



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K10479 (2318) 2017

ORD.: 1064 / 022

MAT.: 1. El artículo 325 del actual Código del Trabajo resulta aplicable a aquellos trabajadores que negociaron colectivamente bajo el imperio del antiguo Código, en calidad de adherentes, y cuyos instrumentos, a los cuales se encuentran afectos, se han extinguido con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, por consiguiente, los beneficios del instrumento colectivo al que se encontraban adheridos pasan a integrar sus contratos individuales de trabajo.

Respecto de los trabajadores a quienes se les extendieron los beneficios de un instrumento colectivo, no les resulta aplicable lo dispuesto en el precitado artículo 325 del actual Código del Trabajo y, por consiguiente, los beneficios extendidos no pasan a integrar sus contratos individuales de trabajo.

2. La respuesta del empleador, la cual no puede contener beneficios inferiores a los otorgados de manera regular y periódica, a los trabajadores que represente el sindicato constituye el piso de negociación, en aquellos procedimientos en que no exista instrumento colectivo vigente, en los términos prescritos en el artículo 336 inciso 2° del Código del Trabajo. Con todo, no resulta jurídicamente procedente que, a través de un pronunciamiento jurídico previo a la eventual negociación colectiva que Ud. refiere iniciarían con posterioridad al 22.12.2017, se realice la determinación del piso de aquella negociación.

ANT.: 1) Pase N°158 de 31.01.2018, de Director del Trabajo.
2) Pase N° 348 de 24.11.2017, de Jefa de Departamento de Relaciones Laborales.
3) Pase N° 460 de 17.11.2017, de Jefe de Departamento Jurídico.
4) Presentación de fecha 02.11.2017, de Sindicato de Empresa Colegio Cumbres N°2.

FUENTES: Ley N°20.940, artículos primero y segundo transitorios; Código del Trabajo, artículos 307, 320, 323, 325, 331, 336 y 338.

CONCORDANCIAS: Dictámenes N°s 5373/91 de 28.10.2016; 5781/93 de 01.12.2016; 303/1 de 18.01.2017; 5298/122 de 06.11.2017; 1986/96 de 29.05.2001; 2929/165 de 04.09.2002; Ordinarios N°s 1232 de 13.03.2015; 3493 de 01.08.2017 y 5309 de 07.11.2017.

SANTIAGO,

23 FEB 2018

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO (S)

**A : MARÍA PILAR CORTÉS ALTAMIRANO
PRESIDENTA
SINDICATO DE EMPRESA COLEGIO CUMBRES N° 2
HENDAYA #60, OFICINA 601, LAS CONDES
Presidentasindicato2cc@gmail.com**

Mediante la presentación del antecedente 4), Ud. ha solicitado a este Servicio emita un pronunciamiento con el fin de otorgar respuesta a las siguientes consultas:

1. Si procede la aplicación de los efectos de la ultraactividad -artículo 325 del Código del Trabajo- respecto de aquellos trabajadores afiliados al sindicato solicitante, pero que, a su vez son adherentes del contrato colectivo negociado por la otra organización sindical existente en la empresa, como respecto de aquellos afiliados que son beneficiarios de extensión del referido instrumento, en caso que presenten proyecto de contrato colectivo después del vencimiento del contrato colectivo que fue negociado por el otro sindicato existente en la empresa.

2. Que este Servicio confirme, cuáles de los beneficios que refiere en su solicitud constituyen, en base a su interpretación doctrinal, el piso de la negociación, en el caso que, el Sindicato solicitante presente su proyecto de contrato colectivo después del vencimiento del instrumento de la otra organización sindical, respecto del cual gran parte de sus afiliados son adherentes o beneficiarios de extensión.

Fundamenta su solicitud indicando que, con fecha 27.07.2017 se constituyó el Sindicato que Ud. preside, al cual se han afiliado mayoritariamente trabajadores adherentes (33) y beneficiarios de extensión (18) del instrumento colectivo celebrado por la otra organización sindical existente en la empresa - Sindicato de Trabajadores de la Sociedad Educacional Cumbres (Sindicato N°1)-.

Agrega como antecedente que, el referido instrumento colectivo celebrado entre la empresa y el Sindicato N°1 tiene vigencia hasta el 22.12.2017 y, aclara, que el Sindicato N°2 no tiene instrumento colectivo vigente, en virtud de su reciente constitución.

Adicionalmente, señala que, el empleador otorga de manera regular y periódica, entre otros, a los trabajadores del Sindicato N° 2, los siguientes beneficios, los cuales no se encontrarían pactados en ningún instrumento colectivo vigente, a saber:

a. Pago de una 13ª remuneración en cada año calendario, en 2 cuotas, la primera conjuntamente con la remuneración de agosto y la segunda con la remuneración de noviembre.

b. Seguro complementario de salud y seguro de vida para los trabajadores, cuyo costo es asumido íntegramente por el empleador.

c. Permiso especial con ocasión del cumpleaños, consistente en media jornada (tarde), la cual se considera trabajada para todos los efectos legales y para pago de prestaciones.

d. Cobertura, una vez al año, por parte del empleador, de los 3 primeros días de licencia de cada trabajador.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

1.- En primer término, resulta pertinente aclarar que, el Código del Trabajo, antes de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.940, contemplaba en sus artículos 320 y 323 la figura de la adhesión al proyecto de contrato colectivo presentado por un sindicato. No obstante, esta institución no perduró tras la dictación de la precitada ley.

En este contexto, el Dictamen N° 5337/0091 de 28.10.2016, refiriéndose a la entrada en vigencia de las normas introducidas por la Ley N° 20.940 indicó:

"Conforme a lo anterior, y atendido que la Ley N° 20.940 contiene disposiciones transitorias que modifican las reglas generales sobre el efecto de las leyes, deberá atenderse al tenor de estas en lo referido a su vigor normativo.

"En efecto, el artículo primero de las disposiciones transitorias de la Ley N° 20.940, prescribe:

"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."

"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 agregó 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..."*

Con todo, resulta pertinente mencionar que el artículo segundo transitorio de la Ley 20.940 dispone:

"Las negociaciones colectivas se regirán íntegramente y para todos los efectos legales por las normas vigentes al día de presentación del proyecto de contrato colectivo.

Los instrumentos colectivos suscritos por sindicatos o grupos negociadores con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley regirán hasta la fecha convenida en ellos."

En este contexto, es posible aseverar 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.

De esta manera, es dable concluir que, aquel trabajador que percibe los beneficios de un instrumento colectivo en calidad de adherente, no perderá dicha calidad –respecto de aquel instrumento- en virtud de la entrada en vigor de la Ley N° 20.940. Sin embargo, una vez concluida la vigencia de aquel instrumento colectivo, su calidad de adherente cesa.

Vale señalar que, la norma consultada corresponde a una disposición que rige desde la fecha de entrada en vigor de la Ley N° 20.940, es decir, desde el 1° de abril de 2017, no habiendo a su respecto ninguna disposición especial sobre su vigencia. Por tanto, en este contexto, resulta imperativo determinar a qué tipo de trabajador resulta aplicable el actual artículo 325 del Código del Trabajo, que dispone:

"Ultraactividad de un instrumento colectivo. Extinguido el instrumento colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores afectos, salvo las que se refieren a la

reajustabilidad pactada tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios convenidos en dinero, los incrementos reales pactados, así como los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente y los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.”

En primer lugar, resulta necesario recordar que, según ha sostenido la doctrina de este Servicio, se entiende que un instrumento colectivo se ha extinguido *“cuando el colectivo laboral que participó en su suscripción no negocia dentro de los plazos señalados en el inciso 1° del artículo 322 del Código del Trabajo o anticipa su proceso de negociación mediante una negociación de carácter voluntaria.”* (Dictamen 2919/165 de 04.09.2002 y Ordinario N° 3493 de 01.08.2017).

Establecido lo anterior, resulta necesario determinar qué trabajadores se encuentran, para efectos del actual artículo 325 del Código del Trabajo, *“afectos”* a los instrumentos colectivos que se han extinguido.

En este sentido, el Dictamen Ordinario N°303/1 de 18.01.2017 concluyó, del análisis de los artículos 323 y 331, 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.”

Luego, el precitado pronunciamiento agrega:

“Al tenor de la nueva regulación, resulta del todo evidente que los trabajadores afectos al instrumento colectivo son aquellos que estuvieron involucrados en el proceso de negociación colectiva, que de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 328 e inciso segundo del artículo 331, estos son los afiliados al sindicato al momento de presentar el proyecto de contrato colectivo (nómina) o que se afilien hasta el quinto día de presentado.”

Por tanto, es dable concluir que para el legislador laboral, bajo el imperio de la Ley N° 20.940, un trabajador está *“afecto”*, o como refiere el actual artículo 323 del Código del Trabajo *“vinculado”*, a un instrumento colectivo cuando este, se encuentra afiliado al sindicato o se afilia a él hasta el quinto día de iniciado el proceso de negociación colectiva.

Luego, revisando las normas que se refieren a dicha afectación, el artículo 307 del Código Laboral, prescribe:

“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.”

A su turno, el antes citado Dictamen Ordinario N° 303/1 señaló, respecto de aquellos trabajadores que bajo la actual normativa acepten la aplicación del pacto de extensión de beneficios, lo siguiente:

“De allí, se sigue que respecto del trabajador al que se apliquen las estipulaciones de un instrumento colectivo no tiene aplicación la regla prevista en el artículo 307 que establece la imposibilidad que un trabajador esté afecto a más de un contrato colectivo, pues no se encuentra afecto a un instrumento colectivo, pudiendo ser parte de un nuevo proceso de negociación colectiva.”

A su vez, el precitado Dictamen concluye:

“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 afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se afilió una vez terminada la vigencia del anterior instrumento.”

Finalmente señala:

“De allí, se sigue que respecto del trabajador al que se apliquen las estipulaciones de un instrumento colectivo no tiene aplicación la regla prevista en el artículo 307 que establece la imposibilidad de que un trabajador esté afecto a más de un contrato colectivo, pues no se encuentra afecto a un instrumento colectivo, pudiendo ser parte de un nuevo proceso de negociación colectiva.”

Sin embargo, vale recordar que la figura del adherente no perduró bajo el imperio de la Ley N° 20.940, según se indicó precedentemente.

Frente a tal conclusión, cabe la pregunta: *¿un trabajador que si participó de un proceso de negociación colectiva, bajo el imperio del Código del Trabajo previo a las reformas de la Ley N°20.940, está, por ese solo hecho, afecto al instrumento colectivo que de dicha negociación derivó?*

Al respecto, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define “adherir” (en Derecho) como: *“Dicho de una persona: Sumarse al recurso formulado por otra.”* En este contexto, el antiguo artículo 338 N°1 del Código, norma que resultó aplicable a la fecha de suscripción del instrumento celebrado por el Sindicato N°1- señalaba:

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

1. Las partes a quienes haya de involucrar la negociación, individualizándose la o las empresas con sus respectivos domicilios y los trabajadores involucrados en cada una de ellas, acompañándose una nómina de los socios del sindicato respectivo y de los trabajadores que adhieran a la presentación”.

De esta manera, es menester recordar que, uno de los principios de interpretación es aquel denominado de analogía o “a pari”, que se expresa en el aforismo jurídico que señala *“donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”.*

En efecto, de acuerdo a la doctrina predominante, la “analogía” consiste en resolver, conforme a las leyes que rigen casos semejantes o análogos, uno no previsto por la ley en su letra ni en su espíritu o uno previsto pero cuya ley aplicable no tiene un sentido claro a su respecto.

Doctrinariamente se sostiene que, para que se pueda sacar la conclusión, o sea, atribuir al caso no regulado las mismas consecuencias jurídicas atribuidas al caso regulado de manera similar, es necesario que entre los dos exista no una semejanza cualquiera, sino una semejanza relevante, es decir, es necesario sacar de los dos casos una cualidad común a ambos, que sea al mismo tiempo la razón suficiente por la cual al caso regulado se le ha atribuido aquella consecuencia y no otra. Entonces se dice que es necesario que los dos casos, el regulado y el no regulado, tengan en común la ratio legis, para que el razonamiento por analogía sea admisible. (Carlos Alberto Plaza, Interpretación y aplicación de las normas laborales, p.119 y 120).

En este sentido, es dable inferir, en primer lugar, que tanto el trabajador adherente (contemplado en la anterior normativa) como aquel trabajador socio (en la actual y antigua lógica del legislador) de la organización sindical que inicia un proceso de negociación colectiva, participan y/o están involucrados en la misma, pues, en virtud del antiguo artículo 323 del Código del Trabajo, la adhesión habilitaba a dicho trabajador para ejercer todos los derechos y lo sujetaba a todas las obligaciones que la ley reconocía a los socios del sindicato, dentro del procedimiento de negociación colectiva y en caso alguno podían establecerse discriminaciones entre estos.

A su turno, el antiguo artículo 328 preceptuaba –en similar lógica a lo indicado en el actual artículo 331- que, una vez presentado el proyecto de contrato colectivo, aquel trabajador permanecía afecto a la negociación durante todo el proceso, agregando el inciso 2° que, aquel que tenga un contrato colectivo vigente no podía participar en otras negociaciones colectivas, en fechas anteriores a las del vencimiento de su contrato, salvo acuerdo con el empleador, norma que concuerda con la lógica establecida en el actual artículo 323, salvo respecto de la anuencia del empleador referida por la antigua norma.

Asimismo, el Ordinario N° 1232, de 13.03.2015 indicó, respecto de los adherentes en comparación con los socios, que:

“De esta forma, cabe concluir que el empleador se encuentra facultado en el trámite de la respuesta, para observar la nómina de trabajadores acompañada al proyecto de contrato colectivo y rechazar, indistintamente, a dependientes afiliados a la organización respectiva o adherentes, si éstos, a su juicio, se encuentran impedidos de negociar colectivamente. Sin embargo, la sola circunstancia de ser trabajador adherente al proceso de negociación, no es razón suficiente para ser rechazado por el empleador.”

A su vez, resulta ilustrativo recordar que el Dictamen Ordinario N° 1986/96 de 29.05.2001 precisó *“que los trabajadores que participan como adherentes en un proceso de negociación colectiva, tienen la calidad de parte en el respectivo proceso y, de este modo, gozan de todos los derechos y obligaciones de los trabajadores afiliados a la organización sindical, incluyendo la prerrogativa contenida en el inciso 2° del artículo 369 del Código del Trabajo.”*

Por consiguiente, en virtud del precitado análisis, es dable concluir que, respecto del trabajador adherente como del trabajador afiliado a un sindicato, los cuales participaron y estuvieron involucrados en la negociación colectiva de la cual derivó el instrumento colectivo, rige la prohibición de participar en otro proceso de negociación colectiva, como la de no estar afecto a más de un instrumento colectivo con el mismo empleador, evidenciándose una semejanza relevante entre ellos, lo que permite inferir que, ambos se encuentran afectos al instrumento colectivo que negociaron.

Por tanto, es dable concluir que el artículo 325 del actual Código del Trabajo resulta aplicable a aquellos trabajadores que negociaron colectivamente bajo el imperio del antiguo Código, en calidad de adherentes, y cuyos instrumentos, a los cuales se encuentran afectos, se han extinguido con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, por consiguiente los beneficios del instrumento colectivo al que se encontraban adheridos pasan a integrar sus contratos individuales de trabajo.

Sin embargo, respecto de los trabajadores que son beneficiarios de extensión este Servicio, a través de Dictamen Ordinario N° 5298/122 de 06.11.2017, concluyó que:

“Luego, una vez extinguido el contrato colectivo, los beneficios extendidos no pasan a integrar los contratos individuales de los trabajadores favorecidos con la extensión y, en tal condición, tampoco pasan constituir parte del piso de la negociación.”

El referido dictamen agrega, refiriéndose al analizado artículo 325, que:

“De la norma legal preinserta, se infiere que la subsistencia de cláusulas en el contrato individual opera sólo respecto de los trabajadores afectos, condición que no reúne aquel trabajador que ha sido favorecido con la extensión de beneficios.”

Asimismo señala:

“De ello sigue, que los beneficios que están siendo otorgados a los trabajadores, con motivo de la extensión practicada por el empleador, podrán servir de piso de la negociación, en la medida que dichos trabajadores negocien en calidad de afiliados al sindicato que suscribió el instrumento colectivo extendido, pues, en caso contrario, el piso lo constituirá el contrato colectivo que tenga la organización sindical de que formen parte o, en su defecto, los beneficios otorgados por el empleador, de manera regular y periódica.

“A su vez, la circunstancia que al momento de la negociación, los trabajadores estén recibiendo ciertos beneficios, con motivo de la extensión, no los convierte en piso de la negociación, pues, su otorgamiento tiene como causa el contrato colectivo que los contiene, no siendo posible disociar dichos beneficios del instrumento del que forman parte.

Por tanto, en el caso por Ud. consultado, propio es señalar que, respecto de los trabajadores a quienes se les extendieron los beneficios del instrumento colectivo negociado por el Sindicato N°1 y que actualmente se encuentran afiliados a vuestra organización, no les resulta aplicable lo dispuesto en el precitado artículo 325 del actual Código del Trabajo y, por consiguiente, los beneficios extendidos no pasan a integrar sus contratos individuales de trabajo.

2.- En respuesta a su segunda consulta, el reciente Ordinario N° 5309 de 07.11.2017 indicó que, *"(...) la determinación sobre el piso de la negociación deberá ser resuelta en el trámite de impugnaciones y reclamaciones, a través de la autoridad administrativa que corresponda, esto es, Inspector del Trabajo o Director de Trabajo, según el número de trabajadores involucrados en la impugnación y reclamación."*

Por consiguiente, no resulta jurídicamente procedente que, a través de un pronunciamiento jurídico previo a la eventual negociación colectiva que Ud. refiere iniciarían con posterioridad al 22.12.2017, se realice la determinación del piso de aquella negociación.

Con todo, para el caso por Ud. planteado, es menester indicar que, el artículo 336 inciso segundo dispone:

"En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la respuesta del empleador constituirá el piso de la negociación. La propuesta del empleador no podrá contener beneficios inferiores a los que de manera regular y periódica haya otorgado a los trabajadores que represente el sindicato."

Por su parte el Dictamen N°5781/93 de 01.12.2016 precisó:

"(...) el legislador ha pretendido garantizar un estándar mínimo mediante el ofrecimiento de un determinado piso que asegure a los trabajadores mantener los beneficios de que gozan hasta ese momento, sea por la vía de un instrumento colectivo o de un contrato individual, incluyendo, en este último, los beneficios que –no constando por escrito- hayan sido otorgados de manera regular y periódica por el empleador."

"De ellos sigue, entonces, que el piso de la negociación difiere entre si hay instrumento colectivo vigente o si no hay tal instrumento."

Agrega:

"Por su parte, cuando no hay instrumento colectivo vigente, el piso de la negociación lo constituye la respuesta del empleador, la cual no puede contener beneficios inferiores a los otorgados de manera regular y periódica, a los trabajadores que represente el sindicato."

"Al respecto, cabe recordar que el carácter consensual del contrato individual de trabajo determina que su conformación no se encuentra restringida, exclusivamente, a las estipulaciones consignadas por escrito en el mismo, sino que su contenido se extiende a los derechos, beneficios u obligaciones que emanan del acuerdo de voluntad de las partes contratantes. Así, una relación laboral expresada mediante un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones de éste, sino que también debe entenderse como cláusulas incorporadas al mismo las que derivan de la reiteración de pago, como determinados beneficios que, no obstante no haberse contemplado expresamente en las estipulaciones del contrato, han sido otorgados de manera constante y reiterada, durante un lapso prolongado de tiempo y con anuencia periódica de las partes, configurando, de esta forma, un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita la que debe entenderse como parte integrante del respectivo contrato."

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cúmplame con informar a Ud. que:

1. El artículo 325 del actual Código del Trabajo resulta aplicable a aquellos trabajadores que negociaron colectivamente bajo el imperio del antiguo Código, en calidad de adherentes, y cuyos instrumentos, a los cuales se encuentran afectos, se han extinguido con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940,

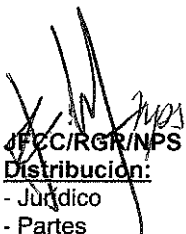
por consiguiente los beneficios del instrumento colectivo al que se encontraban adheridos pasan a integrar sus contratos individuales de trabajo.

Respecto de los trabajadores a quienes se les extendieron los beneficios de un instrumento colectivo, no les resulta aplicable lo dispuesto en el precitado artículo 325 del actual Código del Trabajo y, por consiguiente, los beneficios extendidos no pasan a integrar sus contratos individuales de trabajo.

2. La respuesta del empleador, la cual no puede contener beneficios inferiores a los otorgados de manera regular y periódica, a los trabajadores que represente el sindicato constituye el piso de negociación, en aquellos procedimientos en que no exista instrumento colectivo vigente, en los términos prescritos en el artículo 336 inciso 2° del Código del Trabajo.

Con todo, no resulta jurídicamente procedente que, a través de un pronunciamiento jurídico previo a la eventual negociación colectiva que Ud. refiere iniciarían con posterioridad al 22.12.2017, se realice la determinación del piso de aquella negociación.

Saluda a Ud.,


JFC/IRGR/NPS
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirector
- Direcciones Regionales del Trabajo
- XV Regiones
- Inspecciones Provinciales y Comunes
- Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo

