

Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTO:

PRIMERO: Que con fecha 18 de abril de este año comparece el abogado don Ricardo Schomburgk Ugarte, quien interpone recurso de protección en favor de la Corporación Educacional San Valentín de Maipú C.E. y en contra de la Directora del Trabajo, doña Lilia María Jerez Arévalo, solicitando a esta Corte, que se declare ilegal y/o arbitrario el Dictamen 998/07 de fecha 19 de marzo de 2021, el cual fue publicado en el portal de la Dirección del Trabajo el 20 de marzo de este año, con la denominación “*Reconsidera Doctrina*”, y que se pronuncia básicamente respecto del cumplimiento de un precepto vinculado a las Leyes N°s 21.152, 21.109 e interpretativa 21.199, estimando que tal pronunciamiento transgredió las garantías constitucionales que los numerales 2° y 11° del artículo 19 de la Constitución Política de la República reconocen a su representada.

Para fundar su recurso expone, en resumen, que el acto impugnado ordena hacer extensivos a los asistentes de la educación no profesionales y/o que no ejercen funciones profesionales, de los colegios particulares subvencionados, -porteros, nocheros, administrativos, cuidadores, y muchos otros no profesionales, excluidos los profesores-, los beneficios laborales contenidos en el artículo 56 de la Ley 21.109, modificada por la Ley 21.152, e interpretada por la Ley 21.199.

Explica que mientras que en el sector público tales beneficios son asumidos por el Estado por medio de los Servicios Locales Educativos, a través de una interpretación antojadiza, ilegal y arbitraria de la Dirección del Trabajo, se ordena, ahora, al margen de la ley, que los establecimientos particulares subvencionados asuman el costo de tales beneficios sin que se haya considerado que para tales fines no han obtenido una mejora proporcional en la subvención que reciben de cargo del Estado.

Sostiene que el acto recurrido padece de arbitrariedad, ya que desconoce la interpretación legal que fijó el alcance del citado artículo 56 de la Ley 21.109, por la Ley 21.199 y que, por lo mismo, la Dirección del Trabajo habría excedido su facultad interpretativa de las leyes laborales.



NEZOLCBISE

Expresa que con anterioridad al acto recurrido, en lo que respecta al artículo 56 de la Ley 21.109, la Dirección del Trabajo pronunció el Dictamen N° 3445/22, de 11 de Julio de 2019, mediante el cual interpretaba que se *“...permite descartar de la aplicación de sus normas a los asistentes de la educación que cumplen funciones administrativas o auxiliares en establecimiento particulares subvencionados, los que se regirán por las normas del Código del Trabajo y supletoriamente por la ley 19.464, por cuanto sus funciones no son de apoyo al proceso educativo y de aprendizaje...”*.

Refiere de que sin perjuicio que en el presente recurso de protección no se juzgará juzgara la calidad legal, económica o constitucional de la Ley 21.152, es dable concluir que ella equiparó lo que no se podía identificar, toda vez que pese a que la relación jurídica laboral entre los funcionarios asistentes y los establecimientos de educación particular subvencionada se encuentra regulada y determinada por el Código del Trabajo y sus instituciones laborales, haciendo caso omiso de ello, con ocasión de dicha normativa se les aplicaron los beneficios públicos establecidos para los funcionarios que se desempeñan en los establecimientos educacionales de los Servicios Locales de Educación Pública.

Expresa que del texto interpretativo del artículo 56 de la Ley 21.109, plasmado en la Ley 21.199, es posible concluir que dicha norma sólo resulta aplicable a aquellas personas que -excluido el personal docente- cumplen funciones profesionales dentro del estamento técnico, administrativo y/o auxiliar del establecimiento, por lo que, a contrario sensu, las personas que en su calidad de asistentes de la educación, no cumplen funciones profesionales en los estamentos antes señalados, no quedan afectos a la aplicación del referido precepto y, por lo tanto, respecto de aquellos sólo procede la normativa establecida en el Código del Trabajo, que contempla una jornada semanal de 45 horas, excluido el periodo de colación, y un feriado anual de 15 días hábiles laborales, exceptuados los sábados, domingos y festivos.

Argumenta, que conforme indica el dictamen recurrido, se hace aplicable a los asistentes de la educación que se desempeñen en



establecimientos particulares subvencionados los artículos 39, 39, 40, 41 y 42 de la Ley 21.109, con total prescindencia de si ellos se hallan o no premunidos de un título profesional y de si la función que cumplen es de carácter profesional.

Añade que agravando el acto interpretativo, se obliga a los establecimientos particulares subvencionados a solucionar o compensar las vacaciones en exceso de 15 días, de las cuales sus asistentes no pudieron disfrutar siguiendo la directriz establecida en el dictamen anterior.

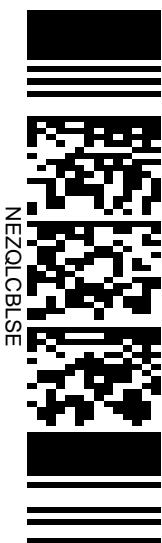
Afirma que la arbitrariedad que reclama se manifiesta en este caso de varias maneras, dado que el acto recurrido da cuenta de abuso de poder del órgano de la administración; adolece de falta de fundamentos; manifiesta claramente una desviación de fin, al perjudicar a grupos intermedios de la sociedad; y desconoce el principio de servicialidad, conforme al cual las actuaciones del Estado deben ordenarse, cada vez que sea posible de acuerdo a la Constitución y las leyes, a mejorar las condiciones bajo las cuales viven las personas y no a volverlas más difíciles.

Solicita, finalmente, que se acoja el presente recurso de protección y que se declare *“que el acto recurrido es ilegal y arbitrario y vulnera los derechos de mi representada, y en razón de ello, decretar que el dictamen referido sea dejado sin efecto o invalidado, u ordenar cualquier otra medida que US. Itma. estime como necesaria y suficiente para restablecer el imperio del derecho, con costas”*;

SEGUNDO: Que mediante resolución de fecha 29 de abril de este año, se declaró admisible el recurso interpuesto y se requirió el informe de rigor a la institución recurrida;

TERCERO: Que el día 15 de junio del año en curso evacuó informe la abogada doña Mariela Hardy Traverso, en representación de la Dirección del Trabajo, quien en torno a la presente acción cautelar solicitó su integro rechazo.

Esgrime, en primer lugar, la improcedencia del recurso de protección, dado que él no constituye un sustituto jurisdiccional de acciones y procedimientos que existen al efecto para impugnar actuaciones



NEZOLCBISE

administrativas, tal como ocurre en este caso en que la ley contempla como recurso natural en contra del acto impugnado la reclamación judicial establecida en el artículo 420 letra e) del Código del Trabajo, en relación con el artículo 504 del mismo cuerpo legal, en tanto la pretensión del recurrente se circunscribe al cuestionamiento del mérito de lo interpretado por el Servicio, esto es, procura que se resuelva una cuestión de fondo que escapa del margen de esta acción cautelar.

Alega, enseguida, la improcedencia del presente arbitrio en razón de la naturaleza del acto recurrido y consecuente falta de legitimación pasiva de la Dirección del Trabajo, toda vez que un acto administrativo de interpretación, por su naturaleza y de acuerdo con la facultad que la ley ha entregado a la Dirección del Trabajo, no es capaz de ejecutar ninguna acción concreta de privación de garantías constitucionales, como erróneamente se ha expuesto en esta acción constitucional, ya que lo que en la práctica podría llegar a vulnerar derechos de las personas sería el acto que ejecute tal dictamen, pero no el dictamen en sí.

Arguye, a continuación, la inexistencia de un derecho indubitado que pueda exigir la tutela judicial inmediata que se reclama.

Sostiene, finalmente, la ausencia de toda ilegalidad y arbitrariedad y que tampoco es efectivo que el acto impugnado prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de derecho fundamental alguno del recurrente

En razón de todo lo anterior, solicita a esta Corte que desestime en todas sus partes el recurso deducido en estos autos, con expresa condena en costas;

CUARTO: Que a través de resolución de fecha 6 de julio del año en curso, se ordenó traer los autos en relación. El día 5 de noviembre recién pasado se procedió a la vista de la causa, escuchándose la intervención oral de los apoderados de la recurrente y de la recurrida;

QUINTO: Que, como se sabe, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la



adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Consecuentemente, es requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental;

SEXTO: Que la alegación que enfatiza la improcedencia del recurso de protección, en aquellos casos en que existen acciones y procedimientos que permitan impugnar la actuación administrativa que se objeta, será ciertamente desestimada, pues como señala expresamente el artículo 20 de la Carta Fundamental, asiste el derecho de impetrar esta acción constitucional a todo aquel que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que allí se reconocen, quien en esa hipótesis podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, *“sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”*;

SÉPTIMO: Que si bien es efectivo que dada la naturaleza exegética del acto recurrido, jamás podrá él vulnerar un derecho fundamental, lo que ocurriría finalmente sólo con ocasión del acto que se ejecute en cumplimiento de tal interpretación, lo que podría conllevar de buenas a primeras a aceptar una pretendida falta de legitimación pasiva del órgano que realiza esa función, entiende esta Corte que tal razonamiento resulta en la práctica inexacto, pues es claro que el correcto sentido de aplicación de una norma, expresado por la autoridad facultada por ley para señalarlo, constituye al menos una amenaza que redunde en el legítimo ejercicio de derechos y que, por tanto, de ser dicha interpretación ilegal o arbitraria, puede el afectado deducir el presente recurso directamente en contra de dicha actuación, a objeto de impedir que la privación de la garantía que se



amenaza conculcar en observancia de tal exégesis se materialice. Luego, el argumento de falta de legitimación pasiva será también desechado;

OCTAVO: Que así, entonces, compete a esta Corte analizar la supuesta ilegalidad o arbitrariedad que se acusa.

En el desarrollo de esta labor no es posible soslayar, en primer lugar, que el Dictamen 998/07 de fecha 19 de marzo de 2021, fue pronunciado por la Directora del Trabajo en uso de la facultad que le otorga el literal b) del artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija las funciones de la Dirección del Trabajo, y que en lo que interesa señala: “*La Dirección del Trabajo es un Servicio técnico dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social con el cual se vincula a través de la Subsecretaría de Trabajo.*”

Le corresponderá particularmente, sin perjuicio de las funciones que leyes generales o especiales le encomienden:...

b) Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo;...”

Por su parte, el literal b) del artículo 5° de la misma normativa prevé: “*Al Director le corresponderá especialmente:*

b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento;...”

Pues bien, no existe discusión en que posee la Dirección del Trabajo la atribución legal que le permite y le impone el deber de fijar el sentido y alcance de las leyes del trabajo y, en este sentido, evidentemente, ante la oscuridad de un precepto interpretativo de una norma laboral anterior, también confusa, puede y debe dicha autoridad dilucidar su tenor;

NOVENO: Que asentado lo anterior, aparece relevante recordar lo que ha sido la normativa que ha regulado a los asistentes de la educación.



El 24 de septiembre de 2018 se promulgó la Ley 21.109, publicada en el Diario Oficial el 2 de octubre del mismo año, destinada a establecer un estatuto a los asistentes de la educación “pública”.

El artículo 5 de dicho cuerpo legal precisó que *“Los asistentes de la educación regidos por esta ley, de acuerdo a la función que desempeñen y a las competencias requeridas para su ejercicio, se clasificarán en alguna de las siguientes categorías: profesional, técnica, administrativa y auxiliar”*, calidades que definió expresamente en los preceptos siguientes, precisando las funciones que les son propias y los requisitos necesarios para desempeñarse en cada una de ellas.

El Título III de la citada normativa, regula las *“Normas Generales Relativas a las Condiciones de Desempeño de los Asistentes de la Educación Pública”*, y entre los artículos 38 y 42 se plasman una serie de condiciones laborales que les deben ser reconocidas a estos funcionarios.

Posteriormente, el 25 de abril de 2019 entró en vigencia la Ley 21.152, *“Mejora el Ingreso de Docentes Directivos al Sistema de Desarrollo Profesional Docente, Modifica Diversos Cuerpos Legales y Establece los Beneficios que Indica”*, en cuyo artículo 9 se lee: *“Introdúcense las siguientes modificaciones en la [ley N° 21.109](#), que establece un Estatuto de los Asistentes de la Educación Pública:...*

5) Incorpórase un [artículo 56](#) del siguiente tenor:

“Artículo 56.- Las disposiciones del Párrafo 1° del Título III de la presente ley se aplicarán a los asistentes de la educación que prestan servicios en educación parvularia, básica y media, en establecimientos particulares subvencionados regidos conforme al decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1998.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará también a los asistentes de la educación que prestan servicios en educación parvularia, básica y media, en establecimientos educacionales regidos por el decreto ley N° 3.166, del Ministerio de Educación Pública, de 1980.

La facultad establecida en el inciso segundo del artículo 41, para estos casos, será ejercida por el director de cada establecimiento educacional”.



El párrafo 1° del Título III de la Ley 21.109 se extiende precisamente entre los artículos 38 y 42, antes mencionados.

El 23 de enero de 2020 se publicó en el Diario Oficial la Ley 21.199, que *“Interpreta el Artículo 56 de la Ley 21.109, que Establece el Estatuto de los Asistentes de la Educación Pública”*.

Su artículo único señala: *“Declárase interpretando el [artículo 56](#) de la [ley N° 21.109](#), que establece un Estatuto de los Asistentes de la Educación Pública, que los artículos 38, 39, 40 y 41 del referido texto antes citado, benefician en cuanto a sus efectos a los asistentes de la educación, entendidos como tales quienes colaboran en el desarrollo del proceso de enseñanza y aprendizaje de los estudiantes y la correcta prestación del servicio educacional, a través de funciones de carácter profesional distintas de aquellas establecidas en el artículo 5° del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Educación, promulgado el año 1996 y publicado el año 1997; sean del estamento técnico, administrativo o auxiliar, realicen sus tareas en aula o fuera de ellas y que presten servicios en educación parvularia, básica y media, en establecimientos que reciban subvención por parte del Estado, cualquiera sea su forma de organización, conforme al decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1998”*;

DÉCIMO: Que ciertamente la poca precisión semántica en la redacción del artículo único de la ley interpretativa no colaboró en esclarecer la situación que incomoda al recurrente, esto es, si acaso las condiciones laborales que se reconocen a los asistentes de la educación en el párrafo 1° del Título III de la Ley 21.109, fueron extendidas y, por tanto, son aplicables a todos los asistentes de la educación que se desempeñan en los establecimientos particulares subvencionados o, bien, como pretende el actor, únicamente a aquellos que poseen un título profesional y/o que desempeñan una función de carácter profesional.

Una primera lectura pudiera dar la razón a la interpretación del recurrente, pues se señala en este confuso precepto esclarecedor que las condiciones del citado párrafo benefician *“en cuanto a sus efectos a los*



asistentes de la educación, entendidos como tales quienes colaboran en el desarrollo del proceso de enseñanza y aprendizaje de los estudiantes y la correcta prestación del servicio educacional, a través de funciones de carácter profesional” distintas de las docentes.

Sin embargo, la recta interpretación de las normas al alero de lo que estatuye el Código Civil, en el caso que nos ocupa, nos obliga a efectuar una íntegra lectura del artículo, el cual luego de hacer excepción a la función docente incorpora la frase “*sean del estamento técnico, administrativo o auxiliar*”.

Según prevé el artículo 22 del Código Civil: “*El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.*

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”.

Luego, teniendo en consideración lo que señalan los artículos 6 al 9 de la Ley 21.109, aparece paradójico que asistentes del estamento técnico, administrativo o auxiliar presten o puedan prestar funciones “de carácter profesional”;

UNDÉCIMO: Que conforme se ha venido reflexionando, ciertamente no existe ilegalidad alguna en el caso en análisis, pues el acto denunciado se encuentra amparado en la normativa que regula la materia, esto es, en las facultades que otorga a la Dirección del Trabajo y, específicamente, a su Directora los artículos 1 y 5 del D.F.L. N° 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y se ajusta a las normas sobre interpretación de la ley del Código Civil y al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales establecidos por las leyes, conforme expresa el inciso segundo del artículo 5 del Código del Trabajo.

Tampoco se advierte arbitrariedad en el acto que se impugna, por cuanto no ha sido el capricho el motivo por el cual la recurrida ha procedido a efectuar una nueva interpretación del artículo 56 de la Ley 21.109, esta vez al amparo del artículo único de la Ley 21.199, que intentó dilucidarlo, sino por el contrario, el apego estricto al deber que le asiste



frente a un texto legal de índole laboral obscuro y poco claro, de conformidad a la normativa previamente citada.

No es efectiva, finalmente, la falta de fundamentación que se denuncia, pues basta leer el Dictamen 998/07, de fecha 19 de marzo de 2021, de la Dirección del Trabajo, para advertir que sus conclusiones responden a un pormenorizado estudio de las normas que rigen la materia, a una interpretación sistemática de las mismas, la que se funda, además, en la historia fidedigna del precepto que nos atañe en esta oportunidad y en doctrina especializada, todo lo cual se expresa detalladamente en él.

Así, entonces, el citado Dictamen 998/07 no es ilegal ni arbitrario;

DUODÉCIMO: Que en estas circunstancias, no procede sino desestimar el presente recurso, sin costas, por estimar que se accionó con motivo plausible.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales, **se rechaza** el recurso de protección deducido por el abogado don Ricardo Schomburgk Ugarte en favor de la Corporación Educacional San Valentín de Maipú C.E. y en contra de la Directora del Trabajo, doña Lilia María Jerez Arévalo, sin costas.

Redacción de la Ministro Sra. Villadangos.

Regístrese, comuníquese y, oportunamente, archívese.

Protección N° 4.460-2021.-





NEZOLCBLSE

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Maritza Elena Villadangos F., Fiscal Judicial Macarena Del Carmen Troncoso L. y Abogado Integrante Jorge Norambuena H. Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.