



**Departamento Jurídico**  
Unidad de Dictámenes  
e Informes en Derecho  
**E1699(115) 2023.**

838 28  
DICTAMEN: \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/

**ACTUACIÓN:** Aclara sentido y alcance del artículo 323, inciso 2° Código del Trabajo. Reconsidera parcialmente la doctrina contenida en el Dictamen N°5781/93 de 01.12.2016, en todo lo que resulte contrario a lo resuelto en este pronunciamiento.

**MATERIA** Negociación colectiva. Artículo 323 inciso 2° del Código del Trabajo. Ámbito de aplicación.

**RESUMEN:**

1. Se ajusta a derecho que un trabajador o trabajadora que, haciendo uso de la libertad sindical, se desafilia del sindicato con el cual mantiene un instrumento colectivo vigente y se afilia a otra organización sindical, participe del proceso de negociación colectiva iniciado por esta última, contando con todos los derechos, garantías y prerrogativas propias de la Libertad Sindical. No obstante, la aplicación ulterior del instrumento colectivo que se suscriba en este último proceso negociador, se hará efectiva una vez que finalice la vigencia del contrato o convenio colectivo del sindicato a que pertenecía y al cual se encontraba afecto; debiendo pagar a este último la respectiva cuota sindical hasta el término de la vigencia de dicho instrumento colectivo anterior.

2. La limitación a un derecho fundamental, como lo es el derecho a negociar colectivamente, es de derecho estricto e interpretación restringida y la norma precitada no establece la prohibición de negociar colectivamente, en el sentido que se indica.

**ANTECEDENTES:**

- 1) Pase N°2000-1359-2023, de 09.06.2023 de Jefe de Departamento de Relaciones Laborales (S).
- 2) Pase N°75, de fecha 12.05.2023, de Jefa de Departamento Jurídico (S).
- 3) Instrucciones de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho de 05.05.2023.
- 4) Presentación de fecha 04.01.2023 del Sindicato de Trabajadores N°2 de Empresa Sierra Gorda S.C.M.

**FUENTES:**

Código del Trabajo, artículo 323.

**CONCORDANCIA:**

Dictamen N°5781/93 de 01.12.2016.

**SANTIAGO,**

**12 JUN 2023**

**DE : DIRECTOR DELTRABAJO (S)**

**A : SRES. DIRECTORIO DE SINDICATO DE TRABAJADORES N°2 DE EMPRESA  
SIERRA GORDA S.C.M.  
RSU N°02.01.0913  
Sindicato2minerasierragorda@gmail.com**

Mediante solicitud del ANT. 4), el Sindicato de Trabajadores N°2 de Empresa Sierra Gorda S.C.M., solicita reconsiderar el Ord. N°4079 de fecha 23.08.2019, en aquella parte que niega el derecho a negociar colectivamente a trabajadores por motivo de encontrarse afectos a un instrumento colectivo vigente suscrito por la organización sindical a la cual se encontraban afiliados, y que con posterioridad se afiliaron a otra organización sindical que iniciara un proceso de negociación colectiva reglada antes del término del instrumento colectivo que los vincula con el sindicato primitivo.

En consecuencia, en virtud de la mencionada presentación y por necesidades de buen servicio, y teniendo presente que la doctrina contenida en el Dictamen N°5781/93 de 01.12.2016 limita el derecho a negociar colectivamente consagrado a nivel constitucional en el artículo 19 N°16, de la Constitución Política de la República, y de los derechos garantizados en los Convenios N°87 y 98 de la OIT, ambos ratificados por Chile, y que forman parte de la doctrina institucional, resulta imprescindible aclarar la correcta interpretación del inciso 2 artículo 323 del Código del Trabajo. Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

Corresponde, a modo preliminar, hacer presente que el artículo 323 del Código del Trabajo 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 que 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 permanecerán afectos a esta, así como al instrumento colectivo a que dicha negociación diere lugar.”*

Este Servicio, mediante Dictamen N°5781/93 de 01.16.2016, fijó el sentido y alcance del inciso 2° de la norma recién transcrita, en los siguientes términos: *“De los preceptos transcritos, se desprende que aquellos trabajadores que se encuentran afectos a un instrumento colectivo, aun cuando hayan cambiado su afiliación sindical, deberán permanecer sujetos al instrumento suscrito por la organización a la que pertenecían, 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”.*

Por su parte, el Ord. N°4079 de fecha 23.08.2019, reitera que *“Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de negociar en forma anticipada al vencimiento de un contrato colectivo, con acuerdo de las partes, cabe señalar que del análisis armónico de las normas legales transcritas -artículos 323 inciso 2° y 331 inciso 1° del Código del Trabajo- así como de la doctrina del Servicio citada, se desprende que los trabajadores que se encuentran afectos a un instrumento colectivo tienen prohibición de participar en la negociación colectiva del nuevo sindicato al cual se afiliaron, aun cuando exista acuerdo de las partes en tal sentido, lo que se ve ratificado con la eliminación de la norma del antiguo artículo 328 del Código laboral, en cuya virtud dicha situación era permitida con acuerdo del empleador, norma que no fue incorporada en la reforma de la ley N°20.940”.*

Conforme a la doctrina precitada, los trabajadores que en el ejercicio de su libertad sindical se desafilian de un sindicato con el cual mantienen un instrumento colectivo vigente, siguen vinculados a ese instrumento debiendo pagar la respectiva cuota sindical, no pudiendo ser parte de otro proceso de negociación en razón de dicha vinculación al instrumento, salvo que, la presentación del proyecto de contrato colectivo del sindicato al que se afilió con posterioridad, se haya realizado en la oportunidad que igualmente le hubiese correspondido negociar a esos trabajadores. En ese sentido, esos trabajadores no contarían con fuero, ni podrían votar la huelga al no ser parte del proceso de negociación.

Al respecto, es necesario precisar que, el artículo 4 del Convenio N°98 de la O.I.T, Sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva de 1949, ratificado por Chile, promulgado por Decreto Supremo N°227 de 17.05.1999 y publicado el 12.05.1999, en lo pertinente establece: *“(…)deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones del empleo”.*

A su vez, el sistema de relaciones laborales en materia de negociación colectiva regula latamente el procedimiento en el Libro IV del Código del ramo, normas que poseen

la característica de orden público. La armónica relación entre las obligaciones en que voluntariamente el Estado de Chile se ha comprometido a dar aplicación a aquellos instrumentos internacionales que ha ratificado, y, las características propias del sistema de fuentes nacional, permiten sostener que toda interpretación sobre la libertad sindical y, en consecuencia, sobre el derecho a negociar colectivamente, deberá ser a partir del principio de garantizar y promocionar tal derecho, y la prohibición de realizar analogías en situaciones no previstas por la propia norma, dado las características anotadas precedentemente.

En este marco, es preciso aclarar que la norma contenida en el artículo 323 del Código del Trabajo consta de una regla general y de una norma de excepción.

En primer lugar, como regla general señala, en su inciso 3° que, una vez iniciada la negociación colectiva, los trabajadores involucrados permanecerán afectos a esta, así como al instrumento colectivo a que dicha negociación diere lugar, es decir, que el legislador reconoce que, aquellos trabajadores que negocien colectivamente se encuentran afectos a dicho proceso y, adicionalmente, al instrumento colectivo que de ella derive, reconociéndose la diferencia entre estar afecto al proceso de negociación y a la vinculación al instrumento colectivo.

Luego, reconociendo el mismo legislador la manifestación de la libertad sindical de afiliarse y desafiliarse libremente de cualquier sindicato, prevé la situación excepcional de aquel trabajador que ejerce aquel derecho, ya estando afecto a un proceso de negociación colectiva en curso o ya concluido. En este sentido, señala que aquel trabajador se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía, debiendo pagar la cuota sindical de ese sindicato durante toda la vigencia y pasando a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiese afiliado, si existiere, solo en aquel momento.

Es decir, es el mismo artículo 323 inciso 2° el que distingue entre encontrarse afecto a un proceso de negociación y a un instrumento colectivo, regulando solo la vinculación al instrumento colectivo y no a la negociación colectiva. Tanto es así, que el inciso 3° de la citada norma utiliza la expresión “así como” para diferenciar ambas situaciones.

De esta forma, el precitado artículo 323 en parte alguna establece una exclusión o prohibición de negociación colectiva de un trabajador o trabajadora que, encontrándose afecto a un instrumento colectivo, decide afiliarse a otra organización sindical que inicia un proceso de negociación, sino que más bien la norma regula los efectos de dicho instrumento colectivo. En este sentido, no puede pretender extenderse un efecto específico, a una prohibición y restricción al ejercicio de los derechos colectivos que deriva de la Libertad Sindical y en particular, en una norma cuya única función es establecer una regla del efecto del instrumento, pero que nada dice sobre la prohibición o exclusión de dichos trabajadores y trabajadoras de ser parte del proceso de negociación del sindicato al que se afiliaron con posterioridad.

La citada disposición se limita a regular que ese trabajador o trabajadora continuará vinculado, en cuanto a sus efectos, al instrumento del sindicato del cual se desafilió,

debiendo pagar el total de la cuota mensual ordinaria de ese sindicato durante toda la vigencia de dicho instrumento colectivo, quedando, posteriormente, afecto al instrumento del nuevo sindicato una vez finalice la vigencia al contrato o convenio colectivo anterior.

