



1924 **100** AÑOS 2024

Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e Informes
en Derecho.
E105354(808)2024

ORDINARIO N°: 827,

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina

MATERIA:

Ley N°21.040. Traspaso del Servicio Educacional.

RESUMEN:

1. Las razones esgrimidas por usted no constituyen nuevos antecedentes que justifiquen para este Servicio, modificar el criterio definido en el Dictamen N°1238/36 de 14.09.2023.
2. Al Administrador Provisional le corresponderá desempeñar las funciones y ejercer las facultades propias del sostenedor, por tanto, durante el período en que ejerce dicha administración, se entiende que tiene la calidad de empleador de la dotación docente y de los asistentes de la educación que trabajen en los establecimientos educacionales que quedaron bajo su gestión.
3. El proceso de traspaso del servicio educacional que prestan las municipales, sea directamente o bien a través de las corporaciones municipales supone la ejecución de una serie de actos por parte de los intervinientes cuyo propósito es que el traspaso se efectúe correctamente

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 19.11.2024, de Jefa Departamento Jurídico(S)
- 2) Correo electrónico, de 22.04.2024, de Mesa de Asistentes de la Educación de Ancud.

SANTIAGO,

05 DIC 2024

**DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: MESA DE ASISTENTES DE LA EDUCACION ANCUD
mesaeducacionancudancud@gmail.com**

Mediante presentación del ANT.2) solicitan se reconsidere el dictamen N°1238/36 de 14.09.2023, por estimar que dicho pronunciamiento no consideró la situación de aquellos docentes y asistentes de la educación que se encontraban trabajando en comisión de servicios en la Administración Central de la Corporación Municipal, trabajadores que debieron ser reconocidos por el administrador provisional.

Señalan que el administrador provisional elaboró unos anexos de contrato de trabajo en los que se identifica como empleador, calificación que no comparten por estimar que la Corporación Municipal sigue siendo la empleadora de los trabajadores, por tanto, el administrador debiera actuar en representación de dicha entidad. Adjunta copia de anexos de contrato de trabajo.

Finalmente, consultan quién será el responsable de traspasar la información de los docentes y asistentes de la educación de la Corporación Municipal considerando que el alcalde se encuentra inhabilitado a perpetuidad para ejercer como sostenedor de establecimientos educacionales.

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

1. Con relación a la solicitud de reconsideración de dictamen N° N°1238/36 de 14.09.2023, cabe señalar que dicho pronunciamiento consigna que el artículo 92 letra e) de la ley N°20.529, establece que el administrador provisional podrá poner término a la relación laboral del personal del establecimiento educacional y será responsable únicamente de la dotación docente y de los asistentes de la educación que trabajen en los establecimientos educacionales que quedarán bajo su gestión y administración.

Agrega el referido pronunciamiento que la Resolución Exenta N°0331 de 31.07.2023, de la Superintendencia de Educación, señala en el numeral 10) de su parte resolutive, que el administrador provisional será responsable únicamente de la dotación docente y de los asistentes de la educación que trabajen en los establecimientos educacionales designados, de conformidad a lo señalado en la letra e) del artículo 92 de la ley N°20.529.

Por su parte, el artículo 1° de la Resolución, antes individualizada, establece que el administrador provisional tendrá las facultades del artículo 92 de la Ley N°20.529 y responderá de la culpa leve en el ejercicio de su administración respecto de los establecimientos educacionales que en ella se individualizan.

Precisa el dictamen que el administrador provisional fue designado para efectos de conducir solo los establecimientos educacionales que se indican en la Resolución Exenta N°331, de lo que se deriva que sobre él recae la responsabilidad de dar cumplimiento a los contratos individuales y colectivos respecto de los trabajadores que se desempeñen en dichos establecimientos, mas no para administrar el área de Administración Central de la Corporación Municipal de Ancud, correspondiendo a esta última dar cumplimiento a los contratos de trabajo vigentes de quienes laboran en ella.

Ahora bien, respecto de los docentes y asistentes de la educación que se encontraban en "comisión de servicios" en el área de Administración Central de la Corporación Municipal de Ancud, cabe señalar que dicha figura no tiene reconocimiento normativo ni en el Estatuto Docente ni en el Código del Trabajo, cuerpos legales aplicables a los profesionales de la educación conforme se establece en el Artículo 71 del Estatuto docente como tampoco en el Código del Trabajo y sus leyes complementarias, Ley N°19.464 y artículos 42°, 52° numerales 2) y 3), Párrafo 2° del Título I, 13°, 14°, 39°, 41° y 50° de la Ley N°21.109, esto último, por aplicación de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo cuarto transitorio de dicho cuerpo legal, normativa aplicable a los asistentes de la educación.

Sobre la materia, la jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida en el Dictamen N°2161/045 de 12.06.2007, ha señalado:

"(...) la circunstancia que Ud. haya ingresado a prestar servicios a la Corpride el año 1990, como docente del Liceo "Juan Terrier D" puesto que posteriormente fue destinado el año 1995, en comisión de servicios a la Casa central de Corpride, figura esta última que al no tener reconocimiento dentro de la normativa del Estatuto Docente, Código del Trabajo y leyes complementarias, hace concluir que lo que operó en la práctica fue una modificación tácita del contrato, que al no habersele fijado un duración determinada, tiene vigencia por toda la duración de su contrato, salvo que, por acuerdo de las partes, medie una nueva modificación al respecto."

En este sentido, aplicando lo expuesto a la situación de los trabajadores que según expone, se encuentran "en comisión de servicios" en la Administración del Nivel Central de la Corporación Municipal, quienes consintieron en el cambio, se estima que operó una modificación de las cláusulas de sus respectivos contratos de trabajo en lo relativo al lugar de prestación de los servicios y funciones.

De esta forma, las razones esgrimidas no constituyen nuevos antecedentes que justifiquen para este Servicio, modificar el criterio definido en el Dictamen N°1238/36 de 14.09.2023.

2. Con relación a los anexos de contrato de trabajo en los que el administrador provisional se identifica en calidad de empleador, cabe señalar que la Ley N°20.529 "Sistema Nacional de Aseguramiento de la calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización", en su artículo 87, dispone:

"La Superintendencia, mediante resolución fundada, podrá nombrar un administrador provisional para que asuma las funciones que competen al sostenedor de un establecimiento educacional subvencionado o que reciba aportes del Estado, cuando exista riesgo de afectar la continuidad del servicio educativo y con su nombramiento se pueda asegurar el adecuado funcionamiento del establecimiento y la continuidad de dicho servicio.

"El administrador provisional durará en su cargo hasta el término del año laboral docente en curso. Si se mantienen las condiciones que dieron origen a su nombramiento, este plazo podrá prorrogarse hasta por un periodo adicional, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 94."

Luego, el artículo 87 bis, inciso 1°, del mismo cuerpo legal, establece:

“Sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior, en casos graves y calificados, el administrador provisional podrá asumir las funciones que competen al sostenedor, de conformidad con lo establecido en el artículo 92, respecto de los establecimientos educacionales bajo su dependencia.

Seguidamente, el artículo 92 letra a), de dicho texto legal, prescribe:

“El administrador provisional asumirá las facultades que competen al sostenedor del establecimiento educacional en el cual desempeñará su cargo y tendrá las facultades consignadas en el artículo 2.132 del Código Civil.

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el administrador provisional tendrá, especialmente, las siguientes facultades:

“a) Asumir la representación legal del establecimiento. Esta representación legal lo faculta, expresamente, para ejercer la titularidad de las acciones administrativas, civiles y/o penales para perseguir la responsabilidad, en su caso, de los administradores y/o sostenedores.”

Por su parte, el artículo 91 inciso 1° de citada ley, establece:

“Desde la fecha de designación del administrador provisional el sostenedor del establecimiento quedará inhabilitado para efectos de su administración, así como para percibir la subvención educacional.”

Luego, en concordancia con las disposiciones legales citadas, la Resolución N°0331 de 31.07.2023, de Superintendente de Educación, establece en el numeral 3) de su parte resolutive que se sustituye para los efectos de su administración, a la entidad sostenedora Corporación Municipal de Ancud, RUT 71.420.700-8, de la comuna de Ancud, Región de Los Lagos, representada legalmente por el señor Carlos Gómez Miranda, C.N.I. N°9.169.195-7, por un Administrador Provisional, quedando dicha entidad sostenedora inhabilitada para percibir y administrar los recursos de que trata el D.F.L. N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, de la Ley N°20.248 y los demás aportes que entregue el Estado.

Asimismo, se establece en los numeral 2) de la citada Resolución, que el Administrador Provisional asumirá sus funciones a contar de la aceptación del cargo ante el ministro de fe que le notifique su designación y permanecerá en funciones durante todo el año laboral docente, es decir, hasta el 28 de febrero de 2024, designación que se prorrogó según consta en la Resolución N°0203 de 26.02.2024, de Superintendente de Educación, cuyos numerales 2) y 3) de la parte resolutive consignan que el administrador provisional permanecerá desempeñando sus funciones durante todo el año laboral docente del 2024, esto es, desde el 01 de marzo de 2024 hasta el 28.02.2025, como también sustituyendo a la sostenedora Corporación Municipal de Ancud para los efectos de su administración.

De las disposiciones legales citadas se desprende que al administrador provisional le corresponderá asumir las funciones desempeñadas por el sostenedor y ejercer las facultades de que este último estaba premunido, entre ellas, las establecidas en el artículo 2.132 del Código Civil como aquellas de carácter especial

individualizadas en el artículo 92 de la Ley N°20.529, esto es, asumir la representación legal del establecimiento; percibir y administrar los recursos de que trata el D.F.L. N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, la Ley N° 20.248 y los otros aportes regulares que entregue el Estado, así como los que pudiere disponer la ley de Presupuestos del Sector Público para asegurar la continuidad del servicio educacional del establecimiento; pagar las obligaciones derivadas del servicio educacional desde el momento que asume sus funciones, con el límite de los recursos que reciba para su gestión, de acuerdo a las prioridades que establezca y procurando el buen desempeño del establecimiento educacional.

De esta forma, al administrador provisional, le corresponderá desempeñar las funciones y ejercer las facultades propias del sostenedor, por tanto, durante el período en que ejerce dicha administración, se entiende que tiene la calidad de empleador de la dotación docente y de los asistentes de la educación que trabajen en los establecimientos educacionales que quedaron bajo su gestión.

3. Finalmente, con respecto a quién será el responsable de traspasar la información de los docentes y asistentes de la educación de la Corporación Municipal, considerando que el alcalde se encuentra inhabilitado a perpetuidad para ejercer como sostenedor de establecimientos educacionales, cabe señalar que el artículo vigésimo primero transitorio, de la Ley N°21.040, impone a las municipalidades que prestan el servicio educacional, sea directamente o a través de corporaciones municipales, la obligación de remitir al Ministerio de Educación toda la información que sea necesaria para el adecuado traspaso, información que deberá incluir a lo menos la que se indica en el inciso 1°, lo anterior, con una antelación de al menos seis meses antes de la entada en funcionamiento del Servicio Local al que deban traspasar el servicio educacional.

Asimismo, con el objeto de colaborar con una adecuada entrega de la información contenida en el literal a) de dicho precepto, referida a la nómina de los profesionales de la educación y asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales que serán traspasados al Servicio Local, deberá constituirse una comisión técnica que estará compuesta por un representante de la municipalidad, un representante de los profesionales de la educación, un representante de los asistentes de la educación y un representante del personal que se desempeñe en los Departamentos de Administración de Educación Municipal o de las corporaciones municipales cuya función se relacione directamente con la administración del servicio educacional, y los equipos técnicos que el Ministerio de Educación destine para estos efectos.

Finalmente, el inciso penúltimo del referido precepto, señala que para los efectos de lo establecido en el citado artículo vigésimo primero transitorio de la ley N°21.040, la municipalidad deberá dictar un decreto alcaldicio, de acuerdo a la normativa vigente, al cual se acompañará el inventario de bienes y la nómina de personal.

