



Departamento Jurídico y Fiscalía  
Unidad de Pronunciamientos,  
Innovación y Estudios Laborales  
E 57829 (661) 2021

2574

*Jurídico*

ORDINARIO N°: \_\_\_\_\_

**ACTUACIÓN:**

Aplica doctrina.

**MATERIA:**

Afectación instrumento colectivo; Desafiliación.

**RESUMEN:**

Los trabajadores sindicalizados, por el sólo hecho de estarlo, forman parte de cualquier proyecto de contrato colectivo que presente el sindicato al que pertenecen, salvo se trate de trabajadores impedidos de negociar colectivamente o se encuentren afectos al instrumento colectivo del sindicato al que anteriormente pertenecían, resultándoles aplicable lo dispuesto en el artículo 323 inciso 2° del Código del Trabajo.

**ANTECEDENTES:**

1. Instrucciones de 08.11.2021 de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
2. Presentación de 07.05.2021 de Heidi Miethe Sáinz, Gerente de Personas y Organización Chagres, Anglo American Sur S.A. Fundición Chagres

SANTIAGO,

11 NOV 2021

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: SRA. HEIDI MIETHE SÁINZ  
GERENTE DE PERSONAS Y ORGANIZACIÓN CHAGRES  
ANGLO AMERICAN SUR S.A.  
ISIDORA GOYENCHEA 2800, LAS CONDES,  
REGIÓN METROPOLITANA

Mediante presentación de Ant. 2), se solicitó un pronunciamiento de este Servicio que determine, tras el cambio de afiliación sindical de un trabajador, si corresponde que continúe pagando la cuota del sindicato al que se encontraba afiliado, cuando formando parte de este, al iniciarse y desarrollarse la negociación colectiva, no fue incluido en la nómina del proyecto de contrato colectivo; requiriendo precisar si existiría vinculación al instrumento originado de dicho proceso.

En la presentación, tras reproducir lo dispuesto en los artículos 328 y 331 del Código del Trabajo, se previene que tras consultar el canal de atención virtual de la Dirección del Trabajo, se ha indicado que independiente que un trabajador no hubiera sido ingresado en la nómina del proyecto de contrato colectivo, al ser un socio activo del sindicato que negocia y no tener impedimentos para negociar colectivamente, forma parte del contrato colectivo resultante, respuesta que estima contravendría el contenido de los preceptos legales referidos.

Concluye advirtiendo que esta situación implicaría que el trabajador no sólo debe pagar la cuota sindical del nuevo sindicato, sino también de la organización de la que se desafilió, pese a no formar parte de la nómina del instrumento colectivo, lo que haría perder de todo sentido la etapa de impugnación en el marco del proceso de negociación colectiva.

Sobre el particular, cumplo con informarle que la doctrina de este Servicio se ha pronunciado respecto a una situación similar en Dictamen N°2372/131 de 24.07.2002, recogido en Ord. N°2807 de 25.05.2016, considerando en su resolución los presupuestos en que resulta factible limitar el ejercicio del derecho a negociar colectivamente de un trabajador que se encuentra afiliado a una organización sindical.

Por lo anterior, resulta pertinente tener presente lo dispuesto en el artículo 305 del Código del Trabajo, que consagra expresamente aquellos trabajadores impedidos de negociar colectivamente:

*“Trabajadores impedidos de ejercer el derecho a negociar colectivamente, forma y reclamo de esta condición. No podrán negociar colectivamente los trabajadores que tengan facultades de representación del empleador y que estén dotados de facultades generales de administración, tales como gerentes y subgerentes. En la micro y pequeña empresa esta prohibición se aplicará también al personal de confianza que ejerza cargos superiores de mando.*

*De la circunstancia a que se refiere el inciso anterior deberá además dejarse constancia escrita en el contrato de trabajo y, a falta de esta estipulación, se entenderá que el trabajador está habilitado para negociar colectivamente.*

*El trabajador o el sindicato al que se encuentre afiliado podrán reclamar a la Inspección del Trabajo de la circunstancia hecha constar en su contrato, de no poder negociar colectivamente. La resolución de la Inspección del Trabajo podrá reclamarse judicialmente a través del procedimiento establecido en el artículo 504, dentro del plazo de quince días contado desde su notificación.*

*Las micro, pequeñas y medianas empresas podrán excusarse de negociar colectivamente con los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje.”*

En este orden de ideas, la doctrina uniforme de esta Dirección contenida, entre otros, en Dictamen N°5781/93 de 01.12.2016, ha manifestado que además de los trabajadores impedidos de negociar, tampoco podrán ejercer este derecho aquellos afectos a un instrumento colectivo suscrito por la organización a la que pertenecían, en atención a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 323 del Código del Trabajo.

El precepto referido consagra que, 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.

De esta forma, el legislador ha perseguido que exista vinculación de los trabajadores afiliados a un respectivo sindicato con el instrumento colectivo específico negociado por este último, aspecto que siendo especialmente relevante se ha profundizado en Dictamen N°2858/79 de 27.06.2017.

En dicho pronunciamiento esta Dirección advierte, a propósito de la oportunidad para iniciar una negociación colectiva reglada, que las partes de un instrumento colectivo, y por ende, las partes de la negociación que lo origina, son el empleador y la o las organizaciones sindicales que lo hubiere suscrito, superando el sindicato la representación meramente formal de los trabajadores en el proceso negocial, para pasar a ser parte de la negociación reglada.

Por lo tanto, se debe considerar que el sindicato que es parte de la negociación está formado por los trabajadores afiliados a él, quienes podrán ser excluidos del proceso negociador únicamente si se encuentran en algún supuesto del artículo 305 del Código del Trabajo, anteriormente reproducido, o se mantienen afectos a un instrumento colectivo vigente negociado por el sindicato al que anteriormente pertenecían.

Se debe destacar que en estas dos situaciones nos enfrentamos a normas excepcionales puesto que se inhabilita a determinados trabajadores, afiliados a un sindicato, para ejercer el derecho fundamental a negociar colectivamente, consagrado en el artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República, circunstancia que implica considerar en su interpretación y aplicación el principio pro-homine o pro-persona.

El principio referido implica que, en la interpretación en materia de derechos humanos, existe la obligación de acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> PINTO, M. “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos

De esta forma, al intérprete no le es posible extender supuestos de restricción de un derecho fundamental, como ocurre con el derecho a negociar colectivamente, a circunstancias que no se encuentran reguladas expresamente por el legislador y, adicionalmente, la aplicación de las normas existentes debe ser realizada en forma restrictiva, dando preponderancia al ejercicio del derecho fundamental.

Teniendo presente las disposiciones que inciden en esta presentación y las consideraciones expuestas, se debe advertir que, respecto de las conclusiones del Dictamen N°2372/131 de 24.07.2002, resulta plenamente aplicable el aforismo jurídico “donde existe la misma razón existe la misma disposición”, toda vez la exclusión de un trabajador de una negociación colectiva se encuentra determinada exclusivamente por los límites que expresamente existen para su ejercicio.

De esta forma, la doctrina contenida en dicho dictamen fue recogida con posterioridad en Ord. N°2807 de 25.05.2016, con vigencia de la Ley N°20.940, señalando que los trabajadores sindicalizados, por el sólo hecho de estarlo, forman parte de cualquier proyecto de contrato colectivo que presente el sindicato al que pertenecen, salvo se trate de trabajadores impedidos de negociar colectivamente o se encuentren sujetos a un instrumento colectivo.

La conclusión anterior se justifica, entre otros motivos, en que la comisión negociadora sindical no se encuentra habilitada legalmente para limitar discrecional y arbitrariamente el ejercicio a negociar colectivamente de los trabajadores que forman parte del sindicato al iniciarse la negociación colectiva y, adicionalmente, que toda restricción de este derecho fundamental, como se señaló, requiere de una norma expresa que además debe ser interpretada restrictivamente, no existiendo en el caso de la omisión del trabajador de la nómina del proyecto de contrato colectivo una sanción que signifique su impedimento para negociar colectivamente.

A este respecto, los artículos 328 y 331 del Código del Trabajo, refuerzan la circunstancia que será la afiliación sindical trascendental para habilitar el ejercicio del derecho a negociar colectivamente en el procedimiento reglado, con la única excepción de las exclusiones expuestas en el presente Ordinario. Debiendo agregar a dicha situación el contenido expreso del inciso 2° del artículo 323, del mismo cuerpo normativo, que intensifica la importancia que tiene la pertenencia de un trabajador a una determinada organización sindical.

Por un lado, el artículo 328 permite concluir que el sindicato al presentar su proyecto de contrato colectivo deberá informar a través de una nómina los trabajadores que se encuentren afiliados hasta el momento de iniciarse la negociación colectiva y, por otro lado, el artículo 331 refuerza la importancia de la afiliación al prevenir que, los trabajadores no afiliados al sindicato tendrán derecho a afiliarse a él, incorporándose de pleno derecho a la negociación en curso, pudiendo concluir, a contrario sensu, que quienes ya se encontraban afiliados al sindicato forman parte de la negociación, salvo les afecte algún presupuesto normativo de exclusión.

---

humanos”, en ABREGÚ, M. y COURTIS, C. (Comp.), La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales. Editores del Puerto-CELS, Buenos Aires, 1997, p.163

A mayor abundamiento, es el propio artículo 331 del Código del Trabajo el que establece un límite expreso al efecto que provoca la afiliación de los trabajadores respecto a su incorporación a la negociación colectiva de un sindicato, pudiendo formar parte únicamente aquella que ocurra hasta el quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo.


Considerando lo expuesto, será el artículo 323 inciso 2° del Código del Trabajo el que refuerce con mayor intensidad la importancia de la afiliación, advirtiendo que los trabajadores se mantendrán afectos al instrumento colectivo por el sindicato al que pertenecían, estableciendo la obligación de continuar con el pago de la cuota sindical hasta el término de su vigencia, debiendo precisar que la única forma de pertenecer a un sindicato es a través del acto de afiliación.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a usted que los trabajadores sindicalizados, por el sólo hecho de estarlo, forman parte de cualquier proyecto de contrato colectivo que presente el sindicato al que pertenecen, salvo se trate de trabajadores impedidos de negociar colectivamente o se encuentren afectos al instrumento colectivo del sindicato al que anteriormente pertenecían, resultándoles aplicable lo dispuesto en el artículo 323 inciso 2° del Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,

  
**JUAN DAVID TERRAZAS PONCE**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



  
JDTP/LBP/FNR  
Distribución  
- Jurídico  
- Partes  
- Control