

Base de Dictámenes

CONICYT, traspaso funcionarios Mincu, dirigentes gremiales traspasados, cese afiliación, fuero gremial

E193929N22

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

14-03-2022

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 31406/2005, 20383/2013

Acción	Dictamen	Año
Aplica	031406	2005
Aplica	020383	2013

FUENTES LEGALES

Ley 21105 art/noveno tran ley 21105 art/décimo tran DFL 5/2019 educa ley 21105 art/duodécimo tran inc/2 ley 21235 art/uni inc/1 ley 21235 art/uni inc/4 ley 21235 art/uni inc/fin ley 19296 art/25 ley 19296 art/18 num/2

MATERIA

Funcionarios traspasados desde CONICYT a la subsecretaría que indica, que siguieron perteneciendo a las asociaciones gremiales de ese organismo, perdieron su calidad de afiliados de estas en el plazo establecido en el artículo duodécimo transitorio de la ley N° 21.105. El fuero de sus directores se extiende por seis meses luego de dicho lapso.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E193929 Fecha: 14-III-2022

I. Antecedentes

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Subsecretaría de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación -en adelante la Subsecretaría-, para solicitar un pronunciamiento acerca de si los dirigentes gremiales que pertenecían a una asociación de funcionarios en la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONICYT), mantuvieron dicha calidad una vez verificado uno de los supuestos contemplados en el inciso segundo del artículo duodécimo transitorio de la ley Nº 21.105.

Ello, por cuanto existiría una discrepancia entre lo dispuesto por dicha norma especial y la ley Nº 21.235, que prorrogó la vigencia de los mandatos de las directivas de las asociaciones de funcionarios regidas por la ley Nº 19.296.

El anotado requerimiento fue puesto en conocimiento de las asociaciones que se indican en la distribución, sin que manifestaran su parecer.

En su informe, la Dirección de Presupuestos expresó su opinión respecto de la materia consultada.

II. Fundamento jurídico

Sobre el particular, cabe señalar que la ley Nº 21.105, que creó el Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, en sus artículos transitorios noveno y décimo, estableció que correspondería al Presidente de la República fijar la fecha en que entrarían en vigencia el Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación y la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo, así como fijar las plantas de personal de la Subsecretaría y de la citada Agencia, a través de decretos con fuerza de ley, expedidos por el Ministerio de Educación, dentro del plazo de un año contado desde la fecha de publicación de la referida ley.

En virtud de lo expuesto, el Ministerio de Educación emitió el decreto con fuerza de ley Nº 5, de 2019, que fijó la planta de personal de la Subsecretaría de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, y reguló otras materias a que se refiere el artículo noveno transitorio de la ley Nº 21.105, que fue publicado el 6 de septiembre de 2019.

Luego, el artículo duodécimo transitorio de la citada ley Nº 21.105 indicó que “Los funcionarios y funcionarias de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONICYT) que sean traspasados al Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e

Innovación o a la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo conservarán su afiliación a las asociaciones de funcionarios de las señaladas entidades. Dicha afiliación se mantendrá hasta que la Subsecretaría de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación o la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo hayan constituido su propia asociación. Con todo, transcurridos dos años de la entrada en vigencia del decreto con fuerza de ley a que se refieren los artículos noveno y décimo transitorios, cesará por el solo ministerio de la ley su afiliación a las asociaciones de funcionarios de la institución de origen”.

Precisado lo anterior, el artículo único de la ley N° 21.235, inciso primero, dispone que los procesos electorales de directivas de asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado regidas por la ley N° 19.296, que se hubieren iniciado antes de la declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, de fecha 18 de marzo de 2020, o aquellos que debieron iniciarse durante dicho estado de excepción, y que en ambos casos no hubieren podido finalizar antes de la fecha de publicación de esta ley, se entenderán suspendidos de pleno derecho, en el estado en que se encuentren.

Luego, su inciso cuarto prescribe, en lo que interesa, que en los casos señalados en el inciso primero, la vigencia del mandato de directores de las asociaciones de funcionarios regidas por la ley N° 19.296 se entenderá prorrogada por el número de días que restaba para el término del plazo del mandato original al momento de decretarse el estado de excepción constitucional antes mencionado, contados desde el cese de dicho estado de excepción constitucional, o de su prórroga, el que nunca podrá ser inferior a quince días hábiles.

Su inciso final añade que la suspensión establecida en la presente ley no se aplicará tratándose de la constitución de nuevas asociaciones de funcionarios, según lo dispuesto en los artículos 8° y siguientes de la ley N° 19.296.

Por otra parte, el artículo 25 de la ley N° 19.296 dispone que los directores de las asociaciones de funcionarios gozarán de fuero, esto es, de inamovilidad en sus cargos, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tales, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea de la asociación o mediante aplicación de la medida disciplinaria de destitución, ratificada por la Contraloría General de la República.

Asimismo, y en relación con la consulta formulada, cabe tener presente que según lo dispuesto en el artículo 18, N° 2, de la ley N° 19.296, para ser director de una asociación de funcionarios se debe cumplir con el requisito de ser socio de la misma.

En ese mismo sentido, los dictámenes Nos 31.406, de 2005 y 20.383, de 2013, expresaron que la protección a los dirigentes gremiales prevista en el artículo 25 de la mencionada ley N° 19.296, tiene por objeto limitar las atribuciones de la autoridad administrativa con el fin de salvaguardar el ejercicio de la labor gremial, evitando que se produzcan actos de discriminación o represalias que impidan la libre actuación de aquellos en la defensa de los intereses de los empleados públicos. o la injerencia de la autoridad en

en la defensa de los intereses de los empleados públicos, o la injerencia de la autoridad en las organizaciones respectivas, condiciones que no rigen, sin embargo, cuando es la propia ley la que ordena una determinada medida.

De las normas transcritas queda de manifiesto que no existe la discrepancia normativa consultada, atendido que los cuerpos legales que se citan regulan situaciones distintas.

Por una parte, la ley N° 21.235 se refiere al mandato del directorio de las asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado regidas por la ley N° 19.296 y su eventual prórroga en virtud de la situación de emergencia generada por el COVID-19, mientras que la ley N° 21.105 regula qué ocurre con la afiliación a una de dichas entidades del personal traspasado a la Subsecretaría de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación.

Además, la citada ley N° 21.235 expresamente señala que la suspensión de los procesos electorales que ella establece no aplica a la constitución de nuevas asociaciones, que es precisamente una de las hipótesis previstas por la ley N° 21.105 para el cese de la afiliación de los funcionarios traspasados a la Subsecretaría, respecto de su agrupación original, lo que fuerza a concluir que el primer cuerpo de normas no rige al caso de la especie.

Así, lo que corresponde en este caso es determinar desde cuándo los directores en comento dejaron de pertenecer a la respectiva asociación, y hasta qué data se extendió el fuero del que gozaban, a la luz de lo dispuesto en las leyes Nos 21.105 y 19.296.

II. Análisis y conclusión

En primer término, se debe tener presente que conforme con los antecedentes tenidos a la vista, en la Subsecretaría no se habría constituido aun una asociación propia de esta, de modo que a los servidores en comento solo les podría resultar aplicable la segunda hipótesis contenida en el inciso segundo del artículo duodécimo transitorio de la ley N° 21.105, esto es, que transcurridos dos años de la entrada en vigencia del decreto con fuerza de ley N° 5 de 2019, del Ministerio de Educación -lo que ocurrió con fecha 6 de septiembre de 2021-, cesaría por el solo ministerio de la ley su afiliación a las asociaciones de CONICYT.

Luego, cabe anotar que dicha disposición es especial respecto del ordenamiento general que regula a las asociaciones de funcionarios, y se refiere a lo que ocurre con la afiliación a una determinada asociación gremial por parte de los empleados que se encuentran en la condición ya descrita, y no a la duración del fuero de estos, siendo aplicable al respecto el artículo 25 de la ley N° 19.296, que lo extiende hasta seis meses después de haber terminado el pertinente mandato.

Así entonces, el efecto jurídico que produjo la individualizada norma transitoria de la ley N° 21.105 consistió en que los respectivos directores perdieron su calidad de socios de la entidad gremial de la que formaban parte por el solo ministerio de la ley con fecha 6 de

septiembre de 2021, condición indispensable para ejercer esos cargos directivos dentro de la misma.

En consecuencia, la afiliación de los servidores en comento cesó por el solo ministerio de la ley con fecha 6 de septiembre de 2021, y su fuero gremial finaliza seis meses después de esa data, en armonía con lo señalado en el artículo 25 de la ley N° 19.296.

Saluda atentamente a Ud.,

OSVALDO VARGAS ZINCKE

Contralor General de la República (Subrogante)

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS