



DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 6395(1291)/2014
S/K. 1216

ORD N° 2358 / 26

MAT.: Para los efectos de determinar el cumplimiento del quórum de constitución exigido por la ley 19.296, tratándose de una asociación de funcionarios conformada por trabajadores de jardines infantiles y salas cuna contratados por las municipalidades, con cargo a los fondos traspasados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles para la administración de dichos establecimientos, debe considerarse exclusivamente el universo de los trabajadores que prestan tales servicios para el municipio respectivo.

Reconsidera en el sentido indicado el ordinario N°2012, de 02.05.2012, emitido por esta Dirección.

ANT.: 1)Pase N°88, de 17.06.2014, de Jefa Dpto. Relaciones Laborales (s).
2)Ord. N°1065, de 28.05.2014, de I.P.T. Valparaíso.
3)Acta de comparecencia, de 28.05.2014, de Presentación de 26.05.2014, de don Roberto Aravena S., presidente CUT Provincial Valparaíso.
4)Presentación de 26.05.2014, de don Roberto Aravena S., presidente CUT Provincial Valparaíso. de Central Unitaria de Trabajadores Provincial Valparaíso.

FUENTES:

Constitución Política de la República, art. 19 N° 19.
Convenios 87 y 151 de la OIT
Ley N°19.296, arts. 1° y 13.

SANTIAGO,

27 JUN 2014

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

**A : SEÑOR ROBERTO ALEJANDRO ARAVENA SEPÚLVEDA
PRESIDENTE CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES, CUT
PROVINCIAL VALPARAÍSO
FREIRE N°360, OFICINA 4
VALPARAÍSO/**

Mediante presentación y acta de comparecencia, citadas en los antecedentes 3) y 4), respectivamente, solicita la reconsideración del ordinario N°2012, de 02.05.2012, emitido por esta Dirección, según el cual: «Una asociación de funcionarios comunal, cuyo carácter le es dado por la naturaleza del servicio en que se constituye, esto es, la Municipalidad de Puerto Montt, debe

considerar necesariamente el universo de los funcionarios municipales que presten servicios en la misma».

Tal petición encuentra su fundamento en que la consulta específica planteada a este Servicio —misma en la que recayó el citado pronunciamiento— tenía por objeto que se determine si los trabajadores que prestan servicios en los jardines infantiles administrados por municipalidades y financiados con recursos transferidos por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, según convenios suscritos al efecto, pueden constituir una asociación de funcionarios conforme a las normas de la ley N°19.296, sin considerar para el cálculo del quórum exigido por el citado cuerpo legal para tal efecto, a la totalidad de los funcionarios de la respectiva municipalidad, sino solo a aquellos que laboran en dichos jardines infantiles, pretensión que fue rechazada mediante el ordinario en referencia.

Sin embargo, en su opinión, tal requerimiento resulta del todo atendible, más aún si se considera la especial condición que revisten dichos trabajadores, regidos solo por el Código del Trabajo, a diferencia de los restantes funcionarios municipales, afectos a las normas aplicables a los servidores públicos.

Expone finalmente que la aplicación del oficio materia de la reconsideración solicitada impide a los trabajadores en comento ejercer su derecho a sindicalización, vulnerándose con ello una garantía constitucional, como lo es la libertad sindical.

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

Previo a analizar la procedencia del requerimiento de fondo planteado, cabe reiterar lo señalado por esta Dirección mediante ordinario, N°2012, cuya reconsideración se solicita, en cuanto a que, en conformidad a la jurisprudencia vigente de la Contraloría General de la República, contenida en el dictamen N°20.943, de 13.08.1993, que ha sido recogida por esta Dirección, entre otros, en el ordinario N°1167/54, de 06.03.1997, para poder atribuir a un trabajador la calidad de funcionario público, es requisito esencial que este preste sus servicios a un organismo público —en este caso, a una municipalidad—, cualquiera sea el estatuto jurídico por el que se rija el respectivo vínculo laboral, de forma tal que, en la especie, si los trabajadores por los que se consulta son dependientes de un municipio, tendrán la calidad de funcionarios públicos municipales, aun cuando la relación laboral que los une a dicha repartición se rija por el Código del Trabajo, encontrándose habilitados, por tanto, para incorporarse a una asociación de funcionarios de aquellas regidas por la ley 19.296, como también, a constituir una de dichas organizaciones.

En efecto, el artículo 1° de la citada ley 19.296, a través de sus dos primeros incisos, otorga a todos los trabajadores de la Administración del Estado, incluidas las municipalidades, como asimismo, a los miembros del poder judicial —sin perjuicio de las excepciones a dicha libertad de asociación contempladas en el inciso final de la misma norma—, el derecho a constituir asociaciones de funcionarios y, consecuentemente, a afiliarse a ellas, debiendo sujetarse para ello solo a la ley y a los estatutos de la respectiva organización.

De ello se sigue que, en lo que interesa, basta tener la calidad de trabajador de la Administración del Estado, o de las municipalidades, para poder afiliarse o constituir una asociación de funcionarios, toda vez que la ley no ha efectuado distinción alguna en relación al estatuto laboral que vincula a dicho trabajador con la repartición en la cual labora.

