



**DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**UNIDAD DE DICTAMENES E**  
**INFORMES EN DERECHO**  
K 620 (151) 2017 ✓  
K4036 (961) 2017 ✓

*Jurídico*

**3412**

**ORD.:**

**MAT.:**

Atiende consultas sobre las consecuencias de la fusión de Banco Itaú con Banco CorpBanca, en los procesos de negociación colectiva, respecto de la extensión de beneficios y los eventuales cambios de afiliación de parte de los trabajadores.

**ANT.:**

- 1) Correo electrónico de fecha 11.07.2017, de Jefa de Unidad de Atención Presencial y de Transparencia.
- 2) Correos electrónicos de fechas 23.06.2017 y 20.06.2017, entre Abogada Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho e Inspección Provincial del Trabajo Santiago Oriente.
- 3) Acta de Comparecencia de don Pablo López Aranguiz, Presidente Sindicato de Trabajadores de Banco Itaú, de 21.06.2017.
- 4) Ordinario N° 2781, de 21.06.2017, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 5) Instrucciones de fecha 20.06.2017, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 6) Presentación de 01.06.2017, de Igor Arias Paredes, Gerente Relaciones Laborales, en representación de Banco Itaú – CorpBanca S.A.
- 7) Ord. N° 2059, de 16.05.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 8) Presentación de 10.05.2017, de Directiva Sindicato Nacional de Trabajadores Banco Itaú.
- 9) Presentación de 09.05.2017, de Directiva Sindicato Nacional de Trabajadores Banco Itaú.
- 10) Respuesta de fecha 18.04.2017, de Directiva Sindicato Nacional de Trabajadores Banco Itaú.
- 11) Ord. N° 1418 de 03.04.2017, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 12) Ord. N° 832 de 20.02.2017, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 13) Presentación de 19.01.2017, de Directiva Sindicato Nacional de Trabajadores Banco Itaú.

**SANTIAGO,**

**26 JUL 2017**

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**

**A : SR. PABLO LÓPEZ ARANGUIZ**  
**SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES BANCO ITAÚ**

**AGUSTINAS 814. OF. 406**  
**SANTIAGO.**

Mediante las presentaciones de los antecedentes 9), 10) y 13) Ud., en representación del Sindicato Nacional de Trabajadores de Banco Itaú, solicita un pronunciamiento de este Servicio, respecto a las siguientes materias:

a) Los efectos jurídicos del cambio de afiliación sindical de aquellos trabajadores desde su primitivo sindicato, correspondiente a alguno de los cuatro sindicatos del Banco CorpBanca, al Sindicato solicitante, encontrándose vinculados con el Convenio Colectivo negociado, en conjunto, por aquellos cuatro sindicatos. Lo anterior, en virtud de la fusión entre Banco Itaú y el Banco CorpBanca, en una sola entidad desde abril de 2016.

Fundamenta su petición, indicando que la precitada fusión ha generado la migración de trabajadores pertenecientes a los sindicatos del ex Banco CorpBanca al Sindicato que Ud. preside. Sin embargo, según refiere, el Sindicato de Banco Itaú tiene fecha para negociar el próximo 31.01.2018, en cambio, el instrumento negociado con el anterior Banco CorpBanca tiene vigencia hasta el próximo 31.07.2018, es decir que, la organización requirente tiene una fecha para negociar colectivamente anterior a la fecha de negociación a la de los Sindicatos de CorpBanca.

De este modo, motiva su solicitud, determinar los efectos jurídicos referentes al cambio de afiliación sindical, en los términos antes expuestos, respecto de los trabajadores vinculados con el instrumento colectivo negociado por los citados sindicatos CorpBanca, y cuya vigencia se extiende hasta una fecha posterior al inicio del nuevo proceso de negociación colectiva del Sindicato del Banco Itaú, al cual se afiliaron posteriormente, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 346 del Código del Trabajo.

Argumenta su solicitud, indicando que en virtud de su nueva calidad de socios de vuestro sindicato, estos pasarían a formar parte de la nómina de su nuevo proceso de negociación colectiva, por lo que, a vuestro juicio, al suscribir el nuevo instrumento colectivo podrán gozar desde ese momento los beneficios que sean pactados en dicho instrumento, no existiendo motivo para que, en virtud de lo dispuesto en el precitado artículo 346 inciso 3°, subsista la obligación de cotizar el 75% de la cuota antes referido, pues ya no obtendrían los beneficios del instrumento negociado en CorpBanca.

b) En relación a la fusión antes referida, indican que el nuevo Banco Itaú CorpBanca, hoy tiene cinco organizaciones sindicales, uno correspondiente al Sindicato solicitante y cuatro Sindicatos del ex Banco CorpBanca, respecto de los cuales existen 2 convenios colectivos vigentes, uno por cada Institución bancaria.

En este sentido, respecto al Convenio Colectivo celebrado por vuestro sindicato con la empresa, Ud. indica que, en virtud de Resolución N° 360 de fecha 25.06.2007 de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente, se ha incluido como socios a los trabajadores de las empresas filiales del Banco Itaú, correspondientes a "Itaú Fondos Mutuos", "Itaú Chile Corredora de Seguros" y "Recuperadora de Créditos", lo cual se ha mantenido vigente hasta la fecha de su presentación.

Sin embargo, indican que para el ex Banco CorpBanca como para sus sindicatos, lo anterior no aplica, pues actualmente la empresa sólo reconoce a dos filiales, Fondos Mutuos y Corredora de Seguros, dejando fuera a la Recuperadora de Crédito. En este mismo sentido, trabajadores de las filiales del ex Banco CorpBanca han manifestado su intención de afiliarse al sindicato solicitante, situación que les ha sido negada en los sindicatos de CorpBanca, razones por las cuales han solicitado a este Servicio pronunciamiento respecto de la procedencia de negociar incluyendo a los trabajadores de las filiales antes indicadas.

Con todo, según consta en antecedente 7), en cumplimiento del principio de igualdad y contradicción de los interesados, se confirió traslado al Banco Itaú CorpBanca, quien otorgó respuesta al mismo, a través de presentación de antecedente 6), con fecha 01.06.2017.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

Como antecedente previo, se constató a través de la información pública entregada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras -difundida por su página web ([www.sbif.cl](http://www.sbif.cl))- que, a través de Circular Bancos N° 3.606 de 07.04.2016, dicha entidad resolvió:

*"Por resolución N° 409 del 4 de septiembre de 2015, cuyo extracto fue publicado en el Diario Oficial el 17 de septiembre de 2015, se autorizó la fusión del BANCO ITAU con CORPBANCA, el que pasa a llamarse BANCO ITAU CORPBANCA".*

1. Con el fin de otorgar respuesta a su primera consulta, es preciso indicar que, el inciso 2° del artículo 4° del Código del Trabajo dispone:

*"Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos del trabajo que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores."*

Del precepto transcrito, esta Dirección ha sostenido que: *"La interpretación armónica de las disposiciones legales precedentemente transcritas permite precisar, como reiteradamente ha sido sostenido por la jurisprudencia de esta Dirección, entre otros, en Dictámenes N°s 5047/220 26.11.2003 y 1607/35 de 28.04.2003, que el legislador ha vinculado la continuidad de la relación laboral y los derechos individuales y colectivos del trabajador con la empresa y no con la persona natural o jurídica dueña de ésta. Por tal razón las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la misma no alteran tales derechos ni la subsistencia de los contratos de trabajo, los que continúan vigentes con el nuevo empleador."* (Dictamen N°3314/57 de 28.06.2016).

Por su parte, el Ordinario N° 11 de 04.01.2017, en relación a lo dispuesto por el artículo 99 inciso primero de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, señaló:

*"Así, la fusión consiste en la reunión de dos o más sociedades y de sus respectivos patrimonios, de manera que los bienes que conforman al patrimonio de la o las sociedades absorbidas o fusionadas pasan a conformar el patrimonio de la sociedad resultante de la fusión"*

De esta manera, en la especie, de acuerdo a la información que consta en poder de esta Dirección, preciso es señalar que el Banco Itaú y Banco CorpBanca se fusionaron, pasando a formar una nueva empresa denominada Banco Itaú CorpBanca, situación que al tenor de lo precedentemente expuesto, no afecta los derechos que individual o colectivamente corresponden a los trabajadores que laboraban en dichas empresas, los cuales por expresa disposición de la ley, se conservan inalterables con el nuevo empleador.

Luego, según consta en antecedente 2), con fecha 01.08.2014, el Sindicato Nacional Unitario de Trabajadores Empresa CorpBanca, el Sindicato Nacional de Sistemas CorpBanca, el Sindicato Nacional de Empresa CorpBanca S.A. y el Sindicato Nacional de Trabajadores CorpBanca- Concepción, conjuntamente, suscribieron Convenio Colectivo con su empleador (Banco CorpBanca), el cual tiene vigencia hasta el día 31 de julio de 2018.

Por su parte, según consta en idéntico antecedente, con fecha 31.01.2014, Banco Itaú y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Empresa Banco Itaú, suscribieron Convenio Colectivo, el cual posee vigencia hasta el día 31.01.2018.

Previamente, resulta necesario precisar que, a contar del 01.04.2017, entró en vigencia la Ley N° 20.940, la cual, entre otras modificaciones, reemplazó el Libro IV del Código del Trabajo.

En este contexto, respecto a la materia en consulta, resulta menester recordar que, el inciso tercero del artículo 346 del Código del Trabajo, previo a la reforma antes indicada, 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.”*

Por su parte, el actual artículo 323 del Código del Trabajo – vigente desde 01.04.2017- 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.”*

En este contexto, este Servicio, a través de Dictamen N° 2825/78 de 22.06.2017, respecto de las precitadas normas indicó:

*“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.”*

Por consiguiente, es dable concluir que, tanto antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, como después de esta, los trabajadores pueden cambiar su afiliación sindical, a pesar de encontrarse vinculados al instrumento colectivo negociado por el sindicato del cual se desafiliaron.

Sin embargo, en virtud de las fechas en que ambos sindicatos podrán volver a negociar colectivamente con el empleador, resulta preciso recordar que la Ley N° 20.940, dispone a través de su artículo primero transitorio 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° 20.940, 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...”*. (Dictamen 5337/0091 de 28.10.2016)

Por consiguiente, las próximas negociaciones colectivas, tanto de los Sindicatos de “Banco CorpBanca” como del Sindicato de Banco Itaú, se encontrarán bajo el imperio de la Ley N° 20.940.

En este contexto, el actual artículo 331 del Código Laboral preceptúa:

*“Afiliación sindical durante la negociación colectiva. Iniciado un proceso de negociación colectiva reglada, los trabajadores no afiliados al sindicato tendrán derecho a afiliarse a él, incorporándose de pleno derecho a la negociación en curso, salvo lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 323.*

*Con todo, sólo se incorporarán a la negociación en curso los trabajadores que se afilien hasta el quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo.”*

Al respecto, el Dictamen N° 5781/93 de 01.12.2016 indicó que:

*“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.”*

En este sentido, el Dictamen N° 303/1 de 18.01.2017, respecto de lo prescrito por los artículos 307, 331 y 323 del Código del Trabajo, señaló:

*“Lo anterior, en concordancia con la norma contenida en el artículo 323, permite concluir que los trabajadores que estuviesen afiliados a una organización sindical al momento de iniciarse la negociación y hasta el quinto día de presentado el proyecto, según se prescribe en el artículo 331 citado, se encuentran vinculados al instrumento colectivo que derive de aquel proceso de negociación colectiva. Dicha vinculación se mantendrá en el tiempo, a pesar del cambio de afiliación a otra organización sindical o desafiliación de la organización sindical con la cual iniciaron un proceso de negociación colectiva.”*

Asimismo, la precitada doctrina indicó:

*“Cuando el legislador quiso que un trabajador que no participó de un proceso de negociación colectiva estuviese afecto al instrumento colectivo respectivo, lo estableció expresamente. Tal es el caso del artículo 323 del Código del Trabajo, que en su parte final señala que el trabajador que se cambia de afiliación pasa a*

*estar afectos al instrumento colectivo del sindicato al que se afilió una vez terminada la vigencia del anterior instrumento."*

Por su parte, el Ordinario N° 2797 de 21.06.2017, específicamente concluyó que:

*"(...) es dable concluir que aquellos trabajadores que se desafiliaron de aquel sindicato, encontrándose vinculados al instrumento colectivo obtenido por este, y que se han afiliado a otra organización sindical, dentro del plazo de 5 días contemplado en el inciso 2° del artículo 331 del Código del Trabajo, no podrán ser parte de dicha negociación colectiva, pues se encuentran en la hipótesis de vinculación contenida en el precitado artículo 323 respecto del instrumento celebrado por la organización sindical a la que pertenecían, siendo excluidos expresamente por la norma contenida en el inciso primero del antes referido artículo 331."*

Por consiguiente, los trabajadores que cambien (o hayan cambiado) su afiliación sindical desde alguno de los otros sindicatos del Banco CorpBanca, antes individualizados, y se afilien al Sindicato de Banco Itaú, no podrán ser parte de dicha negociación colectiva, pues se encuentran en la hipótesis de vinculación contenida en el precitado artículo 323, respecto del instrumento celebrado por la organización sindical a la que pertenecían, siendo excluidos expresamente por la norma contenida en el inciso primero del artículo 331.

Sin embargo, si en los hechos, a la fecha de término de la vigencia del instrumento colectivo al cual se encuentran vinculados -en virtud de su anterior afiliación-, su actual sindicato mantiene un instrumento colectivo vigente, aquellos trabajadores pasarán a estar afectos a dicho instrumento, sin existir requisito alguno impuesto por el legislador para la procedencia de la hipótesis contenida en el artículo 323 del Código del Trabajo. (Ordinario 2797, de 21.06.2017)

Con todo, respecto del aporte que deberán realizar aquellos trabajadores que se han desafiliado de aquella organización sindical que suscribió el instrumento colectivo al cual se encuentran vinculados, es menester 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"*, conclusión que, en virtud del análisis previo, resulta aplicable respecto del actual artículo 323 del Código del Trabajo.

No obstante lo anterior, tal cual evidenció el Dictamen N° 2825/78 de 22.06.2017: *"(...) 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 virtud de lo anterior, la precitada doctrina sostiene que:

*"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."

Finalmente, respecto de esta primera consulta y de lo señalado por la empresa Banco Itaú CorpBanca en su presentación de antecedente 6), resulta menester reafirmar lo sostenido por el Ordinario 2797 de 21.06.2017, el cual indicó:

"En este sentido, el artículo 5° del DFL N° 2, de 1967 faculta al suscrito para fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento. Por consiguiente, establecidas las atribuciones del Tribunal Constitucional en el artículo 93 de la Constitución Política de la República, es claro concluir que este Servicio carece de facultades para interpretar el sentido y alcance del fallo antes mencionado, en el caso en particular por Ud. indicado."

2. En respuesta a su segunda consulta, respecto de la validez para las próximas negociaciones colectivas de la Resolución N° 360 de fecha 25.06.2007, cabe precisar que la referida resolución de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente concluyó respecto de la objeción de legalidad interpuesta por el Sindicato lo siguiente: "2) Que, con fecha 12.06.07, la EMPRESA BANCO ITAU, representada por Boris Buvinic G. con domicilio en Enrique Foster Sur N° 20, comuna de Las Condes, dio respuesta al referido proyecto;

3) Que, con fecha 18.06.07 la Comisión Negociadora interpuso objeción de legalidad contra la respuesta del empleador por:

a) observar la participación en el presente proceso de un grupo de trabajadores, quienes a juicio del empleador no detentarían la calidad de trabajadores de Banco Itaú.

"9) Que, en la especie, con el objeto de resolver adecuadamente la referida objeción, se solicitó una investigación sobre la materia, la cual fue efectuada por el fiscalizador Sr. Patricio Gonzalez.

"10) Que, del respectivo informe de fiscalización, aparece que si bien los trabajadores objetados, individualizados en anexo que forma parte integrante de esta Resolución, se encuentran formalmente contratados por diversas empresas tales como Itaú Fondos Mutuos, Itau Chile Corredora de Seguros Limitada y Recuperadora de Créditos Limitada, todos ellos prestan servicios efectivos bajo subordinación y dependencia de Banco Itau Chile.

"11) Que, en la especie, se pudo constatar que respecto de trabajadores formalmente contratados por Itaú Fondos Mutuos, su gerente general Sr. Hernán Martínez depende directamente del Holding Banco Itau y a su vez se relaciona con las diferentes empresas del Holding en materias financieras, como por ejemplo, colocaciones en el sistema financiero.

"12) Que, respecto del personal contratado por Itau Chile Corredora de Seguros se pudo constatar que su gerente general Jorge Stoltze, depende directamente del Holding del Banco y a su vez también se relaciona permanentemente con las otras empresas del Holding, instruyendo a ejecutivos de venta del Banco en operaciones financieras y contables.

"13) Que, del referido informe de fiscalización aparece también que existe una empresa llamada Inversiones y Servicios de Administración, creada para desarrollar y realizar los procesos administrativos de todo el personal de las empresas mencionadas, tales

como: pago de remuneraciones, descuento y pago de cotizaciones previsionales, retención y pago de impuesto a la renta, otorgamiento del feriado legal, confección de comprobantes, control del registro de asistencia, verificación de horas extras y procesamiento de datos. Dicha Empresa físicamente funciona en dependencias del Banco Itaú y su gerente general es Gustavo Rosselot.

"14) Que, la reiterada doctrina de nuestro Servicio, contenida entre otros en dictamen N° 2376/0065 de 02.06.05, ha establecido que un principio fundamental de legislación laboral corresponde al de la primacía de la realidad, que consiste en otorgar prioridad a los hechos, es decir a lo que efectivamente ocurre en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido, de manera tal que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscritos por las partes, debe darse preferencia a los hechos.

"15) Que aplicando la señalada doctrina al caso en análisis y conforme a lo señalado en el aludido informe de fiscalización, cabe concluir que es la Empresa Banco Itaú Chile quien utiliza los servicios personales de los trabajadores que se trata, en condiciones que los subordinan directamente a dicha Empresa, vale decir, es quien reviste el carácter de empleador para todos los efectos legales, no obstante que los contratos de trabajo se hayan suscrito con otras empresas.

**"RESUELVO:**

"1.- ACÓGESE la objeción de legalidad indicada en la letra s del considerando N°3, por las razones expuestas en los considerandos N°4 a 16 y DECLÁRASE que todos los trabajadores individualizados en el anexo N°1 forman parte del presente proceso de negociación colectiva para todos los efectos legales.

"CONCÉDESE a la Empresa Banco Itaú, un plazo de 5 días corridos, contados desde la fecha de notificación de la presente Resolución, para que complete su respuesta incluyéndonos en la nómina de involucrados, la que deberá entregarse a la comisión negociadora con copia a esta Inspección bajo el apercibimiento establecido en el artículo 331 del Código del Trabajo"

Por tanto, cabe precisar que, el fundamento jurídico de la referida resolución se encontraba en la interpretación efectuada por este Servicio del antiguo artículo 3° del Código del Trabajo, en virtud de lo indicado en el Dictamen N°2376/65 de 02.06.2005 y sólo respecto de aquel proceso de negociación colectiva. Lo cual no es impedimento para que el empleador hubiese seguido negociando posteriormente en iguales términos con los trabajadores de cada una de las empresas individualizadas en dicha resolución.

Sin embargo, la Ley N°20.760, modificó el referido artículo 3° e incorporó cambios relativos al concepto de empresa y a la calificación de empleador común.

De esta manera, el actual artículo 3° del Código del Trabajo, en su inciso séptimo, respecto de la declaración de único empleador para efectos laborales y previsionales de dos o más empresas, actualmente dispone:

"Las cuestiones suscitadas por la aplicación de los incisos anteriores se sustanciarán por el juez del trabajo, conforme al Párrafo 3° del Capítulo II del Título I del Libro V de este Código, quien resolverá el asunto, previo informe de la Dirección del Trabajo, pudiendo requerir además informes de otros órganos de la Administración del Estado. El ejercicio de las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto, así como la sentencia definitiva respectiva, deberán, además, considerar lo dispuesto en el artículo 507 de este Código."

En este sentido, en virtud de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.760 al Código del Trabajo, este Servicio, a través del Dictamen N° 3406/054 de 03.09.2014 indicó, respecto del precitado inciso, que:

"En cuanto al papel que le corresponde a la Dirección del Trabajo en el marco del procedimiento judicial -procedimiento de aplicación general- destinado a determinar que dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, el legislador le ha encomendado la tarea

de emitir un informe. En cuanto a la elaboración y entrega de dicho informe, es pertinente señalar que esa actuación reviste las siguientes características:

*"i.- La solicitud del informe es obligatoria para el juez, quien para resolver deberá contar necesariamente con el informe previo de la Dirección del Trabajo. Por el contrario, sólo facultativamente, de resultar necesario y conveniente conforme al mérito de la causa, el tribunal podrá además requerir informes de otros órganos de la administración del Estado, sin que estos requerimientos resulten esenciales en la ritualidad del proceso.*

*"ii.- El contenido del informe emitido por la Dirección del Trabajo, a la luz de lo dispuesto en el artículo 23 del D.F.L. N° 2 de 1967, Ley Orgánica de este Servicio, goza de presunción legal de veracidad respecto de los hechos constatados por los inspectores del trabajo, en su carácter de ministros de fe, y de los cuales deban informar.*

*"iii.- La disposición legal en comento no establece el momento procesal en que dicho informe deberá ser requerido a la Dirección del Trabajo, ya que sólo establece que el juez deberá resolver el asunto, "previo informe de la Dirección del Trabajo". En consecuencia, el tribunal requerirá a la Dirección del Trabajo el informe en la etapa procesal que corresponda, en el marco del procedimiento de aplicación general, y en el ejercicio de sus atribuciones legales."*

Luego, el inciso primero del artículo 507 del Código del Trabajo preceptúa:

*"Las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto del artículo 3° de este Código podrán ser ejercidas por las organizaciones sindicales o trabajadores de las respectivas empresas que consideren que sus derechos laborales o previsionales han sido afectados.*

A su vez, el citado Dictamen N° 3406/054 precisó que:

*"Del análisis de la historia de la Ley N° 20.760, aparece con claridad que la voluntad del legislador ha sido radicar exclusivamente y de manera excluyente en el órgano jurisdiccional el conocimiento de las controversias que involucran la calificación de dos o más empresas como un solo empleador.*

*En efecto, en la sesión de 14 de mayo de 2014 de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, y ante la intervención del representante de la Confederación Nacional de Sindicatos y Federaciones de Trabajadores del Comercio y Servicios, señor Leandro Cortez, quien "abogó por conservar la facultad de la Dirección del Trabajo para revisar las objeciones de legalidad dentro del procedimiento de negociación colectiva, toda vez que de ese modo interviene, de modo relevante, en el proceso de establecer que dos o más empresas constituyen un solo empleador" [10], la Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social "sostuvo que se trata de una materia que, atendida la relevancia de sus efectos para empleadores y trabajadores, debe ser analizada y resuelta por el Juez del Trabajo" [11].*

*Se confirma lo anterior al analizar la Discusión en la Sala de la Cámara de Diputados, sesión de fecha 17 de junio de 2014, en la cual, ante la inquietud manifestada por el diputado Boric sobre por qué no ir a tribunales, sino directamente a la Dirección del Trabajo, la Sra. Ministra respondió:*

*"Además, nos parece que por el tipo de materias de que hablamos -la claridad, la definición, la ratificación de obligaciones laborales y previsionales-, es del todo razonable que se resuelvan mediante una sentencia, a nivel de fallo, más que a nivel de resolución administrativa" [12].*

*Esta definición de radicar la calificación de que dos o más empresas constituyen un solo empleador, para efectos laborales y previsionales, en el órgano jurisdiccional, implica necesariamente que la Dirección del Trabajo no puede entrar*

*a pronunciarse o a calificar tal circunstancia en el contexto de una negociación colectiva reglada, a través de la reclamación prevista en el artículo 331 del Código del Trabajo."*

En virtud de lo indicado anteriormente y según señaló la doctrina de este Servicio, contenida en el precitado Dictamen N° 3406/054, "(...) la actuación de la Dirección del Trabajo podrá tener lugar, a petición de parte, antes de la solicitud del tribunal, a fin de que las organizaciones sindicales y/o trabajadores puedan recabar los antecedentes necesarios para dar inicio a las acciones judiciales correspondientes. En estos casos, la acción del Servicio tiene un carácter estrictamente investigativo, no resolutorio, y no obsta a la solicitud posterior del tribunal conforme se ha analizado precedentemente."

Finalmente, es necesario consignar que la misma Constitución, en su artículo 7° sanciona con la nulidad las actuaciones de los órganos del Estado efectuadas fuera de su competencia legal, en los siguientes términos:

*"Los órganos del Estado, actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.*

*"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferidos en virtud de la Constitución o las leyes.*

*"Todo acto en contravención de esta artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".*

Por consiguiente, este Servicio carece de competencia para efectuar la declaración de único empleador por Ud. solicitada. Sin embargo, en caso que alguna de las organizaciones sindicales existentes actualmente en el actual Banco Itaú CorpBanca así lo requiera, esta Dirección podrá efectuar una fiscalización investigativa con miras a recabar los antecedentes necesarios para dar inicio a las acciones judiciales correspondientes, en virtud de lo dispuesto por los artículos 3° y 507 del Código del Trabajo.

En este sentido, no resulta procedente jurídicamente a esta Dirección emitir un pronunciamiento jurídico en los términos por Ud. solicitado, puesto que se encuentra legalmente impedida para efectuar la calificación de empleador único, por recaer dicha facultad en los Juzgados de competencia laboral.

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

1.- Los trabajadores que cambien (o hayan cambiado) su afiliación sindical desde alguno de los sindicatos del Banco CorpBanca, antes individualizados, que se encuentran afectos a un instrumento colectivo vigente, y se afilien al Sindicato de Banco Itaú, no podrán ser parte de la próxima negociación colectiva – la cual se encontrará regida por el imperio de la Ley N° 20.940-, pues se encuentran en la hipótesis de vinculación contenida en el precitado artículo 323, respecto del instrumento celebrado por la organización sindical a la que pertenecían, siendo excluidos expresamente por la norma contenida en el inciso primero del artículo 331.

Lo anterior, no obsta a que si en los hechos, a la fecha de término de la vigencia del instrumento colectivo al cual se encuentran vinculados -en virtud de su anterior afiliación-, su actual sindicato mantiene un instrumento colectivo vigente, aquellos trabajadores pasarán a estar afectos a dicho instrumento, sin existir requisito alguno impuesto por el legislador para la procedencia de la hipótesis contenida en el artículo 323 inciso segundo del Código del Trabajo.

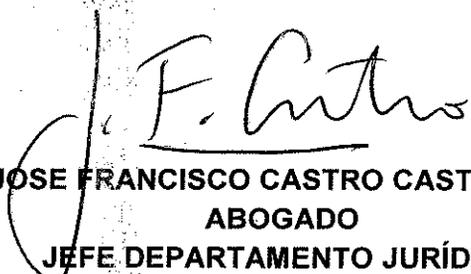
2.- El trabajador ex socio, que se ha desafiliado del sindicato con anterioridad al 01.04.2017, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentra vinculado, deberá pagar por concepto de aporte, el 75% de la cuota

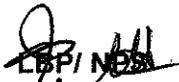
mensual ordinaria, manteniendo dicho monto más allá de la entrada en vigencia de la precitada ley y hasta el término de vigencia del instrumento colectivo a que se refiere.

Sin embargo, aquellos trabajadores que se hayan desafiado 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.

3.- La Dirección del Trabajo carece de competencia para efectuar la declaración de único empleador por Ud. solicitada. Sin embargo, en caso que alguna de las organizaciones sindicales existentes en el actual Banco Itaú CorpBanca, así lo requiera, esta Dirección podrá efectuar una fiscalización investigativa con miras a recabar los antecedentes necesarios para dar inicio a las acciones judiciales correspondientes, en virtud de lo dispuesto por los artículos 3° y 507 del Código del Trabajo.

Saluda a Ud.

  
  
**JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

  
LBP/NEA

**Distribución:**

Jurídico - Partes - Control