



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 395(88)/2018

6181-046

ORD. N° _____

MAT.: 1. Los trabajadores que se desafiliaron del Sindicato N°1 de Empresa Derco Center S.A., luego de haber participado en la celebración de un convenio colectivo representados por dicha organización, vigente desde el 01.06.2016 y hasta el 31.07.2018, y que, con posterioridad a la fecha en que entró a regir la ley N°20.940, ingresaron al Sindicato de Trabajadores N°1 de la Empresa Derco S.A., se mantendrán afectos al aludido instrumento hasta su término, debiendo el empleador descontar a aquellos, a partir de su desafiliación y durante toda la vigencia de dicho convenio colectivo, el total de la cuota ordinaria mensual a favor de la primera de las mencionadas organizaciones.

2. La doctrina contenida en el dictamen N°2904/74, de 23.07.2003, mediante la cual se establece una excepción a la obligación impuesta por el derogado inciso tercero del artículo 346 del Código del Trabajo, resulta plenamente aplicable tratándose de aquella prevista en similares términos en el inciso segundo del artículo 323 del citado Código, incorporado por la ley N°20.940 y por tanto, es posible concluir que la obligación de pagar el total de la respectiva cuota ordinaria mensual por parte de los trabajadores que renuncian a su sindicato, no resulta procedente en caso de que aquellos se afilien posteriormente a una organización que participó en una negociación conjunta con el primero y que culminó con la suscripción de un único instrumento colectivo.

ANT.: 1) Correo electrónico, de 07.06.2018, de Jefa Unidad de Derechos Fundamentales y Libertad Sindical D.R.T. Metropolitana Poniente.
2) Respuesta de 15.02.2018, de Sindicato de Trabajadores N°1 de la Empresa Derco S.A.
3) Ordinarios N°s. 671 y 672, de 05.02.2018, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (s).
4) Presentación, de 11.01.2018, de Empresas Derco S.A.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 323.

CONCORDANCIA:

Dictamen N°2904/74, de 23.07.2003.

SANTIAGO,

10 DIC 2018

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SEÑORES
EMPRESA DERCO S.A.
SANTA LUCÍA N°344, OFICINA 61
SANTIAGO/

Mediante presentación citada en el antecedente 4), requieren un pronunciamiento de esta Dirección sobre las siguientes materias relativas a los efectos

que genera la desafiliación de un trabajador del sindicato que en su oportunidad suscribió el instrumento colectivo al que aquel se encuentra afecto:

1. Procedencia de la obligación de pagar el 100%, o el 75%, en su caso, de la respectiva cuota ordinaria mensual, tratándose de trabajadores que se desafiliaron de un sindicato con posterioridad a la fecha en que entró a regir la ley N°20.940, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentran afectos, debiendo precisarse si en este caso se aplica la norma del artículo 323 del Código del Trabajo o la del artículo 346, derogado por el citado cuerpo legal.

2. En el evento de resultar aplicable a la situación precedentemente planteada la norma del citado artículo 323, requiere que se precise en qué situación los trabajadores que se desafiliaron de la organización sindical que suscribió el instrumento colectivo que los rige quedarían eximidos del pago del 100% de la cuota ordinaria mensual de dicha organización.

Lo anterior, en atención a que, por una parte, el Sindicato de Trabajadores N°1 de la Empresa Derco S.A. mantiene un contrato colectivo vigente, por el período comprendido entre el 01.08.2016 y el 01.08.2018, y por otra, el Sindicato N°1 de Empresa Derco Center S.A. celebró un convenio colectivo que rige a partir del 01.06.2016 y hasta el 31.07.2018.

Agregan que con posterioridad a la entrada en vigor de la ley N°20.940, algunos de los trabajadores pertenecientes al Sindicato N°1 de Empresa Derco Center S.A., han renunciado a dicha organización sindical para afiliarse al Sindicato de Trabajadores N°1 de la Empresa Derco S.A. y que, ante tal circunstancia, el empleador ha efectuado el descuento de sus remuneraciones de las cuotas sindicales que, a su juicio, aquellos legalmente deben enterar; vale decir, la que corresponde percibir a la organización sindical a la que se afiliaron ulteriormente y aquella establecida legalmente a favor de la primera de ellas.

Sin embargo, tal proceder ha generado una controversia entre dichas organizaciones y el empleador, toda vez que, en opinión del Sindicato N°1 de Trabajadores de la Empresa Derco S.A., no corresponde aplicar a tales trabajadores el descuento de la cuota ordinaria mensual a favor del Sindicato N°1 de Empresa Derco Center S.A. del que se desafiliaron. Ello en virtud de la doctrina contenida en los ordinarios N°478, de 06.03.2015, y N°4882, de 23.09.2015, emitidos por la Dirección Regional Metropolitana Poniente y la Dirección Nacional del Trabajo, respectivamente, a propósito de la norma contenida en el citado artículo 346, que regulaba la materia antes de su derogación por la ley N°20.940.

Manifiestan, por último, su opinión al respecto, señalando que, en la especie, no se dan las hipótesis contenidas en los citados oficios, toda vez que, por una parte, el precepto legal que rige la materia en la actualidad es el citado artículo 323 y por otra, no existe claridad sobre la procedencia de aplicar los criterios contenidos en los aludidos pronunciamientos jurídicos a la situación expuesta, que no dice relación con la celebración de una negociación conjunta por parte de dos o más sindicatos, sino de procesos llevados a cabo en forma separada por las organizaciones de que se trata, aun cuando los instrumentos colectivos suscritos por cada una de ellas contengan similares cláusulas y se hayan celebrado en fechas cercanas.

A lo precedentemente expuesto se suma que no existe certeza acerca del monto o porcentaje de la cuota sindical respectiva que debe descontarse a los trabajadores desafiliados por cuya situación se consulta, vale decir, si corresponde aplicar dichas deducciones por el monto total de la aludida cotización o solo por la suma equivalente al 75% de la misma.

Por su parte, los directores del Sindicato de Trabajadores N°1 de la Empresa Derco S.A., en respuesta a traslado conferido por esta Dirección en cumplimiento del principio de bilateralidad, manifiestan, en primer término, que en la situación sometida a pronunciamiento por parte del empleador no resulta aplicable la ley

N°20.940, toda vez que todos los sindicatos de la empresa en referencia negociaron colectivamente en el año 2016.

Agregan que la empresa siempre ha negociado con todos los sindicatos allí constituidos en la misma fecha y que los acuerdos alcanzados en esa oportunidad son para todos los trabajadores en general, con la única salvedad de que el sindicato que representan suscribió un contrato colectivo, a diferencia de las restantes organizaciones, todas las cuales celebraron sendos convenios colectivos.

Exponen, asimismo, que por la circunstancia de no haberseles informado por la empresa que se aplicaría a los trabajadores que ingresaron a su organización el descuento del 75% de la respectiva cuota ordinaria mensual, a requerimiento de los sindicatos de los que aquellos eran socios, dicha empresa ha adoptado una mala práctica, toda vez que no ha respetado el derecho de los trabajadores a la libre afiliación y desafiliación.

Precisan al respecto que la controversia suscitada respecto de esta materia no es nueva, por cuanto, se verificó por primera vez en el año 2014, oportunidad en la que su organización solicitó un pronunciamiento a la Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Poniente, el que fue emitido mediante Ord. N°478, de 06.03.2015 y que, por su parte, el empleador formuló igual petición, ante la Dirección Nacional del Trabajo, cuya respuesta está contenida en el Ord. N°4882, de 23.09.2015, que concluye señalando la improcedencia de efectuar el aludido descuento del 75% de la cuota sindical por el empleador, correspondiendo la devolución de los montos descontados por tal concepto a dichos trabajadores, con los reajustes e intereses que procedan, Pese a ello, indican que hasta la fecha nunca se llevó a cabo dicha restitución a los trabajadores afectados.

Finalmente, cabe tener presente que esta Dirección confirió igualmente traslado de la solicitud de pronunciamiento en comento al Sindicato N°1 de Empresa Derco Center S.A., cuyos representantes no hicieron valer el derecho que les asistía de exponer sus puntos de vista sobre el particular.

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

1. Se consulta, en primer término, sobre la procedencia de la obligación de pagar el 100%, o el 75%, en su caso, de la respectiva cuota ordinaria sindical, tratándose de trabajadores que se desafiliaron de una organización sindical con posterioridad a la entrada en vigor de la ley N°20.940, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentran afectos, debiendo establecerse si en este caso se aplica la norma del artículo 323 del Código del Trabajo o la del artículo 346, derogado por la ley en referencia.

Con el objeto de dar respuesta a la interrogante planteada, resulta necesario, en primer término, determinar la legislación aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que si bien la misma dice relación con procesos de negociación colectiva iniciados y terminados en una fecha anterior a aquella en que entró a regir la ley N°20.940, la desafiliación de los trabajadores de los respectivos sindicatos, objeto de la consulta, se llevó a cabo durante la vigencia del citado cuerpo legal.

Sobre el particular, cabe tenerse presente que con arreglo a lo previsto en el artículo segundo transitorio de la ley N°20.940 en comento y a lo sostenido por esta Dirección sobre la materia, en el dictamen N°5337/91, de 28.10.2016, las negociaciones colectivas se regirán íntegramente y para todos los efectos legales por las normas vigentes a la fecha de presentación del respectivo proyecto de contrato colectivo, sin que pueda verse afectada tampoco la vigencia de los instrumentos colectivos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de dicha ley, precepto que responde, según ya se precisara en el dictamen recién citado, a la regla general contenida en el inciso primero del artículo 9° del Código Civil sobre el efecto retroactivo de las leyes, según la cual: «*La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo*».

De lo señalado precedentemente no puede desprenderse, sin embargo, que la normativa que rige el asunto sometido a conocimiento de esta Dirección es aquella vigente con anterioridad a la aludida reforma laboral.

Elo porque, si bien es cierto, con arreglo a lo ya expuesto, los procesos de negociación colectiva celebrados por las organizaciones sindicales en referencia se iniciaron y culminaron bajo el imperio de la normativa vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la citada ley N°20.940, no lo es menos que las consultas efectuadas por la empresa recurrente no dicen relación con dichos procesos ni sus efectos, sino con la situación producida a partir de la desafiliación de los trabajadores de que se trata del sindicato con el que participaron en una negociación que culminó con la suscripción de un instrumento colectivo y su posterior afiliación a otra de las organizaciones existentes en la misma empresa, luego de la entrada en vigor del citado cuerpo legal, de suerte tal que no se trata, en este caso, de determinar la legislación aplicable a un proceso de negociación colectiva y sus efectos sino de una situación diametralmente distinta, como lo es la ya expuesta.

En estas circunstancias debe necesariamente concluirse que la normativa aplicable al asunto sometido a conocimiento de esta Dirección es aquella contenida en el actual Libro IV del Código del Trabajo, incorporado por la ley N°20.940 y por tanto, a fin de dar respuesta a la interrogante específica formulada cabe recurrir a la norma del artículo 323 del Código del Trabajo, que prescribe:

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.

La disposición legal transcrita consagra la libertad de afiliación, al permitir al trabajador ingresar a cualquier sindicato, así como renunciar al mismo, sin restricción alguna.

El precepto en comento establece, asimismo, que no obstante haber ejercido la aludida prerrogativa de cambiar su afiliación sindical, el trabajador se mantendrá afecto al instrumento colectivo que hubiere celebrado la organización a la que pertenecía y que estuviere vigente, así como al pago del total de la cuota mensual ordinaria que correspondiere, durante toda la vigencia de dicho instrumento, luego de lo cual, una vez terminada dicha vigencia, pasará a regirse, en su caso, por aquel suscrito por el sindicato al que se encontrare afiliado a esa fecha.

Finalmente, la aludida disposición legal dispone la sujeción de los trabajadores involucrados a la negociación colectiva que se hubiere iniciado, como también al instrumento colectivo que se suscriba al término de dicho proceso.

Por su parte, esta Dirección, mediante dictámenes N°5781/93, de 01.12.2016 y N°2858/79, de 27.06.2017, ha sostenido que, además de otorgar certeza a las partes de la negociación colectiva, la disposición en comento constituye la manifestación del principio general contenido en el artículo 307 del Código del Trabajo, según el cual: «...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».

Ahora bien, la situación específica planteada dice relación con los trabajadores que se desafiliaron del Sindicato N°1 de Empresa Derco Center S.A., luego de haber participado en la celebración de un convenio colectivo representados por dicha organización, vigente a partir del 01.06.2016 y hasta el 31.07.2018, y que ingresaron con posterioridad a la entrada en vigor de la ley N°20.940, al Sindicato de Trabajadores N°1 de la Empresa Derco S.A., que cuenta con un contrato colectivo suscrito por el período comprendido entre el 01.08.2016 y el 01.08.2018, situación que permite sostener, con arreglo a lo expuesto en párrafos precedentes, que dichos trabajadores se mantendrán afectos al convenio colectivo respectivo hasta su término, debiendo pagar, durante su vigencia, el total de la cuota mensual ordinaria del sindicato del que eran socios, tal como lo establece el inciso segundo del precepto recién transcrito y comentado, aplicable en la situación que se analiza.

En estas circunstancias y a la luz de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa invocadas, cumpla con informar a Uds. que los trabajadores que se desafiliaron del Sindicato N°1 de Empresa Derco Center S.A., luego de haber participado en la celebración de un convenio colectivo representados por dicha organización, vigente desde el 01.06.2016 y hasta el 31.07.2018, y que, con posterioridad a la fecha en que entró a regir la ley N°20.940, ingresaron al Sindicato de Trabajadores N°1 de la Empresa Derco S.A., se mantendrán afectos al aludido instrumento hasta su término, debiendo el empleador descontar a aquellos, a partir de su desafiliación y durante toda la vigencia de dicho convenio colectivo, el total de la cuota ordinaria mensual a favor de la primera de las mencionadas organizaciones.

2. Requieren, por último, en el evento de resultar aplicable a la situación precedentemente planteada la norma del citado artículo 323, que se precise en qué situación los trabajadores que se desafiliaron de la organización sindical que suscribió el instrumento colectivo que los rige quedarían eximidos del pago del 100% de la cuota ordinaria mensual de dicha organización.

Sobre el particular, cumpla con informar a Uds. que con arreglo a la doctrina contenida en el dictamen N°2904/74, de 23.07.2003, los trabajadores que se desafiliaron del sindicato del que eran socios, con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte y que ingresaron a otra organización sindical, no están obligados a cotizar en favor de la primera de las nombradas el aporte del 75% de la cuota sindical ordinaria, previsto en el inciso tercero del artículo 346 del Código del Trabajo —derogado por la ley N°20.940—, en caso de que los beneficios obtenidos en la negociación de la cual formaron parte se hubieren logrado mediante la celebración de un instrumento colectivo suscrito por ambas organizaciones sindicales.

Dicha tesis se justifica, tal como señala el dictamen en comento, si se tiene en consideración que el instrumento colectivo suscrito ha sido gestionado por la agrupación de dos sindicatos que en forma mancomunada llevaron a cabo una misma negociación con el empleador y, por tanto, la desvinculación de los trabajadores de una de las organizaciones involucradas, que culminó con la referida suscripción del instrumento y su posterior incorporación a otro de los sindicatos que negociaron, implica que dichos dependientes siguen, no obstante, afiliados a una de las organizaciones impulsoras y suscriptoras de los beneficios allí contenidos del que son titulares de derechos, sin que se cumpla, en este caso, con el fundamento que tuvo en vista el legislador para imponer la obligación contenida en el inciso tercero del derogado artículo 346 del Código del Trabajo.

Pues bien, en opinión del suscrito, la doctrina en estudio resulta plenamente aplicable tratándose de la obligación prevista en el inciso segundo del artículo 323 del citado Código, incorporado por la ley N°20.940 y por tanto, es posible concluir que la obligación de pagar el total de la respectiva cuota ordinaria mensual por parte de los trabajadores que renuncian a su sindicato, con arreglo al último de los citados preceptos, no resulta procedente en caso de que aquellos se afilien posteriormente a una organización que participó en una negociación conjunta con el primero y que culminó con la suscripción de un único instrumento colectivo.

La conclusión a que se ha arribado precedentemente no resulta aplicable, sin embargo, en la situación que se analiza, como pretende el Sindicato de Trabajadores N°1 de la Empresa Derco S.A., según se desprende de su nota de respuesta a traslado a que se ha hecho referencia, toda vez que, en este caso, los sindicatos de que se trata no llevaron a cabo un proceso de negociación colectiva conjunta por dos o más sindicatos, que culminara con la suscripción de un único instrumento colectivo, sino que todos ellos negociaron por separado, con prescindencia de que tales procesos hayan tenido lugar en fechas cercanas y los respectivos instrumentos colectivos contengan similares cláusulas.

A mayor abundamiento, una situación similar a la expuesta fue objeto de pronunciamiento por parte de este Servicio, emitido mediante Ord. N°1948, de 10.05.2013, que recayó precisamente en una solicitud en tal sentido, efectuada por el Sindicato de Trabajadores N°1 de la Empresa Derco S.A. A través de dicho oficio, se reiteró la jurisprudencia contenida en el citado dictamen N°2904/74, concluyendo que *«Los trabajadores que se desafiliaron del Sindicato Interempresa de Trabajadores de las Empresas del Consorcio DERCO, con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte representados por dicha organización y que posteriormente se afiliaron al Sindicato de Trabajadores N°1 de Empresa DERCO S.A., constituido en la misma empresa, deben cotizar a favor del primero el setenta y cinco por ciento del valor de la cuota ordinaria sindical, durante toda la vigencia del contrato colectivo al que se encuentran afectos y los pactos modificatorios del mismo»*. Tal conclusión se sustentó en que en la especie, no se estaba en presencia de un contrato colectivo suscrito conjuntamente por dos o más organizaciones sindicales sino frente a dos de dichos instrumentos, celebrados separadamente por cada una de ellas.

Por tal razón, debe tenerse por reconsiderado el ordinario N°4882, de 23.09.2015, a que hace alusión el Sindicato de Trabajadores N°1 de Empresa Derco S.A., en su nota en referencia, para apoyar su posición al respecto, por cuanto, si bien es cierto, del tenor del mismo aparece que ratifica la jurisprudencia contenida en el citado dictamen N°2904/74 y en el ordinario N°478, de 06.03.2015, emitido por la Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Poniente, lo cierto es que arriba a una conclusión que no se aviene con lo sostenido en dichos pronunciamientos, en tanto, señala que en la situación analizada, en que varios sindicatos de Empresas Derco S.A.—entre ellos el Sindicato de Trabajadores N°1 de la Empresa Derco S.A.—suscribieron en forma separada sendos convenios colectivos, no correspondía el descuento del 75% de la respectiva cuota ordinaria mensual de la remuneración de los trabajadores que se desafiliaron de una de dichas organizaciones e ingresaron posteriormente a otra que contaba con su propio instrumento; ello en atención, según allí se señala, a que los aludidos convenios se celebraron en una misma fecha y contienen similares cláusulas, situación no prevista en los citados pronunciamientos como causal de exención del citado aporte.

En estas circunstancias, no cabe sino concluir que la doctrina contenida en el dictamen N°2904/74, de 23.07.2003, mediante la cual se establece una excepción a la obligación impuesta por el derogado inciso tercero del artículo 346 del Código del Trabajo, resulta plenamente aplicable tratándose de aquella prevista en similares términos en el inciso segundo del artículo 323 del citado Código, incorporado por la ley N°20.940 y por tanto, es posible concluir que la obligación de pagar el total de la respectiva cuota ordinaria mensual por parte de los trabajadores que renuncian a su sindicato, no resulta procedente en caso de que aquellos se afilien posteriormente a una organización que participó en una negociación conjunta con el primero y que culminó con la suscripción de un único instrumento colectivo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Uds. lo siguiente:

1. Los trabajadores que se desafiliaron del Sindicato N°1 de Empresa Derco Center S.A., luego de haber participado en la celebración de un convenio colectivo representados por dicha organización, vigente desde el 01.06.2016 y hasta el 31.07.2018, y que, con posterioridad a la fecha en que entró a regir la ley N°20.940,

ingresaron al Sindicato de Trabajadores N°1 de la Empresa Derco S.A., se mantendrán afectos al aludido instrumento hasta su término, debiendo el empleador descontar a aquellos, a partir de su desafiliación y durante toda la vigencia de dicho convenio colectivo, el total de la cuota ordinaria mensual a favor de la primera de las mencionadas organizaciones.

2. La doctrina contenida en el dictamen N°2904/74, de 23.07.2003, mediante la cual se establece una excepción a la obligación impuesta por el derogado inciso tercero del artículo 346 del Código del Trabajo, resulta plenamente aplicable tratándose de aquella prevista en similares términos en el inciso segundo del artículo 323 del citado Código, incorporado por la ley N°20.940 y por tanto, es posible concluir que la obligación de pagar el total de la respectiva cuota ordinaria mensual por parte de los trabajadores que renuncian a su sindicato, no resulta procedente en caso de que aquellos se afilien posteriormente a una organización que participó en una negociación conjunta con el primero y que culminó con la suscripción de un único instrumento colectivo.

Saluda atentamente a Uds.,



[Handwritten signature]
MAURICIO PEÑALOZA CIFUENTES
 DIRECTOR DEL TRABAJO



[Handwritten initials]
 JFCC/LBP/MPKC
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Divisiones D.T.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Jefe Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Subsecretario del Trabajo.
- Sindicato DE Trabajadores N°1 de la Empresa Derco S.A. (Av. Américo Vespucio N°1842, Quilicura)
- Sindicato N°1 de Empresa Derco Center S.A. (Santa Rosa N°101, Santiago).