



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
K. 3589(919)/2017

ORD. N°

2319

*Jurídico.*

**MAT.:** Informa sobre derecho de sindicalización y subsistencia de las remuneraciones y beneficios colectivos de que gozan los asistentes de la educación, actualmente dependientes de las corporaciones municipales, en el marco del proyecto de ley que crea el Sistema de Educación Pública y modifica diversos cuerpos legales, cuya promulgación implicará el traspaso de dichos trabajadores a los servicios locales de Educación Pública.

**ANT.:** 1) Pase N°471, de 04.05.2017, de Jefe de Gabinete Director del Trabajo.  
2) Prov. N°0570, de 24.04.2017, de Jefe de Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social.  
3) Oficio N°450/INC/2017, de 18.04.2017, dirigido a la Ministra del Trabajo y Previsión Social, por don Andrés Zaldívar L., Presidente del Senado y don José Luis Alliende L., Secretario General (s) del Senado.

SANTIAGO,

30 MAY 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SEÑOR MARIO SOTO SÁNCHEZ  
JEFE DE GABINETE  
MINISTRA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

Mediante Providencia citada en el antecedente 2) requiere se informe a ese Gabinete al tenor de las consultas formuladas mediante Oficio citado en el antecedente 3) por el Presidente y Secretario General (s) del Senado, en nombre de la H. Senadora Ena von Baer, en virtud de lo establecido en el artículo 105 del Reglamento de la Corporación.

En síntesis, a través del citado oficio, se solicita a la Ministra del Trabajo y Previsión Social, informar, en el marco del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que crea el Sistema de Educación Pública y modifica diversos cuerpos legales, sobre la situación de los asistentes de la educación actualmente sindicalizados y dependientes de las corporaciones municipales, en materia de derechos colectivos.

Interesa especialmente conocer si es efectivo que, luego de adquirir la calidad de funcionarios públicos, en razón de su traspaso a los servicios locales de que se trata, dichos trabajadores perderán su derecho a negociar colectivamente; y si en tal caso, ello no afectará los derechos ya adquiridos en el transcurso de su anterior contratación.

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

## **I. EFECTOS QUE GENERARÁ, EN MATERIA DE SINDICALIZACIÓN, EL TRASPASO DE LOS ASISTENTES DE LA EDUCACIÓN, DE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES A LOS SERVICIOS LOCALES DE EDUCACIÓN PÚBLICA.**

### **1. Adquisición de la calidad de funcionarios públicos y nueva forma de organización gremial**

Luego del traspaso de los trabajadores de que se trata, a los Servicios Locales de Educación Pública, aquellos pasarán a tener la calidad de funcionarios públicos, rigiéndose, por ende, para efectos de sindicalización, por la ley N°19.296, de 1994, que establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado.

Así lo señala, por lo pronto, el artículo trigésimo noveno transitorio del proyecto de ley en comento, que dispone:

Artículo trigésimo noveno.- Asociaciones de funcionarios. Se otorga un plazo de dos años, a contar de la fecha del traspaso del servicio educacional, para que los sindicatos que representen al personal traspasado puedan fusionarse y modificar sus estatutos según lo previsto en la ley 19.296, pasando a regirse por sus disposiciones para todos los efectos legales a contar de su depósito ante la Inspección del Trabajo.

Los sindicatos que, en conformidad a este artículo, pasen a regirse por las reglas de las asociaciones de funcionarios tendrán un año de plazo para cumplir el quórum del inciso segundo del artículo 13 de la ley 19.296, contado desde el depósito de los estatutos antes señalado.

La disposición recién transcrita contempla el procedimiento al que deberá recurrirse para que los sindicatos que representen a los trabajadores traspasados por los que se consulta puedan fusionarse y modificar sus estatutos con arreglo a lo dispuesto en la ley 19.296, pasando a regirse por sus normas para todos los efectos legales a contar de su depósito ante la Inspección del Trabajo, en cuyo caso tendrán el plazo de un año para cumplir el cuórum del inciso segundo del artículo 13 de la ley 19.296, contado desde el depósito de los estatutos.

Por su parte, esta Dirección, mediante dictamen N°541/34, de 04.02.1997, ha sostenido que la ley N°19.296 contempla una forma distinta de organización gremial, a través de la constitución de asociaciones de funcionarios, lo cual implica que para ejercer válidamente los derechos, privilegios y prerrogativas reconocidos a este tipo de organizaciones, necesariamente los trabajadores afectados deberán constituirse como una de dichas asociaciones, de acuerdo con el cuerpo legal ya citado.

### **2. Requisitos para la constitución de asociaciones de funcionarios regidas por la ley N°19.296**

El artículo 2° de la ley 19.296, en sus incisos 1°, 2° y 3°, establece:

Estas asociaciones tendrán carácter nacional, regional, provincial o comunal, según fuere la estructura jurídica del servicio, repartición, institución o ministerio en que se constituyeren, términos que en esta ley serán usados indistintamente.

No obstante, las asociaciones de funcionarios de las reparticiones que tengan estructura jurídica nacional, podrán tener como base la organización de sus funcionarios de la respectiva institución en la región, las que se deberán constituir conforme a las disposiciones contenidas en el Capítulo II de esta ley.

Las asociaciones de funcionarios de los servicios de salud podrán tener como base uno o más hospitales o establecimientos que integren cada servicio de salud, caso en el cual serán consideradas de carácter comunal.

De la disposición legal transcrita se infiere, en lo pertinente, que para fijar el carácter de una asociación de funcionarios de la Administración del Estado, deberá observarse la estructura jurídica que, conforme a la división territorial, posea la entidad respectiva, de modo que solo podrán existir asociaciones nacionales, regionales, provinciales y comunales.

Se colige, asimismo, que en las reparticiones de estructura jurídica nacional resulta posible, por excepción, apartarse de la misma y constituir asociaciones de funcionarios por región.

Constituye también una excepción a la regla general antes expuesta lo previsto para las asociaciones que se constituyan en los servicios de salud, las cuales pueden tener como base uno o más hospitales o establecimientos que integren el respectivo servicio y poseen, por expresa prescripción de la ley, carácter comunal.

De ello se sigue que, para los efectos de la constitución de las asociaciones que nos ocupan, solo puede considerarse el carácter del respectivo servicio, repartición, institución o ministerio, conforme al criterio territorial consagrado en la ley, resultando, por ende, improcedente atender a una división de índole diversa a la legal.

Lo expuesto permite concluir que para constituir asociaciones de funcionarios cuya base sean los servicios locales de Educación Pública —definidos en el artículo 10 del proyecto de ley respectivo como servicios públicos funcional y territorialmente descentralizados, con personalidad jurídica y patrimonio propio— sería necesario incorporar a la ley N°19.296 —o a la que crea el sistema de Educación Pública—, reglas especiales al respecto, toda vez que el citado cuerpo legal no contempla la estructura jurídica de “local” de un servicio público, para los efectos de la constitución de asociaciones de funcionarios y que implicaría, según se desprende del proyecto de ley respectivo, la creación de más de uno de dichos servicios en la mayoría de las regiones del país.

## **II. SUBSISTENCIA DE LAS REMUNERACIONES Y BENEFICIOS PACTADOS EN LOS INSTRUMENTOS COLECTIVOS SUSCRITOS POR LOS ASISTENTES DE LA EDUCACIÓN EN REFERENCIA**

El artículo 348 inciso 1º, inserto en el Libro IV del Código del Trabajo, vigente hasta el 1 de abril de 2017 —fecha en que entró a regir la ley 20.940, que sustituyó dicho Libro—, norma que resulta aplicable, no obstante, a las negociaciones colectivas iniciadas con anterioridad a esa data, en virtud de lo dispuesto en el artículo segundo transitorio del citado cuerpo legal, dispone:

Las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquéllos y a quienes se les apliquen sus normas de conformidad al artículo 346.

Por su parte, el artículo 350 del citado cuerpo legal, igualmente vigente en el caso de las negociaciones colectivas iniciadas con anterioridad al 01.04.2017, por las consideraciones ya expuestas, establece:

Lo dispuesto en este Título se aplicará también a los fallos arbitrales que pongan término a un proceso de negociación colectiva y a los convenios colectivos que se celebren en conformidad al artículo 314.

Del análisis conjunto de las disposiciones transcritas se desprende que las estipulaciones contenidas en los contratos colectivos y fallos arbitrales que pongan término al proceso de negociación colectiva, y en los convenios colectivos,

reemplazan en lo pertinente a las establecidas en los contratos individuales de los dependientes que hayan concurrido a la celebración del respectivo instrumento colectivo.

En otros términos, con arreglo a la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Servicio sobre la materia, contenida, entre otros pronunciamientos, en los dictámenes N°5087/227, de 04.09.1992 y N°2919/165, de 04.09.2002, es posible sostener que, a través de la norma precedentemente transcrita el legislador ha establecido los efectos que genera la celebración de un contrato colectivo respecto de los contratos individuales de los trabajadores que concurrieron a la celebración del instrumento respectivo y de aquellos a quienes el empleador hizo extensivos los beneficios del mismo.

En efecto, el citado precepto pone de manifiesto que el contrato colectivo reemplaza en lo pertinente las estipulaciones sobre remuneraciones, beneficios o condiciones de trabajo, contenidas en los contratos individuales, en todo aquello convenido expresamente en el instrumento colectivo.

Lo anterior autoriza a sostener que durante la vigencia del instrumento colectivo coexisten ambos contratos y sus estipulaciones son complementarias, subsistiendo las del contrato individual cuando no acontece el reemplazo consagrado en la norma. En otros términos, con arreglo a la normativa analizada, las cláusulas contenidas en el contrato colectivo reemplazan en lo pertinente a las contempladas en el contrato individual, tanto de los trabajadores que concurrieron a la celebración del primero en su calidad de afiliados a la organización sindical respectiva, o como adherentes y también de aquellos no sindicalizados a quienes el empleador hizo extensivos los beneficios del instrumento respectivo.

Similar normativa contempla el artículo 311, inciso segundo del actual Libro IV, del Código del Trabajo, incorporado por la citada ley N°20.940, de 2016, que es del siguiente tenor:

Las estipulaciones de los instrumentos colectivos reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquellos.

Ahora bien, en armonía con lo señalado en párrafos precedentes acerca de la incorporación de los derechos y obligaciones emanados de un instrumento colectivo a los respectivos contratos individuales de trabajo del personal objeto del presente análisis, la ley ha precavido la subsistencia de estos beneficios tras la extinción de aquel.

Es así que el inciso 2° del artículo 348 ya citado, vigente respecto de las negociaciones colectivas iniciadas con anterioridad al 01.04.2017, según se indicara, establece:

Extinguido el contrato colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores, salvo las que se refieren a la reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, y a los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente.

El precepto recién transcrito se refiere a la extinción del contrato colectivo y a sus efectos respecto del contrato individual de los trabajadores afectos al primero y de aquellos a quienes el empleador hizo extensivos los beneficios con arreglo a lo dispuesto en el artículo 346 del Código del Trabajo.

De acuerdo con el tenor literal de la norma en análisis, una vez extinguido el contrato colectivo, todos los derechos y obligaciones que se encuentran contenidos en él pasan a formar parte integrante de los contratos individuales de los trabajadores mencionados precedentemente, efecto que se produce de pleno derecho. Sin embargo, no rige este principio de subsistencia en el contrato individual tratándose de las cláusulas relativas a beneficios u obligaciones que solo pueden ejercerse o cumplirse

colectivamente, ni de aquellas estipulaciones que contemplan los reajustes de las remuneraciones y beneficios pactados en dinero.

De esta manera, es lícito sostener que aun cuando se hubiere extinguido el contrato colectivo, sus cláusulas continúan rigiendo más allá de la fecha de vigencia establecida, atendido que —con excepción de los casos indicados en el párrafo anterior— subsisten en el contrato individual de los trabajadores que participaron en el proceso de negociación colectiva en su calidad de afiliados a la organización sindical respectiva, o como adherentes y en el de aquellos a quienes el empleador les hizo extensivos los beneficios del contrato colectivo pertinente.

Cabe destacar, finalmente, en relación a este punto, que en virtud de la norma del artículo 350 antes transcrita y comentada, igual efecto que la extinción de un contrato colectivo produce el vencimiento del plazo convenido para la vigencia, tanto de un fallo arbitral que ponga término a un proceso de negociación colectiva reglada, como de un convenio colectivo celebrado en conformidad a las disposiciones contenidas en los artículos 314 y siguientes del Código del Trabajo.

Por su parte, el artículo 325 del actual Libro IV del Código del Trabajo, contiene similar norma a la anterior, en los siguientes términos:

Art. 325. Ultraactividad de un instrumento colectivo. Extinguido el instrumento colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los respectivos trabajadores afectos, salvo las que se refieren a la reajustabilidad pactada tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios convenidos en dinero, los incrementos reales pactados, así como los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente y los pactos sobre condiciones de trabajo.

De ello se sigue que si una corporación municipal celebró en su oportunidad un instrumento colectivo con sus trabajadores, los beneficios allí convenidos mantienen plena vigencia al momento de su extinción en los términos ya señalados, lo que equivale a afirmar que son incorporados de pleno derecho a sus contratos individuales de trabajo, con las excepciones que la citada normativa establece.

Es posible concluir, igualmente, con arreglo a lo sostenido por esta Dirección en el dictamen N°5087/227, de 04.09.1992, ya citado, que el efecto de extinción antes señalado se produce, igualmente, con total prescindencia de la circunstancia de que al vencimiento del instrumento colectivo, los trabajadores respectivos no se encuentren legalmente en condiciones de iniciar un nuevo proceso de negociación colectiva, como ocurriría en la especie, atendida la calidad de funcionarios públicos que adquirirían, luego del aludido traspaso y la consecuente prohibición de negociar colectivamente establecida a su respecto, según se desprende de los artículos 19 N°16 de la Constitución Política de la República y 84, letra i del Estatuto Administrativo.

Lo anterior resultaría aplicable en la situación analizada, máxime cuando, en conformidad al proyecto de ley en comento, los trabajadores por los que se consulta serían traspasados sin solución de continuidad y sin disminución de sus remuneraciones a los Servicios Locales de Educación Pública.

En efecto, los incisos 1° y 3° del artículo trigésimo séptimo transitorio, del proyecto de ley en referencia, disponen:

Artículo trigésimo séptimo.- Traspaso del personal de los establecimientos educacionales. Traspásese a los Servicios Locales, por el solo ministerio de la ley y sin solución de continuidad, [a] los profesionales de la educación y asistentes de la educación, regidos por el decreto con fuerza de ley N°1, de 1996, del Ministerio de Educación, y la ley N°19.464, respectivamente, que se desempeñen en establecimientos educacionales dependientes de municipalidades o corporaciones municipales creadas de conformidad al decreto con fuerza de ley N°1-3.63, de 1980, del Ministerio del Interior, que se encuentren prestando servicios en los establecimientos educacionales ubicados en el ámbito de

competencia territorial de dichos Servicios Locales, en la fecha establecida en el artículo séptimo transitorio de la presente ley.

Los asistentes de la educación que cumplen funciones en establecimientos educacionales y todos aquellos que contribuyen y participan del proceso coeducativo serán traspasados a los Servicios Locales de Educación con un régimen laboral de estatuto propio, el que será promulgado antes del inicio del proceso de traspaso de los establecimientos a los Servicios Locales de Educación.

A su vez, el artículo trigésimo octavo transitorio, prevé en sus incisos 1° y 3°:

Artículo trigésimo octavo.- Protección de derechos del personal. El traspaso al que alude este párrafo en ningún caso podrá tener como consecuencia ni podrá ser considerado causal de término de servicios, supresión de cargos, cese de funciones, pérdida de empleo o término de la relación laboral del personal traspasado. Asimismo, no podrá significar disminución de remuneraciones, ni modificación de los derechos estatutarios o previsionales de dicho personal. Tampoco podrá importar cambio de residencia habitual de los funcionarios fuera de la región en que estén prestando servicios, salvo con su consentimiento expreso.

Como consecuencia del traspaso a los Servicios Locales, ningún trabajador perderá sus derechos adquiridos.

Es todo cuanto puedo informar sobre el particular.

Saluda atentamente a Ud.,

 **CHRISTIAN MELIS VALENCIA**  
**ABOGADO**  
**DIRECTOR EL TRABAJO**

JFOC/DP/MPKC  
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control