De este modo, en la especie, no existiría impedimento legal alguno para que los trabajadores de jardines infantiles y salas cuna, por los que se consulta, contratados por las municipalidades con cargo a los fondos traspasados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles para la administración de dichos establecimientos y regidos por el Código del Trabajo, constituyan una asociación de funcionarios municipales.

Establecido lo anterior, corresponde ahora analizar si para los efectos de determinar el cumplimiento del quórum exigido por la ley para la constitución de una asociación de funcionarios conformada por los referidos trabajadores de jardines infantiles y salas cuna, resulta jurídicamente procedente considerar a todos los servidores que se desempeñan en la municipalidad respectiva o solo al estamento constituido por dicho personal.

Para tal efecto, cabe recurrir a la norma del artículo 13 de la citada ley 19.296, que en sus incisos 1º a 6º, dispone:

«Para constituir una asociación, en una repartición, servicio o establecimiento de salud que tenga más de cincuenta funcionarios, se requerirá de un mínimo de veinticinco trabajadores, que representen, a lo menos, el diez por ciento del total de los que allí presten servicios.

Si hubiere cincuenta o menos funcionarios, podrán constituir una asociación ocho de ellos, siempre que representen más del cincuenta por ciento del total de los mismos.

No obstante, cualquiera que sea el porcentaje que representen, podrán constituir una asociación doscientos cincuenta o más funcionarios de una misma repartición, servicio o establecimiento de salud.

Para efecto de lo dispuesto en los incisos anteriores se considerará que integran el personal de la respectiva repartición los funcionarios de Planta y los a contrata.

No obstante, para aplicar las reglas señaladas en los incisos precedentes al personal no docente que se desempeña en los establecimientos educacionales dependientes de los departamentos de administración educacional de las municipalidades, cualquiera sea su denominación, los quórum a que hace referencia este artículo se calcularán exclusivamente, en relación con los trabajadores que tengan tal calidad en cada municipio.

Con todo, los quórum a que se refiere este artículo tratándose de funcionarios de planta y a contrata de las municipalidades, del personal que se desempeña en los servicios de salud administrados directamente por aquéllas, y del personal docente dependiente de la misma administración, se calcularán en cada municipio por separado en relación con los trabajadores de cada estamento».

Del precepto legal antes transcrito se infiere, en lo pertinente, que para conformar una asociación de funcionarios el legislador ha exigido no solo un número mínimo de constituyentes, sino además, que estos representen un determinado porcentaje de un universo de trabajadores allí también previsto.

En relación a dicho universo, concerniente específicamente a los funcionarios municipales, como en la especie, la norma antes transcrita dispone, en primer lugar, que para aplicar las reglas señaladas en sus incisos precedentes respecto del personal no docente que se desempeña en los establecimientos educacionales dependientes de los departamentos de administración educacional de las municipalidades, cualquiera sea su denominación, los quórum a que hace referencia este artículo se calcularán exclusivamente, en relación con los trabajadores que tengan tal calidad en cada municipio.

Ahora bien, previamente y como una cuestión anexa a la **materia en estudio**, resulta útil aclarar que el concepto «personal no docente» utilizado por el legislador en la norma en comento para referirse a los trabajadores que no tienen la calidad de docentes y que se desempeñan en los establecimientos educacionales dependientes de los departamentos de administración educacional de las municipalidades, fue modificado por el de «personal asistente de la educación», introducido por la ley 19.464, en su nuevo texto fijado por la ley 20.244, de 2008.

Precisado lo anterior, corresponde determinar si a los trabajadores objeto de la consulta les resulta aplicable la normativa antes enunciada, por tratarse de personal cuyas labores pueden ser calificadas como aquellas que corresponde ejecutar a los asistentes de la educación, con arreglo a la ley 19.464, que junto con el Código del Trabajo y las normas sobre permisos y licencias médicas establecidas en la ley N°18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, resulta aplicable a estos últimos.

Para ello debe recurrirse a lo sostenido al respecto por la Contraloría General de la República, en dictamen N°6865, de 03.11.2011, pronunciándose sobre el régimen jurídico aplicable al personal que se desempeña en los jardines infantiles administrados por las municipalidades y financiados con recursos transferidos por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, según convenios suscritos al efecto.

En dicho dictamen, el aludido órgano contralor señala, en lo pertinente:

«...se trata de jardines infantiles creados o administrados directamente por las municipalidades, con el propósito de satisfacer necesidades locales en el área traspasada de la educación; sin embargo, atendida la particular fuente de financiamiento de la contratación de los que laboran en ellos, no pueden aplicarse a su respecto las normas estatutarias o de otra índole que, por regla general, rigen al personal docente o no docente cuyas remuneraciones se pagan con cargo al régimen de subvenciones o con recursos municipales».

«En este sentido, considerando que los aludidos recintos receptores de fondos de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, tal como lo ha manifestado esta Contraloría en sus dictámenes N°s. 16.129, de 1991, y 3941, de 2005, forman parte del nivel educativo definido como educación parvularia y, por ende, integran el área del servicio educacional, las educadoras y auxiliares de párvulos contratadas por las municipalidades para que se desempeñen en ellos, se rigen por las normas del Código del Trabajo, de conformidad con el artículo 3°, inciso 2°, de la ley N°18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales».

«En consecuencia, el personal que las municipalidades contraten en virtud de la obligación contraída mediante convenios suscritos con la

Junta Nacional de Jardines Infantiles y por cuyo intermedio dan cumplimiento a la función educacional que el ordenamiento jurídico les encomienda, se rige exclusivamente por las disposiciones del Código del Trabajo».

De este modo, la citada jurisprudencia deja en claro que los trabajadores por cuya situación se consulta no pueden ser calificados como personal no docente (actualmente, personal asistente de la educación), en los términos dispuestos por el citado inciso 5º del artículo 13, antes transcrito, según el cual, para los efectos de calcular el quórum necesario para constituir una asociación de funcionarios, debe considerarse solo a dicho personal.

A igual conclusión debe necesariamente arribarse tratándose de las mismas reglas sobre quórum, establecidas en el inciso 6º de la disposición legal recién citada, aplicables al personal docente de las municipalidades y a aquel que se desempeña en los servicios de salud administrados directamente por dichas reparticiones, toda vez que tales calificaciones tampoco pueden atribuirse a los trabajadores materia de la consulta.

De este modo, si aplicamos literalmente las disposiciones ya analizadas al caso en estudio, preciso es concluir que no sería posible aplicar dichos preceptos a los trabajadores que motivan la consulta, toda vez que no es posible incluirlos en los estamentos de funcionarios municipales a cuyo favor fueron establecidas.

Sin embargo, el suscrito estima que es posible, por la vía de la interpretación extensiva, aplicar las reglas analizadas a los trabajadores en referencia, máxime cuando ellas tienen por objeto promover la sindicalización de los funcionarios municipales asistentes de la educación, docentes y del sector salud, por la vía de acotar el universo sobre el cual debe calcularse el quórum requerido para constituir una asociación, considerando solo el estamento respectivo, toda vez que el establecimiento de tal prerrogativa para tales funcionarios, en caso alguno puede avenirse con la tesis planteada en el ordinario impugnado, mediante la cual se sostuvo que la determinación del quórum de constitución de una asociación conformada por trabajadores que, como en la especie, no conforman dichos estamentos, debe llevarse a cabo considerando para tal efecto a todos los funcionarios de la respectiva municipalidad, por cuanto tal conclusión implicaría establecer a su respecto una limitación tal a la libertad sindical que haría impracticable la constitución de una asociación, lo cual implicaría, a su vez, incurrir en un acto de discriminación no deseado por el legislador.

En efecto, una conclusión como la esbozada, pugna, en primer término, con la norma del artículo 1º, inciso 1º de la ley en comento, en tanto, a través de ella se reconoce el derecho que asiste, entre otros, a los funcionarios municipales, de constituir asociaciones.

A mayor abundamiento, una tesis como la reseñada vulnera igualmente la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República, así como en los Convenios N°s. 87 y 151 de la OIT, en especial, este último, 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».*

De este modo, un nuevo estudio del asunto sometido a reconsideración de este Servicio, permite sostener que es posible, por la vía de la interpretación extensiva, aplicar a la situación en estudio la norma del citado inciso 5° del artículo 13 de la ley 19.296, y determinar que para efectos del cálculo del quórum requerido por el citado artículo 13 para la constitución de una asociación de funcionarios conformada por los trabajadores de jardines infantiles y salas cuna de que se trata, debe considerarse exclusivamente el universo conformado por aquellos que prestan tales servicios en el respectivo municipio.

En efecto, según la doctrina, por esta forma de interpretación legal, «...una norma se aplica a casos no comprendidos en su letra pero sí en su espíritu, en su intención, en su razón de ser, en la finalidad social a que se dirige (ratio legis). Como esos casos corresponden al supuesto que se ha querido regular, se considera que el legislador, por omisión, inadvertencia o cualquiera otra causa ha dicho menos de lo que quería decir [...] y se estima natural y lícito extender a esos hechos la aplicación de la norma». (Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U. y Antonio Voanovic H., *Derecho Civil Parte Preliminar y Parte General*. Tomo Primero, Quinta Edición, 1990).

La conclusión precedentemente enunciada concuerda, por lo demás, con lo sostenido por el Departamento de Relaciones Laborales de este Servicio, mediante pase N°88, citado en el antecedente 1).

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones constitucionales, supranacionales y legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que para los efectos de determinar el cumplimiento del quórum de constitución exigido por la ley 19.296, tratándose de una asociación de funcionarios conformada por trabajadores de jardines infantiles y salas cuna contratados por las municipalidades, con cargo a los fondos traspasados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles para la administración de dichos establecimientos, debe considerarse exclusivamente el universo de los trabajadores que prestan tales servicios para el municipio respectivo.

Reconsidera en el sentido indicado el ordinario N°2012, de 02.05.2012, emitido por esta Dirección.

Saluda atentamente a Ud.,



Christian Melis Valencia
CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



JFCC/SQG/MPKC
 Distribución:

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