En ese sentido, cabe reiterar que al ser la negociación colectiva un derecho fundamental de consagración constitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 N°26 de la Constitución Política de la República, las disposiciones legales que regulen este derecho o que lo limiten en los casos autorizados, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Por lo mismo, la interpretación del artículo 323 del Código del Trabajo que sostiene que los trabajadores y trabajadoras no pueden ser parte de una negociación colectiva en el marco antes precisado, impide el libre ejercicio del derecho a la negociación colectiva y sindicalización, lo que pugna con el principio “favor persona”, siendo obligación de este Servicio sostener siempre la interpretación que permita el despliegue de la eficacia jurídica de la Libertad Sindical y sus atributos, como asimismo, interpretar y aplicar las normas jurídicas reguladoras que mejor protejan los atributos que integran los derechos de negociación colectiva y sindicalización garantizándolos ampliamente.

Ahora, como señala el profesor Pedro Irureta, refiriéndose al sentido y alcance de la vinculación del instrumento colectivo tras la desafiliación del trabajo, “lo que se pretende evitar con este tipo de normas es la incorporación ocasional para el sólo efecto de obtener determinados beneficios, sin soportar en el tiempo el costo de la contribución al financiamiento del sindicato”<sup>1</sup>, y nada guarda relación con otros efectos. De lo anterior, a criterio de este Servicio, una interpretación que entienda que la finalidad de la norma es limitar el derecho a negociar colectivamente y ser parte de un proceso de un negociador, haría extensible una prohibición o limitación por analogía. En efecto, en relación con la prohibición del derecho a la negociación colectiva, esta se encuentra regulada en el artículo 305 del Código del Trabajo que refiere taxativamente los trabajadores que están impedidos de negociar colectivamente, no encontrándose contemplados en aquel aquellos trabajadores que se encuentren afectos a un instrumento colectivo de una organización sindical distinta a la que se encuentra negociando. Entenderlo de otra forma, estaría extendiendo y aplicando analógicamente estas restricciones a otros supuestos no previstos por el legislador, en circunstancias que deberían ser interpretadas en sentido estricto.

Por otra parte, la aplicación futura de ese instrumento a esos socios o socias que ejerciendo uno de los pilares básicos y elementales de la libertad sindical, deciden desafiliarse de una organización sindical y afiliarse a otra que comenzará un proceso de negociación colectiva, debe implicar necesariamente que estos puedan participar de ese proceso, pudiendo ejercer los derechos, garantías y prerrogativas que establece el legislador para la negociación colectiva, entre otros, gozar de la protección del fuero y ejercer mecanismos de autotutela legítimos, como la huelga reglada contractual.

---

<sup>1</sup> Irureta Uriarte, P. (2016). El instrumento colectivo en la reforma laboral de 2016. *Revista Chilena De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*, 7(14), pp. 13–37, p. 32.

La aplicación futura de un instrumento con consecuencias jurídicas para el socio o socia implica necesariamente participar en tal proceso con igualdad de derechos y garantías que el resto del colectivo de trabajadores, lo que implica, entre otras, participar de las asambleas, derecho a voz, derecho a voto y hacer todos los actos propios de un proceso reglado de negociación, no siendo admisible una discriminación entre trabajadores afectos a un instrumento de otros sindicatos y los que no. En ese sentido, sería contrario a derecho que a un trabajador se le limite su capacidad a negociar y poder, por ejemplo, votar la huelga, pero se le aplique ese instrumento sin poder decir nada respecto de él, menos cuando el legislador no consignó expresamente tal prohibición.

Confirma lo expresado, la doctrina de este Servicio contenida en Ordinario N°730 de 07.02.2018, que señala: *“Se desprende de lo anterior, que el proyecto de contrato colectivo presentado por la organización sindical involucrará a todos los trabajadores que a esa fecha revistan la calidad de socios del Sindicato que inicia el procedimiento de negociación colectiva reglada, lo anterior sin perjuicio de las causales de exclusión que el empleador pueda invocar respecto de determinados trabajadores durante el proceso de negociación colectiva, inhabilidades que se encuentran contempladas en el artículo 305 del Código del Trabajo, precepto que debe ser interpretado de forma restringida por tratarse de una norma de excepción”.*

Lo anterior, es reforzado por la circunstancia que el derecho a participar de una negociación colectiva en su ejercicio pertenece al propio trabajador, por cuanto este decide participar de un proceso con un nuevo sindicato; considerando además que la negociación colectiva constituye un elemento esencial de la libertad sindical y que, tal como ha resuelto el Comité de Libertad Sindical, “uno de los principales objetivos buscado por los trabajadores al ejercer el derecho de sindicación es el negociar colectivamente sus términos y condiciones de trabajo”<sup>2</sup>, concluyendo que, toda disposición en contrario resulta contradictoria al artículo 4 del Convenio N° 98 precitado.

Así, una interpretación en sentido diverso a garantizar el derecho a negociar como la contenida en el Dictamen que se reconsidera, establece un límite a la libertad sindical, en particular a la libre afiliación y desafiliación, al establecer consecuencias no previstas en la ley, contrariando los artículos 19 N°s 16 y 26 de la Constitución Política de la República, el artículo 4 del Convenio N° 98 y el artículo 2 del Convenio N° 87.

### **Afectación al instrumento colectivo en la hipótesis prevista en el inciso 2 del artículo 323 del Código del Trabajo.**

Conforme a la doctrina contenida, entre otros, en el Dictamen N° 2858/79 de fecha 27.06.2017 que en lo pertinente establece que “Al respecto, el artículo 323, inc. 2°, del Código del Trabajo es categórico:

---

<sup>2</sup> Comité de Libertad Sindical (2018). *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra. 6ª edición, p. 236.

*"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 que 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."*

Conforme a la norma transcrita, los trabajadores que, en uso de su derecho fundamental a la libertad sindical, se hayan desafiliado de un sindicato y se afilien a otra organización sindical, necesaria e ineludiblemente seguirán sujetos al contrato colectivo mientras esté vigente, 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.

La disposición en comento corresponde a una norma de orden público que, además de propender a la certeza es manifestación, según lo afirma el Dictamen N°5781/93 ya aludido, del principio general contenido en el artículo 307 del Código del Trabajo, que regula la relación del trabajador con el contrato colectivo y que sostiene que 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.

De esta manera, tratándose de dependientes que se han cambiado de organización sindical y teniendo el sindicato del que se desafiliaron vigente su instrumento colectivo, resulta aplicable de modo indefectible la norma en análisis, artículo 323 inciso 2° del Código del Trabajo, razón por la cual, seguirán afectos a ese instrumento hasta el término de su vigencia, momento en el cual quedarán sujetos al contrato colectivo del sindicato al que se cambiaron, si éste lo tuviera en vigor, lo que debe entenderse sin perjuicio del derecho a negociar colectivamente con este último sindicato cuando le corresponda conforme a la oportunidad definida en el artículo 333 del Código del Trabajo.

Por tanto, sobre la base de los argumentos razonados precedentemente, se reconsidera la doctrina precitada en el sentido que un trabajador que haciendo uso de la libertad sindical se desafilia de un sindicato con el cual mantiene un instrumento colectivo vigente y se afilia a otra organización sindical, puede participar del proceso de negociación que inicie esta última contando con los derechos y prerrogativas propias de este derecho, no obstante que la aplicación ulterior de ese instrumento se hará efectiva una vez finalice la vigencia del contrato o convenio colectivo al cual se encuentra actualmente afecto, debiendo pagar la respectiva cuota sindical hasta el término de su vigencia.

En consecuencia, en base a lo señalado precedentemente cumpro con informar que, se reconsidera la Doctrina establecida en el Dictamen 5781/93 de fecha 01.12.2016 y toda otra que resulte contradictoria o no conciliable con el nuevo sentido interpretativo contenido en el presente dictamen, en lo relativo a que:

1. Se ajusta a derecho que un trabajador o trabajadora que, haciendo uso de la libertad sindical, se desafilia del sindicato con el cual mantiene un instrumento colectivo vigente, y se afilia a otra organización sindical, participe del proceso de negociación colectiva iniciado por esta última, contando con todos los derechos, garantías y prerrogativas propias de la Libertad Sindical. No obstante, la aplicación ulterior del instrumento colectivo que se suscriba en este último proceso negociador, se hará efectiva una vez que finalice la vigencia del contrato o convenio colectivo del sindicato a que pertenecía y al cual se encontraba afecto, debiendo pagar a este último la respectiva cuota sindical hasta el término de la vigencia de dicho instrumento colectivo anterior
2. La limitación a un derecho fundamental como lo es el derecho a negociar colectivamente es de derecho estricto e interpretación restringida y la norma precitada no establece la prohibición de negociar colectivamente en el sentido que se indica

Saluda atentamente a Ud.,



CRISTIAN UMAÑA BUSTAMANTE  
ABOGADO  
DIRECTOR DEL TRABAJO (S)



NPS/LBP/CRL/LVL/MGC/JKM

**Distribución:**

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Deptos. DT
- Sr. Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XVI Regiones
- Sr. Jefe de Gabinete Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo