



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

ORD. N°1689 /

MAT.: Organización Sindical. Constitución. Quórum. Funcionarios de establecimiento administrado por una Corporación Municipal. Funcionarios de la salud regidos por la ley N°19.378; Exclusión.

RORD.: Para los efectos de determinar el cuórum de constitución de un sindicato de empresa conformado por los trabajadores que se desempeñan en los jardines infantiles y salas cuna vía transferencia de fondos, administrados por la Corporación Municipal para el Desarrollo Social de Villa Alemana, no procede considerar solo a los que prestan servicios en dichos centros de cuidado infantil, sino al total de trabajadores de la aludida corporación, excluidos los funcionarios de la salud, regidos por las normas de la Ley N°19.378, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, quienes, en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 4° de dicho cuerpo legal, pueden constituir asociaciones de funcionarios, con arreglo a la Ley N°19.296.

Sin perjuicio de lo anterior, los trabajadores en referencia pueden constituir también un sindicato de aquellos no enunciados expresamente en la norma del Artículo 216° del Código del Trabajo, siempre que agrupe, a lo menos, a un mínimo de veinticinco de ellos, en cuyo evento sus directores podrán hacer valer ante su empleador el fuero que los ampara, así como el derecho a hacer uso de los permisos y licencias que les otorga la ley para el ejercicio de su cargo.

ANT.: 1) Correo electrónico, de 10.03.2015, de I.P.T Marga Marga.

2)Ord. N°788, de 10.12.2014, de I.P.T. Marga Marga.

3)Correo electrónico, de 05.11.2014.

4)Ord. N°476, de 06.08.2014, de I.P.T. Marga Marga.

5)Ord. N°2715, de 22.07.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

6)Pase N°1151, de 27.06.2014, de Director del Trabajo.

7)Ord. N°1019, de 23.06.2014, de D.R.T. Valparaíso.

8)Presentación, de 05.06.2014, de Sra. Laura Díaz González, presidenta del Sindicato de Empresa de Jardines Infantiles y Salas Cuna VTF de Villa Alemana.

SANTIAGO, 7 de abril de 2015

DE: DIRECTOR DEL TRABAJO

A: SEÑORA LAURA DÍAZ GONZÁLEZ

PRESIDENTA SINDICATO DE EMPRESA DE JARDINES INFANTILES Y SALAS CUNA VTF DE VILLA ALEMANA

Mediante presentación citada en el antecedente 8), requiere que este Servicio reconsidere -en el caso particular de los trabajadores que se desempeñan en los jardines infantiles vía transferencia de fondos en las corporaciones municipales-, la actual doctrina administrativa, que exige que el número de trabajadores reunido para la constitución de un sindicato en una empresa represente, a lo menos, el diez por ciento de los que prestan servicios en ella y que solo resulte obligatorio el cumplimiento de dicho porcentaje considerando exclusivamente a los dependientes del área en referencia, esto es, aquellos que prestan servicios en los aludidos centros de cuidado infantil.

Lo anterior, por cuanto, ello permitiría al colectivo en referencia hacer uso de su derecho a sindicalizarse, tal cual lo promueven los Convenios 87 y 98 de la OIT, no obstante haberseles negado tal prerrogativa, por haber sido objetada por la Dirección Regional del Trabajo de Valparaíso la constitución del Sindicato de Empresa Jardines y Salas Cuna VTF de Villa Alemana, constituido con fecha 04.12.2013, en razón de no haber alcanzado el porcentaje de trabajadores ya señalado, aun cuando, en la especie, resulta imposible su cumplimiento si se tiene en consideración que la aludida



DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL **DICTAMEN**

corporación municipal cuenta con un total de 1.185 trabajadores y los que se desempeñan en los citados establecimientos vía transferencia de fondos no superan los ochenta.

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

De los antecedentes tenidos a la vista sobre la materia en consulta, principalmente del informe emanado de la Inspección Provincial del Trabajo Marga Marga, consta que la constitución del Sindicato de Empresa Jardines y Salas Cuna Vía Transferencia de Fondos de Villa Alemana fue objetada en el mes de febrero de 2014, por falta de cuórum, toda vez que, teniendo como base la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Villa Alemana, se constituyó con 27 trabajadores de un total de 1.185 que laboraban en dicha entidad a la fecha en que se efectuó la asamblea de constitución del sindicato, de manera tal que no cumplió con el requisito de representar, a lo menos, el diez por ciento del total de trabajadores de la empresa, exigido por el Artículo 227° del Código del Trabajo.

Precisado lo anterior, cabe hacer presente que a raíz de la solicitud objeto del presente análisis, destinada a que este Servicio determine si para los efectos de calcular el cuórum de constitución de un sindicato que agrupe solo a los referidos trabajadores de jardines infantiles y salas cuna, es posible considerar exclusivamente a aquellos que ejercen dichas funciones en los aludidos centros administrados por la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Villa Alemana, se requirió a la Inspección Provincial del Trabajo de Marga Marga una fiscalización tendiente a determinar si resulta procedente que dichos trabajadores constituyan un sindicato de establecimiento de empresa, no obstante lo cual, del informe respectivo se colige que ello no es posible, toda vez que de sus conclusiones se desprende que los centros de salud en los que se desempeñan los guardias de seguridad de que se trata no gozan de independencia administrativa ni operacional, sino que dependen directamente del nivel central de la referida entidad.

Efectuadas tales consideraciones, cabe tener presente, en primer término, que el Artículo 227° del Código del Trabajo, en sus dos primeros incisos, dispone:

La constitución de un sindicato en una empresa que tenga más de cincuenta trabajadores requerirá de un mínimo de veinticinco trabajadores que representen, a lo menos, el diez por ciento del total de los que presten servicios en ella.

No obstante, lo anterior, para constituir dicha organización sindical en aquellas empresas en las cuales no exista un sindicato vigente, se requerirá al menos de ocho trabajadores, debiendo completarse el quórum exigido en el inciso anterior, en el plazo máximo de un año, transcurrido el cual caducará su personalidad jurídica, por el solo ministerio de la ley, en el evento de no cumplirse con dicho requisito".

De la disposición legal preinserta se infiere, en lo pertinente, que para constituir un sindicato en una empresa con más de cincuenta trabajadores, salvo la excepción que la misma norma contempla, en caso de no existir en la empresa un sindicato vigente se requiere no solo un número mínimo de constituyentes, sino que además estos representen un determinado porcentaje del universo de trabajadores que prestan servicios en la empresa respectiva, de manera tal que para verificar el cumplimiento del cuórum exigido al efecto debe considerarse al total de trabajadores que presten servicios en la respectiva entidad.

Ahora bien, en la especie, atendido que entre el personal que presta servicios en la referida corporación municipal se cuentan funcionarios dependientes del sector salud, que se rigen por un estatuto especial y a cuyo respecto no resultan aplicables las normas de sindicalización contenidas en el Código del Trabajo, es posible sostener, en consonancia con la jurisprudencia contenida en el dictamen N°3171/064, de 05.08.2011, de este Servicio, que dicho personal debe excluirse del universo de

trabajadores de la corporación que sirve de base para determinar el cuórum exigido respecto de un sindicato de empresa como el de la referencia.

Para arribar a tal conclusión el aludido pronunciamiento recurre, en primer término, a la norma del Artículo 4º, Inciso 2º de la citada Ley Nº19.378, de 1995, que dispone: *«El personal al cual se aplica este Estatuto no estará afecto a las normas sobre negociación colectiva y, sobre la base de su naturaleza jurídica de funcionarios públicos, podrá asociarse de acuerdo con las normas que rigen al sector público».*

De la disposición legal citada se desprende que el personal que labora en los centros de atención primaria de salud municipal está impedido de negociar colectivamente y que atendida la naturaleza jurídica de funcionarios públicos que se les reconoce, pueden organizarse de acuerdo con la Ley Nº19.296, que establece normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado.

Ello sin perjuicio de hacer presente también que de acuerdo con la doctrina de la Contraloría General de la República, contenida en Dictamen Nº29.730, de 21.09.95, la naturaleza jurídica que se le reconoce en la disposición legal precitada al personal regido por la Ley Nº19.378 no tiene el alcance propio de funcionario público, ya que *«para poder atribuir esa calidad es menester que se presten los servicios para un organismo público, exigencia que no concurre en la especie, toda vez que el personal sobre el que versa la presentación trabaja para personas jurídicas de derecho privado».*

Precisado lo anterior, no cabe sino concluir que solo los funcionarios de una corporación como la analizada, a quienes se les aplique el referido estatuto, podrán asociarse según las normas que rigen al sector público y no otro personal de la misma y, por tanto, esta Dirección sostuvo, mediante Dictamen Nº6484/292, de 21.11.1996, que si se armoniza lo expuesto con lo previsto en el Artículo 13º de la Ley 19.296, el universo de trabajadores que debe considerarse para constituir una asociación en una corporación municipal, es exclusivamente el que conforma el estamento ya señalado y, sobre esa base deben aplicarse los cuórums que la precitada norma legal consagra. Ello se ve confirmado por la aplicación analógica del Inciso 6º del Artículo 13º en referencia, conforme al cual dichos cuórums se calcularán respecto del personal de que se trata, en cada municipio por separado en relación con los trabajadores de cada estamento.

De este modo, establecido que el personal de una corporación municipal regido por la Ley Nº19.378 solo puede constituir y afiliarse a asociaciones de funcionarios y que el universo que debe considerarse para conformar dichas asociaciones estará compuesto exclusivamente por el estamento ya señalado, como base de aplicación de los cuórums que el citado Artículo 13º de la Ley Nº19.296 consagra, es posible sostener que, tratándose de los trabajadores de la misma corporación -que para efectos de su sindicalización se rigen por las normas establecidas en el Libro III del Código del Trabajo-, el aludido universo deberá incluir sólo a dicho personal.

Tal afirmación se corrobora si se tiene en consideración que cuando el legislador estableció, en la norma del citado Inciso 1º del Artículo 227º del Código del Trabajo, que para constituir un sindicato de empresa que tenga más de cincuenta trabajadores se requiere un mínimo de veinticinco *«que representen, a lo menos, el diez por ciento del total de los que presten servicios en ella»*, necesariamente se remitió a lo dispuesto en el Artículo 212º del mismo cuerpo legal, que establece: Reconócese a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas.

De este modo, de las normas del Código del Trabajo precedentemente transcritas es posible inferir que cuando el legislador ha previsto el cuórum que nos ocupa disponiendo que la base de cálculo del mismo está compuesta por la totalidad de trabajadores que presten servicios en la respectiva empresa, ha utilizado tal expresión para establecer que dicha base de cálculo debe estar integrada por aquellos señalados en la norma prevista en el Artículo 212° antes transcrito, esto es, por los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, a quienes ha reconocido el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas, debiendo excluirse de dicho universo a los dependientes que no obstante prestar servicios para una entidad privada, por expresa disposición de la Ley N°19.378 que los rige, pueden conformar asociaciones de funcionarios con arreglo a la Ley N°19.296 y, por ende, están impedidos de constituir organizaciones sindicales en los términos dispuestos por el Código del Trabajo.

De lo expuesto es posible concluir que para los efectos de determinar el cuórum de constitución de un sindicato de empresa conformado por los trabajadores de los jardines infantiles y salas cuna de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Villa Alemana, no procede considerar solo a los que prestan servicios en los respectivos centros de cuidado infantil, sino al total de trabajadores de la aludida corporación, excluido el personal de salud, regido por las normas de la Ley N°19.378, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal y que, en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 4° de dicho cuerpo legal, puede constituir asociaciones de funcionarios, con arreglo a la Ley N°19.296.

Efectuadas las consideraciones precedentes, cabe señalar, por último, que nada obsta a la constitución por los trabajadores de que se trata de un sindicato de naturaleza diversa a los descritos en el Artículo 216° del Código del Trabajo, toda vez que el legislador, al referirse, en la misma norma, a que podrán constituirse «entre otras» las organizaciones sindicales allí enunciadas, reconoce la existencia de sindicatos distintos a los enunciados en forma expresa en el aludido precepto, de lo cual se infiere inequívocamente que la enumeración allí contenida no tiene el carácter de taxativa.

Lo anterior se ve corroborado por la norma del Artículo 228° del mismo cuerpo legal, que dispone: «Para constituir un sindicato que no sea de aquellos a que se refiere el artículo anterior, se requerirá el concurso de un mínimo de veinticinco trabajadores para formarlo», precepto del cual se infiere inequívocamente que es posible la constitución de sindicatos distintos a los de empresa o de establecimiento de empresa a que se refiere el Artículo 227° del mismo Código, además de confirmar el carácter enunciativo de la enumeración contemplada en el citado Artículo 216°, circunstancia que implica la procedencia de conformar sindicatos distintos a los allí previstos, según ya se señalara.

Finalmente, cabe hacer presente, que atendido lo expuesto, los aludidos trabajadores pueden constituir una organización sindical distinta a las enumeradas en la disposición legal recién citada, siempre que reúnan un mínimo de veinticinco de ellos, en cuyo evento y con arreglo a lo sostenido por esta Dirección, mediante Dictamen N°3644/188, de 05.11.2002, sus directores podrán hacer valer igualmente, ante su empleador, el fuero que los ampara, así como el derecho a hacer uso de los permisos y licencias que les otorga la ley para el ejercicio de su cargo.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que para los efectos de determinar el cuórum de constitución de un sindicato de empresa conformado por los trabajadores que se desempeñan en los jardines infantiles y salas cuna vía transferencia de fondos, administrados por la Corporación Municipal para el Desarrollo Social de Villa Alemana, no procede considerar solo a los que prestan servicios en dichos centros de cuidado infantil, sino al total de trabajadores de la aludida corporación, excluidos los



DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL DICTAMEN

funcionarios de la salud, regidos por las normas de la Ley N°19.378, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, quienes, en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 4° de dicho cuerpo legal, pueden constituir asociaciones de funcionarios, con arreglo a la Ley N°19.296.

Sin perjuicio de lo anterior, los trabajadores en referencia pueden constituir también un sindicato de aquellos no enunciados expresamente en la norma del Artículo 216° del Código del Trabajo, siempre que agrupe, a lo menos, a un mínimo de veinticinco de ellos, en cuyo evento sus directores podrán hacer valer ante su empleador el fuero que los ampara, así como el derecho a hacer uso de los permisos y licencias que les otorga la ley para el ejercicio de su cargo.

Saluda atentamente a Ud.,

CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

**PORQUE JUNTOS AVANZAMOS EN DEFENSA
DE NUESTROS DERECHOS LABORALES**

