



DEPARTAMENTO JURÍDICO
S/K (1307) 2017

ORD.: N° 2858 / 079

MAT.: Negociación colectiva reglada. Representación de los trabajadores. Oportunidad para negociar. Vinculación del trabajador con el contrato colectivo. Extensión de beneficios.

ANT.: Pase 182 de 23.06.2017 de Jefa Departamento Relaciones Laborales.

FUENTES: Código del Trabajo, arts.327; 332; 333; 311; 323; 310; 310; 307; 325; 335; 331; 309.

CONCORDANCIAS: Ords. 1674/028 de 21.04.2006; 3917 de 10.10.2014; 6696/314 de 02.12.1996; 1530/093 de 06.04.1998; 221/16 de 06.01.2001; 368 de 23.01.2013; 683/27 del 20.02.01; 5781/093 de 01.12.2016; 303/1 del 18.01.17

SANTIAGO, 27 JUN 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO.

A : JEFA DEL DEPARTAMENTO DE RELACIONES LABORALES.

En relación con lo requerido en el Pase del Ant., que refiere a las principales controversias observadas en el marco del proceso de negociación colectiva que indica, radicados en la Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco, el suscrito ha estimado necesario emitir pronunciamiento jurídico sobre las materias centrales que ocupan el caso de la especie.

Atendido lo anterior, informo a Ud. lo siguiente:

1. Acerca del principio de certeza aplicable a la negociación colectiva.

El proceso de negociación colectiva, en tanto instancia creadora de normas reguladoras de las relaciones laborales que unen a las partes, no está al margen del imperativo general de proveer de seguridad jurídica o certeza legítima a todos los involucrados.

En efecto, este valor normativo, entendido como la situación del individuo que sabe a qué atenerse en la convivencia, cuando adecúa sus conductas

a lo previsto en un ordenamiento jurídico legítimo, resulta indiscutiblemente aplicable a la negociación colectiva, debiendo el intérprete de la preceptiva que la regula, incluirlo dentro del conjunto de elementos a ponderar al momento de examinar y determinar el alcance de la misma.

Así lo ha considerado este Servicio al sostener en Ord. N° 1674/028 de 21.04.2006 que *"el principio de certeza jurídica debe existir en el desarrollo del proceso de negociación colectiva"*, y en Ord. N° 3917 de 10.10.2014 que, refiriéndose al antiguo artículo 322 del Código del Trabajo, estableció que *"el objetivo de la norma es entregar certeza al empleador, en cuya empresa existe un instrumento colectivo vigente, respecto a la oportunidad en que los trabajadores de su dependencia -regidos por instrumento colectivo vigente o que negocien por primera vez- pueden presentar sus proyectos de contrato colectivo"*.

2. Las partes en la negociación colectiva.

La reforma introducida por la Ley 20.940 ha venido en cambiar una de las bases del modelo de negociación colectiva, cual es la referida al sujeto sobre el cual recae formalmente la iniciativa para incoar y sostener el proceso negocial, al entregar este rol a la organización sindical respectiva, primando por sobre la función que en esta instancia se le reconocía al trabajador individual.

Cabe recordar que esta Dirección, afirmaba, entre otros, en los dictámenes Ords. N°s 6696/314 de 02.12.1996; 1530/093 de 06.04.1998 y 221/16 de 06.01.2001, que *"son parte en un proceso de negociación colectiva los trabajadores socios de las organizaciones sindicales que negocian"*, así como también llegó a señalar en el Ord. N° 368 de 23.01.2013 que *"los sindicatos como tales no son parte en los procesos de negociación colectiva, sino que su actuación se limita a la representación de los trabajadores involucrados, en quienes finalmente se radica la calidad de parte"*.

Es en ese antiguo contexto que tenía sentido reconocer además la facultad del sindicato para suscribir diferentes contratos colectivos por distintos grupos de trabajadores, como quedó expresado en el dictamen Ord. N° 683/27 del 20.02.01, que afirmó: *"Una organización sindical está facultada, en su calidad de representante de los trabajadores afiliados, para celebrar más de un instrumento colectivo con un mismo empleador, siempre que cada uno de ellos involucre a distintos trabajadores y se observen las normas contenidas en el artículo 322 del Código del Trabajo."*

Tal criterio doctrinario hoy no puede pervivir, por cuanto la situación es distinta a la de entonces, desde que, merced a la nueva normativa, el sindicato ha dejado la representación meramente formal de los trabajadores en el proceso negocial, para pasar a ser parte de la negociación colectiva reglada, según se desprende de diversos preceptos de la Ley 20.940.

