



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 11663 (2541) 2017

Jurídico

✓

1166

ORD.: _____

MAT.: 1. La situación jurídica regulada por el antiguo artículo 346, como por el actual artículo 323 del Código del Trabajo no es un efecto legal de la negociación colectiva, sino el efecto legal de la desafiliación en aquellos casos que, dicho trabajador aún se encuentra regido por un instrumento colectivo que negoció con anterioridad, según se señala expresamente en el precitado pronunciamiento.

Por tanto, la aplicación de la referida normativa se produce en virtud del acto de desafiliación de un trabajador que participó de un procedimiento de negociación colectiva, al cual se encuentra vinculado.

2. La negociación colectiva termina con el instrumento colectivo, por lo que, los hechos acaecidos con posterioridad a su suscripción no se encuentra contemplados en la hipótesis del artículo segundo transitorio de la Ley N°20.940.

ANT.: 1) Instrucciones de 19.02.2018 del Jefe del Departamento Jurídico.

2) Instrucciones de fecha 15.01.2018, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

3) Presentación de 30.11.2017, de doña Claudia Rabb Copello.

SANTIAGO,

02 MAR 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : CLAUDIA RABB COPELLO
claudia.rabb@gmail.com

Mediante la presentación del antecedente 3) Ud. ha requerido un pronunciamiento respecto del sentido y alcance del artículo segundo transitorio de la Ley N° 20.940, en concordancia con lo dispuesto en el actual artículo 323 del Código del Trabajo.

Señala que, a vuestra opinión, lo sostenido en reiterados dictámenes por este Servicio ha generado una problemática en torno a la cuota que deben pagar aquellos trabajadores sindicalizados que habiendo negociado con anterioridad al 01.04.2017 –fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.940-, se desafilian de su sindicato con posterioridad a dicha fecha, encontrándose aún vigente el instrumento colectivo al cual se encuentran vinculados, pues, los referidos pronunciamientos han indicado que dicho trabajador debe pagar la cotización sindical íntegra hasta el término del contrato colectivo.

En este contexto, Ud. refiere que, el artículo segundo transitorio prescribe que *“las negociaciones colectivas se regirán íntegramente y para todos los efectos legales por las normas vigentes al día de la presentación del proyecto de contrato colectivo”*, por lo cual, a su entender, la vinculación de un trabajador a un instrumento colectivo hasta el término de su vigencia es un efecto legal propio de la negociación colectiva y, por ende, debiese encontrarse regulada por lo dispuesto en el artículo 346 de Código del Trabajo, norma vigente a la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El precitado artículo segundo transitorio, efectivamente dispone que, la negociación colectiva se regirá íntegramente y para todos sus efectos legales por las normas vigentes al día de la presentación del proyecto de contrato colectivo.

Con todo, el artículo primero transitorio de la Ley N°20.940 dispone expresamente:

“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.”

Establecido lo anterior, es menester recordar que, el Dictamen Ordinario N° 2825/78 de 22.07.2017, respecto de la aplicación de la norma contenida en el precitado artículo 323 del Código del Trabajo, analizó los elementos contenidos, tanto en la referida norma, como en el antiguo artículo 346 del Código del Trabajo, e indicó:

“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, el referido pronunciamiento, señaló que:

“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 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.”

Luego, del análisis de la legislación laboral, especialmente del Libro IV del Código del Trabajo, es posible inferir que, el proceso de negociación colectiva culmina, en términos generales, con la suscripción del instrumento colectivo. Al respecto, el Profesor Gamonal ha expresado que, *“lo importante es tener claro que sea cual sea el desenlace de la negociación, ésta finalizará con un contrato colectivo o fallo arbitral que se asimila a un contrato colectivo”¹.*

De esta manera, en virtud de lo dispuesto por el precitado artículo segundo transitorio de la Ley N°20.940, la negociación colectiva, desde su inicio hasta su finalización- es decir, la suscripción del instrumento colectivo-, se regirá por la legislación vigente al momento de la presentación del proyecto de contrato colectivo.

Sin embargo, en el caso establecido por el artículo 323 del actual Código del Trabajo, como en el antiguo artículo 346, el objeto de la disposición no es el instrumento colectivo o la negociación colectiva en sí misma, sino el hecho de la desafiliación de aquel trabajador que negoció colectivamente un instrumento colectivo.

De esta manera, es dable concluir que, tanto la situación jurídica regulada por el antiguo artículo 346, como la establecida por el actual artículo 323, no constituyen un efecto legal de la negociación colectiva, sino el efecto legal de la desafiliación en aquellos casos que dicho trabajador aún se encuentra regido por un instrumento colectivo que negoció con anterioridad, según se señala expresamente en el precitado pronunciamiento.

En igual sentido, en el Dictamen Ordinario N°303/1 de 18.01.2017, refiriéndose a los efectos en el tiempo de las extensiones de beneficios, indicó

“De esta forma, 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 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.

Con todo, a partir de 1° de abril de 2017, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, el empleador no podrá ejercer la facultad de extensión de beneficios respecto de instrumentos colectivos celebrados bajo la antigua normativa y que se encuentran vigentes.”

¹ Gamonal, Sergio, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Segunda Edición revisada y actualizada, Santiago, 2011, Thomson Reuters, p. 255

Asimismo, es posible inferir del precitado pronunciamiento que, la negociación colectiva termina con el instrumento colectivo, por lo que, los hechos acaecidos con posterioridad a su suscripción no se encuentran contemplados en la hipótesis del artículo segundo transitorio de la Ley N° 20.940.

Con todo, vale recordar que, la libertad sindical es definida como *"el derecho que asiste a los trabajadores para constituir organizaciones, afiliarse o desafiliarse a ellas, a darse su propia normativa sin intervención de terceros y, especialmente, el derecho al ejercicio de la actividad sindical por medio de aquellas acciones tendientes a la defensa y promoción de los intereses que le son propios, en particular, la negociación colectiva y el derecho a huelga"*.²

Así, según se desprende de su definición, la libertad sindical comprende tres derechos básicos: la organización sindical, la negociación colectiva y la huelga. Estos tres elementos configuran la visión triangular del derecho colectivo del trabajo³. Luego, dentro de esta visión, la libertad sindical otorga a los trabajadores la libertad de desafiliarse de la o las organizaciones a que pertenezcan-, la cual no constituye un efecto legal de la negociación o instrumento colectivo, sino uno de los atributos del precitado derecho fundamental, pues aun no existiendo un instrumento colectivo vigente, poseen el derecho a desafiliarse de la organización sindical a la que pertenecen.

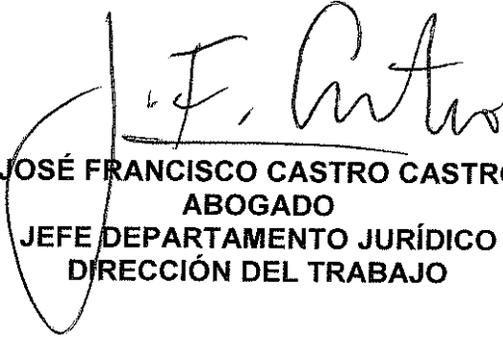
En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina invocada y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que:

1. La situación jurídica regulada tanto por el antiguo artículo 346, como por el actual artículo 323 del Código del Trabajo, no constituyen un efecto legal de la negociación colectiva, sino el efecto legal de la desafiliación en aquellos casos en que dicho trabajador aún se encuentra regido por un instrumento colectivo que negoció con anterioridad, según se señala expresamente en el precitado pronunciamiento.

Por tanto, la aplicación de la referida normativa se produce en virtud del acto de desafiliación de un trabajador que participó de un procedimiento de negociación colectiva, al cual se encuentra vinculado.

2. La negociación colectiva termina con el instrumento colectivo, por lo que, los hechos acaecidos con posterioridad a su suscripción no se encuentran contemplados en la hipótesis del artículo segundo transitorio de la Ley N° 20.940.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control

² Definición Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo de (175) agosto de 2003 página 4 y ss.

³ Raso Delgue, Juan y Castello, Alejandro, citando a De la Cueva, Mario, *Derecho del Trabajo, Tomo I*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2012, p. 84.