

Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
K 4910 (969) 2018

2591

022

DICTAMEN N°: _____ / _____

ACTUACIÓN:

Confirma doctrina contenida en dictamen N°2825/78 de 22.06.2017.

MATERIA:

Negociación colectiva. Vinculación al instrumento colectivo. Desafiliación. Pago de la cuota sindical.

RESUMEN:

- 1) El trabajador que se desafilia de la organización sindical, estando afecto al instrumento colectivo negociado por aquella, deberá pagar el 75% o el 100% de la cuota sindical, según la oportunidad en que se haya producido la desafiliación.
- 2) Niega lugar a la reconsideración del dictamen N° 2825/78 de 22.06.2017.

ANTECEDENTES:

- 1) Pase N°45, de fecha 01.09.2020, de Jefa de Gabinete Subdirectora del Trabajo.
- 2) Pase N°759, de fecha 09.07.2020, de Jefa de Gabinete Directora del Trabajo (S).
- 3) Instrucciones de 03.07.2020, 26.05.2020 y 24.04.2020, de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 4) Pase N°1543 de fecha 26.12.2018, de Jefe de Asesores del Director del Trabajo.
- 5) Presentación de fecha 14.12.2018, de Sr. Sebastián Parga.
- 6) Instrucciones de fecha 20.09.2018, de Jefe de Departamento Jurídico (S).
- 7) Presentación de 02.05.2018, de don Sebastián Parga.

FUENTES:

Constitución Política de la República, artículo 19 N°19; Código del Trabajo, artículos 5, 311, 323 y 346; Código Civil, artículo 9; Ley N°20.940.

CONCORDANCIA:

Dictámenes N°s 2825/78 de 22.06.2017, 303/1 de 18.01.2017, 5337/91 de 28.10.2016, 877/16 de 07.03.2007, 1594/98 de 24.05.2002 y 124/02 de 11.01.2002; Ordinario N° 1166 de 02.03.2018.

SANTIAGO, 21 SEP 2020

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEBASTIAN PARGA
ABOGADO
ENRIQUE FOSTER SUR N°369
LAS CONDES

Mediante la presentación del antecedente 7), Ud. ha solicitado a este Servicio la reconsideración del Dictamen N°2825/78 de 22.06.2017, específicamente en aquella parte que resuelve que la cuota de aquel trabajador que decide desafiliarse del sindicato que negoció el instrumento colectivo al que se encuentra afecto, será de un 75% o un 100%, según la oportunidad en que tuvo lugar la desafiliación, esto es, antes o después del 01.04.2017, fecha de entrada en vigencia de la ley N°20.940 .

Fundamenta su solicitud, en síntesis, indicando que la ley solo puede disponer a futuro y jamás tendrá efecto retroactivo, es decir, no podrá afectar situaciones anteriores a su entrada en vigencia, según prescribe el artículo 9 del Código Civil.

Agrega que los contratos de trabajo solo pueden ser alcanzados por la dictación de nuevas leyes, en la medida en que no afecten derechos adquiridos y su aplicación resulte más favorable.

En tal sentido expone que el porcentaje que corresponde aplicar, tratándose de la desafiliación de un trabajador que se encuentra afecto a un instrumento colectivo suscrito con anterioridad a la ley N°20.940, es aquel previsto en el derogado artículo 346 del Código del Trabajo, vale decir, el 75% de la respectiva cuota ordinaria mensual, por tratarse de la condición más favorable.

Sostiene que, de aplicarse la doctrina contenida en el dictamen cuya reconsideración se solicita, se generaría un perjuicio para el trabajador, puesto que la desafiliación le resultará más gravosa en virtud de la nueva normativa, lesionándose con ello un derecho adquirido.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El inciso primero del artículo 323 del Código del Trabajo consagra el derecho de todo trabajador de afiliarse a una organización sindical, como también a desafiliarse de ella, correspondiendo, este último, al reconocimiento expreso de una de las formas de manifestación negativa del derecho fundamental de libertad sindical.

Luego, el inciso segundo del citado artículo 323 establece los efectos de la desafiliación de un trabajador que está afecto a un instrumento colectivo, norma que con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley N°20.940, se encontraba contenida en el artículo 346 del mismo Código.

Precisado lo anterior y en razón de los argumentos por Ud. esgrimidos corresponde analizar si el derecho a desafiliación es una mera expectativa o un derecho adquirido, para los efectos de determinar la normativa aplicable al caso contemplado en el dictamen cuya reconsideración solicita.

Sobre el particular cabe señalar que según el profesor Carlos Ducci, un derecho adquirido se define como: *"...el derecho que por un hecho o acto del hombre o por ministerio de la ley se ha incorporado al patrimonio, o bien, la facultad legalmente ejercida"*. Asimismo, define la mera expectativa como: *"...aquel derecho no incorporado al patrimonio o la facultad no ejercida legalmente"*.

Por su parte, la doctrina de la Contraloría General de la República, contenida en Dictamen N°33451 de 19.07.2006 precisa que los derechos adquiridos nacen cuando las facultades concedidas por el ordenamiento jurídico son realmente ejercidas por sus respectivos titulares. Respecto a las meras expectativas sostiene que son las esperanzas de adquirir un derecho, fundadas en la ley vigente.

De esta manera, es posible sostener que una facultad (derecho) conferida por el ordenamiento jurídico constituirá un derecho adquirido una vez que dicha facultad sea legalmente ejercida, caso en el cual estará cubierta por la regla de la irretroactividad de la ley establecida en el artículo 9 del Código Civil.

En este sentido, la facultad de un trabajador de desafiliarse de la organización sindical a la cual pertenece existe a partir del momento de su afiliación a dicha organización, sin embargo, solo constituirá un derecho adquirido desde el momento en que ejerza dicha facultad.

Lo anterior permite sostener que, en el caso en análisis la ley aplicable será aquella vigente al momento, en que se materialice la desafiliación del trabajador de la organización sindical a la que pertenecía.

La conclusión anotada precedentemente guarda armonía con la doctrina emitida tras la dictación de la ley N°19.759, que introdujo diversas modificaciones al Código del Trabajo.

En efecto, a través del dictamen N°1594/98 de 24.05.2002, este Servicio señaló: *“Ahora bien, teniendo presente las consideraciones legales y doctrinarias expuestas precedentemente, esto es, la regla de vigencia in actum de la ley laboral y el principio de efecto inmediato de la ley, dable resulta sostener que la norma relativa a la obligación de cotizar el setenta y cinco por ciento del valor de la cuota ordinaria por toda la vigencia del contrato colectivo y sus pactos modificatorios, respecto de los trabajadores que se desafilian de su organización sindical con posterioridad a la celebración del instrumento colectivo de que se trate, rige a contar del 1 de diciembre de 2011. Ello implica que todos los trabajadores que se encuentren en la situación descrita en la norma, a contar de la data fijada, deberán efectuar la cotización señalada, sin distinción alguna en cuanto a su calidad de afiliados o no a otra organización sindical constituida en la empresa.”*

Teniendo presente lo expuesto en párrafos que anteceden no resulta viable sostener que la desafiliación debe regirse por la ley vigente al momento en que fue presentado el respectivo proyecto de instrumento colectivo, toda vez que, si bien el artículo segundo transitorio de la ley N° 20.940 dispone que la negociación colectiva se regirá por la ley vigente al momento de la presentación del proyecto de contrato colectivo, no es posible desconocer que dicha disposición apunta a los efectos propios de la negociación colectiva y no aquellos derivados de la desafiliación, como ocurre con la normativa prevista en el artículo 323 del Trabajo. del Código

Corrobora lo anterior lo resuelto en Ordinario N°1166 de 02.03.2018, que establece: *“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...”*

El citado pronunciamiento agrega: *“(...) la libertad sindical comprende tres derechos básicos: la organización sindical, la negociación colectiva y la huelga. (...) 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.”*

Finalmente, respecto a su aseveración de que la interpretación dada por este Servicio transgrediría el principio de la condición más beneficiosa para el trabajador, cabe informar que mediante dictamen N°877/16 de 07.03.2007, se pronunció al respecto señalando: *“La regla de la condición más beneficiosa (...) es el criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera encontrarse un trabajador: Supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse.”*

De esta manera, es posible concluir que el principio por Ud. esgrimido supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida, es decir, que no se trate de una mera expectativa y que el trabajador que pretende su aplicación haya cumplido los requisitos necesarios para el nacimiento del derecho, excluyendo así aquellas condiciones que no llegaron a ejercitarse bajo la anterior normativa. Además, la aplicación de este principio debe determinarse respecto de cada trabajador que pueda eventualmente encontrarse en un caso de sucesión normativa.

Conforme a lo expuesto, preciso es convenir que no procede aplicar el principio en análisis en la hipótesis por Ud. planteada, puesto que la disposición contenida en el artículo 323 del Código del Trabajo es una norma de orden público y, finalmente, cabe reiterar lo

expresado en párrafos que anteceden, en cuanto a que tanto el artículo 346 del Código del Trabajo, hoy derogado, como el actual artículo 323 del mismo cuerpo legal han reconocido la facultad del trabajador para desafiliarse de la organización sindical a la cual pertenecía, la que, mientras no sea ejercida, constituye a su respecto una mera expectativa y no un derecho adquirido.


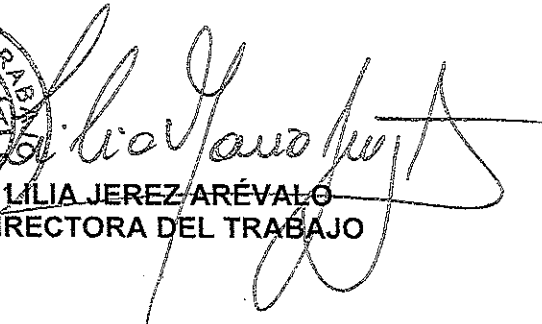
Acorde con todo lo expuesto, no resulta procedente acoger la solicitud de reconsideración del dictamen N°2825/78 de 22.06.2017, por encontrarse la doctrina allí sustentada ajustada a derecho.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1) El trabajador que se ha desafiliado del sindicato al que pertenecía con anterioridad al 01.04.2017, fecha de entrada en vigor de la ley N°20.940, encontrándose vigente el instrumento colectivo negociado por dicha organización y al cual se encuentra vinculado, deberá pagar por concepto de aporte, el 75% de la cuota mensual ordinaria, hasta el término de vigencia del respectivo instrumento colectivo. Por el contrario, aquellos trabajadores que se desafilien a partir del 1° de abril de 2017, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentran afectos deberán pagar al respectivo sindicato el 100% de la cuota ordinaria sindical, en virtud de lo dispuesto por el nuevo artículo 323 del Código del Trabajo.

2) Niega lugar a la reconsideración del dictamen impugnado, por encontrarse ajustado a derecho.

Saluda atentamente a Ud.,



LILIA JEREZ ARÉVALO
DIRECTORA DEL TRABAJO


CAB/EP/NPS

Distribución:

Jurídico

- Partes

- Boletín Oficial

- Departamentos y Oficinas del Nivel Central

- Subdirector

- XVI Regiones

- Inspecciones Provinciales y Comunes

- Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social

- Sr. Subsecretario del Trabajo