



DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 9889(1977)/2015

1175

ORD N° _____

Jurídico

MAT.: Para los efectos de determinar el cumplimiento del cuórum de constitución exigido por la ley 19.296, tratándose de una asociación conformada por funcionarios municipales que se desempeñan en el nivel central del Departamento de Administración de Educación Municipal (DAEM), debe considerarse exclusivamente el universo de trabajadores no docentes que prestan servicios en dicho Departamento, entre los que se encuentran aquellos por los que se consulta, que ejecutan allí labores administrativas.

ANT.: 1) Instrucciones, de 11.01.2016 y 25.02.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2) Dictamen N°5970/72, de 17.11.2016, emitido por la Dirección del Trabajo.
3) Ord. N°1792, de 11.08.2015, de Sra. M^a Paula Dintrans D., Inspectora Provincial del Trabajo (s) Temuco.

SANTIAGO,

29 FEB 2016

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SEÑORA MARÍA PAULA DINTRANS DURAND
INSPECTORA PROVINCIAL DEL TRABAJO
TEMUCO/**

Mediante ordinario citado en el antecedente 3), requiere un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar el cuórum y el universo sobre el cual debe calcularse el primero, para los efectos de constituir una asociación de funcionarios de trabajadores que laboran en el nivel central del DAEM de una Municipalidad.

Informa al respecto que dichos trabajadores se rigen exclusivamente por el Código del Trabajo y ejercen funciones administrativas. Agrega que en el mencionado departamento no labora personal docente, por lo que se requiere precisar si para determinar el cumplimiento del cuórum exigido por la ley, en tal caso, debe considerarse solo a los trabajadores de dicho departamento, a todos aquellos que conforman el estamento educacional o, finalmente, a la totalidad de los funcionarios de la respectiva municipalidad.

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud., lo siguiente:

Atendido que según expone en su oficio ya citado, la relación laboral que une a los trabajadores que motivan la consulta con la municipalidad respectiva se rige exclusivamente por las normas del Código del Trabajo, es preciso aclarar previamente que en conformidad a la jurisprudencia vigente de la Contraloría General de la República, contenida en el dictamen N°20.943, de 13.08.1993, que ha sido recogida por esta Dirección, entre otros pronunciamientos, en los ordinarios N°1167/54, de 06.03.1997 y 5970/72, de 17.11.2015, para poder atribuir a un trabajador la calidad de funcionario

público es requisito esencial que este preste sus servicios a un organismo público —en este caso, a una municipalidad—, cualquiera sea el estatuto jurídico por el que se rija el respectivo vínculo laboral, de forma tal que, en la especie, si los trabajadores en comento son dependientes de un municipio, tendrán la calidad de funcionarios públicos municipales, aun cuando la relación laboral que los une a dicha repartición se rija por el Código del Trabajo, encontrándose habilitados, por tanto, para incorporarse a una asociación de funcionarios de aquellas regidas por la citada ley N°19.296, como también, para constituir una de dichas organizaciones.

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

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

Hechas tales precisiones, corresponde ahora analizar si para los efectos de determinar el cumplimiento del cuórum exigido por la ley para la constitución de una asociación de funcionarios conformada por los trabajadores que laboran en el nivel central del Departamento de Administración de Educación Municipal (DAEM) resulta jurídicamente procedente considerar a todos los servidores que se desempeñan en la municipalidad respectiva, exclusivamente al estamento educacional o solo a aquel conformado por dicho personal.

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

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

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

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

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

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

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

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

En relación a dicho universo, concerniente específicamente a los funcionarios municipales, como en la especie, la disposición legal antes transcrita dispone, en primer lugar, que para aplicar las reglas señaladas en sus incisos precedentes respecto del personal no docente que se desempeña en los establecimientos educacionales dependientes de los departamentos de administración educacional de las municipalidades, cualquiera sea su denominación (actualmente «personal asistente de la educación», término incorporado por la ley N°19.464, en su texto fijado por la ley N°20.244, de 2008) los cuórum a que hace referencia este artículo se calcularán exclusivamente en relación con los trabajadores que tengan tal calidad en cada municipio.

Se colige, asimismo, de la disposición legal en comento, que igual regla rige para el personal docente de las municipalidades y aquel que se desempeña en los servicios de salud administrados directamente por dichas reparticiones.

Ahora bien, la citada normativa legal no ha incluido al personal que motiva la consulta, vale decir, a los trabajadores no docentes, quienes ejecutan funciones administrativas en el nivel central del Departamento de Administración de Educación Municipal (DAEM) de las municipalidades entre aquellos que tienen la calidad de funcionarios municipales a cuyo favor se establecieron las reglas allí contempladas, en virtud de las cuales, para los efectos de calcular el cuórum necesario para constituir una asociación de funcionarios, resulta procedente considerar solo el universo conformado por el personal respectivo, según ya se señalara.

De este modo, si se examina literalmente el precepto analizado, dichas disposiciones no comprenderían a los funcionarios municipales en referencia, sin embargo, este Servicio, mediante dictámenes N°5126/62, de 07.10.2015 y N°5970/72 de 17.11.2015 —este último ya citado—, ha sostenido que es posible, por la vía de la interpretación extensiva, aplicar las reglas analizadas a los trabajadores en referencia, máxime cuando ellas tienen por objeto promover la sindicalización de los funcionarios municipales asistentes de la educación, docentes y del sector salud, por la vía de acotar el universo sobre el cual debe calcularse el cuórum requerido para constituir una asociación, considerando solo el estamento respectivo.

Es así que, en atención a los fundamentos recientemente expuestos, este Servicio, sostuvo en el ya mencionado dictamen N°5970/72, de 17.11.2015, que *«...por la vía de la interpretación extensiva es posible aplicar a los trabajadores en referencia, la norma del inciso 5° del artículo 13 de la ley N°19.296 y concluir que para efectos del cálculo del cuórum requerido por el citado artículo 13 para la constitución de una asociación de funcionarios conformada por los no docentes del Departamento de Educación de una Municipalidad, debe considerarse exclusivamente el universo conformado por dichos trabajadores, excluidos los docentes que prestan servicios en el mismo Departamento»*.

Ello porque sostener una tesis según la cual la determinación del cuórum de constitución de una asociación conformada por trabajadores que, como en la especie, no son parte de los estamentos de docentes, asistentes de la educación o de los servicios de salud administrados directamente por las municipalidades, debe llevarse a cabo considerando para tal efecto a todos los funcionarios del respectivo municipio importaría establecer a su respecto una limitación tal a la libertad sindical que haría impracticable para dichos funcionarios la constitución de una organización de esa naturaleza, lo cual implicaría, a su vez, incurrir en un acto de discriminación no deseado por el legislador.

Ciertamente, una conclusión en contrario pugnaría, en primer término, con la norma del artículo 1º, inciso 1º de la ley en comento, en tanto, a través de

ella se reconoce el derecho que asiste, entre otros, a los funcionarios municipales, de constituir asociaciones.

A mayor abundamiento, vulneraría igualmente la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República, así como en los Convenios N°s. 87 y 151 de la OIT; en especial este último, sobre protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública, cuyo artículo 9, establece: «*Los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones*».

Bajo estas premisas resulta jurídicamente procedente sostener que es posible, por la vía de la interpretación extensiva, aplicar a la situación en estudio las normas de los incisos 5° y final del artículo 13 de la ley 19.296, y determinar que para los efectos del cálculo del cuórum requerido por la citada disposición legal para la constitución de una asociación conformada por funcionarios municipales que se desempeñan en el nivel central del Departamento de Administración de Educación Municipal (DAEM), debe considerarse exclusivamente el universo de trabajadores no docentes que prestan servicios en dicho Departamento, entre los que se encuentran aquellos por los que se consulta, que ejecutan allí labores administrativas.

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

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones constitucionales, supranacionales y legales citadas y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que para los efectos de determinar el cumplimiento del cuórum de constitución exigido por la ley 19.296, tratándose de una asociación conformada por funcionarios municipales que se desempeñan en el nivel central del Departamento de Administración de Educación Municipal (DAEM), debe considerarse exclusivamente el universo de trabajadores no docentes que prestan servicios en dicho Departamento, entre los que se encuentran aquellos por los que se consulta, que ejecutan allí labores administrativas.

Saluda atentamente a Ud.,



JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO


KPP/MPKC
Distribución:
 - Jurídico
 - Partes
 - Control