Seguidamente, el artículo vigésimo segundo transitorio de la ley N°21.040, señala que al menos dos meses antes de la entrada en funcionamiento del servicio local, el Ministerio de Educación deberá dictar o más resoluciones que individualicen los bienes muebles e inmuebles y el personal que serán traspasados.

En el mismo orden de ideas, el artículo trigésimo quinto transitorio de la Ley N°21.040 al referirse a las facultades especiales de la Dirección de Educación Pública, señala que durante el período que media entre la entrada en funcionamiento de los Servicios Locales y el momento en que se haga efectivo el traspaso del servicio educacional, a esta última le corresponderá coordinar y apoyar la instalación de los servicios locales, especialmente en lo que se refiere a la conformación del Comité Directivo Local respectivo, al traspaso de los establecimientos educacionales, de los derechos y obligaciones derivados de la calidad de sostenedor, y el traspaso del personal que se desempeña en las municipalidades o corporaciones municipales, de acuerdo a lo establecido en estas disposiciones transitorias.

Seguidamente, mediante la Resolución Exenta N°848 de 23.02.2018, de Ministerio de Educación, se delegó en el Director de Educación Pública las facultades y atribuciones que en ella se indican, comprendidas en los artículos vigésimo primero transitorio y vigésimo segundo transitorio de la Ley N°21.040, entre ellas, la de recibir toda la información que sea necesaria para el adecuado traspaso que remitirán las municipalidades que presten el servicio educacional directamente o a través de corporaciones municipales; establecer, mediante resolución, otros antecedentes que resulten necesarios para el adecuado traspaso del servicio educacional, así como determinar el formato en que éstos deben remitirse, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo vigésimo primero transitorio; destinar equipos técnicos de la Dirección de Educación Pública para los efectos de la constitución de la Comisión Técnica; dictar una o más resoluciones que individualicen el personal que será traspasado al Servicio Local de Educación Pública, así como lo señalado en los literales a), c), d) y e) del inciso primero del artículo vigésimo primero transitorio, de conformidad a lo dispuesto en el artículo vigésimo segundo transitorio.

De esta forma, el proceso de traspaso del servicio educacional que prestan las municipales, sea directamente o bien a través de las corporaciones municipales supone la ejecución de una serie de actos por parte de los intervinientes cuyo propósito es que el traspaso se efectúe correctamente

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia invocada, cumpro con informar a usted:

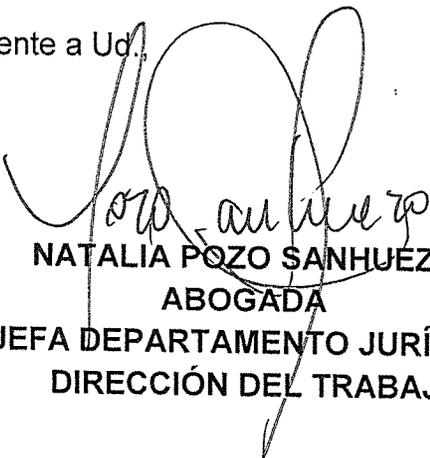
1. Las razones esgrimidas por usted no constituyen nuevos antecedentes que justifiquen para este Servicio, modificar el criterio definido en el Dictamen N°1238/36 de 14.09.2023.

2. Al Administrador Provisional le corresponderá desempeñar las funciones y ejercer las facultades propias del sostenedor, por tanto, durante el período en que ejerce dicha administración, se entiende que tiene la calidad de empleador de la dotación docente y de los asistentes de la educación que trabajen en los establecimientos educacionales que quedaron bajo su gestión.

3. El proceso de traspaso del servicio educacional que prestan las municipales, sea directamente o bien a través de las corporaciones municipales

supone la ejecución de una serie de actos por parte de los intervinientes cuyo propósito es que el traspaso se efectúe correctamente

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




GMS/CAS
Distribución

- Jurídico
- Partes