



*juev diez*

**90** años

DEPARTAMENTO JURÍDICO  
K. 7458(1429)/2015

**3306**  
ORD. N°

**MAT.:** Los trabajadores que se desafiliaron de su sindicato luego de finalizado el proceso de negociación colectiva en que participaron representados por dicha organización, están obligados a efectuar a su favor el aporte previsto por el inciso 3º del artículo 346 del Código del Trabajo, durante toda la vigencia del respectivo instrumento colectivo, sin que resulte procedente exonerarse de ese mandato legal por la circunstancia de haberse acogido el colectivo laboral a la norma del inciso 2º del artículo 369 del Código del Trabajo y no haber reportado tal negociación un mejoramiento de las remuneraciones y beneficios de los aludidos trabajadores.

**ANT.:** 1)Pase N°987, de 18.06.2015, de Jefe de Gabinete Director del Trabajo.  
2)Presentación, de 15.06.2015, de Sindicato Nacional de Empleados del Banco del Desarrollo.

**SANTIAGO,**

02 JUL 2015

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**

**A : SEÑOR JUAN MIRANDA PÉREZ  
SEÑORA ROXANA ROJAS  
PRESIDENTE Y SECRETARIA GENERAL  
SINDICATO NACIONAL DE EMPLEADOS DEL BANCO DEL DESARROLLO  
MAC IVER N°157, 3º PISO  
SANTIAGO/**

Mediante presentación citada en el antecedente 2) requieren un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar la procedencia de la obligación de efectuar el aporte previsto en el inciso 3º del artículo 346 del Código del Trabajo, tratándose de los trabajadores que se desafiliaron de una organización sindical con la que suscribieron un contrato colectivo en los términos del artículo 369, inciso 2º del citado cuerpo legal.

Ello atendido que, en su opinión, un instrumento celebrado en las aludidas condiciones no tendría propiamente la naturaleza de un contrato, atendida la obligación recaída en el empleador de suscribirlo, aun contra su voluntad. Asimismo, sostienen que debiera admitirse la posibilidad de que el trabajador pueda oponerse a la aplicación del correspondiente descuento del 75% de la cuota ordinaria mensual respectiva y así lo haga saber al empleador, quien, por su parte, debería inhibirse. Lo contrario —afirman— significaría sostener el absurdo de que «el no-socio-obligado está más obligado que un socio propiamente tal».

Agagan que, en la especie, algunos trabajadores involucrados se habrían reintegrado individualmente a sus labores ante la oferta efectuada por el empleador de pactar «una modificación de su contrato individual muy cercana a la última oferta que divulgara en el marco de la negociación colectiva aludida».

A lo anterior se suma, según exponen, que en la situación planteada no constaría el consentimiento de los trabajadores involucrados, expresado a través del otorgamiento de mandato a la comisión negociadora para suscribir un contrato colectivo en los términos ya descritos, los que, además, verían afectadas, por el término de dieciocho meses, sus remuneraciones y beneficios pactados en dinero, por la exclusión de las respectivas cláusulas de reajustabilidad que exige la ley.

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

El artículo 369 del Código del Trabajo, en sus incisos 2º, 3º y final, dispone:

La comisión negociadora podrá exigir al empleador, en cualquier oportunidad, durante el proceso de negociación, la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto. El empleador no podrá negarse a esta exigencia y el contrato deberá celebrarse por el plazo de 18 meses.

Con todo, no se incluirán en el nuevo contrato las estipulaciones relativas a reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero.

Para todos los efectos legales, el contrato se entenderá suscrito en la fecha en que la comisión negociadora comunique, por escrito, su decisión al empleador.

De las normas legales precitadas fluye que por expresa disposición del legislador la comisión negociadora se encuentra facultada para exigir al empleador, durante todo el proceso de negociación, que se suscriba un nuevo contrato colectivo de trabajo, con idénticas cláusulas a las contenidas en los respectivos contratos vigentes, prerrogativa esta que no admite negativa por parte del empleador.

Se colige, asimismo, que en el evento de que la comisión negociadora haga uso de dicha facultad el nuevo contrato tendrá una duración de dieciocho meses, quedando excluidas del mismo las cláusulas relativas a reajustabilidad de las remuneraciones y de otros beneficios pactados en dinero.

Por último, del tenor de la disposición legal citada se infiere que el contrato colectivo suscrito en las condiciones allí previstas se entiende celebrado, por el solo ministerio de la ley, en la fecha en que dicha comisión comunique por escrito esta determinación al empleador.

A la luz de lo expuesto precedentemente es posible sostener que, en la especie, el proceso de negociación colectiva iniciado por el Sindicato de que se trata concluyó por el solo ministerio de la ley, en la fecha en que la comisión negociadora laboral decidió acogerse a la prerrogativa prevista en el inciso 2º del artículo 369 del Código del Trabajo.

Precisado lo anterior, cabe hacerse cargo de la interrogante planteada en relación a la situación de los trabajadores por los que se consulta, quienes con anterioridad a la decisión de la comisión negociadora de acogerse a lo dispuesto en el citado precepto, se reintegraron individualmente a sus labores.

Para ello es preciso recurrir a la norma del inciso 8º del artículo 381 del Código del Trabajo, que dispone:

Si los trabajadores optasen por reintegrarse individualmente a sus labores de conformidad a lo dispuesto en este artículo, lo harán, al menos, en las condiciones contenidas en la última oferta del empleador.

A través de la disposición legal transcrita el legislador permite el reintegro individual de los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva, el que, en todo evento, deberá llevarse a cabo cumpliendo con los requisitos mínimos que la misma norma contempla.

De esta suerte, aplicando en la especie lo expuesto en párrafos que anteceden, no cabe sino sostener que los trabajadores reintegrados individualmente a su labores, en la forma descrita, quedaron afectos a las condiciones contenidas en la última oferta del empleador, en tanto tal exigencia constituye el requisito mínimo previsto por la ley para dicha reincorporación; ello en atención a la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Servicio sobre la materia, contenida, entre otros, en el dictamen N°2392/103, de 08.06.2004, según la cual, aun cuando se trate de una negociación de carácter individual, por una ficción legal las condiciones acordadas por el trabajador y su empleador forman parte del contrato que finalmente suscribirá el colectivo laboral que conforma dicho trabajador; ello con arreglo a la norma del inciso 1º del artículo 328 del Código del Trabajo, que establece: «*Una vez presentado el proyecto de contrato colectivo, el trabajador deberá permanecer afecto a la negociación durante todo el proceso, sin perjuicio de lo señalado en los artículos 381, 382 y 383*».

Acorde con lo expresado, cabe advertir, a la luz de la citada jurisprudencia institucional, que en un proceso de negociación colectiva de carácter reglado es posible suscribir, en definitiva, un contrato colectivo con distintas condiciones de trabajo y de remuneraciones, atendiendo para ello a la existencia o no de trabajadores que hubieren decidido reintegrarse individualmente a sus labores.

De lo expuesto fluye que, en la especie, la circunstancia de haberse reintegrado algunos de los trabajadores involucrados con anterioridad a la celebración por el colectivo laboral de un contrato colectivo en los términos del citado inciso 2º del artículo 369, ha implicado para aquellos quedar regidos por la última oferta del empleador, cuyas estipulaciones deben tenerse por incorporadas al referido instrumento con el que culminó la negociación de la que formaron parte, de suerte tal que todos los trabajadores involucrados —con prescindencia de la circunstancia de haberse reintegrado o no a sus labores en la oportunidad y condiciones descritas— quedaron regidos por el mismo contrato colectivo, por constituir este la manifestación de voluntad del colectivo laboral.

Precisado lo anterior, resulta necesario aclarar también que el contrato colectivo de que se trata se entenderá suscrito una vez comunicada al empleador la decisión de hacer uso de la facultad que establece la norma legal en comento.

En otros términos, y tal como se ha sostenido por este Servicio, mediante el dictamen 2392/103, ya citado, por una ficción legal, dicho contrato se entiende celebrado una vez efectuada la aludida comunicación y a partir de la fecha de esta última se iniciará su vigencia, obligando a las partes a cumplirlo, aun cuando formalmente no se hubiere escrito ni suscrito materialmente.

Sentadas tales premisas corresponde ahora analizar si los trabajadores involucrados en la negociación colectiva que culminó con la celebración de un contrato colectivo en los términos ya expuestos, por aplicación del inciso 2º del artículo 369 y que se desafiliaron de la organización colectiva que negoció en su representación, están obligados a efectuar el aporte previsto en el inciso 3º del artículo 346 del Código del Trabajo, en los siguientes términos:

El trabajador que se desafilie de la organización sindical, estará obligado a cotizar a 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.

De la norma legal antes transcrita se infiere que el trabajador que en su calidad de socio de una organización sindical, negoció colectivamente representado por esta y que posteriormente se desafilia de la misma, debe seguir cotizando el setenta y cinco por ciento de la cuota mensual ordinaria durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo.

A su vez, la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia, contenida entre otros, en dictamen Nº 124/002, de 11.01.2002, ha sostenido que todos los trabajadores que se encuentren en la situación descrita en la norma recién citada, deberán efectuar la cotización que la misma establece, sin distinción alguna respecto de encontrarse o no afiliados a otra organización sindical en la empresa.

A mayor abundamiento, en concordancia con la doctrina precedentemente invocada, esta Dirección ha sostenido también, mediante dictamen Nº 5359/0247, de 12.12.2003, que el objetivo de la norma establecida en el artículo 346, es fortalecer la institucionalidad sindical y ampliar la capacidad de negociación de las organizaciones sindicales.

En este contexto, precisa que el espíritu de la ley, corroborado por la historia fidedigna de su establecimiento, dejó en claro que es propósito del legislador el estatuir que todos los trabajadores de una empresa, sindicalizados o no, deban contribuir a sufragar los gastos del sindicato que obtuvo los beneficios colectivos de que gozan los trabajadores individualmente considerados, sea que se trate de aquellos que se hubieren generado durante el proceso mismo o de los desembolsos en que incurriere la organización a consecuencia de la obligación que le impone el artículo 220 Nº 1 del Código del Trabajo, de velar por el cumplimiento del instrumento que se suscriba durante toda su vigencia y hacer valer los derechos que de ellos nazcan.

De esta forma, la situación descrita por los recurrentes obliga a aplicar la doctrina enunciada en párrafos que anteceden, razón por la cual, en opinión del suscripto, no cabe sino sostener que los trabajadores de que se trata están obligados a aportar al sindicato que negoció y del cual se desafiliaron con posterioridad a la suscripción del instrumento colectivo que los rige, el setenta y cinco por ciento de la cuota mensual ordinaria, previsto en el inciso 3º del artículo 346 del Código del Trabajo, durante toda la vigencia de dicho instrumento.

En nada altera la conclusión anterior la circunstancia de haberse podido ver afectadas las remuneraciones de los trabajadores de que se trata por la exclusión de las cláusulas de reajustabilidad de las remuneraciones y beneficios respectivos, exigida por el legislador, según ya se indicara, toda vez que la norma del inciso 3º del citado artículo 346 no contempla excepción alguna respecto de la obligación de efectuar la cotización allí establecida, que se sustenta en el solo hecho de haber suscripto dichos trabajadores, representados por su sindicato, el instrumento colectivo respectivo, al cual quedan afectos hasta su término, no obstante haberse desafiliado con posterioridad a su suscripción y antes de su vencimiento.

Debe desestimarse también el argumento por Uds. esgrimido, según el cual un contrato colectivo como el de la especie —suscripto en los términos ya indicados— no tendría propiamente el carácter de tal, atendida la obligación legal recaída en el empleador de suscribirlo, aun contra su voluntad, lo cual, en su opinión, permitiría sostener, a su vez, que los trabajadores que renunciaron a la organización que negoció en dichas condiciones podrían negarse a que el empleador descuente de sus remuneraciones el aporte en comento, máxime cuando tampoco otorgaron mandato a la comisión negociadora para acogerse a la norma del citado artículo 369 inciso 2º.

En efecto, no es posible acoger una tesis como la planteada, toda vez que, por una parte, según ya se precisara, la negociación colectiva de la especie implicó, por el solo ministerio de la ley, la suscripción de un contrato colectivo conformado por la última oferta formulada por el empleador, tratándose de los trabajadores que con anterioridad a la decisión de la comisión negociadora de acogerse a lo dispuesto en el citado precepto, se reintegraron individualmente a sus labores, y por las estipulaciones

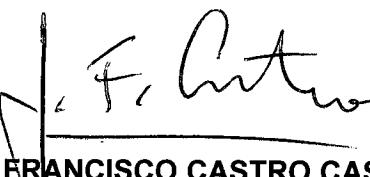
contenidas en el contrato vigente al momento de presentarse el proyecto respectivo, en el caso de los restantes trabajadores afectos a dicha negociación.

Por su parte, la comisión negociadora, conformada en el caso en estudio por la directiva sindical, tiene, entre sus principales misiones, la señalada en el artículo 220 N°1 del Código del Trabajo, según el cual, entre dichos fines se encuentra el de «*representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, suscribir los instrumentos colectivos del trabajo que corresponda, velar por su cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos nazcan*»; de ello es posible colegir —contrariamente a lo que Uds. plantean en su presentación—, que es justamente el sindicato el que, junto con representar a sus socios en un proceso de negociación colectiva, está facultado para suscribir los instrumentos colectivos pertinentes, debiendo necesariamente incluirse dentro de dichas facultades, la de acogerse al precepto del inciso 2º del artículo 369, tantas veces citado, de forma tal que cobra plena aplicación, en la situación en comento, la obligación prevista en el artículo 3º del artículo 346, también transcrita y comentada, sin que resulte legalmente procedente que los trabajadores por los que se consulta, quienes se desafiliaron del sindicato que los representó en dicho proceso puedan eludir la obligación legal de efectuar el aporte de que se trata, aduciendo que el instrumento celebrado por la organización en referencia no puede tener el carácter de un contrato colectivo por haber faltado la voluntad del empleador en tal sentido.

A la luz de lo expuesto, es posible concluir que los trabajadores por los que se consulta deben cotizar a la organización sindical de que se trata el setenta y cinco por ciento del valor de la cuota ordinaria mensual fijada por esta última, durante toda la vigencia del instrumento colectivo respectivo, que corresponde a un período de dieciocho meses.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumple con informar a Uds. que los trabajadores que se desafiliaron de su sindicato luego de finalizado el proceso de negociación colectiva en que participaron representados por dicha organización, están obligados a efectuar a su favor el aporte previsto por el inciso 3º del artículo 346 del Código del Trabajo, durante toda la vigencia del respectivo instrumento colectivo, sin que resulte procedente exonerarse de ese mandato legal por la circunstancia de haberse acogido el colectivo laboral a la norma del inciso 2º del artículo 369 del Código del Trabajo y no haber reportado tal negociación un mejoramiento de las remuneraciones y beneficios de los aludidos trabajadores.

Saluda atentamente a Uds.,

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


 RGR/MPKC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control