



Departamento Jurídico y
Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E. 10478(202)2021

1865

43

DICTAMEN N° _____/_____/

ACTUACIÓN:

Confirma doctrina

MATERIA:

Afiliación sindical durante la negociación colectiva.
Requisitos.

RESUMEN:

Deniega solicitud de reconsideración de la doctrina institucional contenida en el Dictamen N°5781/93 de 01.12.2016, con arreglo a la cual, una vez iniciado el proceso de negociación colectiva, los trabajadores que no tuvieran la calidad de socios del sindicato, podrán afiliarse a este, incorporándose de pleno derecho a la negociación en curso, siempre que no estuvieran afectos a un instrumento colectivo suscrito por la organización sindical a la que pertenecían; que dichas afiliaciones se lleven a efecto hasta el quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo y que aquellas sean informadas al empleador dentro del plazo de dos días contado desde la respectiva incorporación.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 26-09-2022 de Jefa de Departamento Jurídico.
- 2) Instrucciones de 11.07.2022 de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y estudios Laborales.
- 3) Pase N° 2000-138/2022 de 09.02.2022, de Jefa Departamento de Relaciones Laborales.
- 4) Memo N° 01 de 01.02.2022, de Jefa Unidad de Pronunciamiento, Innovación y Estudios Laborales.
- 5) Memo N° 10 de 17.05.2022, de Jefa Unidad de Pronunciamiento, Innovación y Estudios Laborales.
- 6) Presentación de 03.02.2021, de abogada [REDACTED]

CONCORDANCIA:

Dictámenes N° 5781/93 de 01.12.2016; N°2858/079 de 27.06.2017 y Ordinario N° 730 de 07.02.2018

SANTIAGO,

25 OCT 2022

DE: DIRECTOR DEL TRABAJO

A: SRA. [REDACTED]
[REDACTED]

Mediante presentación citada en el antecedente 6) requiere la reconsideración de la doctrina institucional contenida en el Dictamen N°5781/93 de 01.12.2016, particularmente con respecto a la afiliación sindical durante la negociación colectiva, prevista en el artículo 331 del Código del Trabajo, según la cual, los requisitos exigidos por dicha disposición legal para la incorporación de trabajadores a la respectiva organización una vez iniciado el proceso de negociación colectiva reglada, son copulativos y, por tanto, no solo se requiere que dichas afiliaciones se efectúen hasta el quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo, sino que, además, la ley exige que el sindicato informe a la empresa de esas afiliaciones dentro del plazo de dos días contado desde la respectiva incorporación.

Lo anterior si se tiene presente que, la aplicación práctica de la doctrina contenida en dicho pronunciamiento supone que, si un grupo de trabajadores se afilia al sindicato dentro del plazo de cinco días contado desde la presentación del proyecto de contrato colectivo, pero el sindicato no informa de tal circunstancia al empleador dentro de los dos días siguientes a la afiliación, o bien, dicha comunicación se lleva a efecto dentro de los dos días siguientes a la última afiliación, los trabajadores respectivos quedarán excluidos de la negociación colectiva, por no haberse cumplido con el requisito de información al empleador.

Precisa que, la motivación para solicitar la reconsideración de la doctrina en comento se encuentra en lo acontecido en el marco de un proceso de negociación colectiva en el que le correspondió intervenir en su calidad de asesora legal de la comisión negociadora del sindicato, oportunidad en la cual, dentro de los cinco días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo, se afiliaron 17 trabajadores, individualizados en una nómina única, entregada a la empresa para efectos de informar a esta de los nuevos socios incorporados al sindicato, comunicación que se llevó a efecto dentro del plazo de dos días de ocurrida la afiliación del último trabajador.

Agrega que, por su parte, el empleador impugnó a 15 de los 17 trabajadores afiliados a la organización, aduciendo que dichas incorporaciones no fueron informadas dentro de los dos días siguientes de ocurridas cada una de ellas, impugnación respecto de la cual la comisión negociadora del sindicato alegó que la obligación de informar al empleador la afiliación en el plazo establecido en el artículo 331 en referencia constituye un requisito de publicidad y no de existencia del derecho a afiliarse, razón por la cual, en conformidad con la norma del artículo 310 del Código del Trabajo, los nuevos socios deben considerarse incorporados al contrato colectivo que se suscriba, aun cuando no se les considere como parte del proceso de negociación.

Indica al respecto que, en definitiva, dichos argumentos no fueron acogidos en la Resolución N°256 de 23.11.2020, de la Inspección Provincial del Trabajo de Los Ángeles, a través de la cual se resolvió la reclamación de legalidad deducida, ni en la Resolución N°261 de 01.12.2020, de la misma Inspección, que rechazó el recurso de reposición interpuesto por la comisión negociadora sindical, en contra de

la primera de las resoluciones citadas, invocándose en ambas la doctrina contenida en el citado Dictamen N°5781/93 de 01.12.2016.

Informa, asimismo, que, paralelamente, se interpuso una reclamación ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles, en contra de la citada resolución, que rechazó el recurso de reposición, y que, con fecha 04.01.2021, se arribó a un acuerdo con la empresa, firmándose el contrato colectivo, al que fueron incorporados los 15 socios en cuestión, por lo que, el sindicato se desistió de dicha reclamación judicial.

Expone a continuación que, el derecho a negociar colectivamente es un derecho fundamental, consagrado en el artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República, así como en los Convenios N°87 y N°98 de la OIT. A su vez, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° de la Constitución, es deber del Estado y de todos sus órganos respetar y promover tales derechos, obligación que cobra especial relevancia cuando un organismo del Estado es el encargado de interpretar las leyes que regulan el ejercicio de las condiciones de existencia de un determinado derecho.

Al respecto, la misma Constitución dispone que los preceptos legales que por mandato constitucional regulen o limiten las garantías que aquella establece, no podrán afectar los derechos en su esencia ni imponer condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio y, en el caso del referido derecho fundamental de negociar colectivamente, a que se ha hecho referencia, es el Código del Trabajo el que se ha encargado de regular las modalidades y procedimientos de negociación a que hace referencia la norma constitucional citada, la que establece que solo se impedirá negociar en los casos en que la ley expresamente lo impida.

En este contexto, advierte que, las normas del Título IV del Código del Trabajo son precisamente preceptos legales que regulan las modalidades y procedimientos para el ejercicio del derecho a negociar colectivamente y, por tanto, en virtud del principio *pro homine* o pro persona, deben interpretarse en el sentido que mejor promueva el más amplio ejercicio de dicho derecho.

En razón de lo precedentemente expuesto, sostiene, en primer término, que, conforme con lo dispuesto en los artículos 310, 328 y 331 del Código del Trabajo, la incorporación de pleno derecho a la negociación colectiva en curso se genera respecto de los trabajadores que se afilien al sindicato hasta el quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo, sin otro requisito, toda vez que, el inciso tercero del artículo 331 establece únicamente la obligación de informar al empleador de tal afiliación, dentro de los dos días contados desde la respectiva incorporación, cuya omisión no puede privar al trabajador ya afiliado, de participar en la negociación, conclusión que, a su juicio, resulta aplicable a la situación planteada en su presentación, atendido que, la obligación de informar no constituye un requisito de existencia del derecho en comento, el cual ya ha nacido por el solo hecho de la afiliación, sino de publicidad, cuyo cumplimiento no depende de su titular, que es el socio de la organización sindical, criterio que esta Dirección aplicó en el Dictamen N°1766/148 de 04.05.2000.

En efecto, en dicho pronunciamiento se sostuvo que la omisión del deber del secretario del sindicato, de informar a la Inspección del Trabajo respectiva de la presentación de candidaturas a la elección de directorio de la organización, dentro de los dos días siguientes de presentadas, tiene como único efecto que los

candidatos no quedarán amparados por el fuero durante el período que medie entre la comunicación y la fecha de la elección, no así la pérdida del derecho a participar en el proceso eleccionario, contrariamente a lo acontecido tratándose de la norma del artículo 331, por cuanto, en este caso, la omisión de informar al empleador supone la pérdida del trabajador del derecho a negociar, acorde con el dictamen cuya reconsideración solicita.

Agrega al respecto que, en consideración a la brevedad del plazo de dos días con que cuenta el sindicato para comunicar la afiliación y la pluralidad de partes, correspondería que dicho término fuera común para todos los trabajadores afiliados hasta el quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo por la organización sindical y que se efectúe el recuento del número de nuevos socios una vez cumplido el plazo de cinco días que otorga la ley para tal efecto, como ocurre en la situación prevista en el artículo 260 del Código de Procedimiento Civil.

Concluye señalando que esta Repartición no se ha pronunciado sobre la materia en los pronunciamientos de esta Dirección recaídos en las disposiciones previstas en el artículo 331, citando, a modo de ejemplo, la doctrina contenida en el Dictamen N°303/001 de 18.01.2017 y el Ordinario N°730 de 07.02.2018.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 331 del Código del Trabajo establece:

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.

El sindicato deberá informar al empleador la afiliación de nuevos trabajadores dentro del plazo de dos días contado desde la respectiva afiliación.

De la disposición legal transcrita se infiere que, una vez iniciado el proceso de negociación colectiva, los trabajadores que no tuvieren la calidad de socios del sindicato, podrán afiliarse a este, incorporándose de pleno derecho a la negociación en curso, siempre que no estuvieren afectos a un instrumento colectivo suscrito por la organización sindical a la que pertenecían.

Se desprende asimismo que, para tal efecto, dichas afiliaciones deben llevarse a efecto hasta el quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo, además de ser informadas por el sindicato al empleador, dentro del plazo de dos días contado desde la respectiva incorporación.

De este modo, la ley establece dos requisitos copulativos para los efectos de la incorporación de trabajadores a una negociación colectiva en curso: a) que aquella se lleve a efecto hasta el quinto día hábil de presentado el proyecto de contrato colectivo y b) que el sindicato comunique al empleador de dichas afiliaciones, dentro del plazo de dos días contado desde la respectiva incorporación.

Lo anterior permite sostener que, el incumplimiento de cualquiera de los dos requisitos impuestos por la ley, a que se ha hecho referencia, supone necesariamente la pérdida del derecho de los trabajadores afiliados al sindicato durante la negociación en curso, de incorporarse a dicho proceso.

En similar sentido se pronunció este Servicio, mediante Dictamen N°5781/93, ya citado, objeto de la solicitud de reconsideración en estudio, que concluye al respecto:

«Los trabajadores no afiliados a la organización sindical negociadora que se afilien a la misma dentro de los cinco días siguientes a la presentación del proyecto, quedarán incorporados de pleno derecho en la negociación, en la medida que no se encuentren afectos a un instrumento colectivo suscrito por la organización a la que pertenecían.

«Para efectos de lo señalado precedentemente, se establece que el sindicato debe comunicar al empleador sobre la afiliación de nuevos trabajadores en el plazo de dos días contados desde la incorporación».

Dicha jurisprudencia fue reiterada mediante Ordinario N°730 de 07.02.2018, en los siguientes términos:

«Con ocasión de las modificaciones introducidas por la reforma laboral, cuyo propósito, entre otros, ha sido dotar a la organización sindical de un rol activo y de mayor representación, radicando en ella el inicio del proceso de negociación colectiva reglada, como asimismo promover que negocie un mayor número de trabajadores, la ley permite que una vez iniciado el proceso de negociación colectiva, los trabajadores no afiliados a la organización sindical puedan incorporarse al proceso de negociación colectiva reglada».

«Para tal efecto, los trabajadores deben afiliarse a la organización sindical dentro de un plazo de cinco días contados desde la presentación del proyecto de contrato colectivo. Asimismo, la ley impone a la organización sindical la obligación de informar al empleador sobre la afiliación de los trabajadores dentro del plazo de dos días corridos contados desde su incorporación».

Es así como, conforme con lo informado por el Departamento de Relaciones Laborales de este Servicio, mediante Pase N°2000-138/2022, citado en el antecedente 3), dicha doctrina fue aplicada por la Inspección Provincial del Trabajo de Los Ángeles, en la Resolución N°256 de 23.11.2020, que resolvió la reclamación de legalidad interpuesta por el sindicato y reiterada en la Resolución N°261 de 01.12.2020, que rechazó la reconsideración de la anterior.

Ello de acuerdo con el principio de jerarquía administrativa establecido en el artículo 7° de la Ley N°18.575, orgánica constitucional de bases de la administración del Estado, en cuya virtud, resulta obligatorio para los funcionarios de esta Repartición aplicar la doctrina institucional, elaborada conforme con lo dispuesto en el D.F.L. N°2 de 1967, ley orgánica de la Dirección del Trabajo.

De este modo, en conformidad con la jurisprudencia institucional analizada, solo cabe sostener que, una vez iniciado el proceso de negociación colectiva, los trabajadores que no tuvieron la calidad de socios del sindicato, podrán afiliarse a este, incorporándose de pleno derecho a la negociación en curso, siempre que no estuvieren afectos a un instrumento colectivo suscrito por la organización sindical a la que pertenecían; que dichas afiliaciones se lleven a efecto hasta el quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo y que aquellas sean informadas al empleador dentro del plazo de dos días contado desde la respectiva incorporación.

En nada altera la conclusión anterior lo argumentado en su presentación acerca de la distinción que debería haberse efectuado por esta Dirección al momento de determinar el sentido y alcance de la disposición contenida en el artículo 331 en comento, entre los requisitos de existencia y de publicidad que, en su opinión, contemplaría dicha disposición legal.

Lo anterior, por cuanto, en opinión de esta Dirección, no resulta jurídicamente procedente sostener que la incorporación de pleno derecho a la negociación colectiva en curso se generaría respecto de los trabajadores que se afilien al sindicato hasta el quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo y que la omisión de la obligación de informar al empleador de tal afiliación, dentro de los dos días contados desde la respectiva incorporación, no podría privar al trabajador ya afiliado, de participar en la negociación, por no constituir, a su juicio, un «requisito de existencia» del derecho en comento, el cual ya habría nacido por el solo hecho de la afiliación, sino de un «requisito de publicidad», cuyo cumplimiento no depende de su titular, que es el socio de la organización sindical.

Agrega que, dicho criterio ha sido aplicado por este Servicio en el Dictamen N°1766/148 de 04.05.2000 y que se traduciría en que, a la omisión de dicho «requisito de publicidad» debe asignársele, como única consecuencia para el trabajador, la pérdida del fuero previsto en el artículo 309 del Código del Trabajo.

A juicio de este Servicio, la tesis expuesta carece de sustento legal, atendido, en primer lugar, el claro tenor del precepto del artículo 331 en comento, con arreglo al cual, como ya se indicara, los requisitos para incorporarse a la negociación colectiva en curso son aquellos exigidos por la ley en forma copulativa y en los plazos dispuestos por el precepto en comento, los que, por tener el carácter de legales, son perentorios e improrrogables, de forma tal, que su incumplimiento impide a los trabajadores afiliados incorporarse a la negociación colectiva en curso y gozar del fuero previsto en el artículo 309 inciso segundo del Código del Trabajo.

A su vez, acorde con la citada disposición legal y conforme con la doctrina expuesta por esta Repartición en el Dictamen N°2858/079 de 27.06.2017, con arreglo a la cual: *«...las partes de un contrato colectivo y por ende, las partes de la negociación que lo origina, son el empleador y la organización sindical que lo hubiere suscrito»*, recae en la organización sindical la obligación de informar al empleador, en el plazo que la ley ha establecido, de cada una de las afiliaciones de trabajadores que se hubieren verificado durante la negociación en curso, en el término también fijado por la ley, única forma contemplada por el precepto en comento para tener por incorporados a dichos trabajadores a la negociación colectiva en curso.

En razón de lo ya expresado, no resulta procedente aplicar a la situación en estudio el criterio expuesto en el Dictamen N°1766/148 de 04.05.2000, por Ud. invocado, aduciendo para ello la similitud que existiría entre el sentido de la norma del artículo 331 y la del artículo 237, ambos del Código del Trabajo, por cuanto, a través de dicho dictamen, este Servicio concluye: *«...la omisión de las comunicaciones a que alude el citado artículo 237 no conlleva sanción alguna al efecto, salvo para el caso previsto en el artículo 238 del mismo cuerpo legal, esto es, para que el candidato goce de fuero en el período que media entre la comunicación y la fecha de la elección, gestión que, en todo caso, no reviste el carácter de imperativa para el secretario del sindicato o quien estatutariamente lo reemplace, de forma tal que el único alcance que tiene su omisión es que el*

candidato carece de fuero en el período que media entre la comunicación y la fecha de la elección».

En efecto, la analogía que pretende establecer entre el deber de información previsto en el artículo 331 inciso tercero del Código del Trabajo y las comunicaciones a que se refieren los artículos 237 y 238 del mismo Código, resulta improcedente, en opinión de esta Repartición, puesto que dicha obligación, en el primer caso, responde a razones muy distintas a la segunda situación planteada, lo cual resulta evidente si se tiene en consideración que el empleador es parte en la negociación colectiva, lo cual supone que, solo le resultarán oponibles —para todos los efectos— las afiliaciones de trabajadores verificadas una vez iniciado dicho proceso y siempre que se hubiere dado cumplimiento a los requisitos copulativos que establece la ley.

Por el contrario, tratándose de la presentación de candidaturas a las elecciones de directorio convocadas por un sindicato, en virtud de la autonomía de que gozan dichas organizaciones, no cabe al empleador intervención alguna, sin perjuicio de la condición prevista por la ley para los efectos de hacer oponible a su respecto el fuero que ampara a los aludidos candidatos, a que se refiere el citado Dictamen N°1766/148 de 04.05.2000.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que, se deniega la solicitud de reconsideración de la doctrina institucional contenida en el Dictamen N°5781/93 de 01.12.2016, con arreglo a la cual, una vez iniciado el proceso de negociación colectiva, los trabajadores que no tuvieran la calidad de socios del sindicato, podrán afiliarse a este, incorporándose de pleno derecho a la negociación en curso, siempre que no estuvieren afectos a un instrumento colectivo suscrito por la organización sindical a la que pertenecían, que dichas afiliaciones se lleven a efecto hasta el quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo y sean informadas al empleador dentro del plazo de dos días contado desde la respectiva incorporación.

Saluda atentamente a Ud.,



PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



NPS/LEP/MPK
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín-Divisiones D.T.
- Subdirector (s)
- U. Asistencia Técnica
- XVI Regiones
- Jefe de Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Subsecretario del Trabajo