



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 51317 (2687) 2019

2002 - 034

DICTAMEN: _____ / _____

ACTUACIÓN:

Fija doctrina.

MATERIA:

Ley N°21.040, artículo 42° transitorio. Derechos adquiridos.

RESUMEN:

Fija el sentido y alcance del inciso 3° del artículo cuadragésimo segundo transitorio, de la Ley N°21.040.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 04.05.2021 y 09.04.2021, de Jefe de Departamento Jurídico y Fiscal.
- 2) Pase N°88 de 27.01.2021, de Asesor Gabinete Directora del Trabajo.
- 3) Instrucciones de 13.10.2020 y 21.12.2020, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 4) Pase N°1.473 de 09.12.2019 de la Jefa de Gabinete del Director del Trabajo.
- 5) Oficio N°30.834 de 28.11.2019 de la Contraloría General de la República.
- 6) Oficio N°745/2019 de 23.07.2019 de doña María Soledad Fredes Ruiz, Secretaria de la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados.

FUENTES:

- 1) Constitución Política de la República, artículo 98.
- 2) Ley N°21.040, artículos 16 inciso primero, 17 inciso final y 42° transitorio.
- 3) Código del Trabajo, artículo 9° inciso 1°, 311 inciso 2° y 325.
- 4) Decreto Supremo N°2.421 de 1964 del Ministerio de Hacienda, artículos 1° inciso 1°, 6° inciso 1° y 21A inciso 2°.
- 5) Dictamen N°4.282 de 08.02.2019, de la Contraloría General de la República.

CONCORDANCIA:

- 1) Dictamen N°4.085/79 de 13.09.2006.
- 2) Ordinario N°2.319 de 30.05.2017.

SANTIAGO,

09 AGO 2021

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

**A: SRA. MARÍA SOLEDAD FREDES RUIZ
SECRETARIA DE LA COMISIÓN DE EDUCACIÓN DE LA CÁMARA DE
DIPUTADOS
AV. PEDRO MONTT S/N
VALPARAÍSO**

Mediante Oficio del antecedente 5), la Contraloría General de la República ha remitido su oficio del antecedente 6), por el cual solicita un pronunciamiento jurídico que interprete el inciso 3° del artículo cuadragésimo segundo transitorio, de la Ley N°21.040, que dispone: "*Como consecuencia del traspaso a los Servicios Locales, ningún trabajador perderá sus derechos adquiridos*".

Cumple agregar, que acompaña un documento elaborado por los directorios comunales del Colegio de Profesores de Chile A.G., de las comunas de La Granja, Macul y San Joaquín, que consiste en un listado de beneficios que tendrían tanto los docentes dependientes del DAEM de La Granja, como también de las Corporaciones Municipales de Desarrollo Social de Macul y de San Joaquín, quienes fueron traspasados al Servicio Local de Educación Gabriel Mistral. Solicita además que se especifiquen los beneficios, de aquellos señalados en el mencionado documento, que eventualmente no se considerarán en dicho traspaso.

Sobre lo consultado, es posible indicar, que el artículo 42° transitorio de la Ley N°21.040 dispone:

"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 del 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 sus servicios, salvo con su consentimiento expreso.

La individualización del personal traspasado se llevará a cabo por decretos del Ministerio de Educación, expedidos bajo la fórmula 'Por orden del Presidente de la República'.

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

Con todo, sólo le serán oponibles a los Servicios Locales de Educación Pública las condiciones pactadas con anterioridad a seis meses contados desde la fecha en que se haga efectivo el traspaso del personal de que trata este párrafo. En caso de que el Presidente de la República ejerza la facultad establecida en el inciso cuarto del artículo sexto transitorio, podrá establecer un plazo menor".

Del tenor literal de la norma transcrita es posible anotar, que en el inciso 1° fue determinado el ámbito de aplicación de la misma, al señalar "*El traspaso al que alude este párrafo...*". Pues bien, el párrafo referido corresponde al 8° de las

disposiciones transitorias de la Ley N°21.040, denominado "Del personal de la Dirección de Educación Pública y de los Servicios Locales de Educación Pública", y comprende los artículos 36° a 45° transitorios, ambos inclusive.

En dicho párrafo fue regulado el traspaso de: los funcionarios de planta y a contrata, desde el Ministerio de Educación y sus servicios dependientes, a la Dirección de Educación Pública; personal que se desempeñe en los Departamentos de Administración de Educación Municipal y en las Corporaciones Municipales creadas en virtud de lo dispuesto por el artículo 12 del D.F.L. N°1-3.063 de 1980, del Ministerio del Interior, cuya función se relacione directamente con la administración del servicio educacional, a los Servicios Locales (SLE); profesionales de la educación, que forman parte de una dotación docente y desempeñan cargos directivos o técnicos pedagógicos en las Municipalidades o Corporaciones Municipales creadas en virtud del D.F.L. N°1-3.063 de 1980, a los Servicios Locales; docentes y asistentes de la educación que se encuentren prestando servicios en los establecimientos educacionales dependientes de Municipalidades o Corporaciones Municipales creadas de acuerdo con el D.F.L. N°1-3.063 de 1980, ubicados dentro del ámbito de competencia territorial del Servicio Local, al respectivo Servicio Local de Educación Pública (SLE); y personal que se desempeñe en establecimientos de educación parvularia.

Al respecto es menester indicar, que los funcionarios de planta o a contrata del Ministerio de Educación, y que fueron traspasados a la Dirección de Educación Pública eran funcionarios públicos, por lo que el Organismo competente para fiscalizar y resolver sus materias de personal es la Contraloría General de la República.

Misma condición posee el personal que se desempeña en un Departamento de Administración de Educación Municipal, como asimismo quienes se desempeñan en establecimientos educacionales dependientes de este, sean ellos docentes, asistentes de la educación o personal que se desempeña en establecimientos de educación parvularia. En razón de lo anterior, corresponde a la Contraloría General de la República informar los asuntos relativos al régimen estatutario de ese personal.

De esta forma, este Servicio es competente para interpretar la normativa laboral, en lo que interesa, solo respecto de los trabajadores de las Corporaciones Municipales creadas en virtud de lo dispuesto en el D.F.L. N°1-3.063 de 1980 del Ministerio del Interior, incluyendo a quienes desempeñan cargos directivos o técnicos pedagógicas en esas entidades. Asimismo, este Servicio también es competente respecto de los docentes, asistentes de la educación y personas que se desempeñan en educación parvularia en establecimientos educacionales dependientes de las aludidas corporaciones. Por ello, el presente pronunciamiento solo debe entenderse referido a los trabajadores recién anotados.

Atendido que con el traspaso de estos trabajadores al SLE respectivo los dependientes adquieren la calidad de funcionarios públicos, la competencia de esta Dirección para interpretar la normativa laboral y fiscalizar su cumplimiento cesa al momento de dicho traspaso.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N°21.040, los Servicios Locales de Educación Pública son órganos públicos funcional y territorialmente descentralizados, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Por su parte, el inciso final del artículo 17, del mismo cuerpo legal, establece que son organismos administrativos encargados de la provisión del servicio público educacional.

De este modo, y conforme con lo previsto en artículo 98 de la Constitución Política y los artículos 1° inciso 1°, 6° inciso 1° y 21A inciso 2°, del Decreto Supremo N°2.421 de 1964 del Ministerio de Hacienda, es la Contraloría General de República

la entidad competente para interpretar y fiscalizar los asuntos relativos al régimen estatutario del personal de los Servicios Locales de Educación Pública.

Así también lo ha entendido dicho Órgano de Control al sostener, en su Dictamen N°4.282 de 08.02.2019, que: *“los trabajadores dependientes de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Cerro Navia fueron traspasados el 1 de marzo de 2018 al Servicio Local de Educación Pública de Barrancas, adquiriendo desde tal fecha la calidad de funcionarios públicos, por lo que compete a esta Entidad Superior de Fiscalización el control e interpretación exclusivos de las disposiciones que los rigen, solo a contar de esa fecha.*

En efecto, la facultad de interpretar, así como la de fiscalizar el cumplimiento de las normas de carácter laboral que rigen a los trabajadores que se desempeñan en los establecimientos administrados por las corporaciones municipales, corresponde a la Dirección del Trabajo, toda vez que los empleados de dichas entidades no son servidores municipales”.

En este sentido entonces, resulta posible sostener que no corresponde a esta Dirección determinar, una vez que opere el traspaso del servicio educacional desde las Corporaciones Municipales a los Servicios Locales de Educación, los beneficios que les corresponden a los dependientes traspasados, ni los que debe otorgar un organismo administrativo como son los SLE.

Ahora bien, en lo que respecta al inciso 3° del artículo 42° transitorio de la Ley N°21.040, es dable señalar que los derechos adquiridos de los trabajadores dependientes de las Corporaciones Municipales, incluyendo a los docentes, asistentes de la educación y personas que se desempeñan en educación parvularia incluyen aquellos pactados en sus contratos individuales de trabajo, sea en forma expresa o tácita.

En efecto, la reiterada doctrina de este Servicio contenida, entre otros, en el Dictamen N°4.085/79 de 13.09.2006, sostiene que: *“el artículo 9 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, dispone: ‘El contrato es consensual; deberá constar por escrito en el plazo a que se refiere el inciso siguiente y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante’.*

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que el contrato individual de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntades de los contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para su validez.

Cabe expresar, sin embargo, que no obstante su carácter consensual, el contrato debe constar por escrito y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad ésta que el legislador ha exigido como requisito de prueba y no de existencia o validez del mismo.

Al respecto es necesario precisar que la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad como de una tácita, salvo aquellos casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica exija que opere la primera de dichas vías.

Aclarado lo anterior, debe señalarse que la manifestación a que se ha hecho alusión precedentemente, está constituida por la realización reiterada y uniforme en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, situaciones éstas que determinan la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita se consignan en el contrato individual de trabajo.

Lo expuesto precedentemente autoriza para sostener que una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado no sólo queda enmarcado dentro de las estipulaciones del mismo, sino también de aquellas que

derivan de la reiteración del pago de ciertos beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc, que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido aplicadas constantemente por las partes por un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, dando lugar así a un consentimiento tácito entre ellas que determina la existencia de cláusulas tácitas que deben entenderse como parte integrante del respectivo contrato”.

Junto con los beneficios acordados expresa o tácitamente en los contratos individuales, los derechos adquiridos de los dependientes de que se trata comprenden, además, aquellos pactados en instrumentos colectivos mientras éste se encuentre vigente, los que reemplazan, en lo pertinente, a las estipulaciones sobre remuneraciones, beneficios o condiciones de trabajo del contrato individual, en todo aquello que fue convenido expresamente en el instrumento colectivo.

Lo anterior, en razón de lo dispuesto por el artículo 311 del Código del Trabajo, que en su inciso 2°, establece: *“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, al vencimiento del instrumento colectivo, sus cláusulas continuarán rigiendo más allá de la fecha de vigencia convenida, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 325 del Código del Trabajo, que prevé: *“Ultraactividad de un instrumento colectivo. Extinguido el instrumento colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales 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 especiales de trabajo”.*

La jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha sostenido, en el Ordinario N°2.319 de 30.05.2017, 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”.*

Similar normativa contenía en Código del Trabajo antes de la entrada en vigencia de la Ley N°20.940, época en la que el inciso segundo de su artículo 348 disponía: *“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 solo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente”.*

El principio de subsistencia, contenido en la norma recién transcrita, producía los mismos efectos ante la extinción de un contrato colectivo, fallo arbitral que pusiera término al proceso de negociación colectiva, o un convenio colectivo.

Como es posible advertir de lo señalado precedentemente, no resulta posible determinar de modo general cuáles son los derechos adquiridos de los dependientes de las Corporaciones Municipales por las que se consulta, ya que ello debe analizarse, caso a caso, considerando para cada trabajador los beneficios pactados en sus contratos individuales y/o en instrumentos colectivos de trabajo, en los términos expuestos precedentemente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que la intención o espíritu del legislador al establecer la disposición

contenida en el inciso 3° del artículo cuadragésimo segundo transitorio, de la Ley N°21.040, ha sido, en lo que respecta a los trabajadores de las corporaciones de educación de las municipalidades que sean traspasados a los servicios locales de educación pública, permitir la subsistencia de todos los derechos. Lo anterior, considera tanto los contratos individuales por los que aquellos se regían al momento de efectuarse el aludido traspaso, como también los instrumentos colectivos a los que se encontraban afectos, en los términos señalados en el cuerpo del presente oficio.

Saluda atentamente a Ud.,



Lilia Jerez Arevalo
LILIA JEREZ AREVALO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO



JDT/RLBP/KRF
Distribución

- Jurídico,
- Partes,
- Control
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirectora
- XVI Regiones
- Inspecciones Provinciales y Comunes
- Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo
- Sr. Contralor General de la República (Teatinos N° 56, Santiago)