

MINUTA

**Postura del Ministerio de Educación respecto de la
situación laboral de los asistentes de la educación
dependientes de las Corporaciones Municipales en el
marco del proyecto de ley que crea
el Sistema de Educación Pública
(Boletín N° 10.368-04)**

Mayo 2016

En el marco de la tramitación en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, del proyecto de ley que crea el Sistema de Educación Pública, el presente documento analiza y comenta diversas aseveraciones realizadas en relación a la situación laboral de los asistentes de la educación dependientes de las Corporaciones Municipales creadas entre 1980 y 1987.

1.- En cuanto a la aseveración de que el proyecto original no hace mención explícita de los derechos adquiridos de los trabajadores y por ende, no protegería tales derechos.

Desde su envío al Congreso el 2 de noviembre de 2015, **el proyecto de ley que crea el sistema de educación pública ha protegido los derechos de los trabajadores establecidos en sus contratos de trabajo individuales y colectivos.**

En efecto, a través de su artículo 39 transitorio (anterior 38transitorio), el proyecto incluye una norma expresa y amplia de protección a los derechos del personal que será objeto de los traspasos a la nueva institucionalidad. En su denominación y en su primer inciso, este artículo señala:

“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 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.”

Cabe señalar que el proyecto de ley en comento no tiene por objeto modificar regímenes laborales. Su propósito es dar nacimiento a una nueva y mejor institucionalidad con un foco efectivo en los aprendizajes y la calidad de la educación pública. Se busca con ello dar viabilidad a la educación pública chilena frenando su declive bajo el actual esquema municipalizado, declive que afecta a

los estudiantes, las familias y ciertamente, a los trabajadores del sector y al conjunto del sistema escolar chileno.

Así, el proyecto busca asegurar un traspaso ordenado de todos los asistentes de la educación que prestan labores en los establecimientos educacionales de dependencia municipal, reconocidos en la ley N° 19.464. En ese marco, dos valores principales a cautelar son la continuidad del servicio educativo público y la continuidad laboral del trabajador. Esto último se garantiza a través de la fórmula de traspaso “sin solución de continuidad” que implica, entre otros, que no existirá una interrupción laboral del personal traspasado, manteniendo por tanto sus remuneraciones y derechos previsionales.

Con todo, es importante dejar claro, que en la medida que el trabajador recibe remuneraciones según el Código del Trabajo, el proyecto de ley asume de hecho que toda remuneración imponible pasa a ser una obligación del nuevo empleador, con independencia de si aquella proviene o no de una negociación colectiva. Por otro lado, los Servicios Locales de Educación Pública podrán constituir Servicios de Bienestar del personal, los cuales incluirán a los asistentes de la educación (artículo 28).

Con respecto al concepto de derechos adquiridos, es preciso señalar que dicha noción resulta ser jurídicamente equívoca. En efecto, ella puede generar confusión con la teoría civil de los derechos adquiridos, la cual no se aplica en el derecho laboral. Esta teoría postula que los derechos que se adquieren bajo la vigencia de una determinada ley se convierten en bienes que entran al patrimonio de sus titulares, lo que generaría una suerte de “derecho de propiedad” sobre ellos. En consecuencia, leyes posteriores no podrían afectarlos.

Esta teoría ha sido fuertemente criticada por la doctrina civilista contemporánea y actualmente se encuentra en retirada en el ámbito constitucional. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional vigente ha rechazado las pretensiones de eternizar un determinado régimen jurídico. A manera ilustrativa, en sentencia Rol N° 1361-2009 referida a la Ley General de Educación, algunos senadores argumentaban que la modificación de los ciclos de enseñanza que dicha ley contemplaba cambiaría las reglas del juego para los sostenedores privados, infringiendo así su derecho a abrir, organizar y mantener establecimientos

educacionales. Al respecto, el Tribunal Constitucional sostuvo que “sobre el régimen jurídico que crea el legislador en ejercicio de sus potestades constitucionales, los beneficiarios no tienen derechos adquiridos”, ya que “sostener lo contrario importaría la pretensión por parte del titular de una autorización habilitante... de un verdadero ‘derecho de propiedad’ sobre toda la legislación, de modo que se incorporaría al patrimonio de cualquier entidad la totalidad de la normativa vigente al momento de iniciar una actividad económica, la que se petrificaría y sólo podría modificarse previa expropiación” (considerando 63°, citando considerando 36° de la STC Rol N° 467-2006, donde ya se había establecido dicho criterio).

Por lo tanto, en el contexto del proyecto de ley que crea el sistema de educación pública debemos entender que los “derechos adquiridos” se refieren en realidad a los derechos laborales de los trabajadores traspasados.

Sobre este punto, la **Dirección del Trabajo** entiende que los llamados “derechos adquiridos” se circunscriben a dos reglas específicas: **la cláusula tácita y la regla de conducta**. Ambas reglas están directamente relacionadas con los pactos que establecen los trabajadores con su empleador, independientemente de su estipulación por escrito.

Dada su importancia en el marco del debate legislativo, pasamos a continuación a explicar ambas reglas.

a) Para que se verifique la existencia de una cláusula tácita en el contrato de trabajo, es necesario que se verifiquen los siguientes elementos:

- Reiteración en el tiempo de una determinada práctica de trabajo que otorgue, modifique o extinga algún beneficio, regalía o derecho de la relación laboral.
- Voluntad de las partes, esto es, del comportamiento de las partes debe desprenderse inequívocamente que estas tengan un conocimiento cabal de la modificación del contrato que se estaba produciendo, así como de haber prestado su aquiescencia tácita a la modificación del mismo.

- Esta modificación no puede referirse a materias de orden público ni tratarse de los casos en que el legislador ha exigido que las modificaciones al contrato se estipulen de manera expresa.

b) Por otra parte, la regla de la conducta establece que la aplicación práctica que se haga de las estipulaciones de un contrato de trabajo fija la interpretación y verdadero alcance que las partes han querido darle.

Finalmente, se debe reiterar que la fórmula de traspaso “sin solución de continuidad”, establecida en el proyecto de ley, significa que **los trabajadores no perderán los derechos legales y convencionales que con anterioridad al traspaso hayan convenido con la respectiva municipalidad o corporación municipal, incluidos, respecto de estos últimos, los que se hayan pactado tácitamente.**

Conforme a lo anteriormente señalado, se concluye que los **artículos trigésimo séptimo y trigésimo octavo transitorios del proyecto original** ya protegían los derechos laborales de los trabajadores aunque no hicieran referencia explícita a los “derechos adquiridos”.

Lo anterior es sin perjuicio de las mejoras y precisiones que en el marco de la discusión parlamentaria puedan hacerse a estos artículos.

2.- En cuanto a la aseveración que señala que se debe legislar por separado el traspaso de los asistentes de la educación dependientes de las corporaciones municipales y aquellos que, prestando igual función, dependen de los DAEM o DEM¹, incluyendo además la mantención del derecho a negociación colectiva de los primeros.

En primer lugar, cabe destacar que el proyecto de ley sí establece durante el traspaso normas diferenciadas para estos trabajadores. Así por ejemplo, la Comisión de Educación de la Cámara aprobó una indicación del Ejecutivo que agregó un artículo cuadragésimo transitorio nuevo, que otorga un plazo de dos años a los sindicatos de las corporaciones municipales para convertirse en asociaciones de funcionarios al amparo de la ley N° 19.296. De esta forma, se permite que el paso desde el ámbito privado al ámbito público se realice con el tiempo suficiente para garantizar el pleno respeto a los derechos laborales de los trabajadores, en este caso, al derecho a la asociación.

Hecha esta prevención, cabe señalar que el Ejecutivo considera inadecuada e inequitativa la existencia de un trato diferenciado para trabajadores que ejercen la misma función, una vez que éstos se encuentren bajo el régimen que establece la nueva institucionalidad.

Es importante recalcar que la distinta regulación entre trabajadores dependientes de Corporaciones respecto a sus pares dependientes de los DAEM/DEM —en lo relativo a sindicalización y negociación colectiva—, constituye una norma de excepción, la que sólo se justifica mientras subsiste la condición que dio pie a dicho trato diferenciado. Esta condición es precisamente la diferente naturaleza jurídica de los DAEM/DEM y las Corporaciones. Una vez traspasados a un servicio público, como el Servicio Local de Educación Pública respectivo, la diferenciación entre trabajadores que ejercen la misma función no se justifica. Más aún, aquella puede vulnerar la igualdad ante la ley, establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

¹ Departamentos de Administración de Educación Municipal o Direcciones de Educación Municipal.

3.- En cuanto a la aseveración de que existiría una vulneración del artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, puesto que las asociaciones de funcionarios no tendrían negociación colectiva reglada, ni sus dirigentes el mismo trato y derechos.

Si bien es efectivo que el sector público no tiene una negociación colectiva reglada, cabe señalar que desde el año 1990 el Estado de Chile desarrolla negociaciones de facto con los trabajadores del sector público en espacios estables. A mayor abundamiento, desde el año 2009, cada vez que Chile ha entregado a la OIT su memoria bianual respecto del cumplimiento del Convenio N° 151 de la OIT, ha dado cuenta de que se cumple con dicho tratado a través de la negociación de la mesa del sector público y las negociaciones sectoriales de educación y salud. Por lo tanto, en Chile el sector público sí negocia.

Los trabajadores del sector público por antonomasia negocian de manera centralizada en algunos casos y sectorial en otros. Cuando se negocian condiciones laborales generales —que se establecen por ley— es razonable que la negociación tienda a ser centralizada. Y las asociaciones generalmente responden a esa necesidad: son más amplias, tienen más afiliación, tienen una presencia en todos los servicios en los que se negocia, etc. En el mundo público es imposible reproducir la negociación colectiva tal como se regula en el Código del Trabajo, debido a las características y funciones propias del sector.

Cabe mencionar que tanto en doctrina como en la opinión de la mayor parte de los actores gremiales, el sistema de negociación centralizado ha sido señalado como preferible a un sistema de negociación descentralizado como el que tienen actualmente todos los asistentes de la educación con sus respectivos empleadores municipales. Esto se explica por cuanto lo que se persigue es la definición objetiva de las condiciones laborales, así como del respeto del principio de “a igual trabajo, igual remuneración”.

Por otro lado, en los modelos de negociación colectiva privada, los trabajadores y empleadores se ponen de acuerdo respecto de condiciones laborales comunes, pero estas condiciones laborales comunes se revisan negociación a negociación. Por el contrario, en el sector público las nuevas condiciones pactadas son ley, y la ley sólo puede ser derogada. De esa manera, resulta preferible para los intereses

de los trabajadores negociar a partir del piso establecido en la ley que renegociar cada dos años sus condiciones laborales. Esto se ve de manera evidente en las cláusulas de reajustabilidad, las que no obstante formar parte de los contratos, se renegocian cada cierto tiempo y no se incorporan permanentemente en la condición de trabajo del trabajador.

Ahora bien, **respecto de la aseveración de que el trato hacia los dirigentes sería desfavorable, solo cabe señalar que aquello no es efectivo.**

Primero, el año 2001 se introdujo una reforma en materia laboral que permite a las organizaciones tener los directorios que estimen pertinentes. En ese marco, lo que hace la ley es establecer cotos respecto de cuántos fueros genera cada organización. **La regla de fueros que se garantiza en el mundo privado es idéntica a la normativa de fueros que se establece en el mundo público** (es decir, en la ley N° 19.296). Por ende, en ese punto no debieran existir problemas con la transformación voluntaria de sindicatos a asociaciones de funcionarios.

Segundo, en el mundo privado el director se mantiene **seis meses** después de que cesa en el cargo; en el mundo público esto no es necesario debido a que tiene causales taxativas de salida. Por otra parte, hay una limitación a la destinación de los funcionarios que son dirigentes de asociaciones de funcionarios. **En conclusión, respecto del fuero, lo que cambia no son los derechos, sino la forma de garantizarlos.**

Ahora bien, respecto del traspaso, la interpretación del Ministerio del Trabajo es que, aplicando las normas generales, y considerando la indicación aprobada (artículo 40 transitorio) que otorga un plazo de dos años para disolver los sindicatos y constituir asociaciones de funcionarios, **los dirigentes sindicales podrán mantener su fuero por seis meses desde la disolución del sindicato respectivo**. Es decir, en caso que un sindicato se disolviera justo en el momento de cumplirse el plazo de dos años entregados por la ley, el dirigente sindical podría mantener la inamovilidad por seis meses adicionales.

Por último, **en cuanto a los permisos sindicales sí existiría una diferencia fundamental, la que opera a favor de los trabajadores**. En el mundo público los permisos sindicales, por tratarse de representaciones que inciden en la gestión

de los servicios, **son pagados por el Estado y traspasables entre directores**, cuestión que no ocurre en el mundo privado. Por otra parte, este año se van a introducir modificaciones a la ley N° 19.296, aumentando las horas de trabajo en dichas asociaciones y estableciendo la compatibilidad entre asociaciones de nivel provincial y regional. **Es decir, en este punto la normativa del sector público es incluso mejor que la normativa laboral del ámbito privado.**

4.- Respecto de la aseveración que sostiene que sería admisible la indicación de los Diputados Yasna Provoste y Juan Morano al actual artículo trigésimo noveno transitorio, que agrega un inciso final que señala: “Como consecuencia del traspaso a los Servicios Locales, ningún trabajador perderá sus derechos adquiridos.”.

Independientemente del fondo del asunto, la indicación de los diputados es totalmente inadmisibles ya que pasa a llevar lo establecido en el artículo 65 N° 4 de la Constitución, donde se señala expresamente que corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para: *“4°.- Fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o **beneficios** al personal en servicio o en retiro y a los beneficiarios de montepío, en su caso, de la Administración Pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados, como asimismo fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y **demás beneficios económicos** o alterar las bases que sirvan para determinarlos (...).”*

Incluso, si atendemos a la intención de dichos legisladores de incluir en el concepto de “derechos adquiridos” el derecho a negociar colectivamente bajo una modalidad específica (en este caso, bajo las normas del Código del Trabajo), la indicación comentada sería además inadmisibles en base a lo señalado en el artículo 65 N° 5, donde se expresa que es iniciativa exclusiva *“5°.- Establecer las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva y determinar los casos en que no se podrá negociar”*.

5.- Respecto a la aseveración que señala que la futura normativa de los asistentes de la educación debe mantener a todo evento el derecho a la negociación colectiva, ya sea para el segmento que actualmente goza de aquella o bien, para el conjunto de los asistentes de la educación que dependerán de los Servicios Locales de Educación Pública.

En este punto aparecen dos objetivos que no resultan compatibles en la práctica. Por un lado, el objetivo de establecer una normativa que regule los derechos y deberes de los asistentes de la educación, asimilándolos a otros funcionarios del sector público. Por otro lado, el objetivo de seguir siendo regulados de manera exclusiva por las normas del Código del Trabajo, que se aplican a los trabajadores del sector privado.

El primer objetivo apunta a resolver una serie de carencias actuales, tales como la ausencia de reglas y condiciones laborales claras para los asistentes de la educación, tanto en lo relativo a derechos como a obligaciones, así como respecto a la equidad de las remuneraciones (a igual trabajo, igual remuneración), entre otras materias.

Por otra parte, el segundo objetivo apunta a mantener la situación actualmente existente para un sector de los asistentes de la educación, mediante una privatización de la función pública. En efecto, al mantenerse en régimen la negociación colectiva privada respecto de cada Servicio Local de Educación Pública, podrían generarse distorsiones importantes entre trabajadores de distintos Servicios Locales, las que a su vez podrían contribuir a aumentar la inequidad entre trabajadores del sector (vulnerando el principio de “a igual trabajo, igual remuneración”). Esto no es compatible con las reglas del sector público y con los procesos de negociación que actualmente se aplican —de facto— en dicho sector (véase punto 3).

En ese contexto, se reitera que por efecto del traspaso a la nueva institucionalidad pública los trabajadores **no pierden** el derecho a organizarse y negociar.

Lo que cambia, al pasar a ser empleados del Estado, es la regulación de ese derecho, pasando a regirse por la ley N° 19.296 que Establece Normas sobre

Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado. En efecto, de manera explícita el artículo 7° letra “a” de esta ley, señala que las asociaciones de funcionarios públicos tendrán, entre sus finalidades principales, la de “*promover el mejoramiento económico de sus afiliados y de las condiciones de vida y de trabajo de los mismos*”.

Por último, se reitera que el tema de la negociación colectiva en el sector público es un problema de otro orden y que, más allá de si ello ocurre o no en el futuro conforme a lo que el país decida, no es una materia que pueda resolverse en el proyecto de ley en comento. El objetivo de este proyecto es dar vida a una nueva y mejor institucionalidad para hacer viable la educación pública y fortalecer durablemente su calidad, equidad y carácter inclusivo, en beneficio del país entero.

6.- En cuanto a la aseveración que señala que la “coherencia del Sistema” a la que aspira el Ministerio de Educación supone un acto de “totalitarismo” pues privilegiaría asociaciones de funcionarios en desmedro de sindicatos ya existentes.

La norma aprobada por la Comisión de Educación de la Cámara otorga un plazo de **dos años** a los sindicatos actualmente existentes para convertirse en asociaciones de funcionarios regidas por la ley N° 19.296 (artículo 40 transitorio). **Esta norma fue aprobada sin votos en contra.**

Es importante señalar que en opinión del Ministerio de Educación, no se considera viable hacer competir dos regulaciones laborales y dos formas de organización de trabajadores que cumplen funciones idénticas en los establecimientos educacionales a cargo de los futuros Servicios Locales.

Por lo mismo, resulta pertinente y adecuado que se le otorgue a los actuales sindicatos una oportunidad para adaptarse a las normas del sector público. De esa forma se garantiza que, en ningún momento durante el proceso de traspaso, los trabajadores asistentes de la educación se vean desprotegidos en cuanto a su organización y representación ante las autoridades y su empleador.

Se reitera que el proyecto de ley no conculca ningún derecho de los trabajadores, sino que modifica la regulación de su ejercicio. En este caso particular, se mantiene el derecho de asociación, pero se pasa del sindicato, organización propia del derecho privado, a la asociación de funcionarios, organización propia del derecho público.

Para mayor abundamiento, es preciso señalar que esto se hace en cumplimiento de la Constitución y las leyes vigentes en el país, así como de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República. En efecto, en varios casos análogos referidos a trabajadores de establecimientos administrados por corporaciones privadas (de acuerdo a lo dispuesto en el D. L. N° 3166), los que luego pasaron a depender de universidades estatales, el órgano contralor ha señalado que los sindicatos en cuestión deben cesar de existir, ya que dichos empleados pasan a ser empleados públicos (es decir, siguen la suerte de la naturaleza jurídica de su empleador), lo cual se aplica también respecto de la negociación colectiva. Esto se sustenta en que “según lo preceptuado en el artículo 84, letra i), de la ley N° 18.834, a los empleados públicos les está prohibido organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado. (...) Sin perjuicio de lo manifestado, se ha estimado del caso hacer presente que a los empleados públicos les asiste el derecho a constituir una asociación de funcionarios según lo dispuesto en la ley N° 19.296, o integrarse a una ya existente en la citada institución de educación superior, tal como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de este Órgano de Control en los dictámenes N° 34.417 y N° 36.605, ambos de 1995, y N° 4.418, de 1996.” (Dictamen N° 42.548/2013)².

En síntesis, el proyecto de ley aplica correctamente las leyes vigentes de acuerdo a lo sostenido por la Contraloría General de la República, incorporando además una cláusula que otorga a los trabajadores un **mayor plazo** para que los sindicatos existentes puedan convertirse en asociaciones de funcionarios si así lo desean.

² Se utiliza exactamente el mismo criterio en el Dictamen N° 53.083/2014.

7.- En cuanto a la aseveración que sostiene que el Ministerio de Educación habría señalado que las corporaciones municipales son “servicios públicos” y que la Contraloría sostendría que para efectos laborales son empresas.

El Ministerio de Educación ha sostenido reiteradamente que si bien estas corporaciones no son directamente órganos de la Administración del Estado, ellas sí son parte del Estado. Su organización interna, conforme a un régimen de derecho privado es, ante todo, una técnica de configuración administrativa y no una inmunidad respecto del régimen público, el cual resulta determinante en varios de sus aspectos esenciales. Esta característica las diferencia notoriamente de una corporación de derecho privado cualquiera. Cabe destacar, de hecho, que su financiamiento, a diferencia de la mayoría de las corporaciones privadas, proviene casi exclusivamente de fondos públicos. Asimismo, la **Contraloría General de la República también ha sido enfática en reconocer que estas corporaciones ejercen una función pública**, y que corresponde al argumento que ha sostenido el Ministerio de Educación.

Por otra parte, difícilmente estas corporaciones municipales pueden tener el carácter de “empresas”, ya que se trata de corporaciones de derecho privado sin fines de lucro. De hecho, más que asimilarlas a empresas privadas, la Contraloría ha señalado recientemente que “en estos entes jurídicos está presente de un modo predominante el interés público, y aunque no es posible considerarlos como organismos integrantes de la Administración del Estado, se justifica que se les apliquen determinadas normas que les exigen brindar información o ser controlados en términos similares a los órganos públicos, justamente para resguardar dicho interés y cautelar que la actuación del Estado, a través de ellos, respete la preceptiva orgánica correspondiente, y no adolezca de irregularidades” (Dictamen N° 75.508/2010).

De la misma forma se expresa el órgano contralor en el Dictamen N° 80.975/2014, donde establece que las corporaciones municipales pertenecen a un “género de organismos a través de los cuales el Estado realiza en forma indirecta ciertas actividades vinculadas al cumplimiento de sus funciones, utilizando la preeminencia que le da su participación mayoritaria en el patrimonio o dirección de aquéllos”.

En el mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional en sentencia reciente (Rol N° 2.370-2013), al pronunciarse sobre un requerimiento de inaplicabilidad presentado en el marco de un juicio laboral en que se controvertía la causal de despido y las indemnizaciones que corresponde percibir a una asistente de la educación que se desempeñaba en un establecimiento del sector municipal. En efecto, el tribunal se pronunció sobre la naturaleza de la actividad realizada por los municipios y las corporaciones municipales de educación, a efectos de mostrar que el alegato de la requirente no se justificaba, toda vez que suponía que dicha actividad era de carácter empresarial (se alegaba vulneración del artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República).

Dicho fallo es relevante en este contexto porque establece claramente que las corporaciones de salud y educación se gestionan como parte de las **funciones propias del municipio**, configurándose como potestades o competencias propias de éste.

A su vez, el fallo tiene la virtud de caracterizar los servicios traspasados propiamente como una actividad de servicio público, distinguiéndola de la actividad lucrativa/empresarial.³

³ En lo pertinente, la sentencia establece:

“DECIMOCUARTO.- Que la requirente sostiene que el hecho de que se la pueda despedir por tener más de seis meses de licencia en los dos últimos años, genera una discriminación respecto de los establecimientos educacionales privados. Sostiene que mientras los establecimientos educacionales municipales pueden despedir por esta causal sin derecho a indemnización, los privados deben pagarla;

DECIMOQUINTO.- Que, en consecuencia, el alegato de la requirente implica partir de la base de que los establecimientos educacionales traspasados a los municipios se enmarcan dentro del artículo 19 N° 21° de la Constitución, lo cual está lejos de ser correcto;

DECIMOSEXTO.- Que, en efecto, cabe señalar, en primer lugar, que los establecimientos educacionales municipales no realizan una actividad empresarial, aunque pueden acogerse al beneficio de la subvención (artículo 4°, D.F.L. N° 2, Mineduc, 1996), ostentando la calidad de sostenedores. Los titulares del reconocimiento oficial pueden ser personas jurídicas de derecho público, como las municipalidades, y personas jurídicas de derecho privado, cuyo objeto social único sea la educación (artículo 46, letra a, Ley General de Educación). Una cosa es que los municipios puedan ser sostenedores y otra, que ejerzan una actividad lucrativa. Los municipios administran un servicio público que les fue traspasado por el gobierno central. En tal sentido, no llevan a cabo una actividad lucrativa. Su labor se enmarca dentro del derecho de la educación, pues al ser la educación básica y media obligatorias, el Estado o sus órganos deben tener los establecimientos necesarios para cumplir dicho mandato, sin perjuicio de la existencia de establecimientos privados, subvencionados o no;

DECIMOSÉPTIMO.- Que, en segundo lugar, la Ley Orgánica de Municipalidades distingue claramente lo que tiene que ver con la actividad empresarial del municipio (artículo 11), de la actividad vinculada a los servicios de salud, educación y demás incorporados a la gestión municipal (artículo 23). Estos últimos se

8.- Respecto a la aseveración que indica que no es posible invocar el fallo del Tribunal Constitucional (TC) que impide crear nuevas corporaciones, puesto que no se aplicaría al caso de los asistentes de la educación.

El Ministerio de Educación no ha invocado dicho fallo (STC 50/1988) en lo referido a la situación de los asistentes de la educación. Esta sentencia ha sido señalada para ilustrar la naturaleza jurídica de las corporaciones municipales de salud y educación, con miras al traspaso del servicio educacional y de los bienes asociados a éste.

9.- En cuanto a la aseveración que señala que no sería efectivo que los asistentes de la educación integran los Servicios Locales como funcionarios públicos y que, por el contrario, “serían trabajadores del sector público sin ninguna de las garantías del sector público”.

En primer lugar, es necesario recordar que el carácter de funcionario público no dice relación con el régimen laboral del trabajador, sino con la función ejercida por este. Así se ha pronunciado la Contraloría respecto de los asistentes de la educación que trabajan en las municipalidades.⁴

gestionan como parte de las funciones propias del municipio. Por lo mismo, son configuradas como potestades o competencias propias de éste;

DECIMOCTAVO.- Que, en tercer lugar, en materia de asociación con privados, lo máximo que la ley ha permitido es la existencia de corporaciones municipales a cargo de la administración de los servicios traspasados (artículo 23, inciso final, Ley Orgánica de Municipalidades). Este Tribunal objetó en su momento la posibilidad de crear estas corporaciones (STC 50/1988). Si bien la Constitución en la actualidad permite que los municipios creen o integren corporaciones o fundaciones de derecho privado sin fines de lucro, cuyo objeto sea la promoción y difusión del arte, la cultura y el deporte, o el fomento del desarrollo comunal y productivo (artículo 118), la propia Ley Orgánica de Municipalidades señala que “entre los fines artísticos y culturales que se proponga la entidad, en ningún caso se comprenderán la administración y la operación de establecimientos educacionales o de atención de menores” (artículo 131).

Por lo mismo, si no cabe la creación de este tipo de corporaciones, mal puede concebirse que los establecimientos municipales operen bajo lógica empresarial (...).”

⁴“(…) si bien el personal no docente de los establecimientos educacionales administrados por las municipalidades se rige por la legislación laboral común, no obstante, éste no realiza actividades de carácter privado en el desempeño de sus cargos, sino que ejecuta una función pública en el ejercicio de los mismos” (Dictamen N° 65.936/2010, que aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 41.611, de 1995, 10.550 y 48.097, ambos de 2009).

En segundo lugar, cabe señalar que, en general los funcionarios públicos están sometidos a un régimen laboral específico. Esta es precisamente una de las razones por las cuales el Ejecutivo considera pertinente la existencia de una normativa propia que regule las condiciones laborales de los asistentes de la educación en atención a la función pública que cumplen a través de sus diferentes estamentos. Esto se ve reforzado con su traspaso a los futuros Servicios Locales de Educación Pública.⁵

En tercer lugar, y de manera concordante con lo anterior, en Chile se aplican además del Estatuto Administrativo, diferentes estatutos o normativas especiales para trabajadores del sector público, dependiendo de la especificidad de su actividad. Entre ellos están el Estatuto Docente, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, Estatuto Municipal, etc. También existen casos donde los funcionarios de un órgano de la Administración del Estado se rigen por el Código del Trabajo, tal como ocurre por ejemplo, con los funcionarios del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), del Consejo para la Transparencia o del Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS).

No obstante, más allá de esta diversidad de situaciones, la Contraloría ha planteado de manera consistente que, así como es la función la que hace al órgano y no lo contrario, también es la función la que convierte a un trabajador en empleado público, más allá de su regulación laboral específica. Esta es la razón por la cual los asistentes de la educación, a pesar de estar hoy sujetos al Código del Trabajo, son considerados como funcionarios públicos.

En este punto, es importante recordar que el pasado jueves 12 de mayo, en reunión formal con el Consejo Nacional de Asistentes de la Educación (CONAECH), la Ministra de Educación, Adriana Delpiano, reafirmó ante el conjunto de los dirigentes de dicho Consejo la voluntad del Ejecutivo de enviar un proyecto de ley para dar forma a la normativa propia de los asistentes de la educación, es decir, a su régimen estatutario propio.

⁵ En efecto, estos Servicios son servicios públicos pertenecientes al Estado y regidos por el Título II de la Ley de Generales de la Administración del Estado. Nota: las municipalidades también pertenecen a la Administración del Estado pero se rigen por normas contenidas en su propia Ley Orgánica Constitucional, gozando de plena autonomía financiera y constitucional.

10.- Sobre la aseveración de que el proyecto de ley eliminaría el fuero sindical.

Esta aseveración es incorrecta. Respecto del fuero, lo que cambia no es el derecho a fuero, sino la forma de ejercerlo.

De hecho —tal como ya se explicó en el punto 3— la interpretación del Ministerio del Trabajo es que, aplicando las normas generales, y considerando la indicación que otorga un plazo de dos años para disolver los sindicatos y constituir asociaciones de funcionarios, los dirigentes sindicales podrán mantener su fuero por seis meses desde la disolución del sindicato respectivo. Es decir, en caso que un sindicato se disolviera justo en el momento de cumplirse el plazo de dos años entregados por la ley, el dirigente sindical podría mantener la inamovilidad por seis meses adicionales.

11.- En cuanto a la afirmación que señala que no podrían aplicarse normas de la ley N° 19.296 a quienes hoy tienen derecho a la negociación colectiva reglada por el Código del Trabajo

En este punto nos remitimos a dos argumentos ya señalados en puntos anteriores. Primero, que ninguna persona puede alegar que detenta una suerte de derecho adquirido respecto de las leyes que regulan una determinada actividad, porque aquello impediría al Estado realizar cualquier tipo de regulación hacia futuro (ver punto 1). En segundo lugar, respecto del tema de la negociación colectiva, se reitera que el derecho de los trabajadores a organizarse y a ejercer negociación no caduca con el traspaso, solo cambia de regulación (ver punto 3).

12.- Respecto a la aseveración que sostiene que, para ejercer la reserva de constitucionalidad respecto de la indicación de los diputados Provoste y Morano al artículo trigésimo noveno transitorio, el Ministerio de Educación habría sostenido que dicha indicación innova respecto de los derechos establecidos en la ley N° 19.464.

Tal como se ha explicado en diversas ocasiones, los fundamentos de la reserva de constitucionalidad dicen relación con la inadmisibilidad de la indicación presentada (cuestión que ya fue argumentada en el punto 4), y no con el fondo del asunto. **Lo que es inconstitucional es que diputados se arroguen competencias que la Constitución y las leyes no les entregan**, vulnerándose no sólo el ya citado artículo 65 de la Constitución, sino también los artículos 6° y 7° de la carta fundamental.

Al respecto, el primero de estos artículos señala: *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”, regla que se aplica también respecto de la Cámara de Diputados. En tanto, el segundo artículo sostiene que “ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.*

13.- En relación a la aseveración que argumenta que el Ministerio de Educación “ha escuchado sólo al Consejo Nacional de Asistentes de la Educación”, excluyendo a otros grupos de asistentes de la educación.

El Ministerio de Educación ha sostenido un diálogo permanente con la casi totalidad de los actores y gremios de la educación escolar, en particular, en relación al proyecto de ley que crea el sistema de educación pública. Entre tales gremios, se cuenta el Consejo Nacional de Asistentes de la Educación en tanto principal representante de dicho segmento de trabajadores de la educación municipalizada.

Esta organización nacional fue también la interlocutora del sector bajo el gobierno del Presidente Sebastián Piñera y bajo el primer gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet.

El Consejo de Asistentes de la Educación está conformado por diversas federaciones y confederaciones de asociaciones y sindicatos de asistentes de la educación de todo el sector municipal chileno. En específico, son parte de esta organización: CONFEMUCH, FENTECHILE, CONFUCEM, CONATECH, FENACOMUCH, FENASICOM, FETECH, FENFUEM y CONFESITEP. Estas federaciones y confederaciones reúnen asistentes de la educación que trabajan en establecimientos educacionales que dependen tanto de DAEM/DEM como de Corporaciones Municipales.

El 14 de noviembre de 2014 se firmó un protocolo de acuerdo entre el Consejo Nacional de Asistentes de la Educación y el Ministerio de Educación, en torno a un conjunto de temas de preocupación para el sector, entre ellos, el avance hacia una nueva normativa y el establecimiento de un incentivo al retiro específico.

A partir de diciembre de 2014 se desarrollaron reuniones de trabajo con el fin de hacer un levantamiento de los requerimientos. Entre otros avances a destacar, 1.056 asistentes de la educación participaron durante el 2015 en los dos programas de perfeccionamiento que el CPEIP ofreció para ese sector. Asimismo, se concordaron siete perfiles de funciones los cuales se encuentran indexados a la plataforma de [ChileValora](#).

Con fecha 6 de agosto de 2015 se firmó entre el Consejo y el Ministerio un nuevo protocolo de acuerdo, relativo al levantamiento de perfiles laborales y de capacitación, lo cual permitió gestionar 750 cupos de capacitación ante el SENCE para el año 2016. Asimismo, la Ley de Presupuestos del Sector Público del año 2016 incluyó un ítem específico para actividades de capacitación de asistentes de la educación que se desempeñen en los establecimientos educacionales regidos por el DFL N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación y por el Decreto Ley N° 3166, de 1980.

En enero del presente año se constituyó una sub-mesa de trabajo para los asistentes de la educación de establecimientos administrados por Corporaciones Municipales. Esta sub-mesa existe en el marco de la mesa que el Ministerio de Educación mantiene con los asistentes de la educación a través de su Consejo Nacional. Su instalación obedeció a una consideración específica de los temas manifestados por un segmento de los asistentes de la educación dependientes de Corporaciones —mantención de la negociación colectiva bajo la nueva institucionalidad, traspaso “con solución de continuidad”, es decir, con indemnización, precisiones con respecto a los frutos de los contratos colectivos al momento del traspaso, y responsabilidad solidaria de municipios y corporaciones respecto a las obligaciones contraídas previamente al traspaso—. La última reunión de trabajo de dicha sub-mesa se llevó a cabo el 22 de abril.

En esta sub-mesa se han hecho presentes los dirigentes nacionales del Consejo y con ellos las organizaciones FENASICOM (Federación a la que pertenecen los sindicatos de Punta Arenas y Puerto Natales), FENTECHILE, FETECH y FENACOMUCH. No obstante, es importante señalar que de estas cuatro federaciones, **solamente las últimas tres asistieron a la reunión que el Consejo Nacional de Asistentes de la Educación había solicitado con antelación a la Ministra de Educación** (jueves 12 de mayo del presente).

En conclusión, no es exacto afirmar que el Ministerio de Educación estaría escuchando sólo a un segmento de los asistentes de la educación del sector municipal del país, toda vez que el Consejo Nacional de estos trabajadores integra al conjunto de realidades (DAEM/DEM y Corporaciones) y de organizaciones más representativas del sector.

El Ejecutivo asigna la máxima importancia al trabajo que se está desarrollando con los asistentes de la educación representados por su Consejo Nacional. Prueba de ello es el cumplimiento de los acuerdos suscritos en orden a:

- Haber ingresado durante el mes de marzo de 2016 el proyecto de ley que crea un incentivo al retiro equivalente a un mes de remuneraciones por cada año con tope de 11, más una bonificación por antigüedad de hasta 560 UF por 35 años de servicio (Boletín N° 10.583).
- Haber ingresado durante el mes de mayo de 2016 un proyecto de ley que establece que a partir del 1° de enero de 2016 se otorgará un bono compensatorio a asistentes de la educación del sector municipal y a aquellos regidos por el DL N°3166, cuya remuneración sea inferior a \$337.900 (Mensaje N°030-364).
- Presentación del proyecto de ley que creará una nueva normativa para los asistentes de la educación del sector público, en lo posible, durante el año 2016.