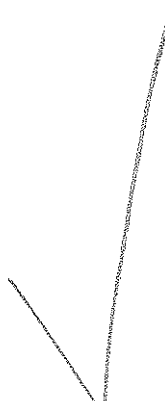




DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
S/K (1383)2017

Jurídico



6053

ORD.: _____/

MAT.: 1).- El cambio de naturaleza jurídica de Sociedad Educacional con fines de lucro a Corporación Educacional sin fines de lucro, constituye una transferencia en la calidad de sostenedora en los términos previstos en el artículo 2° transitorio de la Ley N°20.845, no estando obligada la primera, en virtud del traspaso de sus trabajadores a la Corporación Educacional a indemnizar a tales dependientes, atendido que ellos mantienen vigente con la nueva sostenedora, continuadora legal de la primera, sus contratos individuales y colectivos de trabajo.

2).- Los Directores de las Corporaciones Educativas sin fines de lucro que ejercen de manera permanente y efectiva funciones de administración superior necesarias para la gestión de la entidad sostenedora respecto de el o los establecimientos educacionales de su dependencia o en la administración superior de la entidad o que desempeñan funciones docentes directivas, técnico pedagógicas o de aula o de asistente de la educación en los referidos establecimientos, tienen derecho a percibir remuneración por tales funciones, siempre que se cumplan las condiciones y requisitos establecidos en el cuerpo del presente oficio.

ANT.: 1) Instrucciones de 27.11.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Ordinario N°07/2040 de 18.07.2017 de Jefe División Jurídica, Subsecretaría de Educación.

3) Pase N°221 de 29.06.2017 de Jefa Unidad de Transparencia, reasignado el 06.09.2017.

4) Presentación de 07.06.2017, de Sr. Omar Escobar Oyarce

SANTIAGO,

15 DIC 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SR. OMAR ESCOBAR OYARCE
omarescobaroyarce@gmail.com

Mediante presentación del antecedente 3), ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

1) Si al personal docente y asistente de la educación de un establecimiento educacional particular subvencionado conforme al D.F.L. N°2, de 1998, le asiste el derecho a indemnización por años de servicios por el cambio de naturaleza jurídica de la sostenedora de Sociedad Educacional con fines de lucro a Corporación Educacional sin fines de lucro, de conformidad a lo establecido en el artículo 2° transitorio de la Ley N°20.845.

2) Si los Directores de la referida Corporación Educacional pueden recibir remuneración y en caso afirmativo, si tiene algún tope máximo.

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

1) En lo que dice relación con la primera consulta formulada, cabe señalar que la Ley N°20.845, sobre 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 traspasa 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:

a.) 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.

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

c.) 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 la cotizaciones para pensiones, salud, accidentes del trabajo, seguro de desempleo.

d. 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 de los respectivos dependientes, 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 la opinión del Ministerio de Educación, quien mediante Ordinario del antecedente 2) 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 cambio de naturaleza jurídica de Sociedad Educacional con fines de lucro a Corporación Educacional sin fines de lucro, constituye una transferencia en la calidad de sostenedora en los términos previstos en el artículo 2° transitorio de la Ley N°20.845, con los efectos que ello conlleva, preciso es sostener que en el caso en consulta, la Sociedad transferente no se encuentra obligada a indemnizar a sus trabajadores, atendido que estos últimos mantienen vigente con la nueva sostenedora, continuadora legal de la primera, sus contratos individuales y colectivos de trabajo.

Igual conclusión resulta aplicable a los docentes y asistentes de la educación que tenían suscrito contrato de trabajo con la Sociedad Educacional para desempeñar labores vinculadas al Plan de Mejoramiento Profesional, financiado con cargo a la Subvención Escolar Preferencial “SEP”, puesto que el legislador no ha hecho distingo alguno al respecto.

2) En cuanto a la segunda consulta formulada, cabe señalar que el artículo 58 A del D.F.L. N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, inserto en el Título V “De las Corporaciones Educacionales”, incorporado por el numerando 18) del artículo 2° de la ya citada Ley N°20.845, dispone:

“Son corporaciones educacionales las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro constituidas por dos o más personas naturales, debidamente registradas ante la autoridad, cuyo objeto único sea la educación, y que se regirán por las disposiciones de esta ley y, de manera supletoria, por las disposiciones del Título XXXIII del Libro I del Código Civil.

“Estas corporaciones serán sostenedoras de establecimientos educacionales y podrán impetrar las subvenciones y aportes estatales con fines educativos de conformidad a la ley.”

A su vez, el artículo 58 C, del mismo cuerpo legal, señala:

“La administración y dirección de la corporación educacional recaerá en uno o más miembros de ésta, quienes serán sus directores. Se deberá elegir entre los miembros del directorio a un presidente, quien será el representante judicial y extrajudicial de la corporación educacional y tendrá las demás atribuciones que fijen los estatutos.”

De las disposiciones legales preinsertas se infiere que las Corporaciones Educacionales, sostenedoras de establecimientos educacionales, son personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro constituidas por dos o más personas naturales, debidamente registradas ante la autoridad, cuyo objeto único es la educación.

Se colige, asimismo, que dichas Corporaciones Educacionales se rigen por las normas contenidas en el D.F.L. N°2, de 1998, del Ministerio de Educación y, supletoriamente por las disposiciones del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, referidas a las personas jurídicas.

Aparece, a su vez, que la administración y dirección de la Corporación Educacional recaerá en uno o más miembros, quienes serán sus directores, debiendo elegirse entre ellos a un presidente, quien será el representante judicial y extrajudicial de la referida Corporación Educacional y tendrá las demás atribuciones que señalen los estatutos.

Cabe señalar, a su vez, que el artículo 58 del mismo cuerpo legal, señala:

“Los directores de la corporación educacional no serán remunerados, salvo en los casos establecidos en los numerales i) y ii) del inciso segundo del artículo 3°, debiendo aplicarse a estas remuneraciones lo señalado en los incisos tercero y siguientes del mismo artículo.”

Asimismo, los numerales i) y ii) del citado inciso 2° del artículo 3°, del ya citado cuerpo legal, prevén:

“El sostenedor, como cooperador del Estado en la prestación del servicio educacional, gestionará las subvenciones y aportes de todo tipo para el desarrollo de su proyecto educativo. Estos recursos estarán afectos al

cumplimiento de los fines educativos y sólo podrán destinarse a aquellos actos o contratos que tengan por objeto directo y exclusivo el cumplimiento de dichos fines.

“Para estos efectos se entenderá que el financiamiento recibido se destina a fines educativos en el caso de las siguientes operaciones:

i) Pago de una remuneración a las personas naturales que ejerzan, de forma permanente y efectiva, funciones de administración superior que sean necesarias para la gestión de la entidad sostenedora respecto de el o los establecimientos educacionales de su dependencia, que se encuentren claramente precisadas en el contrato de trabajo respectivo. Dichas funciones no podrán ser delegadas, en todo o en parte, a personas jurídicas. Se entenderán comprendidas en este numeral las remuneraciones pagadas a las personas naturales que presten servicios en la administración superior de la entidad sostenedora.

ii) Pago de remuneraciones, honorarios y beneficios al personal docente que cumpla funciones directivas, técnico pedagógicas o de aula, y de los asistentes de la educación, que se desempeñen en el o los establecimientos respectivos”.

Por su parte, el artículo 5° del Decreto N°582 de 2015, del Ministerio de Educación, que aprueba el Reglamento sobre fines educativos, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 3° y siguientes del D.F.L. N°2 de 1998 del Ministerio de Educación, dispone en sus incisos 1° a 7°:

“Del pago de remuneraciones a personas naturales que ejerzan funciones de administración superior o presten servicios en dicha área. Se entenderán ajustados a los fines educativos aquellos desembolsos que el sostenedor destine al pago de remuneraciones y demás beneficios asociados a personas naturales que ejerzan, de forma permanente y efectiva, funciones de administración superior que sean necesarias para la gestión de la entidad sostenedora, respecto del o los establecimientos educacionales de su dependencia.

“Estas remuneraciones deberán ser pagadas en virtud de un contrato de trabajo o designación, donde se encuentren claramente precisadas dichas funciones, su dedicación temporal y la especificación de las actividades a desarrollar.

“Las funciones de administración superior incluyen labores de gerencia, de administración general, de administración de finanzas o contabilidad, de recursos humanos, entre otras; todas destinadas a la dirección u organización del o los establecimientos de su dependencia. Dichas funciones no podrán ser delegadas, en todo o en parte, a personas jurídicas.

“En el caso que los directores de la entidad sostenedora ejerzan estas funciones, se deberá informar a la Superintendencia de

Educación detalladamente a cuál o cuáles de sus directores se les asignó esta labor. Dichas funciones deberán encontrarse claramente precisadas en su contrato de trabajo o designación, el que establecerá además su jornada de trabajo, especificará las actividades a desarrollar y fijará la remuneración correspondiente.

“Con el objeto de asegurar los recursos para una adecuada prestación del servicio educacional, dichas remuneraciones deberán ser razonablemente proporcionadas, en consideración a la jornada de trabajo, el tamaño y complejidad del o los establecimientos educacionales, a las remuneraciones que normalmente se paguen en contratos de semejante naturaleza respecto de gestiones educativas de similar entidad y, a los ingresos del establecimiento educacional por concepto de subvención y aportes del Estado.

“Sin perjuicio de lo anterior, la presente disposición incluye los demás derechos y beneficios laborales y previsionales que procedan, de conformidad a la normativa laboral vigente.

“Anualmente, los sostenedores deberán entregar la información que les solicite la Superintendencia de Educación de conformidad a las normas generales que ésta disponga, en relación al gasto, desagregado, en remuneraciones de los directivos y/o administradores de la entidad sostenedora”.

Por su parte, el artículo 6° del mismo Reglamento, en sus incisos 1° a 4°, señala:

“Del pago de remuneraciones, honorarios y beneficios al personal docente y asistentes de la educación. Se entenderán ajustados a los fines educativos, el pago de remuneraciones, honorarios y beneficios al personal docente que cumpla funciones directivas, técnico pedagógicas o de aula, y de los asistentes de la educación que se desempeñen en el o los establecimientos educacionales.

“Dichas operaciones incluirán los gastos que se realicen en razón del pago de jornadas totales o parciales de trabajo, horas extraordinarias y cualquier otra asignación que corresponda pagar al personal docente y/o asistente de la educación, de conformidad a la ley, al contrato de trabajo individual o colectivo, o al convenio equivalente.

“Este ítem comprenderá, asimismo, los demás derechos y beneficios laborales y previsionales que procedan, con ocasión de una designación, contrato de trabajo, individual o colectivo, o convenio equivalente, que hayan de pagarse a los docentes y/o asistentes de la educación”.

Del análisis conjunto de las disposiciones legales y reglamentarias preinsertas se infiere que los Directores de las Corporaciones Educacionales, quienes ejercen la administración y dirección de dichas entidades, no percibirán remuneración por tales funciones, salvo en los casos siguientes:

a) Que el Director ejerza de manera permanente y efectiva funciones de administración superior necesarias para la gestión de la entidad sostenedora respecto de el o los establecimientos educacionales de su dependencia o, en la administración superior de la entidad;

Lo anterior, siempre y cuando dichas remuneraciones sean pagadas en virtud de un contrato de trabajo que establezca la dedicación temporal y las actividades a cumplir, y sus montos sean razonables en consideración a la jornada de trabajo, el tamaño y complejidad del o los establecimientos educacionales en que preste tales funciones y semejantes a las remuneraciones que normalmente se paguen en contratos de análoga naturaleza respecto de gestiones educativas de similar entidad, y a los ingresos del establecimiento educacional por concepto de subvención y aportes del Estado.

b) Que desempeñe funciones docentes directivas, técnico pedagógicas o de aula o de asistente de la educación, en los establecimientos educacionales dependientes de la respectiva Corporación.

Tratándose de las remuneraciones que corresponda percibir a tales personas por las funciones docentes y/o de asistente de la educación, que deban realizar, cabe señalar que aun cuando la normativa en análisis no exige que las mismas sean de un monto razonable, tal condición se deriva de la aplicación del principio de la no discriminación arbitraria que dimana de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República. Avala la conclusión anterior, la circunstancia de que los profesionales de la educación, están sujetos al sistema remuneratorio fijado por el Estatuto Docente y leyes complementarias, el cual establece montos determinados y requisitos específicos, tales como, la Remuneración Básica Mínima Nacional, la Asignación por Tramo de Desarrollo Profesional, la Bonificación de Reconocimiento Profesional, la Bonificación de Excelencia Académica y el Complemento de Zona.

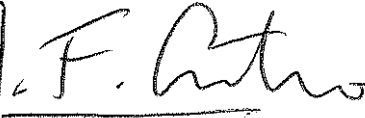
En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y comentada e informe del Ministerio de Educación, cumplo en informar a Uds., lo siguiente:

1).-El cambio de naturaleza jurídica de Sociedad Educacional con fines de lucro a Corporación Educacional sin fines de lucro, constituye una transferencia en la calidad de sostenedora en los términos previstos en el artículo 2° transitorio de la Ley N°20.845, no estando obligada la primera, en virtud del traspaso de sus trabajadores a la Corporación Educacional a indemnizar a tales dependientes, atendido que ellos mantienen vigente con la nueva sostenedora, continuadora legal de la primera, sus contratos individuales y colectivos de trabajo.

2.-Los Directores de las Corporaciones Educacionales sin fines de lucro que ejercen de manera permanente y efectiva funciones de administración superior necesarias para la gestión de la entidad sostenedora respecto de el o los establecimientos educacionales de su

dependencia o en la administración superior de la entidad o que desempeñan funciones docentes directivas, técnico pedagógicas o de aula o de asistente de la educación en los referidos establecimientos, tienen derecho a percibir remuneración por tales funciones, siempre que se cumplan las condiciones y requisitos establecidos en el cuerpo del presente oficio.

Saluda a Ud.,



JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



LSP/BDE
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Unidad de Transparencia