En efecto, el artículo 327 del Código del Trabajo al referirse al inicio de la negociación colectiva reglada, dispone que *ésta se inicia con la presentación del proyecto de contrato colectivo por parte de el o los sindicatos al empleador.*

A su turno, el inciso 1 del artículo 332 en cuanto a la oportunidad de presentación del proyecto de contrato colectivo cuando no hay instrumento colectivo vigente, establece que *la presentación de un proyecto de contrato colectivo realizada por un sindicato que no tiene instrumento colectivo vigente podrá hacerse en cualquier tiempo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 308*; mientras que para el caso en que hay contrato colectivo, el artículo 333 dispone que *la presentación del proyecto realizada por un sindicato que tiene instrumento colectivo vigente deberá hacerse no antes de sesenta ni después de cuarenta y cinco días anteriores a la fecha de término de la vigencia de dicho instrumento*.

Del mismo modo, el artículo 311 en su inciso final prescribe que *“Las estipulaciones de un instrumento colectivo vigente sólo podrán modificarse mediante acuerdo entre el empleador y la o las organizaciones sindicales que lo hubieren suscrito.”*

De preceptos como los recién transcritos, se infiere que las partes de un contrato colectivo, y por ende, las partes de la negociación que lo origina, son el empleador y la organización sindical que lo hubiere suscrito.

En ese entendido, de la misma manera corresponde afirmar que una vez desarrollada la respectiva negociación, el sindicato parte queda sujeto al instrumento que resulte de ésta, debiendo presentar su próximo proyecto de contrato colectivo en la oportunidad determinada por el cese de la vigencia del instrumento que mantenga suscrito con su empleador, no siendo procedente estimar que el mismo sindicato tiene titularidad además para negociar otros instrumentos colectivos con el empleador, esta vez por trabajadores distintos no comprendidos en el contrato que ya tiene vigente esta organización, pues ello significaría negociar anticipadamente, trasgrediendo la norma del artículo 333.

3. Oportunidad para negociar.

En los casos expuestos en el Pase del Ant., consta que los sindicatos actuantes tienen dos o más instrumentos colectivos vigentes -suscritos conforme a la normativa previa a la Ley 20.940 y con vencimiento en el año 2018-, presentando en esta ocasión nuevos proyectos, ahora por trabajadores que, habiéndose afiliado al sindicato, no se encuentran regidos por el contrato vigente.

Como primera cuestión, surge la necesidad de precisar la oportunidad a la que debe someterse la organización sindical que ya es parte de un instrumento colectivo con el respectivo empleador.

Al respecto el artículo 333 del Código del Trabajo es categórico:

“Art. 333. Oportunidad de presentación del proyecto de contrato colectivo por el sindicato cuando tiene instrumento colectivo vigente. La presentación de un proyecto de contrato colectivo realizada por un sindicato que tiene instrumento colectivo vigente deberá hacerse no antes de sesenta ni después de cuarenta y cinco días anteriores a la fecha de término de la vigencia de dicho instrumento.

Si el proyecto de contrato colectivo se presenta antes del plazo señalado en el inciso precedente, se entenderá, para todos los efectos legales, que fue presentado sesenta días antes de la fecha de vencimiento del instrumento colectivo anterior.”

Como lo ha señalado el Ord. N° 5781/093 de 01.12.2016 que se pronunció sobre el procedimiento de la negociación colectiva reglada, se obtiene del precepto transcrito que el legislador ha regulado expresamente la oportunidad para negociar cuando se trata de un sindicato con contrato vigente, y en ese entendido, resulta indiscutible que la parte laboral no puede eludir la orden legal y generar una nueva negociación en un tiempo distinto al contemplado por el ordenamiento jurídico.

Cabe en este sentido recordar que, en Ord. N° 3917 de 10.10.2014, al referirse al antiguo artículo 322, inciso 1°, que entonces regulaba la oportunidad para negociar en empresas con instrumento colectivo vigente, este Servicio afirmó que *“el objetivo de la norma es entregar certeza al empleador, en cuya empresa existe un instrumento colectivo vigente, respecto a la oportunidad en que los trabajadores de su dependencia -regidos por instrumento colectivo vigente o que negocien por primera vez- pueden presentar sus proyectos de contrato colectivo”*.

En este estado de cosas, corresponde necesariamente concluir que la actuación de los sindicatos del caso no puede sino tenerse por extemporánea al presentar un proyecto sin atender a que se trata de organizaciones que ya tienen un instrumento colectivo vigente y que, por ende, por expreso mandato del legislador, deben ajustarse a la oportunidad que fija el citado artículo 333.

Es del caso aclarar que tampoco salva la mentada improcedencia el argumento de estar el sindicato presentando un proyecto en representación de trabajadores no afectos al instrumento vigente, por cuanto, como ya se ha sostenido en párrafos anteriores, la titularidad de la organización no alcanza para negociar y suscribir más allá de aquél contrato colectivo que está actualmente vigente y sobre el cual ha de encauzar las pertinentes funciones que consigna el artículo 220 del Código del Trabajo.

Con respecto a lo señalado en el inciso segundo del artículo 333, el dictamen Ord. 5781/93 de 01.12.2016, señaló:

“Así, en caso de haberse presentado el proyecto antes de los sesenta días, deberá entenderse que fue presentado, para todos los efectos legales, el día sexagésimo previo a la fecha de vencimiento del instrumento colectivo anterior, esto es, a modo ejemplar, para efectos de contabilizar el plazo de respuesta del empleador (artículo 335), para el plazo de afiliación sindical dentro de la negociación colectiva (artículo 331), y para el fuero de la negociación colectiva (artículo 309).”

En consecuencia, si se presenta el proyecto de contrato colectivo antes de los sesenta días, se deberá entender presentado oportunamente el día 60, y es a partir de ese preciso momento, y no antes, cuando se generan los efectos del inicio de la negociación colectiva, como el plazo de respuesta del empleador, el fuero de la negociación colectiva y la vinculación de los trabajadores a esa negociación colectiva, entre otras.

4. Vinculación de los trabajadores al instrumento colectivo.

Sin perjuicio de lo señalado en el numeral anterior, corresponde precisar que nada obsta a que trabajadores que no están adscritos a un instrumento colectivo puedan libremente afiliarse a alguno de los sindicatos del caso en estudio por cuanto rige el derecho a la libre afiliación sindical reconocido constitucionalmente y a nivel legal en el artículo 323 del Código del Trabajo, mas esa afiliación no autoriza ni legitima al sindicato para generar una nueva negociación colectiva al margen de la oportunidad establecida por el legislador en el ya citado artículo 333, razón por la cual estos dependientes, al igual que aquellos que se han cambiado de sindicato -desafiliándose de uno que mantenía contrato vigente-, sólo podrán negociar colectivamente en la próxima negociación del sindicato al que se han cambiado, cuya oportunidad estará definida por dicho precepto.

En esta línea argumental cobra suma relevancia el mandato general contenido en el artículo 310 del Código del Trabajo, cuyo texto es el siguiente:

“Art. 310. Beneficios y afiliación sindical. Los trabajadores se registrarán por el instrumento colectivo suscrito entre su empleador y la organización sindical a la que se encuentren afiliados mientras este se encuentre vigente, accediendo a los beneficios en él contemplados.”

De la norma anotada se infiere que el legislador ha considerado que, en el ámbito colectivo, la fuente regulatoria convencional para el trabajador que se afilia a un sindicato es el instrumento colectivo que éste mantiene con el respectivo empleador, correspondiendo que acceda a los beneficios que dicho contrato contiene y no los de una convención diversa.

En tal entendido, aparece contra sistémica la opción de iniciar una nueva y distinta negociación colectiva de parte del sindicato para cursar, en favor de un grupo de sus afiliados, un contrato colectivo separado del que mantiene vigente el sindicato y con el cual éste se identifica ante la normativa legal del ramo.

En este extremo, resulta apropiado coincidir en lo argumentado en el Pase del Ant., en orden a relevar lo sostenido en dictamen Ord. N° 303/1 del 18.01.17, que, en lo que interesa dice:

“Con todo, no existe inconveniente legal para que las partes, empleador y sindicato, en uso de su autonomía negocial, pacten en el respectivo instrumento colectivo la aplicación del mismo a los futuros socios del sindicato.

Lo anterior se fundamenta desde la perspectiva de la libertad sindical. En efecto, si se considerara que los trabajadores con afiliación futura no pueden bajo ningún respecto estar afectos a un instrumento colectivo, no les sería conveniente afiliarse, pues para ser un posible beneficiario de la extensión que puedan pactar las partes, y así gozar de estas estipulaciones, debería necesaria e indefectiblemente no estar sindicalizado, pues de lo contrario no le sería aplicable la norma del artículo 322, incisos segundo a cuarto, estableciéndose por tanto un incentivo perverso de no afiliación mientras se encuentre vigente un instrumento colectivo.”

Cabe agregar que, siguiendo la misma lógica, tampoco el suscrito ve obstáculo en que, ya vigente el contrato colectivo que une a las partes, se proceda a pactar que se aplique el mismo respecto de los nuevos socios del sindicato.

Ahora bien, una situación distinta es la correspondiente a los trabajadores que, en el caso en estudio, se han cambiado de afiliación sindical, desafiándose de un sindicato que tiene actualmente un instrumento colectivo vigente e ingresando a otro sindicato también con contrato vigente y que hoy pretende dar curso a una nueva negociación.

Al respecto, el artículo 323, inc.2°, del Código del Trabajo es categórico:

“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 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.

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, el cual dispone:

“Art. 307. 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.”

De esta manera, tratándose de los dependientes que se han cambiado de sindicato, teniendo el sindicato del que se desafilaron aún vigente su instrumento colectivo, resulta aplicable de modo indefectible la norma del artículo 323 inc.2° del Código del Trabajo, razón por la cual, seguirán afectados 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.

5. Situación del sindicato que mantiene vigentes dos o más instrumentos colectivos.

Si por aplicación de la normativa previa a la reforma incorporada por la Ley 20.940, una organización sindical tiene actualmente dos o más contratos colectivos vigentes, con diferentes fechas de término, para efectos de lo dispuesto en el artículo 333 del Código del Trabajo, dicha organización deberá escoger

una de esas fechas para determinar el momento de presentación del próximo proyecto de contrato colectivo, debiendo entenderse que a sus asociados les será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 323 o lo establecido en el artículo 325 (ultraactividad del instrumento colectivo), según se elija presentar el proyecto de contrato colectivo en la oportunidad jurídica que le genere el primer instrumento por vencer o, en el segundo caso, la oportunidad que genere alguno de los últimos instrumentos colectivos por vencer. En decir, si se escoge la fecha más próxima de negociación, los demás instrumentos colectivos del sindicato mantendrán su vigencia por el tiempo que les reste, pasando esos trabajadores a estar regidos por el nuevo instrumento al término de la vigencia de los mismos. En cambio, si el sindicato opta por la oportunidad que genera el último instrumento colectivo en vencer, respecto de los trabajadores regidos por los instrumentos colectivos anteriores se aplicará la ultraactividad contemplada en el artículo 325.

6. Situación del sindicato nuevo.

En el evento que, dentro del escenario en estudio, se constituya un nuevo sindicato, por ende, sin instrumento colectivo, esta organización podrá negociar en cualquier periodo respecto de sus afiliados, en tanto éstos no estén afectos a instrumento colectivo alguno. Respecto de los afiliados que estén afectos a otro instrumento colectivo anterior, operará la regla ya descrita del artículo 323 inciso segundo del Código del Trabajo.

Se deja sin efecto toda doctrina en contrario a contar de la fecha de publicación del presente dictamen.

Sin otro particular, saluda a Ud.



[Handwritten signature]

**CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO**



[Handwritten initials]
JECC/EE/CLCH
Distribución:

- Dest
- Jurídico - Partes
- Control - Boletín
- Divisiones D.T.
- Subdirectora - U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo