

DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 8463(2271)/2017

ORD.: 0898 / 015

MAT.: 1. Aun cuando la pérdida de la calidad de funcionario público de un director de una asociación regida por la ley N°19.296, por haberse acogido a jubilación, podría implicar a su respecto el incumplimiento sobreviniente de uno de los requisitos de afiliación contemplados en su estatuto, en conformidad a la ley; en este caso, tener la calidad de funcionario del servicio o repartición que sirvió de base para la constitución de la organización y, en consecuencia, la inobservancia de una de las condiciones que la ley le exige para mantener su cargo, vale decir, ser socio de la misma, lo cierto es que su desafiliación, así como la cesación en el referido cargo, no operan de pleno derecho, sino que debe ser la propia asociación la que, en conformidad a su estatuto, acuerde dicha desafiliación y requiera, a su vez, a este Servicio, que declare la inhabilidad del aludido dirigente para seguir ejerciendo su mandato.

Precisa en el sentido indicado lo expuesto en el Ord. N°3308, de 20.07.2017, emitido por el Departamento de Relaciones Laborales de esta Dirección.

2. En virtud de la autonomía de que gozan las asociaciones de funcionarios, no corresponde a esta Dirección pronunciarse en relación a una eventual decisión adoptada por la asamblea de una de dichas organizaciones, de permitir que los socios que se han acogido a jubilación mantengan su afiliación a aquella y, consecuentemente, puedan postularse a un cargo dentro de la misma, sin perjuicio de la facultad que le otorga el artículo 15 de la citada ley N°19.296, de revisar la legalidad de la reforma de los estatutos aprobada por la asamblea respectiva en los términos de la citada disposición legal.

ANT.: 1) Instrucciones, de 18.01.2018, de Jefa Departamento Jurídico (s).
2) Pase N°318, de 24.10.2017, de Jefa Dpto. Relaciones Laborales.
3) Presentación, de 30.08.2017, de Sr. Marcos González A., director Asociación Nacional de Empleados de Impuestos Internos de Chile.

FUENTES:

Constitución Política de la República, artículo 19 N°19.
Convenios 87, 98 y 151 de la OIT
Ley N°19.296, artículos 1°, 14, 15, 18, 19 y 64.

CONCORDANCIA:

Dictámenes N°s 4910/327, de 20.11.2000 y 273/3, de 20.01.2015.

SANTIAGO,

DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S) 15 FEB 2018

A : SEÑOR MARCOS GONZÁLEZ ÁLVAREZ
DIRECTOR ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS DE IMPUESTOS
INTERNOS DE CHILE-ANEIICH
Marcos.gonzalez@aneich.cl

Mediante presentación citada en el antecedente 3), remitida por el Departamento de Relaciones Laborales, a través de pase citado en el antecedente 2), solicita un pronunciamiento de esta Dirección sobre las siguientes materias:

1. Se precise lo sostenido por el Departamento de Relaciones Laborales de esta Dirección, mediante Ord. N°3308, de 20.07.2017, según el cual: *«...para que un funcionario sea director de una asociación, antes debe estar afiliado a ella con la antigüedad que indica la ley y conservar dicha afiliación mientras ejerza su cargo».*

«...En definitiva y al tenor de las normas legales revisadas, se puede ver que, si en virtud de la señalada causal se ha perdido lo principal, que es la afiliación a dicha entidad gremial, se perdería también lo accesorio, que es el derecho de integrar su directiva».

Lo anterior en atención a que, según expresa, a partir de lo afirmado en el aludido oficio y en conformidad a diversas normas de la ley N°19.296, que rige a las asociaciones de funcionarios, se concluye que para ser director de una de dichas organizaciones se requiere esencialmente tener la calidad de socio de la misma, toda vez que para ello se exige una antigüedad mínima de afiliación a la respectiva organización.

Agrega que el citado oficio se refiere a las consecuencias que se derivarían del hecho de que el director de una asociación por el que consulta, dejara de tener la calidad de funcionario público, para acogerse al incentivo al retiro, actualmente vigente para los funcionarios de la Administración del Estado, cuya situación corresponde a aquella que dio origen a su solicitud de pronunciamiento.

Es así que requiere se precise lo sostenido en el citado ordinario, en el sentido de determinar si en caso de que el cese de las funciones en el respectivo Servicio, por parte de un dirigente de una asociación de funcionarios, por haberse acogido a jubilación, se verificara durante el ejercicio de su mandato, ello implicaría perder su condición de socio de la organización y, por ende, la de dirigente, o si, por el contrario, en tal circunstancia podría mantener ambas calidades.

2. Asimismo, en atención al proceso de actualización de estatutos que se encuentra llevando a cabo su organización, solicita a este Servicio determinar si resultaría jurídicamente procedente que una asociación de funcionarios, en el marco de la autonomía sindical de que goza, contemple en sus estatutos que los socios acogidos a jubilación puedan permanecer en calidad de asociados a la organización y postular, además, a cargos de representación de la misma, sin restricción alguna.

Al respecto, cumpro con informar a Ud. lo siguiente:

1. En lo que respecta a esta consulta, cabe, en primer término, aclarar lo sostenido en el citado Ordinario N°3308, de 20.07.2017, en cuanto expresa que si en virtud de la causal de cese de funciones por haberse acogido a jubilación *«...se ha perdido lo principal, que es la afiliación a dicha entidad gremial, se perdería también lo accesorio, que es el derecho de integrar la directiva».*

Lo anterior, en consideración a que si bien la pérdida de la calidad de funcionario público del dirigente de que se trata por haberse acogido a jubilación, implicaría, en conformidad a la ley y a los respectivos estatutos, dejar de cumplir con un requisito esencial para ser socio de la aludida organización y, en consecuencia, para seguir ejerciendo el cargo de director de aquella, no es menos cierto que su desafiliación, así como la cesación en el referido cargo no operan de pleno derecho, por la sola circunstancia de su retiro, sino que debe ser la propia organización la que en conformidad a sus estatutos acuerde dicha desafiliación y requiera, a su vez, a este Servicio, que se lo inhabilite para seguir ejerciendo su mandato; ello, con arreglo a lo previsto en el inciso segundo del artículo 14 de la citada ley N°19.296, que hace recaer en la propia asociación la obligación de establecer en sus respectivos estatutos los requisitos de afiliación y desafiliación y lo dispuesto en los artículos 18 y 19, incisos cuarto y quinto de la misma ley, el primero de los cuales, dispone:

Para ser director de una asociación se requiere cumplir con los requisitos que señalaren los respectivos estatutos, los que deberán contemplar, en todo caso, los siguientes:

1.- No haber sido condenado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva. Esta inhabilidad sólo durará el tiempo requerido para la prescripción de la pena, señalado en el artículo 105 del Código Penal. El plazo de prescripción empezará a correr desde la fecha de la comisión del delito.

2.- Tener una antigüedad mínima de seis meses como socio de la asociación, salvo que la misma tuviere una existencia menor.

El precepto legal antes transcrito establece que los requisitos para ocupar el cargo de director de una asociación serán los que contemplen los estatutos respectivos, sin perjuicio de exigir los mínimos contenidos en los numerales 1 y 2 de la misma disposición legal; vale decir: no haber sido condenado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva, con las prevenciones allí previstas y tener una antigüedad mínima de seis meses como socio, salvo la excepción allí también establecida.

Por su parte, el artículo 19 del mismo cuerpo legal, en sus incisos 4°, 5° y final, prevé:

Si resultare elegido un funcionario que no cumpliera los requisitos para ser director de la asociación, será reemplazado por aquel que hubiere obtenido la más alta mayoría relativa siguiente, en conformidad a lo dispuesto en el inciso anterior.

La inhabilidad o incompatibilidad, actual o sobreviniente, será calificada de oficio por la Dirección del Trabajo, a más tardar, dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la elección o del hecho que la originare. Sin embargo, en cualquier tiempo podrá calificarla, a petición de parte. En todo caso, tal calificación no afectará los actos válidamente celebrados por el directorio. El afectado por la calificación señalada en el inciso anterior podrá reclamar de ella ante el Juzgado de Letras del Trabajo respectivo, dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde que le sea notificada.

Lo dispuesto en el inciso 4° sólo tendrá lugar si la declaración de inhabilidad se produjere dentro de los noventa días siguientes a la elección.

De este modo, en lo que interesa, la disposición legal transcrita dispone el procedimiento que debe llevarse a cabo por esta Dirección en el evento de que un director hubiere dejado de cumplir con alguno de los requisitos que contempla la ley para mantener su cargo, habiendo transcurrido ya los noventa días siguientes a su elección, como ocurriría en la situación planteada en la especie.

De ello se sigue, en respuesta a la consulta formulada, que aun cuando el director de una asociación de funcionarios que se acoge a jubilación, dejaría de cumplir con uno de los requisitos exigidos por la ley y los estatutos de la organización para mantener su afiliación a ella —esto es, tener la calidad de funcionario de la respectiva Repartición—, lo cual implicaría, a su vez, el incumplimiento de la condición exigida por la ley para la mantención de dicho cargo —vale decir, tener la calidad de socio de una organización—, lo cierto es que la desafiliación de esta última, así como la cesación en el referido cargo no operan de pleno derecho.

En efecto, no resulta jurídicamente procedente sostener que por la sola circunstancia de acogerse el director de que se trata a jubilación ha operado a su respecto, por el solo ministerio de la ley, la desafiliación de la asociación y, consecuentemente, la pérdida de su cargo en la misma, toda vez, que, en el primer caso, debe ser la propia organización la que en conformidad a sus estatutos acuerde dicha desafiliación y requiera, a su vez, a este Servicio, que declare su inhabilidad para seguir ejerciendo su mandato; ello, con arreglo a lo previsto en el artículo 14 de la citada ley N°19.296, según el cual es la propia asociación la que debe establecer en sus estatutos los requisitos para la afiliación y desafiliación de sus miembros, y lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto del citado artículo 19, que contempla el procedimiento que debe seguirse para calificar la inhabilidad de un dirigente de asociación.

Por consiguiente, sobre la base de las normas legales citadas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que aun cuando la pérdida de la calidad de funcionario público de un director de una asociación regida por la ley N°19.296, por haberse acogido a jubilación, podría implicar a su respecto el incumplimiento sobreviniente de uno de los requisitos de afiliación contemplados en su estatuto, en conformidad a la ley; en este caso, tener la calidad de funcionario del servicio o repartición que sirvió de base para la constitución de la organización y, en consecuencia, la inobservancia de una de las condiciones que la ley le exige para mantener su cargo, vale decir, ser socio de la misma, lo cierto es que su desafiliación, así como la cesación en el referido cargo, no operan de pleno derecho, sino que debe ser la propia organización la que, en conformidad a su estatuto, acuerde dicha desafiliación y requiera, a su vez, a este Servicio, que declare la inhabilidad del aludido dirigente para seguir ejerciendo su mandato.

Precisa en el sentido indicado lo expuesto en el ordinario N°3308, de 20.07.2017, emitido por el Departamento de Relaciones Laborales.

2. Solicita, por otra parte, en atención al proceso de actualización de estatutos que se encuentra llevando a cabo su organización, establecer si resultaría jurídicamente procedente, que una asociación de funcionarios, en el marco de la autonomía sindical, contemple en sus estatutos que los socios acogidos a jubilación, puedan permanecer en calidad de asociados a la organización y postular, además, a cargos de representación de la misma, sin restricción alguna.

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

El artículo 1º, inciso 1º de la Ley N° 19.296, sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, establece:

Reconócese, a los trabajadores de la Administración del Estado, incluidas las municipalidades y del Congreso Nacional, el derecho de constituir, sin autorización previa, las asociaciones de funcionarios que estimen conveniente, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas.

A su vez, el inciso primero del artículo 14 de la citada ley, prevé:

La asociación se registrará por esta ley, su reglamento y los estatutos que aprobare.

De este modo, la primera de las normas legales precedentemente transcritas consagra, en lo que interesa, el derecho de los trabajadores de la Administración del Estado a constituir las asociaciones de funcionarios que estimen conveniente y, consecuentemente, el de afiliarse a las mismas.

Se colige, asimismo, de ambos preceptos, que dichas asociaciones deben regirse por la ley y sus estatutos.

Tal es así que todo acto que realice una asociación debe ajustarse a la ley y a sus estatutos, de suerte que su incumplimiento puede acarrear la nulidad del mismo. En otros términos, si una asociación de funcionarios no cumple con tales disposiciones, nace para los afectados el derecho a impugnar la validez de los actos realizados en contravención con aquellas, ya sea en las instancias previstas en la estructura de la asociación o mediante la interposición de las acciones correspondientes ante los órganos competentes al efecto, que son los Tribunales de Justicia.

De este modo, por expreso mandato del legislador, tienen el mismo valor las disposiciones por él dictadas que las contempladas en los estatutos de las asociaciones regidas por la ley en comento. A su vez, del análisis del citado cuerpo legal no es posible desprender la exigencia de requisitos especiales de afiliación a una de tales organizaciones, ni de restricciones o limitaciones al referido derecho de asociación, circunstancias estas que autorizan para sostener que la única condición exigida por la ley para el señalado efecto es tener la calidad de funcionario de la Administración del Estado y se desempeñen en la repartición respectiva. En este sentido se ha pronunciado la

Contraloría General de la República, entre otros pronunciamientos, en el dictamen N°24.637, de 2005.

Por otra parte, la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio sobre la materia ha sostenido que la fuerza obligatoria de las normas estatutarias de las asociaciones en referencia radica en la autonomía de que gozan, conforme al principio de libertad sindical consagrado en el artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República, que constituye la materialización de la aplicación de los convenios 87, 98 y 151 de la OIT, ratificados por nuestro país, en especial el último de ellos, sobre protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública, cuyo artículo 9 establece: «*Los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones*».

Lo anterior implica que es la propia asociación la que, en el ejercicio de tal autonomía, fija y determina las reglas que en cada situación corresponde aplicar, las que, en todo caso, deben ajustarse a la ley.

Hechas tales precisiones resulta útil agregar, en este contexto, que si bien es cierto el artículo 64 de la ley N°19.296 confiere a la Dirección del Trabajo amplias facultades fiscalizadoras respecto de las asociaciones de funcionarios regidas por dicho cuerpo legal, la jurisprudencia institucional, contenida, entre otros pronunciamientos, en los dictámenes N°s 4910/327, de 20.11.2000 y 273/3, de 20.01.2015, ha sostenido que corresponde a este Servicio la fiscalización de las asociaciones creadas al amparo de la citada ley.

Sin embargo, tales facultades se encuentran circunscritas solo a dicho marco legal, por lo que no resulta pertinente fiscalizar ni emitir pronunciamiento alguno respecto de la aplicación que las organizaciones en referencia hagan de sus estatutos o reglamentación interna, salvo en el caso de los artículos 10 y 15 del cuerpo legal en referencia —con arreglo a los cuales, la Inspección del Trabajo respectiva podrá formular observaciones a la constitución de la asociación si faltare por cumplir algún requisito para tal efecto, o si los estatutos, o la reforma de los mismos aprobada por la asamblea, no se ajustaren a lo previsto por la ley—, precisando que el ejercicio de tales facultades tiene como límite la autonomía de estas organizaciones, acorde con la norma constitucional y las disposiciones supranacionales ya citadas.

Igualmente, la Inspección del Trabajo respectiva debe llevar un control de las elecciones de directorio y de las eventuales censuras aprobadas en su contra por la asamblea, con arreglo a la ley, como también, mantener un registro de los nombres de los trabajadores fundadores de cada organización y recoger la información relativa al número de socios con que cuentan, obligación esta última, prevista en el artículo 67 de la citada ley N°19.296.

Lo expuesto permite sostener que a esta Dirección no le compete pronunciarse a priori respecto de la regulación que pretende introducirse por la asociación de funcionarios de que se trata, en los términos previstos por el citado artículo 15, sin perjuicio de ejercer en su oportunidad las atribuciones que le confiere dicha normativa, según ya se indicara.

De ello se sigue que, atendida la autonomía de que gozan las asociaciones de funcionarios, ampliamente analizada en párrafos que anteceden, el ejercicio de las mencionadas atribuciones de este Servicio no puede implicar su intervención en asuntos que pertenecen al ámbito propio del funcionamiento interno de organizaciones de que se trata, como lo sería, en la especie, pronunciarse sobre la eventual decisión de la organización en referencia, de permitir que los socios que se han acogido a jubilación mantengan su calidad de afiliados a la misma, sin perjuicio de ejercer la facultad que le otorga la ley, en caso de que dicha asociación acuerde reformar en tal sentido las normas estatutarias que la rigen, ya analizada precedentemente.

Lo expuesto en párrafos que anteceden concuerda con lo informado al respecto por el Departamento de Relaciones Laborales, mediante pase del antecedente 2).


En consecuencia, sobre la base de las disposiciones constitucionales, legales y supranacionales citadas, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1. Aun cuando la pérdida de la calidad de funcionario público de un director de una asociación regida por la ley N°19.296, por haberse acogido a jubilación, podría implicar a su respecto el incumplimiento sobreviniente de uno de los requisitos de afiliación contemplados en su estatuto, en conformidad a la ley; en este caso, tener la calidad de funcionario del servicio o repartición que sirvió de base para la constitución de la organización y, en consecuencia, la inobservancia de una de las condiciones que la ley le exige para mantener su cargo, vale decir, ser socio de la misma, lo cierto es que su desafiliación de la organización de que se trata, así como la cesación en el referido cargo, no operan de pleno derecho, sino que debe ser la propia asociación la que, en conformidad a su estatuto, acuerde dicha desafiliación y requiera, a su vez, a este Servicio, que declare la inhabilidad del aludido dirigente para seguir ejerciendo su mandato.

Precisa en el sentido indicado lo expuesto en el Ord. N°3308, de 20.07.2017, emitido por el Departamento de Relaciones Laborales de esta Dirección.

2. En virtud de la autonomía de que gozan las asociaciones de funcionarios, no corresponde a esta Dirección pronunciarse en relación a una eventual decisión adoptada por la asamblea de una de dichas organizaciones, de permitir que los socios que se han acogido a jubilación mantengan su afiliación a aquella y, consecuentemente, puedan postularse a un cargo dentro de la misma, sin perjuicio de la facultad que le otorga el artículo 15 de la citada ley N°19.296, de revisar la legalidad de la reforma de los estatutos aprobada por la asamblea respectiva en los términos de la citada disposición legal.

Saluda atentamente a Ud.,


RAFAEL PEREIRA LAGOS
 ABOGADO
 DIRECTOR DEL TRABAJO (S)


 DIRECCIÓN DEL TRABAJO
 15 FEB 2018
 OFICINA DE PARTES


 BP/RGR/MPKC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Divisiones D.T.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Jefe Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Subsecretario del Trabajo.