

DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 4035 (960) 2017

ORD.: 2825 / 078

MAT.: 1. Se complementa en el sentido indicado la doctrina contenida en dictamen N° 303/1 de 18.01.2017.

2. En virtud de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, aquel trabajador que se ha desafiliado del sindicato al que pertenecía con anterioridad al 01.04.2017, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentra vinculado, deberá pagar por concepto de aporte, el 75% de la cuota mensual ordinaria, manteniendo dicho monto más allá de la entrada en vigencia de la precitada ley y hasta el término de vigencia del instrumento colectivo a que se refiere.

3. Sin embargo, aquellos trabajadores que se desafilien a partir del 1° de abril de 2017, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentran vinculados, deberán pagar el 100% de la cuota ordinaria sindical, en virtud de lo dispuesto por el nuevo artículo 323 del Código del Trabajo, introducido por la Ley N° 20.940, la cual rige desde su entrada en vigencia.

4. 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 pasarán 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.

5. La doctrina reiterada y uniforme de este Servicio, respecto del antiguo artículo 346 inciso 3°, la cual expresa que el valor de la cuota del aporte que se descuenta al respectivo trabajador desafiliado, debe ser el correspondiente al valor existente al presentarse el proyecto de contrato colectivo, sin que sea jurídicamente procedente considerar sus posteriores variaciones, resulta plenamente aplicable a lo dispuesto por el nuevo artículo 323 del Código del Trabajo, en virtud de existir la misma razón jurídica, cual es que la obligación de contribuir a los gastos del sindicato que celebra un

instrumento colectivo vinculante para aquel trabajador que se desafilia, nace en el momento en que se inició la negociación colectiva.

ANT.: 1) Instrucciones de fecha 26.05.2017, de Jefe Departamento Jurídico.

2) Presentación de 09.05.2017, de doña Karin Escárte Fica, Presidente del Sindicato de Trabajadores Profesionales de Enap Magallanes.

FUENTES: Constitución Política de la República de Chile, artículo 19 N° 19; Código Civil, artículo 20; Ley N° 19.759; Ley N° 20.940; Código del Trabajo, artículos 307, 323, 325, 346.

CONCORDANCIAS: Dictámenes N°s 124/2, de 11.02.2002; 3676/125, de 05.09.2003; 3477/108, de 27.08.2003; 303/1, de 18.01.2017; 5337/91, de 28.10.2016; 3479/110, de 27.08.2003; 1059/53, de 11.03.2004; 1655/27, de 18.04.2006 y 1688/29, de 07.04.2015 y Ordinarios N°s 578, de 02.02.2017 y 1094, de 09.03.2017.

SANTIAGO,

22 JUN 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : KARIN ESCÁRTE FICA

PRESIDENTE

SINDICATO DE TRABAJADORES

PROFESIONALES DE ENAP – MAGALLANES

ROCA #817, OFICINA 23, PISO 2

PUNTA ARENAS

sindprof@mag.enap.cl

Mediante la presentación del antecedente, Ud. ha requerido pronunciamiento a este Servicio, respecto de la procedencia de aplicar lo dispuesto por el actual artículo 323 del Código del Trabajo, a aquellos trabajadores que se desafiliaron del Sindicato de Trabajadores Profesionales de Enap Magallanes, durante el año 2015 y primer semestre de 2016, es decir, dentro del período de vigencia del instrumento colectivo (01 noviembre de 2014 a 31 de octubre de 2017).

Además, en segundo lugar, solicita se determine si las variaciones que pudiese haber sufrido o pudiese sufrir la cuota ordinaria sindical tras la desafiliación, resultan vinculantes para aquellos trabajadores desafiliados, a contar del 01 de abril de 2017 y hasta el término de vigencia del instrumento colectivo.

Fundamenta su solicitud en la entrada en vigencia de la nueva legislación laboral que regula esta materia, en virtud de la Ley N° 20.940, la cual incorporó modificaciones al Código del Trabajo, en especial, el nuevo artículo 323, el que a su juicio reemplaza lo dispuesto por el antiguo artículo 346 inciso 3° del Código del Trabajo.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

Según consta de vuestra presentación y de la información disponible en el Sistema de Relaciones Laborales (SIRELA) de este Servicio, el Sindicato de Trabajadores Profesionales de Enap - Magallanes mantiene vigente contrato colectivo desde el 01.11.2014 hasta el 31.10.2017.

Por consiguiente, es dable aseverar que el instrumento colectivo, precedentemente indicado, fue celebrado bajo el imperio del Código del Trabajo sin las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.940. Sin embargo, durante la vigencia de dicho instrumento, comenzó a regir la antes mencionada ley, la cual a partir del 01.04.2017 modificó el Código del Trabajo, sustituyendo el Libro IV del mismo cuerpo legal.

En este orden de ideas, la nueva normativa incorpora al Código del Trabajo un nuevo artículo 323, el cual 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.”

Sin embargo, es menester advertir que, previo a las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.940, la desafiliación de un socio del sindicato que había negociado colectivamente, celebrando, consecuentemente, un contrato colectivo, se encontraba regido por el inciso tercero del artículo 346, el cual preceptuaba:

“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.”

En particular, la precitada norma, regulaba la situación del socio desafiliado de una organización sindical con instrumento colectivo vigente.

Sobre el particular, este Servicio, en Dictamen N° 124/2 de 11.01.2002, en relación al inciso tercero del artículo 346, expresó:

“De la norma legal antes transcrita se infiere que aquel trabajador que siendo socio de una organización sindical, negoció colectivamente representado por ésta y que, posteriormente, se desafilia de la misma debe continuar pagando el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria durante toda la duración del contrato y los pactos modificatorios del mismo.”

Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto por el antiguo artículo 307 del Código del Trabajo – sin las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.940-, el cual prescribía:

“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 artículo 325 disponía:

“El proyecto de contrato colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

1. las partes a quienes haya de involucrar la negociación, acompañándose una nómina de los socios del sindicato o de los miembros del grupo comprendidos en la negociación. En el caso previsto en el artículo 323, deberá acompañarse además la nómina y rúbrica de los trabajadores adherentes a la presentación;

2. las cláusulas que se proponen;

3. el plazo de vigencia del contrato, y

4. *la individualización de los integrantes de la comisión negociadora.*

El proyecto llevará, además, la firma o impresión digital de todos los trabajadores involucrados en la negociación cuando se trate de trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar. En todo caso, deberá también ser firmado por los miembros de la comisión negociadora.”

En este orden de cosas, la doctrina de este Servicio concluyó, en virtud del análisis conjunto de estas normas y según se desprende del artículo 346 en estudio, que *“la participación del dependiente sindicalizado en el proceso de negociación colectiva queda determinada por su inclusión en la nómina de socios de la organización, no contemplando la ley disposición alguna que prevea la posibilidad de que el trabajador sea excluido del proceso respectivo.”* (Dictamen N° 3676/125 de 05.09.2003).

En igual sentido, vale recordar el Dictamen N° 3676/125 de 05.09.2003, el cual refiriéndose a la norma del artículo 325 inciso 1° N°1 del Código, que indicó: *“el tenor literal de la norma transcrita y comentada, en concordancia con las restantes reglas de la negociación colectiva, permite afirmar que los trabajadores sindicalizados, por el sólo hecho de estarlo, forman parte de cualquier proyecto de contrato que presente el sindicato a que pertenecen, a menos que se encuentren sujetos a otro instrumento colectivo.*

Al respecto, el Dictamen N° 3477/108 de 27.08.2003 ha destacado el sentido otorgado por el legislador respecto del aporte, e indicó:

“Sin embargo en materia de negociación colectiva el legislador expresamente ha establecido una norma destinada a fortalecer al ente colectivo impidiendo al trabajador descolgarse del proceso en el que se encuentra involucrado.

“En otras palabras, si bien un trabajador puede, en cualquier momento, incluso durante el curso de una negociación colectiva, desafiliarse de un sindicato para afiliarse o no a otra organización sindical, está obligado a permanecer afecto a la negociación en la cual se encuentra involucrado hasta el término de esta.”

De lo expuesto, es posible inferir similar lógica del legislador en el actual artículo 323 del Código del Trabajo, pues dispone expresamente que los trabajadores pueden afiliarse y desafiliarse libremente de cualquier sindicato.

Asimismo, atribuye al cambio de afiliación sindical como a la sola desafiliación de un trabajador de aquel sindicato al que pertenecía, consecuencias en igual tenor a las establecidas por la anterior legislación. De esta manera, sin perjuicio del precitado cambio de afiliación sindical o desafiliación, aquel trabajador permanece vinculado al instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía durante toda su vigencia, obligándolo a pagar a dicho sindicato un aporte.

Es decir que, ambas normas precitadas, respecto de la obligación de pago del aporte que corresponde al trabajador ex socio, exigen lo siguiente:

1. Desafiliación de un trabajador del sindicato al que pertenecía, con posterioridad a la presentación de un proyecto de contrato colectivo dentro de un proceso de negociación colectiva.

2. Que el instrumento que derive de dicho procedimiento de negociación colectiva comience su vigencia.

A su vez, cabe recordar que, este Servicio ha sostenido, a través de Dictamen N° 124/2 de 11.01.2002, que la obligación de efectuar el aporte que establece la norma del artículo 346 inciso tercero, rige para todos los trabajadores que se desafiliaron de la organización sindical que obtuvo los beneficios, sin distinción alguna respecto de encontrarse o no afiliados a otra organización sindical en la empresa.

Sin embargo, el actual artículo 323 inciso 2° del Código del Trabajo dispone que aquel trabajador deberá *“pagar el total de la cuota mensual ordinaria de ese sindicato”*, a diferencia de lo que establecía el antiguo artículo 346, en su inciso 3°, el cual preceptuaba que dicho trabajador *“estará obligado a cotizar en favor de ésta el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria”*.

En este orden de ideas y efectuadas las anteriores precisiones, corresponde, previamente a entrar al análisis de la situación en consulta, hacer presente que, a partir del 01.04.2017, la Ley N° 20.940 introdujo modificaciones al Código del Trabajo, entre las cuales se encuentra el artículo 323, el cual vino a reemplazar, en parte, el antiguo artículo 346 del mismo cuerpo legal, en los términos ya expuestos.

En este contexto, la precitada ley, dispone a través de su artículo primero transitorio de la Ley N° 20.940 que:

“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.”

Al respecto, el Dictamen N° 5337/0091 de 28.10.2016, respecto de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.971, expresó 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.”

Asimismo agrega que: *“la ley -de forma general- solo rige hacia el futuro, y sin afectar situaciones jurídicas consolidadas...”* y refiriéndose a lo dispuesto en los artículos segundo, cuarto y quinto transitorios expresa: *“El mismo sentido jurídico, esto es, que la ley no puede afectar derechos adquiridos...”*

Es decir que, la Ley N° 20.940 comenzó a regir el 01.04.2017, hacia el futuro y no puede afectar situaciones jurídicas que se hayan consolidado antes de la entrada en vigencia de la referida norma.

En virtud de lo antes referido, será necesario determinar el momento en que se cumplen todos los presupuestos establecidos por el legislador para proceder al pago del aporte, con el fin de establecer si aquel trabajador ex socio debe pagar el 75% o el 100% de la cuota mensual ordinaria del sindicato, por concepto de aporte.

De esta manera, si el trabajador ex socio, se ha desafiliado del sindicato con anterioridad al 01.04.2017, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentra vinculado, deberá pagar por concepto de aporte, el 75% de la cuota mensual ordinaria, manteniendo dicho monto más allá de la entrada en vigencia de la precitada ley y hasta el término de vigencia del instrumento colectivo a que se refiere.

Lo anterior, en virtud del criterio establecido por este Servicio en Dictamen N° 303/1 de 18.01.2017, el cual sostuvo: *“... 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, tienen 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 mismo, pues lo que se extiende son cláusulas del referido instrumento.”*, el cual se ve confirmado por los Ordinarios N° 578 de 02.02.2017 y N°1094 de 09.03.2017.

Con todo, aquellos trabajadores que se desafilien a partir del 1° de abril de 2017, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentran vinculados, deberán pagar el 100% de la cuota ordinaria sindical, en virtud de lo dispuesto por el nuevo artículo 323 del Código del Trabajo, introducido por la Ley N° 20.940, la cual, como se indicó anteriormente, rige desde el momento de su entrada en vigencia.

De esta manera, con el fin de otorgar respuesta a la primera de sus consultas, es dable indicar que, en el caso de aquellos trabajadores que se desafilieron de su sindicato durante el año 2015 y el primer semestre de 2016 – es decir dentro del periodo de vigencia del instrumento colectivo al cual se encuentran vinculados-, los cuales ya comenzaron a pagar el 75% de la cotización mensual ordinaria por concepto de aporte a vuestro sindicato, en virtud de lo dispuesto en el antiguo artículo 346 inciso tercero del Código del Trabajo, no les resulta aplicable, a partir del 01.04.2017, la norma contenida en el actual artículo 323 del mismo texto legal, respecto de pagar un aporte del

100% de la referida cotización, por tratarse de una situación jurídica ya consolidada bajo el imperio de la anterior normativa, en virtud de los argumentos esgrimidos anteriormente en el presente pronunciamiento.

Finalmente, basta precisar 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.

Por su parte, respecto a su segunda consulta, relativa a si es procedente aplicar las variaciones que pudieran existir en la cuota sindical ordinaria, desde el 01.04.2017 hasta el término de vigencia del instrumento colectivo, a aquellos ex socios desafiliados de vuestro sindicato, cumpro con informar a Ud. que la doctrina reiterada y uniforme de este Servicio ha indicado que, considerando que la obligación de contribuir a los gastos aludidos precedentemente nace en el momento en que se inicia la negociación colectiva, es posible afirmar igualmente que el valor de la cuota del aporte que se descuenta al respectivo trabajador, debe ser el que existe en dicha oportunidad, sin que sea jurídicamente procedente considerar sus posteriores variaciones (*Dictámenes N° 3479/110 de 27.08.2003, N° 1059/53 de 11.03.2004, N° 1655/027 de 18.04.2006 y N° 1688/029 de 07.04.2015*).

De esta suerte, sin perjuicio de lo concluido respecto de la primera de sus interrogantes, es dable indicar que, de igual manera, bajo el imperio de la Ley N° 20.940, no resulta procedente aplicar las variaciones que pudieran existir en la cuota ordinaria sindical, puesto que, según se ha indicado a través de la doctrina precitada de este Servicio, la obligación de contribuir nace al momento en que se inicia la negociación colectiva, momento en el cual se fija el valor de la cuota, en virtud de la cual se determina el monto del aporte del socio desafiliado, doctrina que resulta de igual manera aplicable al actual artículo 323 del Código del Trabajo, en virtud de las consideraciones ya expuestas.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativas precitadas, así como las consideraciones expuestas, cumpro con informar Ud. que:

1. Se complementa en el sentido indicado la doctrina contenida en dictamen N° 303/1 de 18.01.2017.

2. En virtud de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, aquel trabajador que se ha desafiliado del sindicato al que pertenecía con anterioridad al 01.04.2017, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentra vinculado, deberá pagar por concepto de aporte, el 75% de la cuota mensual ordinaria, manteniendo dicho monto más allá de la entrada en vigencia de la precitada ley y hasta el término de vigencia del instrumento colectivo a que se refiere.

3. Sin embargo, aquellos trabajadores que se desafilien a partir del 1° de abril de 2017, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentran vinculados, deberán pagar el 100% de la cuota ordinaria sindical, en virtud de lo dispuesto por el nuevo artículo 323 del Código del Trabajo, introducido por la Ley N° 20.940, la cual rige desde su entrada en vigencia.

4. 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 pasarán 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.

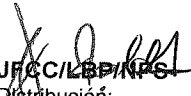
5. La doctrina reiterada y uniforme de este Servicio, respecto del antiguo artículo 346 inciso 3°, la cual expresa que el valor de la cuota del aporte que se descuenta al respectivo trabajador desafiliado, debe ser el correspondiente al valor existente al presentarse el proyecto de contrato colectivo, sin que sea jurídicamente procedente considerar sus posteriores variaciones, resulta plenamente aplicable a lo dispuesto por el nuevo artículo 323 del Código del Trabajo, en virtud de existir la misma razón jurídica, cual es que la obligación de contribuir a los gastos del sindicato que celebra

un instrumento colectivo vinculante para aquel trabajador que se desafilia, nace en el momento en que se inició la negociación colectiva.

Saluda atentamente a Ud.




CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO


JFC/CLB/IPS
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín Oficial
- Divisiones D.T.
- Departamentos y Oficinas del nivel central
- Subdirector
- Direcciones Regiones del Trabajo
- Inspecciones Provinciales y Comunales
- Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo

