

DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES E  
INFORMES EN DERECHO  
K 369 (95) 2017

Jurídico



1659

ORD.: \_\_\_\_\_

**MAT.:** 1. El personal docente y asistente de la educación de los Colegios San Juan Diego y Santa María de Guadalupe, se encontró obligado a continuar prestando servicios en los términos acordados en sus respectivos contratos de trabajo, por todo el período autorizado por el Departamento Provincial de Educación Santiago Norte, con motivo de la huelga, estando el empleador obligado a remunerarlos en los términos establecidos en sus contratos individuales o colectivos de trabajo.

2. El pago realizado a los docentes y asistentes de la educación no sindicalizados por concepto de las jornadas de recuperación, en los términos del acuerdo complementario de la negociación colectiva, no puede considerarse como una extensión de beneficios en los términos del artículo 346 del Código del Trabajo.

3. No compete a este Servicio calificar una determinada conducta como práctica antisindical, por corresponder a una materia cuyo conocimiento y resolución corresponde a los Tribunales de Justicia.

**ANT.:** 1) Acta de comparecencia de 27.03.2017, de doña Pierrette Santander Bellei.

2) Correo electrónico de fecha 15 de marzo de 2017, de la Unidad de Relaciones Laborales de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte.

3) Ordinario N° 1.039, de 06.03.2017, de la Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

4) Ordinario N° 411, de 24.01.2017, de la Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

5) Presentación de 12.01.2017, de doña Pierrette Santander Bellei, en representación de la Fundación Mano Amiga.

SANTIAGO,

17 ABR 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : PIERRETTE SANTANDER BELLEI  
FUNDACIÓN MANO AMIGA  
AV. AMÉRICO VESPUCCIO NORTE N° 670  
RECOLETA, SANTIAGO

Mediante los documentos de los antecedentes 1) y 5) Ud. ha realizado diversas preguntas en relación a la situación que expone. Señala que la Fundación Mano Amiga es sostenedora de colegios particulares subvencionados y que, luego del proceso de negociación colectiva -que incluyó un período de huelga- suscribió un contrato colectivo y, a su vez, un acuerdo complementario de la negociación colectiva.

En este segundo documento habrían sido regulados los descuentos que se aplicarían a los trabajadores que participaron de la huelga, así como el pago de las denominadas "jornadas de recuperación" -necesarias para dar cumplimiento a la planificación escolar de los alumnos que vieron afectadas sus actividades curriculares producto de la misma-, las que se pagarían "en forma adicional y conforme al valor hora que corresponda al profesor y asistente de la educación respectivo". Estas jornadas fueron realizadas por los profesores titulares y los asistentes de la educación correspondientes a cada curso, sindicalizados y no sindicalizados, dentro de la jornada ordinaria de trabajo, ya que aún no comenzaba el período de vacaciones.

En razón de lo anterior, solicita un pronunciamiento sobre las siguientes materias:

1. Si el empleador está obligado a pagar a los trabajadores no sindicalizados las horas de clases realizadas, en días de recuperación de la huelga legal según la aprobación otorgada por el Ministerio de Educación, en los mismos términos que a los trabajadores sindicalizados, esto es, a los pactados en el acuerdo complementario de la negociación colectiva.

2. Si en caso de pagarse estas jornadas de recuperación en la forma señalada en el acuerdo complementario a los trabajadores no sindicalizados, deberá considerarse dicho pago como una extensión de beneficios.

3. Si en caso de pagarse estas jornadas de recuperación en la forma señalada en el acuerdo complementario a los trabajadores no sindicalizados, podría incurrirse en una práctica antisindical.

En forma previa es necesario hacer presente, que para dar cumplimiento al principio de contradictoriedad de los interesados, mediante los Ordinarios indicados en los antecedentes 3) y 4) se confirió traslado al Sindicato de Trabajadores Fundación Mano Amiga, sin que a la fecha se recibiera respuesta alguna a dicho trámite, razón por la cual se resolverá con los antecedentes de que se dispone.

Precisado lo anterior, acerca de lo consultado, informo a Ud. lo siguiente:

1. Sobre la primera consulta cumplo con informar que de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto N° 289, de 2010, del Ministerio de Educación, que fija normas generales sobre calendario escolar, la autoridad pública encargada de fijar el calendario aludido es el Secretario Regional Ministerial respectivo, lo que se realiza por medio de una resolución anual, debiendo los establecimientos educacionales elaborar su planificación en razón de ella.

Esta normativa contempla la posibilidad que, en situaciones excepcionales, los Secretarios Regionales Ministeriales de Educación autoricen la suspensión de clases como también la respectiva recuperación de las mismas con el objeto de no alterar el cumplimiento de los planes de estudios de los establecimientos educacionales de su región.

Ahora bien, para el año escolar 2016, el Secretario Regional Ministerial Metropolitano de Educación dictó la Resolución Exenta N° 3.443, de 14.12.2015, en cuyo artículo 5° dispone que los establecimientos educacionales que se encuentren en alguna situación no calificada como caso fortuito o fuerza mayor que implique la suspensión de clases -como es la huelga-, deberán informar al Jefe del Departamento Provincial este hecho y presentar el plan de recuperación respectivo, autoridad que aceptará o rechazará dicha solicitud, de acuerdo con los parámetros señalados en la norma.

De lo anterior se infiere que, si el establecimiento educacional se viere en la situación de no poder cumplir con el calendario escolar, por motivos como una paralización de actividades, el empleador deberá recurrir a medidas

como solicitar al Departamento Provincial de Educación correspondiente que autorice, para dicho establecimiento, el plan de recuperación.

La jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida en sus Ordinarios N°s 1.483, de 14.03.2016, y 4.245, de 12.08.2016, entre otros, ha sostenido -en aquellos casos en que el establecimiento educacional cuenta con una autorización del Jefe Provincial de Educación para prolongar el año escolar- que tanto los profesionales de la educación como los asistentes de la educación están obligados a continuar prestando los servicios para los cuales fueron contratados hasta fecha que determine la resolución respectiva.

La doctrina de este Servicio también indica, que lo anterior no puede significar, en caso alguno, una modificación unilateral de las condiciones pactadas en el contrato de trabajo, tales como: la jornada semanal y diaria de trabajo; la proporción de horas de docencia de aula y curriculares no lectivas; las funciones convenidas; u obligar a los trabajadores a laborar los días sábados, salvo que las partes acordaren una modificación en dichos términos, en cuyo caso deberán pagarse dichas horas como sobresueldo.

En el caso específico que se analiza, cumple señalar, que Jefe del Departamento Provincial de Educación Santiago Norte autorizó, mediante Resolución Exenta N° 953, de 02.11.2016, al establecimiento educacional "Colegio San Juan Diego" para modificar su calendario escolar hasta el 28 de diciembre de 2016, para la jornada escolar completa, 11 de enero de 2017, si no existe jornada escolar completa, y 11 de noviembre de 2016, para cuartos medios, época en que terminaría el año lectivo.

A su vez, la misma autoridad, por Resolución Exenta N° 903, de 28.10.2016, autorizó al establecimiento educacional "Colegio Santa María de Guadalupe" para modificar su calendario escolar hasta el 02 de enero de 2017, para la jornada escolar completa, 12 de enero de 2017, si no existe jornada escolar completa NT-1-NT2, y 2 de enero de 2017, cuando no existe jornada escolar completa 1° y 2° básico, época en que terminaría el año lectivo.

Aplicando las normas legales y la jurisprudencia citada al caso puntual en estudio, es posible señalar que los docentes y asistentes de la educación de los colegios San Juan Diego y Santa María de Guadalupe, estaban obligados a continuar prestando servicios en los términos establecidos en sus respectivos contratos de trabajo hasta las fechas en que concluyera el año lectivo, de acuerdo con las resoluciones del Jefe del Departamento Provincial de Educación ya anotadas.

El empleador, por su parte, tiene la obligación correlativa de remunerar a dichos docentes y asistentes de la educación de acuerdo con lo que esté establecido en los contratos de trabajo de sus dependientes y, en caso de que las partes hubieran acordado alguna prestación de servicios que excediera de la jornada ordinaria o se desarrollara en día sábado, remunerar esas labores como sobresueldo.

En consecuencia, en base a lo expuesto es dable concluir, que el empleador está obligado a pagar las jornadas de recuperación -por los días de huelga- a los docentes y asistentes de la educación de los establecimientos anotados en los términos establecidos en sus respectivos contratos de trabajo, sean estos individuales o colectivos.

2. En lo relacionado con su segunda pregunta es necesario indicar que, consta de los antecedentes tenidos a la vista que, entre la Fundación Mano Amiga y el Sindicato de Trabajadores Fundación mano Amiga se suscribió un contrato colectivo de trabajo con fecha 21 de octubre de 2016 el que, de acuerdo con su cláusula vigésimo octava, tendrá una vigencia de dos años, contados desde el 1 de octubre de 2016 y hasta el 30 de septiembre de 2018.

A su vez, con fecha 21 de octubre de 2016, se suscribió un segundo documento denominado "acuerdos complementarios negociación colectiva", cuyo objeto fue ayudar a los trabajadores afectos al proceso de negociación colectiva que estuvieron en huelga, según se desprende de los términos del mismo. En él se regulan los descuentos a realizar para los trabajadores que participaron de la huelga, como asimismo, el pago de las jornadas de recuperación, ambas materias no contempladas en el contrato colectivo. Este documento fue suscrito por los directores sindicales del Sindicato de Trabajadores Fundación Mano Amiga -sin que conste el mandato de los

trabajadores sindicalizados a la directiva para representarlos en la suscripción del acuerdo y por la sostenedora de la Fundación Mano Amiga.

Sobre el particular cabe señalar que el artículo 5°, inciso 3°, del Código del Trabajo dispone: *“Los contratos individuales y los instrumentos colectivos del trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente”*.

Por su parte, el artículo 1545 del Código Civil establece: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*

Del tenor de las disposiciones legales citadas se infiere, en lo que interesa, que las partes de un instrumento colectivo pueden modificar sus cláusulas por mutuo consentimiento.

A su vez, es necesario señalar que, de acuerdo con la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida, entre otros, en los Dictámenes N°s 1.016/48, de 23.02.1999, y 3.315/58, de 28.06.2016, entre otros, las partes en un proceso de negociación colectiva son el o los empleadores y los afiliados a el o los sindicatos o el grupo de trabajadores que negociaron colectivamente, en su caso. En consecuencia, los trabajadores afiliados a las organizaciones sindicales que suscribieron un contrato colectivo pueden, en virtud de su autonomía de la voluntad y libertad de contratación, celebrar otros convenios complementarios de este si lo estiman pertinente.

Agrega esta doctrina que el legislador ha radicado los efectos de un instrumento colectivo en quienes hubieren sido parte del respectivo proceso de negociación colectiva, y serán esas partes quienes se encuentran legalmente facultadas para modificar sus cláusulas, quienes podrán actuar por sí o representadas por un mandatario habilitado para estos efectos, calidad -esta última- que podría asumir el directorio sindical. Las partes del instrumento colectivo que no concurren con su voluntad a la modificación respectiva quedan al margen del acuerdo complementario.

Añade que nada obsta, en opinión de este Servicio, que la modificación o complementación del instrumento colectivo se realice mediante un convenio colectivo parcial, ya que el Código del Trabajo reconoce expresamente esta convención en su artículo 351, inciso tercero, sin someter su celebración a ninguna limitación o formalidad especial y sin distinguir si la parcialidad del convenio se refiere al objeto o materia del acuerdo o a los sujetos del mismo.

Aplicando esta jurisprudencia al caso que se analiza, es posible advertir, que el acuerdo complementario suscrito corresponde a un convenio colectivo parcial y, en consecuencia, sus efectos se radicarán en las partes de la negociación colectiva que manifestaron su voluntad para modificar el respectivo instrumento colectivo, resultando inoponibles para los dependientes que no concurren con su voluntad a la aludida modificación.

Ahora bien, para determinar si aplicar un beneficio establecido en el acuerdo complementario a la negociación colectiva, a los docentes y asistentes de la educación no sindicalizados, constituye una extensión de beneficios, es menester referirse al artículo 346 del Código del Trabajo que regulaba la materia antes de entrar en vigencia el 1 de abril del presente año las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.940, y que, en su inciso primero disponía: *“Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquellos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciere se entenderá que opta por la organización más representativa”*.

En relación a la norma legal transcrita, la jurisprudencia de esta Dirección ha sostenido, en el Dictamen N° 1.329/019, de 27.03.2008, que la obligación de cotizar en favor del sindicato que hubiere obtenido tales beneficios nace cuando estos están consignados en un contrato o convenio colectivo, o fallo arbitral en su caso, que haya tenido su origen en una negociación colectiva llevada a cabo por una organización sindical. Como es posible advertir, la jurisprudencia administrativa de esta

Dirección no considera a los convenios colectivos parciales entre los instrumentos colectivos a cuya extensión les resulta aplicable el artículo 346 del Código del Trabajo.

En consecuencia, de acuerdo con la normativa y jurisprudencia citada, es posible concluir que pagar a los docentes y asistentes de la educación no sindicalizados las jornadas de recuperación en los términos del acuerdo complementario de la negociación colectiva no puede considerarse como una extensión de beneficios en los términos del artículo 346 del Código del Trabajo.

3. En lo relativo a la tercera consulta planteada es posible informar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 292 del Código del Trabajo la Inspección del Trabajo deberá denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales, de los cuales tome conocimiento.

Del precepto legal anotado se desprende que son los Tribunales de Justicia quienes poseen la competencia exclusiva y excluyente para resolver las materias relativas a prácticas antisindicales o desleales, por lo que no compete a este Servicio realizar la calificación que se solicita.

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

1. El personal docente y asistente de la educación de los Colegios San Juan Diego y Santa María de Guadalupe, se encontró obligado a continuar prestando servicios en los términos acordados en sus respectivos contratos de trabajo, por todo el período autorizado por el Departamento Provincial de Educación Santiago Norte, con motivo de la huelga, estando el empleador obligado a remunerarlos en los términos establecidos en sus contratos individuales o colectivos de trabajo.


2. El pago realizado a los docentes y asistentes de la educación no sindicalizados por concepto de las jornadas de recuperación, en los términos del acuerdo complementario de la negociación colectiva, no puede considerarse como una extensión de beneficios en los términos del artículo 346 del Código del Trabajo.

3. No compete a este Servicio calificar una determinada conducta como práctica antisindical, por corresponder a una materia cuyo conocimiento y resolución corresponde a los Tribunales de Justicia.

Saluda a Ud.,

  
**JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



  
KP  
BP/KRF  
**Distribución:**  
- Jurídico  
- Partes  
- Control