de los mismos, dado que se trata de actos que, si bien no forman parte del instrumento colectivo suscrito con anterioridad, sí es posible afirmar que se derivan del misma, pues lo que se extiende son cláusulas del referido instrumento”.*

Por su parte, el referido pronunciamiento fue complementado por el dictamen Nro. 2825/078 de 22.06.2017, reiterando que la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, hecho ocurrido el 01.04.2017, no podía afectar situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a dicha fecha, interpretación que tiene incidencia para los efectos de determinar el monto del aporte del trabajador que siendo socio de una organización sindical negoció colectivamente representado por esta última y, posteriormente se desafilia del sindicato, en cuyo caso resultará necesario determinar el momento en que se cumplen todos los requisitos o presupuestos establecidos por el legislador para proceder al pago de del aporte.

El referido pronunciamiento distingue dos situaciones:

a) Si el trabajador ex socio se desafilió del sindicato con anterioridad al 01.04.2017, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encontraba vinculado, deberá pagar por concepto de aporte sindical el 75% de la cuota mensual ordinaria, conforme lo disponía el artículo 346 del Código del Trabajo, precepto legal vigente a la fecha en que el trabajador se desafilió, monto que se mantendrá inalterable hasta el término de vigencia del instrumento colectivo.

b) Si el trabajador se desafilió de la organización sindical a contar del 01 de abril del 2017, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentra vinculado, deberá pagar el 100% de la cuota sindical ordinaria en virtud de lo dispuesto por el nuevo artículo 323 del Código del Trabajo, precepto que rige desde su entrada en vigencia.

Agrega, el referido pronunciamiento, que: *“lo concluido precedentemente no obsta para que, en virtud de la entrada en vigencia de la ley N° 20.940, en ambos casos y una vez terminada la vigencia del anterior instrumento- al cual se encontraban vinculados- aquellos trabajadores pasen a estar afectos al instrumento colectivo del sindicato al que se hubieren afiliado, de existir, en virtud de lo dispuesto por el mismo artículo 323 del Código del Trabajo, en su inciso segundo, parte final”.*

De esta manera, los trabajadores que renunciaron al sindicato con el que negociaron con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.940 deberán pagar a dicha organización sindical durante toda la vigencia del instrumento colectivo, el 75% de la cuota sindical ordinaria; por su parte, aquellos trabajadores que en igual hipótesis renunciaron con posterioridad al 01 de abril de 2017, deberá pagar por tal concepto el 100% de la cuota sindical ordinaria. Con ello se da respuesta a las preguntas 1) y 3) de esta presentación.

Con respecto a la consulta 2) que dice relación con la duda acerca de la subsistencia de la obligación de descontar la cuota sindical en favor del sindicato de origen en el evento que el trabajador- bajo el consentimiento del empleador participe de un nuevo proceso de negociación colectiva con el sindicato al que se encuentra actualmente afiliado, encontrándose vigente el instrumento colectivo celebrado con el sindicato de origen, y pase a regirse por el nuevo instrumento colectivo, cabe efectuar las siguientes precisiones:

La doctrina desarrollada por este Servicio y contenida en los dictámenes Nros. 2000/117 de 28.06.2002, 6516/76 de 11.12.2015, reiterada en Ord. 1059 de 07.03.2017, respecto del artículo 346 del Código del Trabajo, precepto vigente, hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940 que introdujo diversas modificaciones a dicho cuerpo legal, señalaba lo siguiente:

“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 afectos.”

La conclusión anterior se fundaba conforme lo expresaba el propio pronunciamiento, 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 disminuida por la posterior marginación de ellas de uno o más de sus afiliados”*

Precisa, el referido pronunciamiento que: *"el legislador no pudo haber previsto una situación como la planteada en la especie, vale decir, los 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 con la organización de la cual se desafiliaron, no se encontraban habilitados para negociar nuevamente"*.

" 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 2° 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".

De esta forma, la desafiliación de un trabajador de una organización sindical en la que participó del proceso de negociación colectiva impulsado por esta última y su posterior afiliación a otra organización sindical y participación en un nuevo proceso de negociación colectiva, en ningún caso constituía una causal que lo eximiera de su obligación de continuar efectuando un aporte al sindicato de origen, disponiendo la norma del artículo 346, que en este caso, su monto se reducía a un 75% de la cuota sindical ordinaria, obligación que se debía cumplir durante toda la vigencia del instrumento colectivo y sus modificaciones posteriores.

Cabe precisar que la Ley N° 20.940, elimina el artículo 346 e incorpora los artículos 322 y 323, preceptos que regulan la extensión de beneficios, entendida esta última como un acto jurídico bilateral, y la vinculación del trabajador con el instrumento colectivo.

En ese contexto, cabe remitirse a lo señalado por este Servicio en Dictamen Ord. Nro. 5781/0093 de 01.12.2016, con ocasión de la negociación colectiva reglada, en el sentido que:

"Aquellos trabajadores que se encuentren afectos a un instrumento colectivo, aun cuando hayan cambiado su afiliación sindical, deberán permanecer sujetos al instrumento suscrito por la organización a la que pertenecía, no pudiendo ser parte del proceso de negociación colectiva del sindicato al que se afiliaron después. No obstante al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado anteriormente, ese trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del nuevo sindicato al que se hubiere afiliado, en el caso de existir este."

Agrega, el referido pronunciamiento, que lo anterior constituye una manifestación del principio general contenido en el artículo 307 del Código del Trabajo, que dispone:

"Relación del trabajador con el contrato colectivo. Ningún trabajador podrá estar afecto a más de un contrato colectivo de trabajo celebrado con el mismo empleador de conformidad a las normas de este Código".

Por su parte, el Dictamen Ord. Nro. 2858/079 de 27.06.2017, señala que: *"conforme a la norma transcrita, los trabajadores que, en uso de su derecho fundamental a la libertad sindical, se han cambiado de sindicato, necesaria e ineludiblemente seguirán sujetos al contrato colectivo que mantiene vigente el sindicato del que se desafilió, incluyendo la obligación de pago de la cuota sindical íntegra, de modo que sólo al cesar la vigencia de ese instrumento es que pasará a estar vinculado al instrumento colectivo del sindicato al*

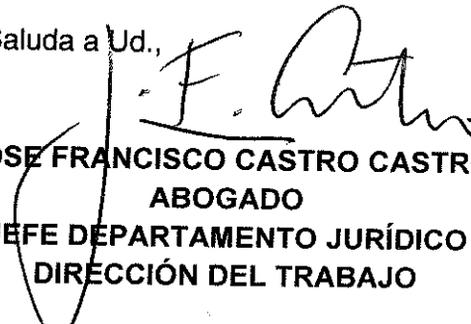
que se cambió". Agrega, el referido pronunciamiento, que dicha disposición: "corresponde a una norma de orden público (...)".

De esta forma, los trabajadores afectos a un instrumento colectivo que se desafilien del sindicato que negoció el referido instrumento, continuarán afectos a dicho instrumento hasta el término de su vigencia, oportunidad en que pasarán a estar regidos por el contrato colectivo del sindicato al que se afiliaron, lo anterior sin perjuicio de su derecho de negociar con este último sindical en la oportunidad establecida en el artículo 333 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada, consideraciones expuestas, informo a Ud. lo siguiente:

- 1) Si el trabajador ex socio se desafilió del sindicato con anterioridad al 01.04.2017, fecha de inicio de vigencia de la Ley N° 20.940, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encontraba vinculado, deberá pagar por concepto de aporte sindical el 75% de la cuota mensual ordinaria, conforme lo disponía el artículo 346 del Código del Trabajo, precepto legal vigente a la fecha en que el trabajador se desafilió, monto que se mantendrá inalterable hasta el término de vigencia del instrumento colectivo.
- 2) Si el trabajador se desafilió de la organización sindical a contar del 01 de abril del 2017, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentra vinculado, deberá pagar el 100% de la cuota sindical ordinaria en virtud de lo dispuesto por el nuevo artículo 323 del Código del Trabajo, precepto que rige desde su entrada en vigencia.
- 3) Si el trabajador se encuentra afecto a un instrumento colectivo, aun cuando haya cambiado su afiliación, deberá permanecer sujeto al instrumento colectivo suscrito por la organización sindical a la que pertenecía, no pudiendo ser parte del proceso de negociación colectiva del sindicato al que se afilió después. No obstante, al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado anteriormente, ese trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del nuevo sindicato al que se hubiere afiliado, en caso de existir este.

Saluda a Ud.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JFCC/EP/CAS

Distribución:

- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control