

DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K: 10785(2907)2016
s/k(2380)2016

ORD.: 6063 / 138

MAT.: 1)El traspaso de los establecimientos educacionales particulares subvencionados conforme al D.F.L. N°2, de 1998, dependientes de la Sociedad Educacional Salla S.A., a una Corporación Educacional sin fines de lucro, no altera los derechos y obligaciones de los trabajadores, ni la subsistencia de los contratos de trabajo individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo que los rijan, los que continuarán vigentes con la referida Corporación, para todos los efectos legales.

2)Atendida la existencia de un contrato colectivo vigente entre la Sociedad Educacional Salla S.A. y el Sindicato N°2, constituido en la misma, la presentación del futuro proyecto de contrato colectivo, luego de constituida la referida Sociedad en Corporación Educación sin fines de lucro, deberá presentarse en la oportunidad prevista en el artículo 333 del Código del Trabajo, ante esta última, en su calidad de continuadora legal de la Sociedad Educacional Salla S.A.

3)La respuesta que la Corporación Educacional sin fines de lucro, dé al proyecto de contrato colectivo presentado por el Sindicato N°2 Sociedad Educacional Salla S.A., deberá contener, a lo menos, idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente suscrito con la Sociedad Educacional Salla S.A, excluidos la reajustabilidad pactada, los incrementos reales convenidos, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo, el

acuerdo de extensión de beneficios que forme parte del instrumento colectivo como, asimismo, la gratificación legal, las horas de libre disponibilidad y bono de financiamiento compartido, este último respecto de los establecimientos educacionales no adscritos al régimen de financiamiento compartido.

- ANT.:**
- 1) Instrucciones de 15.11.2017 de Abogada, Asesora de Director del Trabajo.
 - 2) Ordinario N°07/2040 de 18.07.2017 de Jefe División Jurídica, Subsecretaría de Educación.
 - 3) Ordinario N°2904 de 29.06.2017 de Jefe Departamento Jurídico.
 - 4) Pase N°282 de 29.12.2016 de Jefa Departamento de Relaciones Laborales
 - 5) Pase N°383 de 12.12.2016 de Jefe Departamento Jurídico.
 - 6) Presentación de 20.10.2016 de Sr. Jaime Barra Riveros, Presidente del Sindicato N°2 Sociedad Educacional Salla S.A.

FUENTES:

Ley N°20.845 artículo 2° transitorio.
Código del Trabajo, artículo 333 y 336.

SANTIAGO,

15 DIC 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

**A : SR. JAIME BARRA RIVEROS
PRESIDENTE DEL SINDICATO N°2 DE LA SOCIEDAD
EDUCACIONAL SALLA S.A.
jaimebarra3721@gmail.com**

Mediante presentación del antecedente 6) ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de la incidencia que en las futuras negociaciones colectivas entre ese sindicato y la Sociedad Educacional Salla S.A. tendrá el cambio de naturaleza jurídica de esta última a una Corporación Educacional sin fines de lucro, como sostenedora de los establecimientos educacionales particulares subvencionados conforme al D.F.L. N°2, de 1998, del Ministerio de Educación de su dependencia.

Al respecto, cumulo en informar a Ud. lo siguiente:

La Ley N°20.845, de inclusión escolar que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado, en su artículo 2° transitorio, establece:

“Hasta el 31 de diciembre de 2017, los sostenedores particulares que no estén organizados como una persona jurídica sin fines de lucro y que estén percibiendo la subvención del Estado que regula el decreto con fuerza de ley N°2, del año 1998, del Ministerio de Educación, podrán transferir la calidad de sostenedor a una persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro, sin que les sea aplicable lo señalado en el artículo 46, letra a), párrafo quinto, del decreto con fuerza de ley N°2, de 2009 del Ministerio de Educación.

“El sostenedor que haya adquirido su calidad de tal en conformidad al inciso anterior será el sucesor legal de todos los derechos y obligaciones que la persona transferente haya adquirido o contraído, con ocasión de la prestación del servicio educativo, manteniendo los establecimientos educacionales respecto de los cuales se traspaşa la condición de sostenedor, el reconocimiento oficial con que contaren.

“Quien haya transferido su calidad de sostenedor y la persona jurídica sin fines de lucro que la haya adquirido, serán solidariamente responsables por todas las obligaciones laborales y previsionales, contraídas con anterioridad a la transferencia.

“En ningún caso la transferencia de la calidad de sostenedor alterará los derechos y obligaciones de los trabajadores, ni la subsistencia de los contratos de trabajo individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo que los rijan, los que continuarán vigentes con el nuevo empleador, para todos los efectos legales, como si dicha transferencia no se hubiese producido.

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo, sólo se transferirán las obligaciones que se hayan contraído para la adquisición de bienes esenciales para la prestación del servicio educacional.

“El sostenedor que haya adquirido su calidad de tal en conformidad a este artículo deberá informar y remitir copia a la Superintendencia de Educación de todos los actos y contratos celebrados de conformidad a lo dispuesto en el inciso anterior.

“Desde la entrada en vigencia de la presente ley, y hasta el 31 de diciembre de 2017, las modificaciones al uso de los recursos de los establecimientos educacionales establecidos en el numeral 3) del artículo 2° de la presente ley regirán para los sostenedores que no estén organizados como persona jurídica sin fines de lucro respecto de los recursos públicos de que sean beneficiarios.”

Del análisis de la disposición legal preinserta se infiere, en lo que nos interesa, que los sostenedores de los establecimientos

educacionales particulares subvencionados conforme al D.F.L. N°2, de 1998, que no estén organizados como una persona jurídica sin fines de lucro, tienen plazo hasta el 31 de diciembre de 2017 para transferir la calidad de sostenedor a una persona jurídica que sí esté constituida como tal, no siendo por ende aplicable en esta situación la norma establecida en el artículo 46, letra a), párrafo quinto, del decreto con fuerza de ley N°2, de 2009, que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N°20.370 que establece la Ley General de Educación, que señala que la calidad de sostenedor no se puede transferir ni transmitir en caso alguno y bajo ningún título.

Se infiere, asimismo, que de dicha transferencia se derivan los siguientes efectos legales:

1) El sostenedor que haya adquirido tal calidad en virtud de dicha transferencia será el sucesor legal de todos los derechos y obligaciones que el transferente haya adquirido o contraído, con ocasión de la prestación del servicio educativo.

2) Los establecimientos educacionales respecto de los cuales se traspasa la condición de sostenedor, mantienen el reconocimiento oficial con el que contaban antes de la transferencia.

3) El transferente y el adquirente serán solidariamente responsables de las obligaciones laborales y previsionales, contraídas con anterioridad a la transferencia.

Conforme a ello el trabajador tiene la facultad legal de exigir indistintamente al transferente o al nuevo sostenedor el total de lo adeudado por concepto de obligaciones legales y previsionales antes de la transferencia, entendiéndose por obligaciones laborales todas aquellas que emanan de la ley o de los contratos individuales o instrumentos colectivos de trabajo de los dependientes de los establecimientos educacionales de que se trata, tales como el pago de las remuneraciones y asignaciones, y por obligaciones previsionales, las relacionadas con el integro de las cotizaciones para pensiones, salud, accidentes del trabajo, seguro de desempleo.

4) La transferencia de la calidad de sostenedor no altera los derechos y obligaciones de los trabajadores, ni la subsistencia de los contratos de trabajo individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo que los rijan, los que continuarán vigentes con el nuevo empleador para todos los efectos legales, como si dicha transferencia no se hubiese producido.

Vale decir, se reconoce la continuidad de los beneficios derivados de los contratos individuales y de los instrumentos colectivos de trabajo, los cuales mantendrán su vigencia con el nuevo sostenedor.

Precisado lo anterior, corresponde determinar si la norma prevista en el artículo 2° transitorio de la Ley N°20.845 y los efectos jurídicos que en la misma se indican, resulta aplicable sólo al caso de que los

sostenedores particulares que no están organizados como una persona jurídica sin fines de lucro y que perciben la subvención del Estado que regula el decreto con fuerza de ley N°2, del año 1998, del Ministerio de Educación, optan por transferir a un tercero, que tenga tal condición, la calidad de sostenedor, o bien, si dicha norma rige también, como en la situación en consulta, cuando los establecimientos educacionales particulares subvencionados son traspasados por el mismo sostenedor constituido como una entidad privada con fines a una sin fines de lucro para adecuarse a la nueva exigencia legal.,

Para tales efectos, se estimó pertinente solicitar opinión al respecto al Ministerio de Educación, quien mediante Ordinario del antecedente 1) del Jefe de la División Jurídica de la Subsecretaría de Educación de dicha entidad, informó lo siguiente:

“Por regla general, la calidad de sostenedor es intransferible e intransmisible, según lo dispone el artículo 46 letra a) del D.F.L. N°2, de 2009, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°20.370. Sin perjuicio de lo anterior, la Ley N°20.845, de Inclusión Escolar, estableció una excepción en su artículo segundo transitorio, para permitir la adecuación de las entidades sostenedoras a los nuevos requerimientos normativos, que exigen en caso de recibir subvención del Estado, ser personas jurídicas sin fines de lucro.

“La transferencia de la calidad de sostenedor implica el traspaso de los establecimientos educacionales respecto de los cuales se detentaba esa calidad de una persona jurídica a otra, convirtiéndose el nuevo sostenedor en el sucesor legal de todos los derechos y obligaciones que la persona transferente haya adquirido o contraído, con ocasión de la prestación del servicio educativo. Además, necesariamente implica un cambio en la persona jurídica sostenedora, que por regla general, tendrá una naturaleza jurídica distinta, pues pasará de ser una sociedad o empresa, que por esencia tiene fines de lucro. Este cambio, involucra una transferencia de la calidad de sostenedor, ya que se traspasa a una persona jurídica distinta, con un nuevo Rol Único Tributario. A esto se suma, la imposibilidad de transformarse una sociedad o empresa en una entidad sin fines de lucro, por cuanto aquellas sólo pueden cambiar de tipo societario, pero no su naturaleza de fines de lucro.

“Por tanto, el artículo segundo transitorio de la Ley de Inclusión Escolar, contempla el caso en que los sostenedores particulares que no están organizados como una persona jurídica sin fines de lucro y estén percibiendo subvención del Estado transfieran a un tercero, que sea una persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro, la calidad de sostenedor, así como el caso en que las mismas personas que componen la entidad sostenedora con fines de lucro decidan cambiar la naturaleza jurídica de la misma, creando las mismas personas naturales una nueva entidad, existiendo en tal caso, también una transferencia de la calidad de sostenedor.”

De consiguiente, atendido que de acuerdo a lo informado por la Subsecretaría de Educación el traspaso de los establecimientos

educacionales particulares subvencionados conforme al D.F.L. N°2, de 1998, de una entidad privada con fines de lucro a una sin fines de lucro, para adecuarse a la nueva exigencia legal, constituye una transferencia en la calidad de sostenedora, preciso es sostener que en el caso en consulta el traspaso de los establecimientos educacionales de la Sociedad Educacional Salla S.A. a una Corporación Educacional sin fines de lucro de conformidad al artículo 58 A de la Ley N°20.845, hace aplicable todos los efectos legales previstos en el artículo 2° transitorio de la Ley N°20.845, ya antes transcritos y comentados.

De este modo, aplicando lo expuesto precedentemente al caso en consulta, preciso es sostener que atendido que en la especie existe contrato colectivo vigente, el futuro proyecto de contrato colectivo deberá presentarse en la oportunidad prevista en el artículo 333 del Código del Trabajo, ante la Corporación de Educación sin fines de lucro quien será la continuadora legal de la Sociedad Educacional Salla S.A.

En lo que respecta al piso de la negociación colectiva, cabe señalar que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 336 del Código del Trabajo, la respuesta que la Corporación Educacional sin fines de lucro dé al proyecto de contrato colectivo presentado por el sindicato deberá contener, a lo menos, idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo, el que como ya dijéramos se mantiene vigente, no obstante haber operado la transferencia en la calidad de sostenedor, excluidos del piso de la negociación la reajustabilidad pactada, los incrementos reales convenidos, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo y el acuerdo de extensión de beneficios que forme parte del instrumento colectivo.

Deben también quedar excluidos del referido piso de la negociación, la gratificación legal, el pacto de horas de libre disponibilidad y el bono de financiamiento compartido éste último, respecto de los establecimientos educacionales no adscritos al sistema de financiamiento compartido.

En cuanto a la gratificación legal, cabe señalar que mediante dictamen N°1912/046 de 05.05.2017, este Servicio ha resuelto que *“ La sostenedora de un establecimiento educacional particular subvencionado conforme al D.F.L. N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, constituida como Corporación Educacional o Entidad Individual Educacional sin fines de lucro, en los términos previstos en el artículo 2° transitorio de la Ley N° 20.845, no se encuentra obligada al pago de la gratificación legal a sus trabajadores, incluidos aquellos que en el tiempo servido con el transferente hubieren percibido dicho beneficio legal, operando el cese de dicha obligación, respecto de estos últimos, de pleno derecho.*

Lo anterior, considerando que tanto las Corporaciones Educacionales como las Entidades Individuales Educacionales están constituidas como organizaciones que no persiguen fines de lucro, condición ésta que las exime, en su calidad de sostenedoras de establecimientos educacionales, de la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores, al no

reunirse uno de los requisitos que hacen procedente el pago del referido beneficio legal.

En cuanto a las horas de libre disponibilidad, esta Dirección, mediante Ordinario N°2191 de 24.05.2017, ha resuelto que *“A contar de la entrada en vigencia del nuevo texto del artículo 80 del Estatuto Docente, no resulta procedente que las actividades curriculares no lectivas de los docentes de aula que prestan servicios en los establecimientos educacionales particulares subvencionados conforme al D.F.L. N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, se pacten como horas de libre disponibilidad, debiendo las partes, si ello fuera procedente, ajustar los contratos a fin de dar cumplimiento a la norma legal en tal sentido.*

Ello, agrega el referido dictamen *“atendido que la intención del legislador al aumentar las horas curriculares no lectivas, estableciendo que las mismas sean distribuidas en bloques de tiempo suficiente dentro de su jornada de trabajo, es la de proporcionar mayor tiempo al docente de aula para la preparación de clases y evaluación de los aprendizajes disponiendo del espacio de tiempo necesario para cumplir adecuadamente tales funciones, con la posibilidad de trabajar con sus pares, preciso es sostener que a contar de la entrada en vigencia del nuevo texto del artículo 80 del Estatuto Docente, no resulta procedente que las horas curriculares no lectivas se pacten como de libre disponibilidad.*

Finalmente y, en lo que respecta al bono de financiamiento compartido, este Servicio mediante Dictamen N°1883/033 de 08.04.2016, ha señalado que *“En virtud de la dictación de la Ley N°20.845, que elimina el financiamiento compartido, ha operado una modificación legal que en el caso de los establecimientos educacionales particulares subvencionados conforme al D.F.L. N°2 de 1998, del Ministerio de Educación, incorporados a la gratuidad, suprime o bien modifica, en los términos previstos en el presente oficio, aquella cláusula pactada en los contratos colectivos conforme a la cual el empleador se obliga a pagar mensualmente a los docentes y/o asistentes de la educación un porcentaje del aporte por concepto de colegiatura o del financiamiento compartido. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad de las partes para convenir la continuidad del pago del monto pactado por concepto de financiamiento compartido o bien por colegiatura, con cargo a la subvención general o al aporte por gratuidad.*

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

1)El traspaso de los establecimientos educacionales particulares subvencionados conforme al D.F.L. N°2, de 1998, dependientes de la Sociedad Educacional Salla S.A., a una Corporación Educacional sin fines de lucro, no altera los derechos y obligaciones de los trabajadores, ni la subsistencia de los contratos de trabajo individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo


que los rijan, los que continuarán vigentes con la referida Corporación, para todos los efectos legales, siendo ésta última la nueva sostenedora.

2) Existiendo contrato colectivo vigente entre la Sociedad Educacional Salla S.A. y el Sindicato N°2 constituido en la misma, la presentación del futuro proyecto de contrato colectivo, luego de constituida la referida Sociedad en Corporación Educación sin fines de lucro, deberá presentarse en la oportunidad prevista en el artículo 333 del Código del Trabajo, ante esta última, quien será la continuadora legal de la Sociedad Educacional Salla S.A.

3) La respuesta que la Corporación Educacional sin fines de lucro, dé al proyecto de contrato colectivo presentado por el Sindicato N°2 Sociedad Educacional Salla S.A., deberá contener, a lo menos, idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente suscrito con la Sociedad Educacional Salla S.A, excluidos la reajustabilidad pactada, los incrementos reales convenidos, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo, el acuerdo de extensión de beneficios que forme parte del instrumento colectivo como, asimismo, la gratificación legal, las horas de libre disponibilidad y bono de financiamiento compartido, este último respecto de los establecimientos educacionales no adscritos al régimen de financiamiento compartido.

Saluda a Ud.,




CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO


JFCC/EBP/BDE

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Divisiones. D.T.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo
- Ministerio de Educación. Coordinador Nacional de Subvenciones
- Ministerio de Educación. División Jurídica.

