



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad
Social

**EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO DOCENTE Y SU
INFLUENCIA EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DECLARACIÓN DE SALUD
INCOMPATIBLE: ANÁLISIS SOBRE SU ALCANCE Y APLICACIÓN COMO
CAUSAL DE DESVINCULACIÓN**

Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

JACQUELINE ROJAS MIRANDA

Profesor Guía: Ricardo Juri Sabag,

Santiago, Chile

2018

TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE CONTENIDOS.....	II
RESUMEN	IV
INTRODUCCIÓN	6

CAPÍTULO PRIMERO

BASES DOGMÁTICO-JURISPRUDENCIALES DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO	10
1. IDEAS PRELIMINARES	10
2. CONFIGURACIÓN DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL.....	13
2.1 Convención laboral modelo y el principio de estabilidad laboral	13
2.1.1 Contratos de trabajo a plazo	21
2.1.2 Contratos por obra o faena	24
3. PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LIBERTAD DE TRABAJO	29
4. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL Y PRINCIPIOS CONEXOS.....	39
4.1 Ideas preliminares	39
4.2 Principio de continuidad laboral	41
4.2.1 Continuidad de la empresa	43
4.3 Principio de supremacía de la realidad.....	46
4.4 Principio de buena fe laboral.....	52
5. A MODO DE CONCLUSIÓN	58

CAPÍTULO SEGUNDO

RELACIÓN LABORAL DE LOS PROFESIONALES DOCENTES DEL SECTOR PÚBLICO	60
1. IDEAS PRELIMINARES	60
1.1 Marco conceptual	60
1.2 Noción de educación y su evolución legislativa.....	63
2. MARCO NORMATIVO-CONCEPTUAL DE LA ACTIVIDAD DOCENTE	77
2.1 Ideas preliminares	77
2.2 Fuentes regulatorias de las relaciones laborales de los docentes del sector municipal	86
2.3 Laboralización de la función pública docente	90
3. TIPOS DE RELACIONES LABORALES DE LOS PROFESIONALES DOCENTES	96

3.1.	Profesionales docentes del sector municipal.....	99
3.2	Profesionales docentes del sector privado	107
4.	CESE DE FUNCIONES DE LOS PROFESIONALES DOCENTES DEL SECTOR MUNICIPAL: TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL	114
4.1.	Renuncia voluntaria	115
4.2.	Falta de probidad o conducta inmorales.....	116
4.3.	Incumplimiento grave de las obligaciones que impone su función.....	119
4.4.	Término del período por el cual se efectuó el contrato.....	121
4.5.	Obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia de un régimen previsional	122
4.6.	Fallecimiento	123
4.7.	Evaluación con desempeño insatisfactorio por dos años consecutivos	124
4.8.	Salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo	127
4.9.	Pérdida sobreviniente de algunos de los requisitos de incorporación docente.....	127
4.10.	Supresión de las horas que sirvan.....	128
4.11.	Renuncia anticipada.....	130
4.12.	Disposición del sostenedor	131
4.13.	Resultados de logro profesional que no permitan al docente avanzar al tramo siguiente en dos procesos consecutivos	133
5.	A MODO DE CONCLUSIÓN	135

CAPÍTULO TERCERO

CAUSAL DE SALUD INCOMPATIBLE CON EL DESEMPEÑO DEL CARGO, TENSIÓN Y

EXTENSIÓN	138	
1.	IDEAS PRELIMINARES	138
2.	PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO DOCENTE.....	139
3.	CAUSAL DE SALUD INCOMPATIBLE CON EL DESEMPEÑO DEL CARGO EN EL ESTATUTO DE FUNCIONARIOS MUNICIPALES.....	142
3.1.	Salud incompatible con el cargo y derecho fundamental a la salud del trabajador docente.....	145
3.2.	Principio de servicialidad de la función pública y la causal de salud incompatible con el desempeño del cargo.....	150
4.	CONFIGURACIÓN Y ALCANCE DE LA CAUSAL DE SALUD INCOMPATIBLE EN EL DESEMPEÑO DEL CARGO.....	156
4.1.	Ideas previas	156
4.2	Configuración normativa: requisitos.....	158
4.3.	Autonomía v. proyección de irrecuperabilidad.....	164
4.5	Tratamiento análogo con la causal de necesidades de la empresa.....	166
4.5.1.	Efectos indemnizatorios	168
5.	ESTADO ACTUAL DE LA CAUSAL DE SALUD INCOMPATIBLE CON EL DESEMPEÑO DOCENTE..	174
6.	A MODO DE CONCLUSIÓN	178
CONCLUSIONES	180	
BIBLIOGRAFÍA	183	

RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto avanzar hacia la sistematización de las aristas configurativas del principio de estabilidad en el empleo de los profesionales docentes del sector público, especialmente, a partir de las divergencias dogmáticas y jurisprudenciales que su aplicación ha planteado respecto de las causales de desvinculación de profesionales de la educación. Lo anterior tiene como antecedente el planteamiento de ciertas cuestiones que no han sido resueltas desde la legislatura y que, por el contrario, plantean dudas acerca de la correcta aplicación y extensión del referido principio.

En el citado contexto, resulta preciso profundizar en torno a tres cuestiones axiomáticas en nuestro estudio, con la finalidad de proponer generalizaciones sistemáticas en base a los siguientes tópicos jurídicos: i) Exposición descriptivo-normativa de los aspectos centrales del principio de estabilidad en el empleo docente, dentro de lo cual cabe distinguir los diversos estatutos jurídicos que concursan en la regulación de las relaciones laborales del trabajador de la educación, ii) tensión existente entre las necesidades impuestas por la función pública, propia de los órganos del Estado y la salvaguardia de los derechos laborales específicos de los docentes en Chile, iii) autonomía del principio de estabilidad en el empleo en el marco de los docentes sujetos a reglas estatutarias, según las interpretaciones administrativas restrictivas, en oposición a las doctrinas que sujetan aun a los funcionarios municipales al estatuto laboral de protección derivado del Código del Trabajo.

Todo lo anterior será analizado a partir de una relectura sobre el alcance, extensión y autonomía de la causal de desvinculación de salud incompatible con el cargo, en el marco del empleo docente.

INTRODUCCIÓN

El principio de estabilidad laboral constituye una de las bases axiomáticas sobre las cuales se ha construido el Derecho de las relaciones de trabajo. Históricamente, el Derecho del ramo germina a partir del reconocimiento socio-jurídico de una de las realidades que más injusticias generaba en el seno de la industria: la asimetría existente entre el empleador y el obrero¹.

La anterior no resulta baladí si se tiene en cuenta el rol configurador del principio de estabilidad laboral respecto del objetivo que justifica el apareamiento del Derecho del Trabajo, como rama independiente del Derecho común-contractual que motivó el movimiento obrero del siglo XIX en el viejo continente². El efecto directo de las demandas promovidas por los obreros industriales, a través del aparcamiento de los tópicos sociales y sindicalistas es, justamente, la salvaguardia de la regulación jurídica laboral de la época, a fin de asegurar la vigencia de derechos mínimos al trabajador.

La cuestión social promovió el intervencionismo estatal a mediados del siglo XIX, al promulgar las primeras leyes de protección social tendientes a limitar la jornada de trabajo, a garantizar la seguridad laboral, a reconocer la libertad de asociación profesional y reglamentar los descansos de los trabajadores.

¹ *“Es ya un lugar común señalar que el Derecho del Trabajo parte de la constatación fáctica de una relación desigual o asimétrica entre trabajador y empresario, por lo que busca, por diversos medios, restablecer el equilibrio o, por lo menos, atenuar la desigualdad existente”*. BOZA PRÓ (2014), p. 65.

² DE BUEN LOZANO (1997), p. 29.

Así las cosas, la noción de trabajo del siglo XIX avanzaba de prisa hacia la adopción de un modelo normativo considerando el capital humano, ya no como una mercancía despojada de la dignidad de la persona del trabajador, sino que, por el contrario, como un valor ético-jurídico asegurado por medio del garantismo³.

En consecuencia, la estabilidad en el empleo aparece como una condición laboral que debía ser tutelada por la rama laboral. Esto porque el mayor miedo del trabajador no es convertirse en esclavo (lo que en cierta medida fundamentaba la legislación protectora de la jornada de trabajo de la época⁴) sino que su temor radica en la pérdida de su empleo⁵. En el mismo sentido, la doctrina mexicana ha precisado que el interés del trabajador se enmarca en su presente y futuro laboral⁶, conectado con el valor que representa para éste el trabajo como medio de sustento y desarrollo económico.

Evidentemente la tutela del Derecho del Trabajo se basa en la valorización de la protección del interés del trabajador, en la medida en que prefiere las relaciones laborales indefinidas, amparando al trabajador ante decisiones arbitrarias, injustificadas o ilegales del empleador, que quiebren el principio de estabilidad que rige las relaciones de trabajo.

Manifestación de lo anterior es la regulación de las causales de despido dentro de la legislación del trabajo, cuya reglamentación contiene causales específicas por las cuales el empleador puede poner término a la relación laboral; mismas que revisten una naturaleza objetiva, es decir, no atribuibles a

³ LÓPEZ ONETO (2014), p. 161.

⁴ YÁÑEZ ANDRADE (2004), pp. 529 y s.s.

⁵ MARQUÉS DE LIMA (1994), p. 100.

⁶ DE LA CUEVA (1943), p. 14.

la persona o conducta de alguna de las partes, o subjetiva, es decir, atribuibles a la persona o conducta de alguna de las partes del contrato de trabajo⁷.

Tal como hemos venido señalando, las proyecciones hacia las cuales se orienta el principio de estabilidad laboral se encuadran en el plano social a través del interés del trabajador de mantener su empleo, pero también en el plano económico, a raíz del interés del empleador de modelar el volumen y duración de las necesidades productivas de su organización.

En otros términos, aun desde la perspectiva de la clásica tensión de intereses –de empleadores y trabajadores–, el principio de estabilidad laboral supone un plexo ambivalente: al trabajador le importa mantener su fuente de trabajo, ergo, de ingresos económicos, mientras al empleador le interesa mantener dentro de su organización empresarial a trabajadores mejor capacitados, lo que en general se desprende de una relación de trabajo de larga duración⁸.

En el citado contexto, el principio de estabilidad laboral ha sido proclamado como estandarte de protección del trabajador del sector privado, sin mayores reservas. Sin embargo, la contingencia política y social de la modernidad plantea ciertas zonas grises que exigen una revisión. Entre nosotros, el trabajo docente gira en torno a múltiples situaciones de tensión, irritabilidad, temor a perder la estabilidad laboral, sobrecarga de trabajo, burocratización del trabajo y conciencia de retribución inadecuada. De allí que nos hayamos propuesto desentrañar los alcances del principio de estabilidad en el marco de las relaciones de trabajo en el ámbito de la educación. Lo anterior importa diferenciar su extensión en atención a la naturaleza de la relación de

⁷ H.D.P.M con Ilustre Municipalidad de Chépica 2001, Corte Suprema, considerando noveno.

⁸ MONTOYA MELGAR (2001), p. 63.

trabajo de los docentes según el ámbito de formación educacional en el que se desempeñen.

La justificación e importancia de nuestra investigación radica en la transversalidad del principio objeto de nuestro estudio y en los desajustes interpretativos que plantea la superposición de la tutela laboral por sobre las normas estatutarias.

El presente estudio se desarrollará en base a tres capítulos. El primero estará dedicado al examen del principio de estabilidad laboral desde una perspectiva teórica, pero fundamental para sustentar las siguientes etapas de nuestro estudio. El segundo capítulo versará sobre las relaciones laborales y estatutarias del trabajador docente, distinguiendo aquellos que se desempeñan en el ámbito de educación básica y media, así como aquellos que ejercen sus funciones en universidades. De igual forma, abordaremos el tópico de la naturaleza jurídica de la relación de trabajo de los docentes de los sectores públicos y privados, a la luz de la jurisprudencia de nuestros tribunales y de aquella emanada de la Contraloría General de la República. Finalmente, nuestro estudio concluirá con un tercer capítulo destinado a desenmarañar la extensión del principio de estabilidad laboral cuando el titular es el trabajador docente, advirtiendo los distintos alcances que puede alcanzar el referido principio en base a las diversas relaciones jurídico-contractuales que pueden germinarse en el ámbito educacional.

CAPÍTULO PRIMERO

BASES DOGMÁTICO-JURISPRUDENCIALES DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

1. Ideas preliminares

A fin de enlazar nuestro estudio en un cuadro sinóptico integral del fenómeno de la estabilidad laboral, nos parece adecuado reflexionar acerca de los distintos ámbitos en el que la estabilidad puede producir efectos.

En este orden de ideas, abordaremos la conceptualización de la institución desde una perspectiva lingüística, básica y epistemológica, para luego dar paso a un análisis socioeconómico y jurídico.

a) Así las cosas y desde una perspectiva semántica, el vocablo “*estabilidad*” encierra la idea de la mantención de algo durante mucho tiempo⁹. En términos generales y, aún desde el plano de la ingeniería de control, la condición de estabilidad (según los criterios de Routh-Hurwitz y Nyquist¹⁰) se imputa a un sistema cuando sus elementos mantienen ciertas condiciones específicas que, según veremos, en el marco de la laboralidad se encuentran referidas a la permanencia del trabajador dentro de la organización empresarial.

⁹ Diccionario de la Real Academia Española de Lengua (2014), Edición del Tricentenario.

¹⁰ Véase en OGATA (2010), pp. 11 y s.s.

b) Por otra parte, dentro del Derecho del Trabajo la expresión “estabilidad” puede ser visualizada desde una perspectiva económica. En tal sentido, la estabilidad económica constituye un fin en sí mismo, tutelado por el Derecho del ramo, en la medida en que su objeto, es decir, el trabajo, se alza como la herramienta más eficiente de la cual puede procurarse el ser humano para alcanzar su máximo desarrollo material.

El valor económico del trabajo ha sido destacado desde el ámbito dogmático, a la luz del fenómeno socio-económico de la dependencia que caracteriza el contrato de trabajo. Precisamente, la dependencia económica es una de las notas típicas de la relación laboral, misma que ha sido recogida por legislaciones comparadas, como lo hace el Código del Trabajo de Panamá, cuyo artículo 65 dispone:

“Existe dependencia económica en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando las sumas que percibe la persona natural que preste el servicio o ejecute la obra constituyen la única o principal fuente de sus ingresos.

2. Cuando las sumas a que se refiere el ordinal anterior provienen directa o indirectamente de una persona o empresa, o como consecuencia de su actividad.

3. Cuando la persona natural que presta el servicio o ejecuta la obra no goza de autonomía económica, y se encuentra vinculada económicamente al giro de actividad que desarrolla la persona o empresa que pueda considerarse como empleador.

En caso de duda sobre la existencia de una relación de trabajo, la prueba de la dependencia económica determina que se califique como tal la relación existente”.

Nos parece importante subrayar la precitada norma, dado que el ámbito prestacional del contrato de trabajo importa la ejecución de servicios subordinados a cambio de una remuneración, tal y como dispone el artículo 7° de nuestro Código de Trabajo. Con todo, la subordinación patrimonial del trabajador al empleador no define de forma exclusiva la naturaleza laboral de la vinculación contractual que los une. Esto porque la dependencia es un factor jurídico que entraña contenido económico y consecuencias técnicas y jerárquicas¹¹.

Sin perjuicio de lo anterior, la estabilidad desemboca en el ámbito económico, más allá de la subordinación pecuniaria que importan las relaciones laborales y lo hace a partir de la noción de trabajo como medio de subsistencia y desarrollo en la vida de las personas. Por tanto, dicho método de conservación debe ser protegido desde el plano normativo. En otros términos, la esencia del derecho al trabajo radica en reconocer que se trata de una libertad para escoger una actividad lícita que permita obtener el sostenimiento económico individual y, en su caso, familiar¹².

c) Ahora bien, desde una perspectiva jurídica estricta, cabe señalar que el plano normativo no se distancia del contenido conceptual de la estabilidad. Así, desde la arista jurídico-laboral, el principio de estabilidad importa la concepción de una relación de trabajo permanente, es decir, no efímera, en donde el empleo constituye un bien del cual el trabajador puede, indefinidamente, aprovechar sus consecuencias.

¹¹ ALONSO GARCÍA (1971), p. 97.

¹² BADILLA y URQUILLA (2008), p. 199.

Creemos que resulta evidente la existencia de una vinculación estrecha entre la estabilidad económica y la estabilidad jurídica, habida consideración de que ésta última es antecedente de la permanencia de las prestaciones económicas a que da lugar la relación de trabajo mientras se encuentra vigente.

De igual manera, cabe tener presente que la estabilidad jurídico-laboral adopta dos manifestaciones concretas. Así, en términos positivos, la estabilidad en el empleo determina que el trabajador tiene derecho a mantener su trabajo, mientras que una mirada negativa, importa que el trabajador no puede ser despedido si no media una causal legal de despido a su respecto.

2. Configuración del principio de estabilidad laboral

2.1 Convención laboral modelo y el principio de estabilidad laboral

Naturalmente, el Derecho del Trabajo se construye en base a relaciones laborales típicas en donde el contrato de trabajo de duración indefinida responde al criterio de normalidad que sustenta el Derecho del ramo. De esta manera, las limitaciones a las potestades empresariales, a partir de un Derecho laboral imperativo y de orden público, desembocan en un conjunto normativo que tutela la relación laboral indefinida, tornando la figura del contrato de trabajo, más favorable a los intereses del trabajador¹³.

Lo anterior se concreta mediante una preferencia normativa y de ejecución de los contratos laborales de extensión temporal indefinida.

En este sentido, la doctrina comparada ha señalado:

¹³ DURÁN LÓPEZ (1987), p. 102.

“(…) el legislador laboral prefirió que en las actividades permanentes se mantenga la unidad de contratación en lugar de la contratación fragmentada o temporal. Este es, precisamente, el esquema definido por el derecho de estabilidad laboral, en cuyo seno la contratación temporal sólo tendría espacio y lógica en las actividades estrictamente temporales o transitorias de la empresa”¹⁴.

La preferencia de la convención laboral de carácter indefinida, dice relación directamente con la configuración del principio de estabilidad laboral. En el citado orden de ideas, el estado actual de la jurisprudencia laboral reconoce dicho fenómeno, a través de expresiones como éstas:

“(…) dada la sucesión de contratos por obra o faena, hasta la suscripción de contrato de carácter indefinido, da cuenta de la continuidad de los servicios del actor, y claramente el legislador laboral adscribe a que la regla general en materia de contratación es aquella que permite una estabilidad en el empleo, cual es el de duración indefinido por sobre aquellos contratos que establecen relaciones transitorias o por determinados períodos en el tiempo, tanto es así que en el artículo 154 N° 4 del Código del Trabajo, en el caso de los contratos a plazo, cuando estos se renuevan por tercera vez pasan a ser indefinidos, al igual que si el trabajador sigue prestando servicios vencido el plazo convenido; y no obstante no existir tal regla en materia de contratación por obra o faena, no lo es menos que ante una sucesión de tales contratos por prácticamente once años, como lo es el caso del actor, hace primar lo que verdaderamente sucede a la luz del derecho y no la forma que se pretende dar, es decir, que se trata en realidad de una relación

¹⁴ ARCE ORTIZ (2006), p. 6.

*laboral de carácter indefinido, y los finiquitos presentados por la empleadora dan cuenta de conclusión de obras que duraron un año o más y los contratos, que concluida esa obra, prestaba servicios inmediatamente en otra, obstando así no sólo a la estabilidad en el empleo sino que además a eventuales beneficios indemnizatorios*¹⁵.

Ahora bien, la permanencia del trabajador dentro de la empresa, constituye la piedra angular bajo la cual se construye el paradigma laboral de la estabilidad y que, a su vez, aleja la rama del Derecho del Trabajo de aquella de Derecho común. Es así como la dogmática nacional ha explicitado el precitado fenómeno a través de lo que han denominado “inercia jurídica” significando que, una vez que el contrato de trabajo se ha perfeccionado, media este principio generalísimo, en cuya virtud el contrato sigue “viviendo” indefinidamente a menos que ocurra un hecho o situación que posea, según norma expresa, la potencialidad resolutoria, ergo, extintiva de la convención laboral¹⁶.

En el citado contexto, la ordenación del principio de estabilidad laboral se potencia a través de una etapa preliminar, reconocida como la teoría del abuso del derecho, de origen romano¹⁷ que, extrapolada a nuestro campo, ha de ser considerada como antecedente de los límites a los poderes del empleador. Así las cosas, la buena fe-lealtad preside los deberes de conducta que ligan a las partes de la relación laboral y, desde la perspectiva del empleador, existen especificaciones de su carga contractual que hallan su límite en los derechos de los trabajadores.

¹⁵ S.A.S.S. con Ingeniería CG S.A. (Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 2017), considerando décimo primero.

¹⁶ SEPÚLVEDA BUSTOS (1971), p. 40.

¹⁷ Así, el Derecho Romano que consagraba el derecho absoluto del titular, especialmente referido a la propiedad (ius abutendi), bajo el entendimiento de que quien usa su derecho no puede ser responsable (“Qui Jure suo utitur nominem loedit”), matizó el alcance de lo anterior, ya en la etapa quiritaria, admitiendo ciertas restricciones en el ejercicio de los derechos (propiedad). Véase en CUENTAS ORMACHEA (1997), p. 469.

Dado lo anterior, tenemos que los derechos fundamentales de los trabajadores se alzan como limitaciones infranqueables de los poderes empresariales, tal y como lo establece el artículo 5 inciso 1 del Código del Trabajo, que reza:

“El ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”.

Aun cuando el empleador es titular de los derechos otorgados por la libertad empresarial, el orden público económico y el contenido patrimonial del contrato de trabajo¹⁸, tales como el poder de mando, de dirección y de disciplina al interior de su organización, lo cierto es que dicho ejercicio no puede ser abusivo. De allí que, ante hipótesis de celebración sucesivas de contratos de trabajo, a fin de ocultar la relación de trabajo indefinida, la doctrina ha sido enfática en repudiar el abuso y fraude a la normativa laboral que determina, imperativamente, los límites de la convención laboral en cuanto a su vigencia.

En este estadio de cosas, la estabilidad en el trabajo otorga el carácter de permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente (i) de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente a la del patrono, (ii) del in-cumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y, (iii) de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.

De allí que la doctrina comparada haya apuntado:

¹⁸ (THAYER ARÉVALO y NOVOA FUENZALIDA (2010), p. 113.

“Seguramente uno de los principios básicos que integran la dogmática del derecho del trabajo es la estabilidad. Nuestra disciplina responde a la intención de crear una nueva forma de convivencia humana basada en la estabilidad. La idea de un régimen de condiciones estables de vida impera en la mayoría de las normas de dicha disciplina terminando de esta manera un largo periodo caracterizado por la fragilidad de las relaciones contractuales que crea el trabajo subordinado”¹⁹.

Ahora bien, creemos que la respuesta con que el ordenamiento jurídico laboral puede afrontar el tópico del desempleo del cual pretende alejarse el principio de estabilidad laboral, puede detonar en dos modalidades de protección del empleo: preventiva y represiva.

En un primer sentido (preventivo), la configuración del principio de estabilidad laboral persigue un fin claro y distinguible en el marco de las relaciones de trabajo: que el trabajador permanezca en su empleo indefinidamente, mientras no medie una causal legal de terminación del contrato de trabajo.

Lo anterior se traduce en la confianza del trabajador de permanecer en su empleo y en la seguridad en su porvenir. En tal sentido, la doctrina especializada ha puntualizado el objeto del Derecho del Trabajo, en los siguientes términos:

“Su finalidad inmediata es el vivir hoy y en el mañana inmediato, pero al nacer miró apasionadamente a la seguridad social, porque su finalidad mediata es preparar el vivir del trabajador en la adversidad y

¹⁹ DE FERRARI (1977), p. 180.

*en la vejez. De estas sus dos finalidades se desprende su esencia:
La estabilidad en el trabajo es la certeza del presente y del futuro”²⁰.*

Dentro de la presente perspectiva, el principio de estabilidad en el empleo se materializa en dos derechos laborales:

a) Derecho a conservar el empleo. De perogrullo, este derecho subjetivo de orden laboral constituye el núcleo del principio de estabilidad, en la medida en que la permanencia indefinida del trabajador es consustancial con el carácter protector del Derecho del ramo.

b) Derecho a que se reconozca la antigüedad laboral. El anterior se refiere a aquel derecho que desencadena una serie de planos de protección del trabajador, entre los cuales cabe destacar el indemnizatorio.

En este sentido, la indemnización por años de servicio, en algunas legislaciones denominada “prima de antigüedad”²¹, constituye un mecanismo de protección contra el despido²², justamente en tutela del trabajador que se ve enfrentado a la contingencia del desempleo²³.

En segundo término, la estabilidad laboral presente una nota represiva en el marco de la restauración de los derechos laborales que el trabajador ha visto lesionados ante los poderíos empresariales. Así las cosas, en algunos sistemas como el mexicano, ante el despido declarado injustificado, al trabajador le asiste el derecho al reintegro. En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a reintegro es excepcional y es así como lo ha precisado la Corte Suprema, a propósito del despido de un trabajador

²⁰ DE LA CUEVA (1978), p. 219.

²¹ Véase artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo de México.

²² ROJAS MIÑO (2014), pp. 91-121.

²³ REPETTO et al (2011).

mientras hacía uso de su licencia médica, en Sentencia ROL N° 3738 del año 2002, señalando que dicho despido, por ilegal que fuese, no se encontraba en ninguna de las hipótesis autorizadas de reincorporación, específicamente refiriéndose a las del artículo 162, 174 y 201 del Código del Trabajo²⁴.

Con todo, nos interesa subrayar el corolario al cual es posible arribar a partir de la precedente sentencia, en la medida en que el reintegro o reincorporación del trabajador resulta procedente cuando el despido se ha efectuado faltando a alguno de los requisitos establecidos para su validez. Lo anterior también en aplicación de las reglas generales provenientes del Derecho Civil²⁵, en la medida en que el despido de trabajadores que gozan de fuero requiere de autorización judicial para su validez, so pena de declararse nulo el despido²⁶, ergo, la reincorporación del trabajador²⁷.

En materia de nulidad laboral, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha zanjado la añeja cuestión sobre la necesidad de reconocimiento judicial del contrato que se suscita en sede civil respecto de las acciones de nulidad para que ésta produzca efectos²⁸. En tal entendido, la Corte Suprema a través de Sentencia ROL N° 8318 del año 2014²⁹, sentenció que no es preciso el reconocimiento previo de la relación laboral para incoar la acción que persigue la declaración de nulidad del despido.

²⁴ G.M.A del C. con LAN Chile S.A., (Corte Suprema, 2002), considerando sexto.

²⁵ Véase en DUCCI CLARO (2010), pp.235 y ss.

²⁶ ROJAS MIÑO (2013), p. 125.

²⁷ Téngase presente que la reincorporación ante el despido del trabajador que goza de fuero tiene vigencia aun antes de la entrada en rigor de la Ley N° 19.759 que “Modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica”, publicada en el Diario Oficial el 5 de octubre de 2001, que establece el reintegro del trabajador sindicado cuando el tribunal declara que el despido ha obedecido a una práctica antisindical.

²⁸ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, pp. 317 y ss.

²⁹ M.A.C.E. con A.L.Z. (Corte Suprema, 2015), considerando segundo.

Ahora bien, el rigor del principio de estabilidad laboral surte efectos aun cuando el contrato es de carácter definida (a plazo) y se aplica el inciso 5º del artículo 162 del Código del ramo³⁰, es decir, el despido no surte efectos mientras el empleador no pague las cotizaciones previsionales del trabajador. En esta hipótesis de nulidad de despido, en cuya virtud procede la reincorporación del trabajador porque el despido adolece de nulidad, la ratio legis en torno a la estabilidad laboral resulta evidente.

Todo lo anterior obedece a la instrumentalización de la estabilidad laboral de la que se hace el principio protector del Derecho del Trabajo, toda vez que la ley laboral requiere de la efectividad de tutela que garantiza el principio de protección del trabajador³¹.

De igual forma, la promoción de la estabilidad laboral desde una perspectiva represiva a través de la reincorporación del trabajador que ha sido despedido, es también un fenómeno que tiene su reflejo en materia de derechos fundamentales a través de la acción concedida por el artículo 485 del Código del Trabajo³², cuando el trabajador ha sido objeto de un despido discriminatorio o que vulnera la libertad sindical³³. Sin embargo, no nos referiremos a este supuesto por exceder las posibilidades y objeto del presente estudio.

³⁰ En la especie, el tribunal declaró: “*Que, por lo reflexionado, en opinión de este tribunal la correcta interpretación de la materia de derecho consultada es aquella que declara procedente la nulidad del despido en el caso que la relación laboral termine por vencimiento del plazo convenido, por lo que yerran los sentenciadores al haber otorgado a la norma del artículo 162 del Código del Trabajo un alcance distinto, que restringe la aplicación del mencionado instituto a situaciones en que la relación laboral termina por decisión unilateral del empleador*”. Véase en Á.R., L. con Sermimec Hermanos Limitada (Corte Suprema, 2015), considerando sexto.

³¹ ACKERMAN (2005), pp. 717 y ss.

³² Cfr. UGARTE CATALDO (2010), pp. 88 y ss.

³³ Robertson Claro c/ Sociedad Importadora Multimaq Limitada (Corte de Apelaciones de San Miguel, 2014), considerando décimo cuarto.

2.1.1 Contratos de trabajo a plazo

El fenómeno de la estabilidad laboral a través de la superposición de las convenciones laborales tipos, es decir, indefinidas, tiene correspondencia dentro de nuestro sistema laboral (específicamente en el marco de la normativa de nuestro Código del Trabajo), así como también desde el plano jurisprudencial.

En un primer sentido, cabe traer a colación lo establecido por el artículo 159 N° 4, que dispone que el contrato de trabajo termina por el vencimiento del plazo en él convenido, adicionando que la duración del contrato a plazo no puede exceder de un año, en términos generales y dos, en el caso de los gerentes o personas que tengan título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste. Si las partes de la relación de trabajo acuerdan la segunda renovación del contrato a plazo, la ley le imputa el carácter de indefinida con prescindencia de la voluntad de las partes. A mayor abundamiento, el legislador entregó la solución al eventual conflicto que podía suscitarse en torno a la prestación de trabajos discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más, en un período de quince meses, contados desde la primera contratación, señalando que se presumirá legalmente que el trabajador ha sido contratado por una duración indefinida.

Finalmente, la norma dispone de que el trabajador continúe prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo del contrato, hace mutar la convención laboral en un contrato de duración indefinida. El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con

conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida.

En este orden de ideas, la continuidad de las labores desarrolladas por el trabajador confluye hacia la determinación de la duración de la relación de trabajo.

Ahora, desde la vereda jurisprudencial, nuestros tribunales han señalado que, por el sólo evento de la continuidad de la prestación de servicios, con conocimiento del empleador y por el sólo ministerio de la ley, el contrato de trabajo a plazo fijo, pasa a ser indefinido una vez que se ha vencido³⁴.

Lo anterior resulta de suma importancia en el ámbito docente, toda vez que, como tendremos ocasión de analizar, existe controversia en cuanto a la transformación de un contrato de plazo fijo, que se extiende durante el año escolar, a uno de carácter indefinido y prorrogado durante los meses de verano a la luz de lo establecido por la Ley N° 19.970. Volveremos sobre este punto en el capítulo tercero de la presente investigación.

La estabilidad laboral adopta relevancia en el marco de la contratación sujeta a un plazo en virtud de los efectos de mutación contractual que el legislador prevé para las hipótesis de convenciones laborales sucesivas, habida consideración de que el legislador laboral repudia la elusión de la permanencia o estabilidad laboral, aun en el evento de contrataciones sucesivas, continuas o discontinuas (artículo 159 N° 4 del Código del ramo)³⁵. Por demás está destacar, en este punto, la naturaleza de orden público que detenta la precitada

³⁴ Fisco con Bravo Rodríguez, Jéssica (Corte Suprema, 2004), considerando quinto.

³⁵ Inostroza con Constructora Ignacio Hurtado (Corte de Apelaciones de Santiago, 2017), considerando primero.

norma, en la medida en que las partes no pueden eludir sus imposiciones mediante la autonomía privada.

Es así como el tratamiento escolástico que ha recibido la causal del numeral 4 del artículo 159 de la Ley Laboral, se encuadra en el fortalecimiento del principio rector de estabilidad del empleo en nuestro ordenamiento laboral. Ejemplo de lo antes dicho es la interpretación que han hecho nuestros jueces de lo estatuido en la parte final de dicha norma (*“El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida”*), en torno a la producción del efecto previsto por la norma, precisando que ante la omisión del empleador de enviar la comunicación de término de contrato por vencimiento del plazo se derivan dos consecuencias eventuales:

a) El empleador renuncia a su derecho de poner término a la relación laboral por la causal en comento y,

b) Si ante dicha omisión, el trabajador no continúa trabajando con conocimiento del empleador, es él quien renuncia a su derecho a la relación laboral indefinida. Así se ha fallado³⁶.

³⁶ Araya con Ultraport Ltda. y Otra (Corte de Apelaciones de Arica, 2017), considerando primero.

2.1.2 Contratos por obra o faena

La modalidad de contratación temporal restringida a una obra o faena del empleador, también ha sido objeto de agudas revisiones jurisprudenciales, en pos de tutelar la estabilidad en el empleo. Lo anterior en razón del repudio judicial a la celebración de convenciones laborales sucesivas entre las cuales mediaba finiquito, por aplicación de la causal establecida en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo.

En términos generales, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha venido sentenciando categóricamente que la relación de trabajo es indefinida cuando existen contratos por obra o faena y finiquitos entre ellos, en correcta aplicación del principio de continuidad laboral y del principio de supremacía de la realidad que informa todo el Derecho del Trabajo³⁷.

En términos generales, la contratación por obra o faena y su eventual invocación para la terminación del contrato de trabajo, en virtud de lo preceptuado por el numeral 5 del artículo 159 del Código del Trabajo, supone la presencia de una característica esencial, cual es la de temporalidad de la prestación.

En efecto, el contrato por obra o faena se caracteriza porque su objeto es la ejecución de una obra material o un servicio determinado que, por su naturaleza propia o intrínseca, tiene el carácter de transitorio o temporal, esto es, son obras o servicios en que es posible reconocer un principio y un fin, el que viene dado por la conclusión, debidamente explicitada en el contrato, de la obra que se ejecuta o del servicio que se presta. En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo ha conceptualizado el contrato por

³⁷ C.A.P.S con Hamburg Construccions S.A. y Otros (Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 2017), considerando décimo quinto.

obra o faena como una convención en virtud de la cual el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de ella³⁸.

En el citado orden de ideas, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha precisado:

“(...) se está en presencia de un contrato por obra o faena cuando así aparezca en forma explícita en el contrato y el trabajador haya tomado conocimiento de la temporalidad de los servicios a prestar, asumiendo que el término de los mismos es cierto, con independencia del tiempo de duración de los mismos y sin que se generen efectos respecto a la naturaleza del vínculo contractual. Sin embargo, debe considerarse que dicho contrato se caracteriza porque su objeto es la ejecución de una obra material o un servicio determinado que, por su naturaleza propia o intrínseca, tiene el carácter de transitorio o temporal, esto es, son obras o servicios en que es posible reconocer un principio y un fin, el que viene dado por la conclusión, debidamente explicitada en el contrato, de la obra que se ejecuta o del servicio que se presta. Por el contrario, en la interpretación que el recurrente pretende, la temporalidad del contrato viene dada no por el tipo de servicio prestado por el trabajador, sino por el contrato de concesión “asesoría de Inspección Técnica a la Explotación de Obras Concesionadas: Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria-Grupo Uno”, lo que constituye una errónea comprensión de la figura en cuestión. En efecto, el hecho que el empleador haya sido contratado para proveer

³⁸ Dictamen N° 1825/032 (Dirección del Trabajo, 2004), Complementa Dictamen N° 2389/100.

dichos servicios a un tercero, por un período determinado, no convierte, por ese sólo hecho, el contrato de trabajo de quien contrata para desempeñar esa función, en uno por obra o faena.

Si así fuera -si pudiera sostenerse que el contrato del trabajador subsiste mientras esté vigente el contrato del empleador con aquel tercero, con independencia de la naturaleza de la obra o servicio que se presta- se estaría transformando, en definitiva, en un contrato dependiente, o sujeto a la existencia de un contrato principal, categoría que, claramente, no tiene cabida dentro de nuestro ordenamiento jurídico laboral y pugna, fundamentalmente, con el principio de estabilidad en el empleo consagrado en nuestro ordenamiento”³⁹.

De forma análoga, la Corte Suprema ha señalado que la facultad de invocar la conclusión de una obra o faena como causal para terminar el vínculo laboral respectivo, supone, implícitamente, una temporalidad en la prestación de los servicios. En otros términos y considerando el principio de la estabilidad relativa en el empleo que recoge la legislación en la materia, la citada causal importa o supone una ausencia de continuidad en la labor que desarrolla el trabajador, v.gr., la construcción de un edificio⁴⁰.

El fundamento del precedente parangón laboral radica en que el contrato por obra o faena es vislumbrado desde una perspectiva de excepcionalidad (ya veíamos con antelación que la contratación indefinida es la regla general, el modelo y el tipo sobre el cual se construye el Derecho del ramo). Por tanto, no es posible eludir los efectos derivados de la regla general (contratos indefinidos)

³⁹ Consorcio Axioma Cipsa Ingenieros Consultores Ltda. (Corte Suprema, 2015), considerando séptimo.

⁴⁰ J.F.M.C con inmobiliaria y Constructora L.A.B.E.I.R.L (Corte Suprema, 2009), considerando quinto.

a través de figuras contractuales por obra o faena que no detentan la nota de temporalidad que tuvo en mente el legislador laboral.

En consecuencia, creemos que ante las alegaciones de los litigantes en torno a la discreción desvirtuada de los jueces del trabajo que, en apariencia, hacen mutar un contrato por obra o faena a uno de carácter indefinido por el sólo transcurso del tiempo, lo cierto es que, en realidad, sólo han levantado el velo que lo ocultaba. Lo anterior no es menor si se tiene en consideración que el sistema de estabilidad laboral se ve afectado tanto en su vertiente preventiva como represiva cuando el empleador encubre una relación laboral continua e indefinida mediante la figura a modalidad por obra o faena, en la medida en que se exime del pago de las indemnizaciones laborales que aparecen cuando se termina un contrato indefinido.

Así las cosas, la Corte Suprema ha unificado jurisprudencia, en Sentencia ROL N° 5513 del año 2015, proceso en el cual se discutió la verdadera naturaleza jurídica del contrato de trabajo de un grupo de trabajadores que se desempeñaban en el marco de subcontratación, en el siguiente sentido:

“Esa es, en esencia, la discusión. No obstante, como es posible percibir, tras ella subyace una cuestión quizás más de fondo que la enunciada por el recurrente -“si los contratos por obra o faena pueden transformarse en indefinidos por el mero transcurso del tiempo”- y que dice relación con la verdadera naturaleza de los contratos por obra o faena y la forma en que aquellos parecen estar siendo utilizados, desde que tanto en el caso que nos ocupa, como en el que se ventiló en la sentencia de contraste, la faena para la cual los trabajadores fueron contratados

está inserta en una “concesión” para realizar trabajos que, prima facie, nada tienen de temporales, como es el mantener el ornato y aseo municipal –respecto a la situación que nos convoca- o la mantención de las áreas verdes y jardines de un campus universitario, como ocurre en la sentencia de contraste. Y la diferencia no es menor, puesto que la utilización de una figura prevista para una situación excepcional -que autoriza a terminar el contrato de trabajo sin derecho a las indemnizaciones legales ordinarias- a casos que no se condicen con los de esa naturaleza, supone poner en riesgo la estabilidad en el empleo y eliminar los derechos que el estatuto del ramo prevé para los trabajadores al momento del término de la relación laboral”⁴¹.

Sumado a lo anterior, cabe adicionar como claro efecto del principio de estabilidad laboral, la reciente doctrina judicial que viene condenando al empleador que pone término al contrato de trabajo antes de que finalice la obra que dio origen a la convención laboral. Con antelación nuestros tribunales venían accediendo a la indemnización de lucro cesante en las hipótesis de terminación anticipada del contrato sujeto a un plazo⁴², sin embargo, hoy por hoy, nuestros jueces han sentenciado la procedencia del lucro cesante ante el contrato por obra o faena que termina antes del fin de la obra que le dio origen. De allí que los jueces de instancia hayan propugnado la siguiente doctrina:

“Que la estabilidad relativa que el legislador reconoce a los contratos transitorios, asegura al trabajador su fuente laboral hasta la llegada del plazo convenido, o la conclusión de la obra de que se trate, de modo que su término anticipado, por decisión unilateral del

⁴¹ A.P.R.B. con Servicios Socoin Limitada (Corte Suprema, 2015), considerando cuarto.

⁴² C.A.A.V y Otros con Empresa Centro Juvenil El Puerto (Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, 2017), considerando primero.

empleador, fuera de los casos previstos por la ley impone a este último, la satisfacción de las remuneraciones por todo el período que el contrato debió estar vigente, a título de lucro cesante, toda vez que, debido al incumplimiento de la demandada, el trabajador deja de percibir las remuneraciones que le correspondían hasta el término acordado del contrato de trabajo, las que por ende -conforme con lo dispuesto por los artículos 1545 y 1556 del Código Civil- debe asumir el empleador”⁴³.

3. Principio de estabilidad laboral desde la perspectiva de la libertad de trabajo

Sin perjuicio de las prevenciones antes formuladas, cabe subrayar que la vigencia del contrato de trabajo es el principal efecto del principio de estabilidad laboral, esto es, que la convención modelo del Derecho del ramo tiene la nota de estabilidad, salvo que su término resulte de la particularidad de la relación; mismas que en nuestro medio se encuentran limitadas a la procedencia de las convenciones a plazo y a aquellas por obra o faena, con las cortapisas que revisamos precedentemente, lo cierto es que el principio de estabilidad laboral puede ser analizado desde una perspectiva diversa: desde la óptica de la libertad de trabajo.

Nos parece imperioso formular este análisis en virtud de la frecuencia con que los litigantes interrelacionan dichas instituciones del Derecho del ramo en los correspondientes procesos por despido indebido o tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales.

⁴³ Juan Carlos Salva Díaz con Constructora Sanavi Limitada y Otro (Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 2016), considerando décimo.

La libertad de trabajo es una garantía laboral específica⁴⁴ consagrada por la Constitución Política de la República en el numeral 16 del artículo 19, que asegura a todas las personas la libertad de trabajo y su protección. desde los orígenes del derecho del trabajo se ha tutelado la libertad de trabajo en armonía con la dignidad del trabajador.

Los ordenamientos jurídicos modernos y, especialmente, los textos constitucionales promulgados con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, adhirieron a una corriente que establecía en forma explícita diversas garantías constitucionales de orden laboral, a saber, la libertad de trabajo, el derecho al trabajo, la justa retribución, la no discriminación⁴⁵.

En lo que a la libertad de trabajo respecta, la doctrina nacional ha puntualizado la extensión de la referida garantía, en torno al trabajo mismo, expresando que el constituyente del 80' no sólo protegió el libre ejercicio de este derecho subjetivo, sino que también protegió el trabajo en términos concretos⁴⁶.

La libertad de trabajo y su protección, por tanto, habilita a toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley. Esta garantía implica, además, el derecho a la libre contratación, proscribiendo los actos discriminatorios, razón por la cual serían discriminatorias, ergo, nulas, las exigencias o requisitos que no se basen en la idoneidad de los trabajadores, salvo que la ley exija cierta edad mínima o la ciudadanía, como sería el caso del Estatuto Administrativo para funcionarios del Estado. Luego, la garantía culmina

⁴⁴ THAYER ARTEAGA (2014), p. 118.

⁴⁵ Acuña con JUNJI (Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, 2014), considerando primero.

⁴⁶ BULNES ALDUNATE (1980), pp. 121-138. En el mismo sentido, GAMONAL CONTRERAS (2013), p. 434.

con el derecho de elegir trabajo con entera libertad y con acceso a una justa retribución.

Todo este cuadro de derechos de las personas busca salvaguardar a los trabajadores de discriminaciones que favorezcan a algunos o perjudiquen a otros, en el acceso a cargos laborales, por razones políticas, religiosas, ideológicas y de características personales que no digan relación con la capacidad o idoneidad para esa tarea específica. Este derecho no desempeña un rol sólo entre empleadores y trabajadores, sino que, además, corresponde al Estado crear las condiciones para que el acceso al trabajo y el derecho al trabajo se cumplan efectivamente en el medio social⁴⁷; cuestión que resulta de suma importancia al tratarse del Estado como empleador de los docentes del sector público. Volveremos sobre este punto en el tercer capítulo de la presente memoria.

Ahora bien, ya decíamos que con frecuencia los litigantes suelen relacionar el principio de estabilidad laboral y su vigencia con la libertad de trabajo⁴⁸, lo que nos parece necesario desentrañar a la luz del componente de aprehensión del trabajo en la esfera subjetiva del trabajador.

Creemos que la precitada relación puede adoptar dos vertientes distintas.

La primera, dice relación con la sub-categoría de la libertad de trabajo referida a la libertad de contratación. En tal sentido, la Constitución establece la libertad de contratación que, en principio, puede entenderse como reflejo de la autonomía privada en materia laboral. Sin embargo, las partes de la relación

⁴⁷ A.M.C con AFP CAPITAL (Corte Suprema, 2017), considerando sexto.

⁴⁸ Véase sólo a modo ejemplar en C.E.S.M con ISS Servicios Generales Ltda. (Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, 2016), considerando sexto.

laboral no pueden acordar con plena libertad las modalidades del trabajo, sin respetar los mínimos establecidos por el legislador.

Esta condicionante, que no es más que la derivación del principio protectorio del Derecho del Trabajo y del Orden Público Laboral, importa que las partes no pueden arribar a la asunción de un contrato por obra o faena que no recaee en un servicio transitorio, así como tampoco pueden convenir la no renovación de un contrato a plazo por fuera de las permisiones del artículo 159⁴⁹. Todo lo anterior se traduce en que el principio de estabilidad laboral es una manifestación de la libertad constitucional de trabajo.

En un segundo sentido, la libertad de trabajo estrecha distancias con el principio de estabilidad laboral desde la perspectiva de la protección misma al empleo. El derecho al trabajo cumple una función social en la medida en que asegura cierta estabilidad o permanencia del trabajador en su empleo o función desarrollada⁵⁰. Adherimos, por tanto, a la posición del profesor José Luis Cea, quien expresa:

“Lo protegido es la libertad de trabajo, es decir, el derecho a buscar un trabajo, aunque sin garantizar que se obtenga el pretendido u otro satisfactorio. Empero, el Código del ramo ha corregido esto, legislando de manera que se protege igualmente el trabajo en sí por su función social y el derecho al trabajo, entendiéndose por este último el que asegura al trabajador cierta estabilidad o permanencia en su empleo o labor”⁵¹.

⁴⁹ Sobre las limitaciones de la autonomía privada en materia laboral, véase a NOGUEIRA ALCALÁ et al (1994), p. 281.

⁵⁰ Sindicato de Empresa de la Fundación Magisterio de La Araucanía Padre A.H. con J.E.R.U. (Corte de Apelaciones de Temuco, 2016), considerando tercero.

⁵¹ CEA EGAÑA (2004), p. 427.

En suma, la libertad de trabajo se descompone en un ámbito subjetivo de protección de un *status quo* del trabajador, irrenunciable e irreductible: la seguridad del trabajador en la conservación de su empleo.

En la misma línea, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado “Protocolo de San Salvador”, de 17 de noviembre de 1988, que en su artículo 7 letra d), lo siguiente:

“Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: d) la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”.

La precedente disposición internacional es concordante con los mecanismos de protección del principio de estabilidad laboral de índole preventiva (indemnización por años de servicio y seguridad social) y represiva (reincorporación en las hipótesis mencionadas), señalas con antelación en el presente estudio.

3. Sistema de estabilidad relativa

Dentro de la institucionalidad laboral, el principio de estabilidad laboral se inserta dentro del catálogo de derechos de los trabajadores cuya protección es el objetivo de la legislación laboral.

Dicha legislación tiene como fenómeno anómalo la terminación de la relación laboral, dado el carácter de “sistema de control” que tiene el Derecho del ramo, de forma análoga al campo de los sistemas eléctricos⁵². Téngase presente que una de las notas esenciales de un sistema de control es, precisamente, la estabilidad de éste, mientras la estabilidad es una cualidad que se presente si, en condiciones iniciales nulas y ante una entrada acotada, la respuesta también está acotada.

Por tanto, la estabilidad aparece como una aspiración que trasciende lo programático, pero que tiene alcances diferenciados según sea el sistema de que se trate: sistema de estabilidad absoluta y de estabilidad relativa. El precedente fenómeno ha sido nomenclaturizado en el ámbito comparado como “teoría sistémica”⁵³.

Dentro del sistema de control laboral, la terminación de la relación laboral se supedita a un sistema absoluto, propio o estricto o bien, a uno relativo o impropio

La estabilidad absoluta proscribire el despido del trabajador so pena de que la judicatura ordene la reincorporación del trabajador. En otros términos, estamos en presencia de un sistema de estabilidad del primer tipo, cuando el despido incausado degenera en la reinstalación del trabajador en sus

⁵² ALOR SANDOVAL (2000), pp. 93 y ss.

⁵³ CAPÓN FILAS (2009), pp. 1-17.

funciones⁵⁴. En cambio, la estabilidad es relativa cuando el empleador puede despedir al trabajador, pero debe compensarlo con una indemnización. Este segundo sistema es aquel al que adscribe nuestra legislación laboral, según se desprende de lo establecido por el Título V “De la terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo” del Libro I del Código del Trabajo, en la medida en que prevé causales legales que autorizan el despido del trabajador.

La relación de trabajo, como otras que son connaturalmente duraderas (v.gr. matrimonio, arriendo, etc.), supone la protección del trabajador contra el despido, por lo que creemos que dicha protección y junto al principio de estabilidad laboral, constituyen dos caras de la misma moneda, por lo que el contrato de trabajo requiere ser tutelado ante una disolución intempestiva o de mala fe⁵⁵.

Nuestro Derecho del Trabajo, en relación al término del vínculo laboral, consagra un sistema de estabilidad en el empleo en virtud del cual el empleador sólo puede poner término al contrato de trabajo cuando concurren determinadas causas legales; mismas que deberán ser invocadas y fundamentadas mediante el envío de la correspondiente carta de despido.

Esta noción de estabilidad en el empleo remite implícitamente a un par de consideraciones: la seguridad y duración. El significado literal así lo atestigua al ser definido como permanencia, duración en el tiempo, firmeza y seguridad en el espacio.

⁵⁴ Debemos advertir que no existe un sistema de estabilidad absoluta como tal, sino que, por el contrario, todo sistema laboral debe prever circunstancias que permitan romper con el vínculo laboral, de lo contrario llegaríamos al absurdo de extremar el concepto y arribar a la esclavitud. En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina especializada, Cfr. BALLESTEROS (2002), p. 124.

⁵⁵ En el mismo sentido, véase a ZEGARRA GARNICA (1986), p. 309.

Dentro de la misma línea argumental, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha señalado:

“Esta conjunción de formalidad y causa legal tiene como ratio legis dar estabilidad relativa al empleo, y dar la oportunidad al trabajador de defenderse ante y objetar un despido eventualmente arbitrario; como, por ejemplo, revisar que efectivamente hubiese término de la obra, que no hubiere actos sucesivos de contratos por obra, etc.”⁵⁶.

De lo anterior se deriva un corolario irrefutable: la estabilidad en el empleo constituye en las relaciones de trabajo una regla de ordenación de la duración de los contratos de trabajo, en virtud de la cual éstos deben durar lo más posible, fijada esta posibilidad por las circunstancias objetivas del trabajo en el que se empeñan los servicios del trabajador.

Sin embargo, no es dudoso que la duración, sin más, esté lejos de satisfacer todos los requerimientos de la estabilidad en el empleo. A lo anterior, hay que sumar la necesaria seguridad de las relaciones laborales que descansa en los límites a la extinción y, particularmente, al despido como institución al servicio del empleador y la empresa para poner fin al contrato.

En consecuencia, el Estado, como protector de los trabajadores, debe establecer límites a la facultad de despido, tal como una justa causa que se traduce en las causales que nuestro Código del Trabajo recoge. De este modo, se otorga seguridad en el mantenimiento del empleo frente al arbitrio empresarial y, por ende, constituye el otro pilar básico de estabilidad en el empleo que representa una noción que viene a satisfacer, sin que le sea posible

⁵⁶ J.E.T.E y Otros con E.V.L.V.E.I.R.L. (Corte de Apelaciones de Santiago, 2016), considerando cuarto.

al empleador poner fin a la vinculación laboral a no ser que concurra una justa causa (artículos 159, 160 y 161 del Código del ramo).

Las formalidades en el término de la relación laboral encuentran su fundamento en que nuestro legislador creyó necesario proteger la estabilidad y continuidad de la relación laboral atendido que ello confiere una protección especial al trabajador. De otro modo, dicha protección sería inexistente habida consideración de la situación de excepcionalidad del despido dentro de nuestra legislación laboral.

Consecuencialmente con lo anterior, debe tenerse presente que el artículo 168 del Código del Trabajo faculta al trabajador para recurrir ante la judicatura laboral, dentro del plazo legal, a fin de que declare injustificado el despido, o bien, indebido, improcedente o la falta de invocación de causa legal.

Por su parte, en el marco internacional, el Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante "OIT"), sobre la Terminación de la Relación de Trabajo, de 23 de noviembre de 1985, establece en su artículo 4º lo siguiente:

"No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

A su vez, la norma transcrita autoriza la exclusión de la protección en beneplácito de la estabilidad en el empleo, a ciertos trabajadores que sindica en el numeral 2 del artículo 2 de su contenido, de la siguiente forma:

“Todo Miembro podrá excluir de la totalidad o de algunas de las disposiciones del presente Convenio a las siguientes categorías de personas empleadas:

(a) los trabajadores con un contrato de trabajo de duración determinada o para realizar determinada tarea;

(b) los trabajadores que efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido, siempre que en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable;

(c) los trabajadores contratados con carácter ocasional durante un período de corta duración”.

A partir de lo anterior es posible advertir que el principio de estabilidad laboral, también es de naturaleza relativa en el escenario internacional del Derecho del Trabajo, en la medida en que permite la exclusión de sus garantías de aquellos trabajadores que no gozan de un contrato indefinido. Sin perjuicio de lo anterior, debe recordarse que la legislación nacional tiende a restringir el ámbito de aplicación de las figuras contractuales de duración temporal o sujeta a una obra particular según tuvimos oportunidad de precisar en otra parte de este estudio⁵⁷.

En los mismos términos, la dogmática jurídica comparada ha reivindicado, de forma elocuente, del principio de estabilidad laboral a la luz del estado natural de las relaciones sociales trabadas en torno, o a propósito, del trabajo humano, en armonía de la unidad trabajo-trabajador⁵⁸.

⁵⁷ Véase en acápites 2.1.1 y 2.1.2 de la presente Memoria.

⁵⁸ GARCÍA LÓPEZ (2013), p. 303.

Nos parece necesario, a la vez, formular una precisión en torno a una hipótesis en que la estabilidad laboral adopta ribetes absolutos, cual es el derecho a la inamovilidad de los trabajadores que gozan de fuero laboral (v.gr. sindical, maternal). Lo anterior no es baladí si se tiene presente la diferencia entre la estabilidad y la inamovilidad. Así las cosas, cabe señalar que la primera garantía está dirigida a los trabajadores, en general, como medida de protección del hecho socioeconómico del trabajo; mientras que la inamovilidad se dirige a la protección del ejercicio de otros bienes jurídicos preciados para el Derecho Laboral, tales como la libertad sindical y la maternidad⁵⁹.

4. Campo de aplicación de la estabilidad laboral y principios conexos

4.1 Ideas preliminares

En los siguientes apartados nos referiremos a la interrelación existente entre el principio de estabilidad laboral y otros principios rectores de la rama que convoca el presente estudio. El fundamento de lo anterior radica en la necesidad de hacer conversar dichas directrices en la tarea hermenéutica de la legislación del trabajo, en pos de subsumir los parámetros tutelares del trabajo docente en Chile, dentro de los márgenes generales que plasmaremos en lo sucesivo.

El Derecho Laboral es una rama autónoma con un vasto dominio, en cuya virtud priman doctrinas homogéneas presididas por un conjunto de principios, particulares e inherentes a su existencia y justificación, que la

⁵⁹ En igual sentido, cfr. AGUILAR CAMERO (2015), p. 29.

distinguen del resto del ordenamiento jurídico: los principios del Derecho del Trabajo.

Estos principios han sido definidos desde la doctrina española, como:

“Aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho”⁶⁰.

En el mismo sentido, el profesor Plá Rodríguez ha subrayado la importancia de los principios del Derecho del Trabajo, por encima de su función interpretativa e integradora, afirmando que constituyen las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídico-laboral⁶¹, adicionando que éstas directrices informadoras de todo el Derecho del ramo, deben conjugarse en la inspiración de soluciones concretas, así como también en la interpretación y en la resolución de los casos no previstos por el legislador laboral⁶². La misma línea cognitiva ha seguido la dogmática jurídica nacional, en manos del profesor Gamonal Contreras, quien ha proclamado la función informadora de los principios del Derecho del Trabajo, respecto de esa disciplina concreta⁶³.

En el citado contexto, nos interesa reflexionar acerca del alcance práctico del principio de estabilidad laboral a la luz de otros principios del Derecho del Trabajo, llegando incluso, a confundirse en ocasiones.

⁶⁰ ALONSO GARCÍA (1960), p. 247.

⁶¹ PLÁ RODRÍGUEZ (2015), p. 33.

⁶² Op. Cit. p. 34.

⁶³ GAMONAL CONTRERAS (2014), p. 150.

4.2 Principio de continuidad laboral

El principio de continuidad laboral ha sido concebido desde el plano jurisprudencial, como la solución a los casos en que se está en presencia de sucesión de contratos a plazo fijo, entendiéndose que debe concluirse que se trata de un contrato de duración indeterminada⁶⁴.

En el citado orden de ideas, la Corte Suprema ha sentenciado:

“Que uno de los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, como lo ha reconocido este tribunal en materias análogas, es el de la continuidad de la relación laboral, que se manifiesta, entre otras nociones, en que en presencia de una sucesión de contratos a plazo fijo, debe tenderse a concluir que se trata de un contrato de duración indeterminada.

La experiencia conduce a concluir que el empleador, en desmedro de los intereses de los trabajadores y sin que tal actuación esté expresamente prohibida por la ley, los lleva a aceptar se fraccione una relación laboral única y continúa en multiplicidad de fragmentos que no reflejan la auténtica realidad, sino que la disimulan y desfiguran”⁶⁵.

Ya veíamos con antelación cómo nuestros tribunales han dado solución a los conflictos laborales cuando existen contratos sucesivos, dado que prefieren la contratación indefinida, a partir de la aplicación del principio de estabilidad

⁶⁴ P.G.V con Pégola Cornejo (Corte Suprema, 2005).

⁶⁵ Op. cit. considerando décimo.

laboral. Por tal razón creemos que la lectura correcta de la vinculación estricta de los principios de continuidad y estabilidad laboral se concreta en una relación de especificidad, ergo, la continuidad del trabajador en el empleo se alza como una manifestación que evidencia la vigencia de la estabilidad laboral⁶⁶.

Dicho de otra forma, la elusión de la continuidad laboral por parte del empleador, mediante la suscripción de contratos a plazo y de sus respectivos finiquitos, implica infracción de la estabilidad en el empleo. En el marco del empleo docente, lo anterior resulta de suma importancia si se tiene presente lo estatuido por el artículo 79 letra d) de la Ley N° 19.070 (Estatuto Docente), que señala que los contratos de trabajo de los profesionales de la educación regidos por dicha normativa, deben contener dentro de sus estipulaciones, la duración del contrato, el que puede ser de plazo fijo, de plazo indefinido o de reemplazo. Volveremos sobre este punto en el capítulo tercero del presente estudio.

Ahora bien, como manifestación del principio de estabilidad laboral, la continuidad en el empleo se ve tensionada ante la aparición y proliferación de formas atípicas de prestación de servicios, contratos de corta duración para obras determinadas. Sin embargo, en las situaciones normales a las que aspira el Derecho tutelar del Trabajo, debe configurarse la estabilidad, que es consustancial con el carácter indefinido de los contratos de trabajo⁶⁷.

La continuidad apunta al mantenimiento de la fuente de empleo y en nuestra legislación laboral tiene diversas manifestaciones, entre las cuales destacan:

⁶⁶ Nos parece importante formular la precedente prevención, habida consideración de que algunos autores tratan la continuidad y la estabilidad de manera conjunta. Cfr. GAMONAL CONTRERAS, op. cit. p. 170.

⁶⁷ En este sentido, véase D.C.,E con Fundación Duoc (Corte Suprema, 2002), considerando séptimo.

a) Lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 4 del Código del Trabajo que dispone que las modificaciones totales o parciales, relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, no alteran los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el nuevo empleador;

b) Así como también lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 159 del Código del Trabajo, al cual ya hemos hecho referencia.

Cabe tener presente que los efectos liberatorios del finiquito se debilitan cuando es contemporáneo a una nueva contratación por el mismo empleador, transformando la relación de trabajo en una de carácter continua, ergo, estable, en la medida que la suscripción de dicho finiquito constituye una abdicación del trabajador a su derecho a la estabilidad y continuidad laboral; renuncia que resulta improcedente conforme al artículo 5º del Código del ramo⁶⁸.

4.2.1 Continuidad de la empresa

La continuidad laboral como manifestación del principio de estabilidad laboral sugiere una dimensión que debe ser explorada en pos de circunscribir idóneamente la extensión del referido principio en torno a los derechos laborales que de ellos derivan.

Es así como se ha planteado la interrogante que rodea la vigencia de los contratos de trabajo de los trabajadores que se ven afectados por cambios o modificaciones internas de la empresa, es decir, cuando existe cambio de

⁶⁸ A. con Sociedad Educacional Maranata Ltda. (Corte Suprema, 2016), considerando cuarto.

empleador. Sin embargo, la solución viene dada desde la ley. El artículo 4º inciso 2º del Código del Trabajo establece:

“Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores”.

De esta suerte, la noción de empresa ha recibido lecturas jurisprudenciales armónicas con la protección de la continuidad laboral del trabajador. Lo anterior porque la legislación laboral concibe a la empresa como toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada. A su respecto, es posible distinguir un elemento patrimonial (medios materiales) y un elemento de trabajo (medios inmateriales). Con todo, la noción de empleador que planea sobre la concepción de empresa, en términos legales, dice relación con aquella persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo, conforme señala el artículo 3 letra a) del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, nuestros jueces han matizado las precitadas nociones al alero de la protección de la continuidad laboral del trabajador, arribando a la institución denominada continuidad de la empresa. La institución de la “continuidad de la empresa” constituye una excepción a la concepción patrimonialista de la misma, así como una protección orientada a evitar la alteración de los derechos y obligaciones emanados de los contratos

individuales de trabajo y de los instrumentos colectivos, todo ello como consecuencia de la modificación en el dominio, posesión o mera tenencia de la empresa.

El fundamento de lo anterior es el realce que se le da a la intención del legislador laboral de prever la institución de la continuidad de la empresa, con el fin de establecer la continuidad de la relación laboral y la subsistencia de lo acordado, a través del contrato obligado.

Nos parece de suma importancia avanzar hacia el desentrañamiento del fenómeno de continuidad de la empresa, puesto que, aun cuando el Código del Trabajo aluda a una noción personificada de empleador, lo cierto es que la línea de la de la continuidad empresarial despersonifica al empleador con ciertas limitaciones, cuales son las de no admitir la responsabilidad del nuevo empleador por concepto de obligaciones incumplidas o insolutas del empleador anterior.

En este orden de ideas, nuestra Corte Suprema ha expresado:

“De esta conclusión se desprende que dicha pretendida extensión extrapola el espíritu del legislador en orden a que estableció la institución de que se trata, solo para mantener la continuidad de la relación laboral y sus consecuencias jurídicas o prácticas, es decir, resulta indiferente para la ley la persona o ente que asume la calidad de empleador, pero en caso alguno puede entenderse que hace surgir un nuevo deudor de las prestaciones que hayan quedado

pendientes debido a la terminación de la relación laboral con el anterior empleador”⁶⁹.

4.3 Principio de supremacía de la realidad

Habiendo ya reflexionado sobre las interrelaciones presentes entre el principio de estabilidad en el empleo y la continuidad laboral, nos abocaremos en el presente acápite a develar los lazos presentes entre aquel y otro de los principios rectores de la rama laboral, esto es, el principio de supremacía de la realidad.

El principio de supremacía de la realidad consiste en que, ante una discordancia entre lo que ocurre en términos fácticos y lo que ha sido estipulado en documentos, debe estarse a lo primero, esto es, a lo que ocurre en los hechos⁷⁰. De allí que la doctrina especializada haya sindicado la naturaleza de la convención del trabajo como un “contrato-realista”⁷¹.

Las precedentes expresiones quieren significar que el contrato de trabajo, a diferencia de las convenciones civiles o comerciales, sólo se encuentran completos con su ejecución, mientras ésta se haga de conformidad a la ley. En efecto, el solo acuerdo de voluntades no dota de contenido a la relación laboral, sino que, por el contrario, dicho contrato sólo obedece a una condición de enrolamiento del trabajador al interior de la empresa: sólo a partir de la formación de la relación de trabajo y de la producción de sus efectos

⁶⁹ Y.Y.E.Y.Y. y Otrso con S.S.A Ltda. (Corte Suprema, 2005), considerando séptimo.

⁷⁰ GAMONAL CONTRERAS, Op. cit. p. 178.

⁷¹ PLÁ RODRÍGUEZ, Op. cit. p. 271.

normales (cumplimiento), es que es posible extraer el contenido de la referida relación laboral⁷².

Así, el insigne laboralista mexicano, Mario de la Cueva, nos instruye sobre el principio de primacía de la realidad que hace primar la prestación efectiva por encima del instrumento contractual-laboral, en los términos que siguen:

“(...) en el origen de la relación de trabajo de la organización industrial de nuestros días, ya no se encuentra un contrato, sino un acto condición, ya que por el simple hecho del ingreso del trabajador a la empresa, se le aplica un estatuto objetivo, integrado por las leyes y los contratos colectivos. (...) la relación de trabajo es el principio y la finalidad del nuevo derecho. De lo que se deduce que iniciado el trabajo, y dado que se trata de un trabajo subordinado, nada ni nadie puede impedir la aplicación del derecho del trabajo, pero es la prestación efectiva de éste lo que determina la aplicación imperativa del derecho laboral”⁷³.

Por tanto, el contrato de trabajo aparece como una de los posibles antecedentes en que puede fundarse la vinculación laboral, pero no es exclusiva si se tiene en consideración que la denominación tipológica que hagan las partes del contrato, resulta indiferente al Derecho del Trabajo si ello

⁷² Por su parte, el contenido del contrato de trabajo ha sido definido como el conjunto de derechos y obligaciones que se generan para las partes. Véase en LIZAMA PORTAL (2003), p. 66.

⁷³ DE LA CUEVA (1949), p. 180.

se traduce en la presencia de los elementos de la relación laboral a los que se refiere el artículo 7º del Código del Trabajo⁷⁴.

En realidad, el principio de supremacía de la realidad levanta el velo ante la simulación y el subterfugio, para evidenciar la continuidad del trabajador en virtud de su derecho a la estabilidad relativa. En este sentido, si las partes terminan la relación laboral y suscriben el respectivo finiquito, pero el trabajador continúa prestando servicios para el empleador, en una calidad distinta, v.gr. prestador de servicios a honorarios, el principio de primacía de la realidad determina que hubo continuidad en la relación laboral, reforzando la estabilidad en el empleo⁷⁵.

La interpretación tripartita de las relaciones laborales, sustentadas en la continuidad como manifestación del principio de estabilidad laboral, mismas directrices que son escudadas por la regla de la supremacía de la realidad, no es propia, por cierto, sino que ha sido sistematizada por la jurisprudencia de nuestros tribunales⁷⁶.

⁷⁴ Artículo 7º del Código del Trabajo: “Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”.

⁷⁵ Así lo ha sentenciado la Corte Suprema: “Habiéndose establecido que no hubo controversia que la actora prestó servicios para la demandada; que la fecha de inicio de la relación laboral fue el 1 de noviembre de 1997; la demandante prestó servicios para la demandada bajo vínculo de subordinación y dependencia mediante contrato de trabajo hasta la firma de finiquito, para posteriormente prestar servicios para la demandada mediante sucesivos contratos de prestación de servicios y emitiendo la correspondiente boleta de honorario; que a pesar de la suscripción del finiquito, la actora no dejó de prestar servicios para la demandada, los servicios fueron continuos, recibiendo por ellos una contraprestación en dinero fija y mensual, que fue despedida no acreditándose la justificación del despido, son antecedentes que, considerando el principio de primacía de la realidad que inspira el Derecho del Trabajo, determinan que hubo relación laboral entre las partes posterior a la suscripción de los finiquitos”. Véase en M.M. de la Sota con Sociedad Inmobiliaria Nueva Vía S.A. (Corte Suprema, 2009), considerando séptimo.

⁷⁶ H.A.V.G. con Constructora Pehuenche Ltda. y Otros (Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, 2015), considerando primero.

Volviendo sobre las figuras anómalas de contratación laboral, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que una trabajadora que adquiere fuero maternal en un contrato por obra o faena, debe ser desahogada con anterioridad al vencimiento de la obra que dio origen al contrato. El letargo del empleador trae aparejada la mudación de dicho tipo contractual a uno indefinido. En tal orden de ideas, el Juzgado de Letras de Curicó, en sentencia reciente, puntualizó que si bien es cierto que el Código de Trabajo no contempla una regla expresa en cuanto a la conversión de dichos contratos por obra o faena en indefinidos, como sí lo hace a propósito de los contratos de plazo fijo, como ha sido declarado por nuestra Excelentísima Corte Suprema, *“la ausencia de tales normas no obsta para que el intérprete pueda establecer o desprender los racionales límites temporales de los contratos por obra o servicio determinado, o eventualmente, su transformación en contratos de duración indefinida”*⁷⁷.

Por su parte y desde una perspectiva normativa, el principio en comento tiene su sustrato en el artículo 8º del Código del ramo, en lo atinente, al establecer que toda prestación de servicios personales del trabajador bajo dependencia y subordinación del empleador, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, de donde se desprende la prescindencia de los acuerdos de las partes de la relación laboral cuando éstos afectan o reducen los derechos irrenunciables del trabajador, v.gr. el derecho a la estabilidad relativa en el empleo.

A *contrario sensu*, la no ejecución de la relación laboral de manera que permita extraer la voluntad inequívoca de las partes del vínculo de trabajo de conformar una relación de dicho tipo, no da lugar a la presunción del artículo 8º del Código del Trabajo. Es así como se ha venido insertando una doctrina

⁷⁷ Maybe Agroindustrial Ltda. con K.V.M.G (Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó, 2017), considerando décimo primero.

foránea proveniente del Derecho Civil, cual es la teoría de los actos propios nomenclaturizada a partir de su símil en latín “*venire contra factum proprium non valet*”, en virtud de la cual a nadie le es lícito ir contra sus propios actos, en perjuicio de otro⁷⁸.

Es en este orden de ideas en que nuestros jueces han venido resolviendo los conflictos del trabajo cuando aparece de las pruebas aportadas que el trabajador tuvo perfecto conocimiento y clara intención de mantener una relación jurídica al margen del estatuto laboral⁷⁹. Los actos propios protegen fundamentalmente la buena fe, la confianza y la estabilidad en las relaciones jurídico-laborales⁸⁰.

Todo lo señalado hasta este punto resulta de suma importancia en la resolución de los litigios sobre estabilidad y continuidad docente, así como sobre las relaciones laborales docentes ocultas bajo otras figuras contractuales, especialmente porque la prestación de servicios docentes se encuadra dentro de un marco anual limitado (marzo a diciembre), desde donde se generalizó la práctica de finiquitar a los profesionales de la educación en los meses de diciembre para volver a contratarlos en marzo. Lo anterior aun *contra legem*,

⁷⁸ Véase en BERNAL FANDIÑO (2010), pp. 253-270.

⁷⁹ Cfr. “*Aun cuando por aplicación de los principios Protector del Trabajo y Primacía de la Realidad, se obviase la voluntad de las partes respecto de la denominación y contenido de las convenciones suscritas entre ambas, la forma en que dieron cumplimiento a tales convenciones tampoco permite estimar –siguiendo los principios de la lógica y de la experiencia– que entre éstas existió una relación en los términos del artículo 7º del Código del Trabajo. Atendido el número de contratos celebrados entre las partes durante cuatro años y que denota la voluntad inequívoca de éstas de mantener en el tiempo el mismo tiempo de vinculación, resulta procedente aplicar los principios de la doctrina llamada “de los actos propios”, que asigna efectos ineludibles a determinadas conductas previas y cuyo origen y objetivo se explica precisamente del principio de la buena fe, del cual se encuentra imbuido no sólo la legislación laboral sino que todo nuestro ordenamiento jurídico*”. J.A.A.S con Universidad Católica de Chile-Corporación de Televisión (Corte Suprema, 2006), considerando décimo cuarto.

⁸⁰ En el mismo sentido, véase en J.F.A. con Fundación San Mateo de la Compañía de Jesús (Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno, 2015), considerando primero.

puesto que el artículo 75 de nuestro Código del Trabajo refiere en términos expresos la continuidad docente en los meses de verano.

Así las cosas, en infracción abierta a los postulados devengados a partir de los principios de estabilidad y continuidad laboral y de primacía de la realidad, en el año 2014 el Juzgado de Letras de Casa Blanca se avocó al conocimiento de la acción incoada por un profesor en contra del establecimiento educacional, específicamente en contra de su empleadora; misma que durante la vigencia del contrato había mutado su orgánica jurídica en dos sociedades distintas. En la especie, la judicatura consideró irrelevante si la demandada actuaba como persona natural o como representante legal de dichas sociedades en los contratos de trabajo suscritos con el actor, enfatizando la aplicación de los criterios que informan al principio de supremacía de la realidad, en cuya virtud concluyó que las obligaciones laborales fueron permanentemente asumidas por la demandada, razón por la cual se configuró un contrato de duración indefinida aplicando lo dispuesto en el artículo 75 ya mencionado y en el artículo 82 del Estatuto Docente que establece, de forma análoga a lo preceptuado en el artículo 75, que todo contrato vigente al mes de diciembre se entiende prorrogado durante el periodo que media entre dicho mes y el día anterior al inicio del año escolar siguiente, con tal de que el profesional de la educación tenga más de seis meses continuos de servicios para el mismo empleador⁸¹.

⁸¹ J.C.C.M con S.C.N. (Juzgado de Letras de Casablanca, 2014), considerando octavo.

4.4 Principio de buena fe laboral

Todo el complejo orientador y resolutorio conformado por los principios de estabilidad laboral, continuidad y supremacía de la realidad, no es afinado y culminado sino es a partir del principio más transversal a toda la rama laboral, esto es, el principio de buena fe que preside –al menos aspiracionalmente– las relaciones de trabajo.

Aun cuando la buena fe constituye un principio general del Derecho, en el ámbito laboral desempeña un especial rol en el contrato de trabajo. Con todo, aun desde el ámbito del Derecho común, la doctrina nos entrega herramientas útiles de conceptualización de la buena fe contractual.

En el citado orden de ideas, la dogmática jurídica ha definido la buena fe contractual como aquel patrón de conducta que abraza todo el íter contractual y que se impone a todos los miembros de la relación jurídica intersubjetiva⁸². Y en el plano laboral, lo anterior significa que las relaciones laborales deben llevarse a efecto en un clima de confianza, cumplirse de buena fe las obligaciones que de ella emanan, así como observar el deber de fidelidad y lealtad que les afectan y el respeto mutuo que debe imperar entre las partes de la relación de trabajo⁸³.

No resulta complejo encontrar la justificación de la aplicación de la buena fe en el ámbito laboral. Por el contrario, a partir de los diversos contenidos que es posible distinguir en el contrato de trabajo (patrimonial⁸⁴, ético-jurídico⁸⁵ y

⁸² BOETSCH GILLET (2014), p. 113.

⁸³ Cuello Córdova con Korlaet y Compañía Limitada (Corte Suprema, 2006), considerando octavo.

⁸⁴ El contenido patrimonial es el más evidente en el contrato de trabajo y comprende el deber del trabajador de prestar los servicios personales a los cuales se obligó en virtud del contrato, así como la obligación del empleador de pagar por dichos servicios la remuneración convenida.

jurídico-institucional⁸⁶), es posible afirmar la vigencia del principio de buena fe en el marco del segundo de los contenidos mencionados. En efecto, la buena fe es uno de los deberes insertos dentro del contenido moral o ético del contrato de trabajo. Manifestación de lo anterior es la autorización proveniente del legislador para excepcionarse de la regla de estabilidad laboral y para poner fin a la relación laboral concedida a las partes de la relación laboral.

El empleador está facultado para poner fin a la vinculación del ramo por aplicación de las causales del artículo 160 del Código del Trabajo a la luz de lo que se ha denominado “despido disciplinario”.

La falta laboral representa una infracción por parte de una de las partes de la relación de trabajo. Si ésta proviene del trabajador, el empleador puede imponer a sus dependientes una sanción disciplinaria que, entre otras, puede consistir en el despido⁸⁷. Por supuesto no se trata de un poder absoluto o ilimitado, puesto que siempre su ejercicio se encontrará supeditado al respeto de los derechos fundamentales del trabajador, sin embargo, se configura a partir del poder disciplinario que la legislación ha puesto a disposición del empleador. La precitada reserva ha hecho eco en la voz jurisprudencial, de manera enfática:

⁸⁵ El contenido ético-jurídico sobrepasa el contenido netamente patrimonial del contrato de trabajo y se expresa en la vinculación humana que importa dicho pacto, en cuya virtud se forma una comunidad jurídico-personal. Por lo anterior, este contrato tiene además “*un profundo contenido moral con manifestaciones jurídicas, a las que llamamos obligaciones ético-jurídicas*”, entre las que estos autores incluyen las siguientes. Cfr. THAYER ARTEAGA y NOVOA FUENZALIDA (2008), p. 113.

⁸⁶ El contenido jurídico-institucional “*se refiere a derechos y obligaciones que ligan a los celebrantes del negocio jurídico con vistas a la adecuada realización de la relación laboral y al cumplimiento de los fines de la empresa. En él se distinguen: i) la facultad de mando del empleador. ii) el deber de obediencia del trabajador.*” Cfr. THAYER ARTEAGA y NOVOA FUENZALIDA (2008), *ibídem*.

⁸⁷ FERNÁNDEZ TOLEDO (2015), p. 423.

“El poder de mando del empleador se ejerce plenamente, pero debe quedar sujeto a la posterior revisión jurisdiccional, siempre en aras de la protección que naturalmente inspiran las instituciones del derecho laboral”⁸⁸.

Por su parte, el trabajador cuenta con la institución del autodespido o despido indirecto conforme establece el artículo 171 del Código del Trabajo, que consagra la facultad del trabajador de poner término a su contrato de trabajo cuando el empleador ha incurrido en causales de caducidad establecidas en los numerales 1, 5 y 7 del artículo 160 del mismo cuerpo legal. Especialmente interesa resaltar la causal contenida en la letra a) del numeral 1º de la precitada norma, en la medida en que se trata de una infracción abierta a las exigencias que impone la buena fe en la ejecución contractual.

De allí que la Corte Suprema haya sentenciado:

“El contrato de trabajo, por su especial naturaleza, tiene alcance patrimonial, que se distingue de lo que la doctrina ha denominado contenido éticojurídico. La relación entre las partes no solo comprende la obligación del trabajador de prestar el servicio convenido y la obligación del acreedor de remunerarlo, pues los contratantes conforman una comunidad jurídica personal. El contrato de trabajo tiene, además del económico, un profundo contenido moral con manifestaciones jurídicas y entre estas obligaciones ético-jurídicas de responsabilidad del empleador, cabe destacar, entre otros, el deber de ocupación efectiva y adecuada y, en general, el de protección al dependiente y respetar su honra y dignidad personal. Las relaciones laborales han de desenvolverse en un clima de

⁸⁸ Ríos Dulansky con Comercial Windsor Limitada (Corte Suprema, 2010), considerando séptimo.

respeto, el que se genera en la medida que las partes cumplan con sus obligaciones en la forma estipulada, fundamentalmente, de buena fe. Ante ciertas conductas del empleador, debidamente acreditadas, el legislador laboral autoriza al trabajador a poner término al nexo laboral, condenando a la contraparte al pago de las indemnizaciones legales”⁸⁹.

En el marco de aplicabilidad del principio de buena fe en concordancia con el principio de estabilidad en el empleo docente, nuestros magistrados han ajustado el primero al segundo. Es decir, ante la omisión del empleador del envío de la comunicación del despido al profesional docente contratado a plazo, se presume la intención de aquel de requerir nuevamente los servicios de éste, so pena de encontrarse el empleador de mala fe. Sin perjuicio de lo anterior, nuestras magistraturas han adicionado la restricción del mencionado efecto cuando la carta se envía en los meses de verano aun cuando el contrato haya sido estipulado hasta diciembre del año anterior, dado que por disposición legal se entiende prorrogado⁹⁰.

Ahora bien, nuevamente sobre los contratos por obra o faena, cabe tener presente que constituye una exigencia de dicho instrumento contractual que haga constar la fecha de término de la obra que le da origen o, por lo menos, un mecanismo certero de determinación de su término, so pena de tenerse el empleador como de mala fe. Nos atrevemos a aventurar esta afirmación a la luz de la comprensión de los criterios jurisprudenciales que hemos advertido en los fallos de nuestros tribunales.

Así las cosas, en sentencia del Juzgado de letras del Trabajo de Talca del presente año, el tribunal a quo estableció la falta de anticipación del término

⁸⁹ HUMERES NOGUER (2005), p. 993.

⁹⁰ En este sentido, R. con Centro Educativo J.F.E.M.E.E.I.R.L. (2015), considerando quinto.

de la obra en el contrato de trabajo, resulta contrario a la estabilidad laboral y a la buena fe contractual, mutando indefectiblemente en una relación laboral indefinida⁹¹.

De igual forma creemos importante subrayar la importancia de la buena fe cuando el empleador es el Estado (especialmente a propósito de los profesionales docentes del área pública). Esto porque en este ámbito el principio de buena fe obedece a estándares aún más altos. Así lo ha declarado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en orden a tener por consagrado el principio de servicialidad del Estado, como una garantía de buena fe y lealtad que viene a complementar los efectos puramente formalistas del artículo 7º de la Constitución Política de la República⁹². En cualquier caso, cabe apuntar que la buena fe se presume (artículo 707 del Código Civil), salvo en los casos en que la ley establece una presunción en sentido contrario.

Finalmente queremos traer a colación un caso incoado por la I. Municipalidad de Placilla en el año 2015 en el cual solicitó al tribunal ordenara al demandado la restitución de lo percibido por concepto de remuneraciones. En el caso sub-lite, el Primer Juzgado Civil de Rancagua acogió la demanda de pago de lo no debido y condenó al trabajador a la restitución. Dicha sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Rancagua.

El fundamento para solicitar dichas restituciones se basó en que el ente edilicio erró en el pago de ciertas asignaciones que no correspondían al

⁹¹ B.B.B.D. con Sociedad Constructora de Viviendas Económicas Pocuro S.p.A. (Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, 2017), considerando décimo. Sin perjuicio de lo anterior, en la especie, el tribunal rechazó la demanda interpuesta por el actor, al considerar que la verdadera naturaleza de los contratos celebrados entre las partes sí se trataban de convenciones por obra o faena.

⁹² Cfr. Cerda González Marcos Andrés con Director General de Policía de Investigaciones (Tribunal Constitucional, 2016), considerando octavo.

funcionario en cuestión durante doce meses, así como de reajustes no autorizados por ley.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte Suprema consideró improcedente la restitución de dichos montos, en conocimiento del recurso de casación en el fondo que dedujo el trabajador, en razón de que las consideraciones siguientes:

a) Los pagos realizados por el edil al demandado tenían una causa real y lícita: el contrato de trabajo, por lo que dichos pagos se encontraban conforme a lo establecido en los artículos 1545 y 1564 del Código Civil.

b) Las municipalidades son organismos del Estado autorizados para contratar personal bajo las normas del Código del Trabajo y es la ley la que lo autoriza para convenir las franquicias a que tienen derecho. Adicional al precedente argumento que la relación laboral es esencialmente consensual, por ende, perfeccionable por la sola voluntad de los contratantes, por lo que el pago y recepción de determinadas franquicias que no constan expresamente en cláusulas, permite inferir que estaban acordadas.

De allí que se considera que, aun cuando las asignaciones no estaban pactadas expresamente, se pagaron y percibieron de buena fe y sin ninguna maquinación del demandado, de donde se infiere que estaban acordadas, y la base es la ley que autoriza para ello.

c) El pago de dichas partes de las remuneraciones del funcionario formaban parte integrante de su contrato de trabajo, dado que la realidad fundaba su emisión y recepción, en el momento del pago, en la creencia que se hacía conforme a Derecho.

En otros términos, el principio de supremacía de la realidad incorporaba las asignaciones y reajustes pagados por la Municipalidad demandante al patrimonio remuneratorio del trabajador, aun cuando no se desprendieran íntegramente de su contrato y, aún más, aunque no estuvieran autorizados legalmente en su beneficio.

En esta dimensión, la buena fe no sólo se encuentra contenida en la regla contractual, sino que su extensión abarca hasta el contenido de los elementos de relación laboral mencionados en el artículo 10 del Código del ramo.

5. A modo de conclusión

El Derecho Laboral ha arrinconado a la autonomía privada a un ámbito restringido de aplicación, esto es, el que supera los mínimos legales y constitucionales establecidos en beneplácito del trabajador.

Evidentemente en materia contractual laboral los principios de autonomía y de libertad contractual se presentan bastantes atenuados por la existencia de normas imperativas y obligatorias consultadas en el Código del Trabajo y leyes afines, también de naturaleza colectiva, cuya finalidad es limitar la potestad del empleador y, con ello, impedir que en los contratos se pacten condiciones en perjuicio del trabajador.

En razón de lo anterior, el principio fundamental en el derecho individual del trabajo es el de protección, constituyendo los de irrenunciabilidad de

derechos, de continuidad, de estabilidad laboral y de primacía de la realidad manifestaciones del anterior.

Sobre la materia, en la doctrina se sostiene la existencia de la noción de orden público laboral que forma parte del orden público general, cuyo objetivo es el bien común, diferenciándose de éste por su carácter unilateral destinado a proteger al trabajador subordinado, como parte débil de la relación laboral. Este carácter unilateral se concreta en la idea de que el orden público y las prohibiciones de derogación en el derecho laboral, tienen un sentido distinto al del derecho civil, ya que sólo excluyen derogación en perjuicio del trabajador, y, por el contrario, se admiten pactos individuales o colectivos, más favorables al trabajador.

CAPÍTULO SEGUNDO

RELACIÓN LABORAL DE LOS PROFESIONALES DOCENTES DEL SECTOR PÚBLICO

“(...) tras la educación está el gran secreto de la perfección de la naturaleza humana”.

KANT (1983), p. 32.

1. Ideas preliminares

1.1 Marco conceptual

Según lo establece el artículo 1º del D.F.L N° 1, del Ministerio de Educación, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 19.070 que Aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, y de las Leyes que la Complementan y Modifican, publicado en el Diario Oficial el 22 de enero de 1997 (en adelante “Estatuto Docente”), determina la aplicación de su normativa, respecto de los profesionales de la educación que presten servicios en los establecimientos de educación básica y media, de administración municipal o particular reconocida oficialmente, como asimismo en los de educación pre-básica subvencionados conforme al DFL N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, así como en los establecimientos de educación técnico-profesional administrados por

corporaciones privadas sin fines de lucro, según lo dispuesto en el DL N° 3.166, de 1980, como también quienes ocupan cargos directivos y técnico-pedagógicos en los departamentos de administración de educación municipal que por su naturaleza requieran ser servidos por profesionales de la educación.

Por su parte, el artículo 2° del mismo cuerpo legal, establece que son profesionales de la educación las personas que poseen título de profesor o educador, concedido por Escuelas Normales⁹³, Universidades o Institutos Profesionales, así como toda persona legalmente habilitada para ejercer la función docente y las autorizadas para desempeñarla de acuerdo a la normativa legal vigente. Dentro de éstos últimos cabe incluir a quienes imparten docencia sin contar con el título de profesor (v.gr. personas autorizadas por el Ministerio de Educación para impartir docencia en la educación básica y media, así como profesionales que imparten docencia universitaria afín con su carrera o especialidad).

La justificación del ajuste normativo de la docencia impartida por personas que no son profesionales de la educación, dice relación con el cumplimiento del deber estatal de asegurar la vigencia del derecho a la educación. Así las cosas, el Decreto N° 352, del Ministerio de Educación, que “Reglamenta el Ejercicio de la Función Docente”, publicado en el Diario Oficial el 12 de marzo de 2004, establece que es deber del Estado otorgar especial protección al ejercicio del derecho a la educación, así como promover el mejoramiento en su calidad y equidad.

⁹³ La primera Escuela Normal de formación docente fue creada en el año 1842, multiplicándose hasta el año 1973 cuando fueron suprimidas. La introducción de las escuelas normales obedeció al movimiento ilustrado que acompañaba la idea de República independiente del siglo XIX. En dichos términos, el Presidente Manuel Montt creó el primer centro formador de maestros de Chile, denominada Escuela Normal de Preceptores en 1842, a través de un régimen de internado. Véase en NÚÑEZ PRIETO (2010), p. 135.

De allí que el referido Decreto establezca la regla general en cuanto al ejercicio de la función docente por parte de los profesionales que estén especialmente preparados para ello. Sin embargo, la normativa en comento, autoriza el ejercicio de la función docente, en pos del cumplimiento del deber estatal de promover el ejercicio adecuado del derecho a la educación, por parte de otras personas que la normativa señala.

Ahora bien, la estabilidad de la función docente es garantizada en distinta medida y por diversas fuentes, según sea el sector en el cual se desempeñan los profesionales docentes.

En tal sentido, según se desprende de lo indicado por el Mensaje del Ejecutivo del Estatuto Docente, la estabilidad laboral fue uno de los pilares inspiradores de la normativa en comento, en especial de los docentes del sector municipal que carecían de ella. Lo anterior se planteó en la discusión parlamentaria como una cuestión afín al mejoramiento de la calidad de la educación, en la medida en que el docente se identificara con el establecimiento educacional donde tenía oportunidad de trabajar⁹⁴.

Ahora bien, la función docente de los profesionales de la educación del sector público o municipal, se garantiza mediante la carrera docente, mientras que la estabilidad de la función docente del sector privado, se garantiza mediante el respectivo contrato docente.

En efecto, tal y como aparece en la historia fidedigna de la ley, la regulación provista en el Estatuto Docente, armoniza el ejercicio de la libertad de enseñanza con el ejercicio de un rol activo del Estado en el quehacer educacional. Dentro del

⁹⁴ Historia de la Ley del DFL N° 1 del Ministerio de Educación, de 22 de enero de 1997, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 19.070 que Aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, y de las Leyes que la Complementan y Modifican, p. 155.

ejercicio docente del sector público, lo anterior se garantiza mediante una carrera docente de carácter nacional y comunal⁹⁵, según se desprende de lo establecido por el artículo 27 del mismo cuerpo legal, que preceptúa:

“La incorporación a una dotación docente en calidad de titular se hará por concurso público de antecedentes, el que será convocado por el Departamento de Administración de la Educación o por la Corporación Educacional respectiva. Dichos concursos deberán ajustarse a las normas de esta ley y su reglamento”.

Lo anterior supone que el ingreso a la carrera docente se produce a través del concurso público al que hace alusión la norma, mientras que el egreso de ella, se produce sólo por causa legal.

Por tanto, el presente capítulo tiene por objeto desentrañar los alcances del principio de estabilidad laboral en el marco de la función docente de los profesionales de la educación del sector municipal a fin de arribar a la sistematización del régimen de terminación de la función docente dentro del cual se inserta la causal de salud incompatible con el desempeño del cargo.

1.2 Noción de educación y su evolución legislativa

“Los mismos principios que justifican el deber moral de instruir- se dan derecho a la instrucción; al que no quiere adquirir la indispensable se le puede obligar; al que no pueda se le debe auxiliar para que la adquiera; una vez comprendida su importancia, no se vacilará en declararla gratuita, como la justicia para el que no pueda pagarla. (...) Nadie que observe el pueblo puede desconocer su importancia, (...) todo impone la necesidad moral, y aun material, de instruirle”.

⁹⁵ En el mismo sentido, véase en (Corte Suprema, 1996).

La función docente se encuentra –por esencia– particularmente ligada con la noción de educación que impregne el sistema educacional. Ergo, la estabilidad que el sistema jurídico conceda al profesional de la educación, dice relación con los objetivos que la permanencia en el empleo de los profesores adscriba al mejoramiento de la calidad del sistema educacional.

Ahora bien, el derecho a la educación, la libertad de enseñanza y el financiamiento estatal han sido parte de una trilogía de tópicos puestos en el eje central del debate actual. A propósito del movimiento estudiantil devengado a partir del año 2006, cuyo objetivo es el término del lucro en la educación, la institucionalidad educacional ha adquirido una morfología diversa de aquella existente con anterioridad.

En efecto, la Ley N° 20.370 General de Educación, publicada en el Diario Oficial el 12 de septiembre de 2009 (en adelante “LGE”), derogó la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza N° 18.962⁹⁶. Dicha normativa, complementada por la

⁹⁶ Dicha Ley Orgánica Constitucional de Educación (“LOCE”) fue publicada en el Diario Oficial el 10 de marzo de 1990 (un día antes de que el gobierno militar entregara el mando al presidente Patricio Aylwin. Dicha normativa declaraba como cooperadores a los establecimientos educacionales, de la función educativa del Estado, en el marco de la autonomía institucional. La LOCE, la Ley de Subvenciones (DFL N° 2, de 1998), el Estatuto Docente y la Ley Orgánica de Municipalidades N° 18.695 (cuyo texto fue refundido, coordinado, sistematizado y actualizado por la Ley N° 19.704), fijaron la estructura del sistema educacional hasta hace poco. Dicha sustancia cambia con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.370 General de Educación, en el año 2009; la Ley N° 20.845 del 8 de junio de 2015 de “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”; la Ley miscelánea N° 20.993, de 28 de enero de 2017, que “Modifica Diversos Cuerpos Legales para facilitar el Funcionamiento del Sistema Escolar” y, finalmente; la Ley N° 21.040, de 24 de noviembre de 2017, que “Crea el Sistema de Educación Pública”.

Ley N° 20.529, de 27 de agosto de 2011, que crea un “Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización”, creó una nueva institucionalidad en materia educacional, traducida en la implementación de instituciones tales el Consejo Nacional de Educación, la Agencia de Calidad de la Educación y la Superintendencia de Educación⁹⁷.

En el citado contexto, nuestro país ha sido testigo de la introducción de nuevas normativas, tales como la mencionada LGE. El inciso 1° del artículo 2° de la precitada ley, configura la noción de educación en los términos que siguen:

“La educación es el proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas. Se enmarca en el respeto y valoración de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de la diversidad multicultural y de la paz, y de nuestra identidad nacional, capacitando a las personas para conducir su vida en forma plena, para convivir y participar en forma responsable, tolerante, solidaria, democrática y activa en la comunidad, y para trabajar y contribuir al desarrollo del país”⁹⁸.

La norma agrega –en torno a los tipos de educación– que la educación formal o regular es aquella que se encuentra estructurada y que se entrega de

⁹⁷ Cfr. (FLORES RIVAS, 2014), p. 109.

⁹⁸ La redacción de la norma es similar a aquella contenida en la derogada Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, N° 18.962, que establecía que la educación “(...) es el proceso permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo moral, intelectual, artístico, espiritual y físico mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas, enmarcados en nuestra identidad nacional, capacitándolas para convivir y participar en forma responsable y activa en la comunidad”.

forma sistemática y sustancial, constituida por niveles y modalidades que aseguran la unidad del proceso educativo, además de facilitar la continuidad de este a lo largo de la vida de las personas.

La importancia de la LGE está dada por la enunciación de los principios y garantías contenidas en el sistema educacional, dentro de lo que nos parece un catálogo de derechos fundamentales ligados a la educación. Así las cosas, el legislador de la LGE, en el artículo 3º prevé el alcance del sistema educativo, conformado por los siguientes elementos:

A. Derechos garantizados en la Carta Fundamental, así como en los Tratados Internacionales que, por aplicación del inciso 2º del artículo 5º de la Constitución forman parte integrante del bloque de constitucionalidad en sentido material⁹⁹.

Dentro de lo que denominaremos derechos conexos a la educación, aparece el derecho a la educación, en sentido estricto, la libertad de enseñanza y el derecho de los padres de escoger el establecimiento educacional de sus hijos, a los cuales dedicaremos el desarrollo siguiente.

i. Derecho a la educación:

El artículo 19 N° 10 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas el derecho a la educación, agregando que la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida. En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

⁹⁹ Al respecto, véase en (NOGUEIRA ALCALÁ H. , El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: Doctrina y jurisprudencia, 2015)

Culturales de Naciones Unidas, establece en el párrafo I de su artículo 13, lo siguiente:

“Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz”.

Luego, los incisos 4º y 5º de la norma constitucional en comento, hacen referencia al deber estatal de promoción de la educación parvularia y de financiamiento de un sistema gratuito de educación básica y media, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. Asimismo, asegura el acceso gratuito y el financiamiento respecto al segundo nivel de transición de la educación parvularia. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años.

Ahora bien, el inciso 6º prevé, en términos generales, el deber del Estado de fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles, de estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación. Existe, por tanto, una garantía de

acceso y financiamiento estatal de la educación gratuita, que abarca los niveles parvulario, básico y medio¹⁰⁰.

Resulta preciso señalar que el derecho a la educación fue reconocido como derecho fundamental en la mayor parte de los Códigos Políticos del siglo XIX, debido a la instrumentalización de la educación como medio para crear “buenos ciudadanos” durante el periodo post-revolucionario (v.gr. revoluciones burguesas de los siglos XVII y XVIII en el viejo continente), que ejercieran en forma idónea los derechos políticos y civiles. En el citado contexto, la educación aparece como un requisito de formación ciudadana, para lo cual el Estado debía asumir un rol activo, dentro de lo que la doctrina haya nomenclaturizado como “Estado docente”. En tal sentido, en el año 1813, la Junta de Gobierno conformada por Francisco Antonio Pérez, José Miguel Infante, Agustín Eyzaguirre y Mariano Egaña, dispuso la obligatoriedad del establecimiento de escuelas gratuitas en las localidades con más de 50 personas, costeadas por los mismos vecinos y, subsidiariamente por el jefe de provincia. Ese año se crea el Instituto Nacional como el primer establecimiento de educación secundaria¹⁰¹.

En consecuencia, el derecho a la educación fue primitivamente concebido como un derecho del Estado sobre los ciudadanos y no como un derecho social, inherente la segunda generación de derechos humanos. Manifestación de lo anterior es lo preceptuado por el artículo 153 de la Constitución Política de la República de 1833, que establecía: “*La educación pública es una atención preferente del Gobierno*”. Por su parte, la Ley N° 3.654 de Instrucción Primaria, de 26 de agosto de 1920, sólo promovía la educación primaria¹⁰², pues la secundaria

¹⁰⁰ Tribunal Constitucional (2015), considerando primero.

¹⁰¹ (INZUNZA, 2009), p. 18.

¹⁰² El artículo 1° de la Ley N° 3.654 establecía: “*La educación primaria es obligatoria. La que se dé bajo la dirección del Estado i de las Municipalidades será gratuita i comprenderá a las personas de uno i otro sexo*”.

y universitaria eran beneficios de las clases dominantes. Sin perjuicio de lo antedicho, y ni siquiera ante declaraciones tan elocuentes como la de la Constitución de 1833, la fórmula del Estado docente no pasó a ser más que disposiciones programáticas.

Consistente con lo anterior es lo señalado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que expresa que el derecho a la educación es un derecho civil y político, ya que se sitúa en el centro de la realización plena y eficaz del resto de los derechos, agregando que el derecho a la educación es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos¹⁰³. La misma entidad internacional, ha delimitado la esencia del derecho a la educación, en los términos que siguen:

“1. La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económicas y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues dispone de una mente

¹⁰³ (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1999), párrafo 2.

instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana”¹⁰⁴.

Como sea, actualmente el derecho a la educación forma parte del conjunto de derechos sociales de prestación y se encuentra relacionado con otros derechos fundamentales (tales como el derecho a la vida plena, a la integridad, de propiedad, entre otros¹⁰⁵). En el mismo sentido, el derecho a la educación hace interactuar los derechos, deberes y responsabilidades de los educandos y educadores, en la medida en que la realidad educativa puede ser analizada desde la perspectiva del sujeto activo (docente) o del sujeto pasivo (alumno), dado que la enseñanza se dirige a producir el resultado de la educación¹⁰⁶. Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que el Tribunal Constitucional ha sido enfático en señalar que los titulares del derecho de la educación son los alumnos, no los docentes, aun cuando ellos participan del proceso de instrucción y son parte de la comunidad educativa¹⁰⁷.

Desde la perspectiva de los instrumentos internacionales que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad en materia educacional, cabe destacar la importancia de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989¹⁰⁸ y promulgada por Chile el 14 de agosto de 1990, que en su artículo 28 establece:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

¹⁰⁴ (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1999), Observación General N° 13.

¹⁰⁵ Véase un análisis pormenorizado de la relación entre el derecho a la educación y otros derechos, en (GONZÁLEZ TUGAS, 2015), pp. 63-106.

¹⁰⁶ (FLORES RIVAS, 2014), p. 111.

¹⁰⁷ (Tribunal Constitucional, 2009), considerando quincuagésimo sexto.

¹⁰⁸ Cfr. (MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, 1991), pp. 419-431.

- a) *Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;*
 - b) *Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y adoptar medidas apropiadas de asistencia financiera en caso de necesidad;*
 - c) *Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;*
 - d) *Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;*
 - e) *Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.*
2. *Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.*
3. *Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo”.*

Por su parte, el artículo 29 de la precitada Convención, establece que la educación deberá desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño, quien debería aprender a respetar su cultura y la de los demás.

Entre nosotros, recientemente entró en rigor la Ley N° 21.040 (24 de noviembre de 2017) que establece un Sistema de Educación Pública, promulgando como fines, los siguientes:

“La educación pública está orientada al pleno desarrollo de los estudiantes, de acuerdo a sus necesidades y características. Procura una formación integral de las personas, velando por su desarrollo espiritual, social, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, entre otros, y estimulando el desarrollo de la creatividad, la capacidad crítica, la participación ciudadana y los valores democráticos”.

El transcrito artículo 2° de la Ley N° 21.040, de un tenor semejante al del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, establece los alcances de la función docente en el sector público. Aun cuando dicha norma se encuentra establecida en beneficio de los estudiantes, lo cierto es que éstos también son los destinatarios del ejercicio de la función docente. De ahí su íntima relación.

Finalmente, resta subrayar, desde una perspectiva etimológica, que la voz “educación” se traduce en la acción y efecto de educar o instruir por medio de la acción docente¹⁰⁹. Su conceptualización también puede sintetizarse como la ayuda que una persona (grupo, o una institución) presta a otra (o a otro grupo) para que se desarrolle y perfeccione en los diversos aspectos (materiales y espirituales, individuales o sociales) de su ser, digiriéndose así hacia su fin propio.

¹⁰⁹ (Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, 2017)

ii. Libertad de enseñanza:

El artículo 19 N° 11 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas la libertad de enseñanza; omnicomprensiva del derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. El constituyente agrega que la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

Por otra parte, el reconocimiento oficial de un tipo de enseñanza (v.gr. la formal), está cargada con la proscripción de propagar alguna tendencia político partidista.

La titularidad de las tres facultades contenidas en la Carta Fundamental reside en las personas que, como fundadores y sostenedores, se encuentran tras los establecimientos educacionales autorizados, bajo una forma jurídica específica, definida, precisamente, por el ejercicio de la libertad de enseñanza¹¹⁰.

Ahora bien, según ha puntualizado la doctrina española, el concepto de libertad de enseñanza debe ser entendido como libertad de elección, libertad de creación y libertad de cátedra, defendiendo no sólo la profesionalización del sistema educativo, que se traduce en la reivindicación de la condición de experto y de la real oportunidad de asistir a centros pedagógicamente programados, sino que también una especial noción de responsabilidad del educador ante el

¹¹⁰ (FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, 2014), p. 70.

ordenamiento jurídico dentro de una sociedad pluralista que precisa el respeto de sus libertades y derechos¹¹¹.

De acuerdo a la Constitución, la libertad de enseñanza constituye una libertad especialmente protegida y, por consiguiente, las prohibiciones, restricciones y regulaciones que limitan o afectan su ejercicio deben ser escrutadas de manera estricta o exigente¹¹². La libertad de enseñanza, no obstante estar configurada como un derecho subjetivo que importa, en lo medular, obligaciones generales negativas o de no injerencia para el Estado, no se encuentra al margen de la tutela estatal cuando el ejercicio de dicha libertad tiene como contrapartida la educación formal, cualquiera sea su nivel¹¹³.

Existen entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, dimensiones comunes que convergen en un objeto común, cual es la educación. Por tanto, la funcionalidad de la libertad de enseñanza radica en lograr el objetivo constitucionalmente atribuido al derecho a la educación, es decir, el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida¹¹⁴.

iii. Derecho de los padres de escoger el establecimiento educacional de sus hijos:

El derecho de los padres de elegir el establecimiento educacional de sus hijos, según ha sentenciado el Tribunal Constitucional, se trata de una facultad de obrar frente a órganos del Estado, instituciones, grupos y personas que

¹¹¹ (TOURIÑÁN LÓPEZ, 1998), p. 422.

¹¹² (Tribunal Constitucional, 2015), considerando sexto.

¹¹³ (Tribunal Constitucional, 2006), considerando primero.

¹¹⁴ En el mismo sentido, véase a (GONZÁLEZ, 2012), p. 117.

pretendieran dirigir, orientar o llevar a cabo la educación de sus hijos, que se traduce en la elección del establecimiento de enseñanza en que tendrá lugar la enseñanza formal y en las acciones educativas que realice el núcleo familiar en la enseñanza informal de niños y adolescentes¹¹⁵.

B. Principios que dirigen el sistema educativo en Chile. Según prevé el artículo 3º de la LGE, el sistema educativo está conformado por una serie de principios que inspiran su proyección hacia la consecución de su objetivo, cual es el pleno desarrollo de la persona en sus distintas facetas, mediante la transmisión y el cultivo de los valores, conocimientos y destrezas¹¹⁶. Los citados principios son los que siguen:

a) Universalidad y educación permanente. La educación debe estar al alcance de todas las personas a lo largo de toda la vida.

b) Calidad de la educación. La educación debe propender a asegurar que todos los alumnos y alumnas, independientemente de sus condiciones y circunstancias, alcancen los objetivos generales y los estándares de aprendizaje que se definan en la forma que establezca la ley.

c) Equidad del sistema educativo. El sistema propenderá a asegurar que todos los estudiantes tengan las mismas oportunidades de recibir una educación de calidad, con especial atención en aquellas personas o grupos que requieran apoyo especial.

¹¹⁵ (Tribunal Constitucional, 2008), considerando décimo quinto.

¹¹⁶ (SANDOVAL AYALA, 2017), p. 120.

d) Autonomía. El sistema se basa en el respeto y fomento de la autonomía de los establecimientos educativos. Consiste en la definición y desarrollo de sus proyectos educativos, en el marco de las leyes que los rijan.

e) Diversidad. El sistema debe promover y respetar la diversidad de procesos y proyectos educativos institucionales, así como la diversidad cultural, religiosa y social de las poblaciones que son atendidas por él.

f) Responsabilidad. Todos los actores del proceso educativo deben cumplir sus deberes y rendir cuenta pública cuando corresponda.

g) Participación. Los miembros de la comunidad educativa tienen derecho a ser informados y a participar en el proceso educativo en conformidad a la normativa vigente.

h) Flexibilidad. El sistema debe permitir la adecuación del proceso a la diversidad de realidades y proyectos educativos institucionales.

i) Transparencia. La información desagregada del conjunto del sistema educativo, incluyendo los ingresos y gastos y los resultados académicos debe estar a disposición de los ciudadanos, a nivel de establecimiento, comuna, provincia, región y país.

j) Integración. El sistema propiciará la incorporación de alumnos de diversas condiciones sociales, étnicas, religiosas, económicas y culturales.

k) Sustentabilidad. El sistema fomentará el respeto al medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales, como expresión concreta de la solidaridad con las futuras generaciones.

l) Interculturalidad. El sistema debe reconocer y valorar al individuo en su especificidad cultural y de origen, considerando su lengua, cosmovisión e historia.

2. Marco normativo-conceptual de la actividad docente

“No sólo de pan vive el hombre. Yo, si tuviera hambre y estuviera desvalido en la calle no pediría pan; sino que pediría medio pan y un libro.

Y yo ataco desde aquí violentamente a los que solamente hablan de reivindicaciones económicas sin nombrar jamás las reivindicaciones culturales que es lo que los pueblos piden a gritos”.

F. García Lorca, discurso septiembre 1931.

2.1 Ideas preliminares

Los docentes son considerados los sujetos activos del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza. Su realidad laboral es inherente al rol que están llamados a desempeñar dentro del sistema educativo. En tal sentido, el Proyecto Regional de Educación para América Latina y el Caribe (“PRELAC”), suscrito por los respectivos Ministerios de Educación de la región en el año 2002, destaca el foco estratégico que compete al plano docente, apuntando la necesidad

de fortalecer el protagonismo docente para que respondan a las necesidades de aprendizaje de los estudiantes¹¹⁷.

La profesión docente se inserta dentro de un marco pluriconceptual en el que la determinación epistémica de su alcance está presente en el debate educativo. Sin perjuicio de lo anterior, coincidimos con las ideas propugnadas por la dogmática española, que describe la profesión docente como una función que importa un conocimiento pedagógico específico, un compromiso ético y moral, así como la necesidad de corresponsabilidad con otros agentes sociales, en la medida en que ejerce influencia sobre otros seres humanos, por lo que no se trata de una función meramente técnica de expertos infalibles¹¹⁸.

El carácter social de la función docente es intrínseco al resultado propuesto por el sistema educativo. Con todo, cabe destacar que, desde una perspectiva conceptual, los profesionales del sistema educativo comprenden a todos quienes se desempeñen en él, en cambio, los profesionales de la educación son aquellos cuya tarea es intervenir, realizando las funciones pedagógicas para las que se han habilitado¹¹⁹. Así las cosas, las notas distintivas de los profesionales de la educación son su competencia y habilitación en funciones pedagógicas, es decir, en actividades específicas basadas en el dominio del conocimiento autónomo de la educación que permite generar decisiones pedagógicas y cuyo concurso resulta esencial para la satisfacción de la demanda social de calidad en la educación¹²⁰.

¹¹⁷ Foco en los docentes y fortalecimiento de su protagonismo en el cambio educativo para que respondan a las necesidades de aprendizaje de sus alumnos, N° 2 del Proyecto Regional de Educación para América Latina y el Caribe:

“Demanda apoyar políticas públicas que reconozcan la función social del docente y valoren su aporte al diseño de políticas y a la transformación educativa. Demanda formación en competencias nuevas para encarar los desafíos del siglo XXI y el compromiso con el aprendizaje de los alumnos”.

¹¹⁸ (DUARTE CRISTANCHO, 2007), p. 32.

¹¹⁹ (TOURINÁN LÓPEZ), p. 105.

¹²⁰ *Ibidem*.

Al precitado criterio adhiere el legislador del Estatuto Docente contenido en el artículo 5º, que preceptúa:

“Son funciones de los profesionales de la educación al docente y la docente-directiva, además de las diversas funciones técnico-pedagógicas de apoyo”.

A su vez, el artículo 6º define la función docente como aquella de carácter profesional de nivel superior que lleva a cabo directamente los procesos sistemáticos de enseñanza y educación, incluyente del diagnóstico, planificación, ejecución y evaluación de los mismos procesos y de las actividades educativas generales y complementarias que tienen lugar en las unidades educacionales de nivel parvulario básico y medio.

Ahora bien, el marco jurídico aplicable a la actividad docente dependerá de la institución educacional dentro de la cual se desarrolle. Tal y como habíamos adelantado, el Estatuto Docente reconoce la existencia de dos sectores educacionales: uno municipal o público y uno particular o privado. Ergo, la racionalidad institucional de cada uno de ellos define la regulación de la actividad docente. De esta manera, la Corte Suprema ha sentenciado tradicionalmente la precedente distinción, en la medida en que el Título III denominado “De la carrera de los profesionales del sector municipal” se aplica a los profesionales docentes del ámbito público, mientras que el Título IV regula el marco contractual de los profesionales de la educación del sector particular¹²¹.

Sin embargo, dicho escenario regulatorio no es absolutamente determinante. Por el contrario, el artículo 51 del Estatuto Docente establece que respecto de los profesionales docentes del sector municipal existe una aplicación

¹²¹ (Corte Suprema, 1996).

supletoria de las normas contenidas en el Código del Trabajo y en sus leyes complementarias. Por otra parte, los docentes que se desempeñan en el sector público se rigen por el Código del Trabajo y por sus disposiciones complementarias de forma subsidiaria a lo preceptuado en el Título IV del Estatuto Docente.

Con todo, el presente estudio solo comprende la relación laboral de los profesionales docentes del ámbito público, específicamente, el análisis pormenorizado de una de las causales de desvinculación comprendidas en el Estatuto Docente, esto es, la causal de salud incompatible con el desempeño del cargo.

El ámbito de aplicación del Estatuto Docente, según dispone el artículo 1º de su cuerpo legal, es amplio, y la protección que circunda a la relación laboral del profesional docente según el artículo 8º bis de dicho cuerpo normativo, beneficia a todos los sujetos mencionados en la norma de apertura del Estatuto Docente, es decir:

- a) Profesionales de la educación de educación básica y media, de administración municipal o particular reconocida oficialmente,
- b) Profesionales de la educación pre-básica de establecimientos subvencionados conforme al decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación,
- c) Profesionales de la educación de establecimientos de educación técnico-profesional administrados por corporaciones privadas sin fines de lucro, según lo dispuesto en el decreto ley N° 3.166, de 1980.

d) Personas que ocupan cargos directivos y técnico-pedagógicos en los departamentos de administración de educación municipal que por su naturaleza requieran ser servidos por profesionales de la educación.

Ahora bien, desde la perspectiva de las actividades laborales de los profesionales de la educación, cabe destacar que la noción de “trabajo decente” promovida por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante “OIT”) ha impetrado el ámbito de la función docente a partir de lo estatuido en el artículo 8º bis del Estatuto Docente. Dicho concepto –el de trabajo decente– sienta sus raíces en la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, en el año 1999 y expresa la idea de aquel trabajo productivo para hombres y mujeres en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana¹²² y en el ámbito docente se manifiesta en el derecho que tienen los profesionales de la educación de trabajar en un ambiente tolerante y de respeto mutuo.

Ligado a lo anterior, el artículo 8º bis del Estatuto Docente incorpora la idea de “trabajo digno”, como aquel que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a las condiciones de seguridad y remuneración, incluyendo el respeto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo. Esto porque la norma en comento reconoce en forma expresa el derecho de los profesionales de la educación al respeto de su integridad física, psicológica y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios, degradantes o maltratos psicológicos por parte de los demás miembros de la comunidad educativa.

En el citado contexto, al trabajo docente bajo las condiciones generales indicadas en el artículo 8º bis del cuerpo estatutario que lo regula, toma forma a

¹²² (GHAI, 2003), p. 125. En el mismo sentido, véase en (Tribunal Constitucional, 2015), considerando trigésimo.

través de la carrera docente, misma que garantiza la estabilidad en el empleo a la cual se extiende la relación laboral de los profesionales de la educación del sector municipal. Así las cosas, el artículo 25 del Estatuto Docente, distingue entre los docentes que se integran a una dotación del mismo carácter, en calidad de “titulares” o “contratados”. En tal sentido, el legislador establece que son titulares los profesionales de la educación que se incorporan a una dotación docente previo concurso público de antecedentes, mientras que detentan la calidad de contratados, quienes se desempeñen en labores docentes transitorias, experimentales, optativas, especiales o en reemplazo de los titulares. En el marco de la contratación pública, esta última calidad consiste en la morfología contractual de los funcionarios “a contrata”.

Lo anterior aparece refrendado por lo preceptuado en el artículo 70 del Decreto N° 453 del Ministerio de Educación, de 1992, esto es, el Reglamento de la Ley N° 19.070, que indica que las funciones transitorias son aquellas que requieren nombramiento de un profesional de la educación para desempeñarse en tal calidad, por un periodo determinado de tiempo, mientras se designe a un titular o mientras sean necesarios sus servicios, símil de lo establecido en la letra c) el artículo 1° de la Ley N° 18.831 (Estatuto Administrativo) que establece que los empleos a contrata son aquellos de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución.

De allí que la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo haya establecido que los psicopedagogos que presten labores de apoyo a la actividad docente, en el marco de proyectos de integración escolar de los establecimientos educacionales dependientes de las Corporaciones Municipales, se rigen en sus relaciones laborales por el Código del Trabajo y leyes complementarias, así como por la Ley N° 19.464 de 1996 que Establece Normas y Concede Aumento de

Remuneraciones para Personal No Docente de Establecimientos Educaciones que Indica, ergo, no le resultan aplicables las normas del Estatuto Docente¹²³.

La duración de los contratos docentes de los profesionales de la educación, sean estos titulares o contratados, se rige por lo dispuesto en el artículo 41 bis del Estatuto Docente. Estos se entienden prorrogados por los meses de enero y febrero y por el periodo que medie entre dicho mes y el día anterior al inicio del año escolar siguiente, a condición de que el contrato haya estado vigente al mes de diciembre y que el profesional de la educación tenga más de seis meses de servicios continuos para el mismo municipio o corporación de educación municipal.

Con todo, la estabilidad laboral establecida en beneplácito de los profesionales de la educación que se incorporan a una dotación docente en calidad de titulares tiene alcances más amplios que aquella establecida en favor de los docentes que se incorporan en calidad de contratados, en atención a la naturaleza misma de las funciones que desarrollan estos últimos, es decir, transitorias experimentales, optativas, especiales o en reemplazo de los titulares.

En este orden de ideas, el artículo 36 del Estatuto Docente establece:

“Los profesionales de la educación que tengan la calidad de titulares, tendrán derecho a la estabilidad en las horas y funciones establecidas en los decretos de designación o contratos de trabajo, según corresponda, a menos que deban cesar en ellas por alguna de las causales de expiración de funciones establecidas en este Estatuto”.

¹²³ (Dirección del Trabajo, 2014), Dictamen N° 0925-011.

Del mismo tenor es el artículo 92 del Reglamento del Estatuto Docente, que asegura la estabilidad en el cargo de los profesionales de la educación que tengan la calidad de titulares.

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia de nuestros tribunales, en aras de la tendencia ius-proteccionista de las relaciones laborales de los funcionarios públicos, ha sentenciado la estabilidad relativa de que gozan los docentes del sector público a contrata, en la medida en que el ente edilicio debe respetar una mínima garantía de estabilidad a través de una decisión motivada que, generalmente se conecta causalmente con una investigación sumaria con todas las garantías de bilateralidad que prevé la Carta Fundamental, no pudiendo entregarse la decisión de no renovar una contrata al mero arbitrio del empleador so pena de contener un vicio de ilegitimidad¹²⁴.

Tal y como hemos venido anunciando, la relación laboral del profesional docente del sector público se rige por lo contenido en el Título III del Estatuto Docente, denominado “Del desarrollo profesional docente”. En el citado orden de ideas, el artículo 19 establece la existencia de un Sistema de Desarrollo Profesional Docente (en adelante “SDPD”), cuyo objeto es el reconocimiento y promoción del avance de los profesionales de la educación hasta un nivel esperado de desarrollo profesional, así como la policitación de una trayectoria profesional atractiva para la continuidad del desempeño profesional en el aula. La norma aludida se enmarca dentro de la *ratio legis* de la Ley N° 19.070, en la medida en que el mensaje con que fue iniciada la tramitación de dicho cuerpo normativo expresa:

“Es necesario enfrentar los desafíos de la realidad educacional de una manera diversa a como se hizo en el pasado. Ayer, la preocupación

¹²⁴ (Corte de Apelaciones de Valparaíso, 2010), considerando tercero.

principal fue hacer crecer la cobertura educacional. Hoy, es necesario incentivar la calidad y la equidad en la educación chilena”¹²⁵.

Esto porque la carrera docente y las garantías que con que esta cuenta, se enlazan directamente con la calidad de la oferta educacional, como base del desarrollo social y económico de los integrantes de la comunidad nacional. Bajo el mismo lineamiento es posible hallar la dictación de la LGE en el año 2009, en cuya virtud nuestro país reconoce la necesidad de organizar el sistema educativo en base a un espectro que asegure la equidad y la calidad de la educación. A mayor abundamiento, en el año 2011 entra en vigencia la Ley N° 20.501 sobre Calidad y Equidad en la Educación, nuevamente, en pos de la flexibilización del Estatuto Docente en torno a las normas sobre contratación y despido de los profesionales de la educación, instrumentalizando su normativa en beneficio de la estabilidad en el empleo docente.

Resulta innegable la permeabilidad del Estatuto Docente a las contingencias políticas, económicas, sociales y culturales por las que atraviesa la sociedad. En este sentido, el cuerpo estatutario, como fuente de las relaciones de trabajo de los profesionales de la Educación, esencialmente del sector municipal, así como las sucesivas modificaciones que ha incorporado en su articulado, tienen directa relación con la demanda social de la restructuración de las garantías constitucionales contenidas en los numerales 10 y 11 del artículo 19 de la Constitución Política. En el acápite siguiente analizaremos la estructura del Estatuto Docente como marco regulatorio del trabajo de los profesionales de la educación del sector público, a fin de sistematizar los alcances tuitivos de los espectros laborales de la relación entre el docente y el ente empleador en los albores del moderno Derecho Laboral.

¹²⁵ Historia de la Ley N° 19.070 que aprueba el Estatuto de los Profesionales de la Educación, p. 4.

2.2. Fuentes regulatorias de las relaciones laborales de los docentes del sector municipal

Tradicionalmente el sector público educacional chileno estuvo entregado al Ministerio de Educación; órgano centralizado de la Administración del Estado que contrataba y remuneraba a los docentes y proveía el funcionamiento de los establecimientos educacionales, administrando más del 90% del presupuesto del sector educacional¹²⁶.

Sin embargo, a partir del año 1979 el sistema educacional se municipalizó a modo de imitación del proceso de regionalización que perseguía la descentralización de la Administración del Estado¹²⁷. En el citado contexto, el Decreto con Fuerza de Ley N° 3.063, sobre Rentas Municipales, facultó el traspaso de los establecimientos educacionales desde el Ministerio de Educación hacia los municipios, ordenando la conformación del Fondo Común Municipal cuyos recursos debían destinarse, de modo preferente, a crear, mantener y prestar servicios a la comunidad local. La referida normativa agregaba que las municipalidades podrían tomar a su cargo servicios que estuvieren siendo atendidos por organismos del sector público o del sector privado, en ésta última hipótesis, atendiendo al principio de subsidiariedad (artículo 38 inciso 2°). Posteriormente y a través de la entrada en vigor del Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063 se reglamentó la aplicación del citado artículo 38 inciso 2°; mismo que posibilitó la creación de personas jurídicas de derecho privado que tomaran a su cargo la administración de los servicios traspasados.

¹²⁶ (Ministerio de Educación, 2004), p. 9.

¹²⁷ (ARRIAGADA, MATULIC y TRUCCO, 1979), *passim*.

En consecuencia, una vez traspasados las instituciones educacionales a las municipalidades, los profesionales docentes quedaron regidos por el Decreto Ley N° 2.200, del 15 de junio de 1978, que modificó el Código del Trabajo de la época y que puso en marcha el denominado “plan laboral”¹²⁸. Luego, la Ley N° 18.602, publicada en el Diario Oficial el 23 de febrero de 1987, que establecía Normas Especiales para Personal Docente que Indica, estableció una preferencia normativa respecto del Decreto Ley N° 2.200 (artículo 1º). Esta última normativa, predecesora del Estatuto Administrativo, regulaba las relaciones de trabajo entre los empleadores y el personal docente que se desempeñe en establecimientos educacionales creados por las municipalidades en virtud de sus facultades propias, o por las corporaciones que los administran por cuenta de éstas; en los traspasados a las municipalidades en conformidad al decreto con fuerza de ley N° 1-3063, de 1980, del Ministerio del Interior; en los administrados por corporaciones sin fines de lucro por cuenta de las municipalidades; en los traspasados a personas jurídicas sin fines de lucro en virtud de lo dispuesto en el decreto ley N° 3.166, de 1980, y en los particulares subvencionados en conformidad al decreto ley N° 3.476, de 1980.

Resulta interesante destacar lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley N° 18.602, sobre el contenido del contrato docente, en los términos que siguen:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10 del decreto ley N° 2.200, de 1978, todo contrato de trabajo deberá contener, especialmente, las siguientes estipulaciones:

1.- Descripción de la función docente, directiva o de aula que se encomiende.

¹²⁸ (ZÁRATE, 2012), p. 8.

La docencia de aula comprende la dictación de clases y el desarrollo de actividades de colaboración;

2.- Determinación de la jornada semanal de trabajo, diferenciándose claramente las clases u horas aula de aquellas destinadas a las otras actividades docentes contratadas;

3.- Lugar y horario para la prestación de los servicios. En caso de que el empleador administre o posea más de un establecimiento educacional en una misma ciudad, deberá determinar específicamente en cuál o cuáles de ellos corresponde prestarlos”.

Además del establecimiento del contenido del contrato docente, la Ley N° 18.602 diferenciaba, por primera vez en términos positivos, la distinción entre docentes que se desempeñaban en el sector municipal y aquellos que se desempeñaban en el sector privado con posterioridad a la municipalización. Así las cosas, el artículo 8° prescribía:

“Las normas de este Título se aplicarán al personal docente que se desempeñe en los siguientes establecimientos educacionales:

1.- Los regidos por el decreto con fuerza de ley N° 1-3063, de 1980;

2.- Los creados directamente por las municipalidades en virtud de sus facultades propias;

3.- Los administrados por corporaciones sin fines de lucro, por cuenta de las municipalidades;

4.- Los establecimientos creados por corporaciones municipales, y

5.- Los administrados por personas jurídicas sin fines de lucro, por encargo de las municipalidades”.

Empero, aun cuando la citada normativa reconocía la distinción relativa al ámbito en el cual se desempeñaban los docentes, lo cierto es que los sometía a una reglamentación común y promulgaba la naturaleza de su relación laboral como una de derecho privado. En efecto, el artículo 9º disponía que la relación laboral de los docentes a los que se refería el artículo 8º, se consideraría siempre de derecho privado y, salvo texto legal expreso, no sería aplicable al personal docente ninguna disposición relativa a los funcionarios o empleados públicos o municipales. Dicho orden de cosas se mantuvo hasta la entrada en vigencia de la Ley Nº 19.070 o Estatuto Docente del año 1997, cuerpo legal que regula actualmente las relaciones laborales de los profesionales docentes. Lo anterior porque el artículo 78 del Estatuto Docente restringe la naturaleza jurídica de derecho privado, sólo para aquellas relaciones laborales entre los profesionales de la educación y los empleadores educacionales del sector particular.

Aun hoy, luego de las múltiples modificaciones al Estatuto Docente del año 1997, no existe un régimen laboral común a la función docente, por lo que el carácter –público o privado– sigue siendo determinante para la configuración del contenido del contrato docente y de los derechos que asisten al trabajador docente, valga la redundancia.

Sin perjuicio de lo anotado hasta este punto, un análisis serio sobre las relaciones laborales docentes no se sostiene si no es desde la perspectiva del avance de las normas y principios laborales hacia la profesión docente, aun hacia los aquellos insertos en el sector municipal.

2.3. Laboralización de la función pública docente

Con el presente epígrafe queremos significar la identificación de la cuestión de la laboralización de las relaciones existentes entre el Estado y los funcionarios públicos para con aquellas que se desarrollan entre los profesionales de la educación y el ente edilicio. Los fundamentos para sustentar dicha vinculación se basan en el carácter social que hemos venido destacando en torno a la función docente, en idénticos términos a aquel identificable en el marco de la función pública.

Así las cosas, la función pública en su acepción restringida, apunta hacia el conjunto de relaciones laborales entre el Estado y sus servidores. Sin embargo, aun en el plano de la acepción amplia de función pública que abarca la actividad de los órganos del Estado, lo cierto es que la Carta Fundamental impone al Estado deberes específicos de promoción y financiamiento de la educación, por lo que en dicho contexto, el cumplimiento del deber estatal mediante la descentralización de los establecimientos escolares desde el Ministerio de Educación hacia las municipalidades en la década de 1980, importa situar a los docentes del sector público en un marco análogo al de los funcionarios públicos. En el mismo sentido, la Ley N° 20.529 del 2011, que crea un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización, establece en su artículo 1° que es deber del Estado propender a asegurar una educación de calidad en sus distintos niveles.

A mayor abundamiento, antes del traspaso de los establecimientos educacionales hacia las municipalidades, los profesionales de la educación se regían por el Decreto Ley N° 2.327, de 1978, que creó la carrera docente para el

sector público, y supletoriamente por el Estatuto Administrativo de la época (Decreto con Fuerza de Ley N° 338 de 1960), lo que refuerza la idea de que los docentes del sector municipal ejercen una función pública específica: la docente¹²⁹.

Ahora bien, ninguna duda cabe acerca de la laboralización que ha impetrado a las relaciones estatutarias que rigen las vinculaciones entre los profesionales de la educación y los municipios empleadores. Empero, lo que en el campo comparado parecer ser una cuestión de la que los autores se han hecho cargo hace ya varios años¹³⁰, en Chile la discusión es incipiente¹³¹.

En términos generales, el escenario actual plantea una armonización –al menos programáticamente– entre las normas que reglamentan la actividad docente del sector público y aquellas normas protectoras devenidas del Derecho del Trabajo.

Decimos programáticamente porque tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido umbrales disímiles y, muchas veces, contradictorios, entre los alcances de las normas y principios del Derecho Laboral hacia las relaciones estatutarias de los docentes del sector público. Dicho camino espinoso ha estado marcado por la necesidad de definir la tensión entre la flexibilidad y la protección

¹²⁹ Sin perjuicio de lo anterior, debemos prevenir que esta situación sólo se mantuvo hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 18.602, que estableció que los profesionales docentes del sector público se regían por dicha normativa y no por el Estatuto Administrativo. En tal sentido, la Contraloría General de la República resolvía en el año 1990: “*Devuelve decreto de interior, que autoriza comisiones de servicios de funcionarios de diversos departamentos de educación municipal, para la asistencia a un congreso indigenista interamericano efectuado en republica argentina, porque ley 18834 no se aplica al personal de esos departamentos, ya que este se rige por el código del trabajo y por ley 18602, que no contemplan disposiciones que facultan para ordenar esta medida*”. (Contraloría General de la República, 1990).

¹³⁰ Véase en (SALA FRANCO, 1989). Véase también en (DEL SAZ CORDERO, 1995); (CANTERO MARTÍNEZ, 2001); (SANDE DE PÉREZ-BEDMAR, 2006).

¹³¹ Cfr. (PICART, 2014), pp. 52-76.

laboral del docente municipal, habida consideración de los vectores administrativos e incluso civilistas que pueden –y de hecho así se hacía hasta hace poco– ser aplicados en la resolución de controversias jurídico-laborales respecto de los profesionales de la educación pública.

En efecto, no es posible situar la expansión del Derecho del Trabajo hacia los trabajadores públicos en el origen de la citada rama jurídica. Por el contrario, la proliferación del efecto tuitivo del Derecho del ramo hacia la Administración se produce como una consecuencia devengada a partir de la universalidad del primero, lo que se traduce, necesariamente, en la ampliación de su campo de acción hacia todos los seres humanos que hacen ajeno el producto de su trabajo¹³².

El precitado debate ha sido antecedido de uno más profundo, consistente en la divergencia de criterios utilizados para definir la naturaleza jurídica de la relación existente entre la Administración y los funcionarios públicos, incluidos los municipales. Así, la doctrina especializada ha señalado:

“(...) en la época del Estado Absoluto prevalecía la idea de estimar que el funcionario se encontraba en un mero estado de sumisión en relación con la Administración Pública, la que lo designaba por un acto de poder, revocable en cualquier momento. En cambio, cuando surge el Estado de Derecho, y con él prevalece la idea de garantía de los particulares, se abre paso la teoría de la existencia de un contrato privado entre ambas partes, y como tal inalterable por cualquiera de ellas. Ambas teorías caen en desuso conforme avanzamos en el siglo XIX y adquiere madurez la doctrina jurídico-administrativa. Surge entonces la idea de estimar que entre la administración y el funcionario existe ciertamente

¹³² En el mismo sentido, véase a (IZQUIERDO y DE LA CUEVA, 1994), p. 665.

*un contrato, pero de carácter administrativo: el contrato de función pública*¹³³.

Con todo y aun cuando la referida discusión escapa al objeto principal de la presente investigación, lo cierto es que refleja de buena manera la divergencia dogmático-jurisprudencial existente en torno la inclusión de los derechos fundamentales específicos de los trabajadores del sector público dentro del contenido de su relación estatutaria, cuestión que, por cierto, atañe a los profesionales de la educación que se dependen de una municipalidad o corporación municipal.

En último término, resulta preciso distinguir entre la laboralización de la función pública en sentido amplio y en sentido restringido. Esto porque la decisión de adhesión a una u otra concepción determinará el alcance del efecto expansivo que se le conceda al Derecho del ramo respecto del Estatuto Docente. Así las cosas, la laboralización en sentido amplio plantea la idea de sustitución absoluta de la normativa estatutaria por el Derecho del ramo. En cambio, el sentido restringido, invoca la idea de combinación de regímenes, mediante la incorporación al cuerpo legal administrativo de las principales instituciones del Derecho Laboral¹³⁴.

Existen suficientes indicios en nuestro medio para optar por la concepción restringida o combinación de regímenes, y el más latente, es el artículo 71 del Estatuto Docente, que señala que los profesionales de la educación que se desempeñen en el sector municipal se rigen por las normas de dicho Estatuto y supletoriamente por las del Código del Trabajo y leyes complementarias. Sin perjuicio de lo anterior, creemos que el efecto protector del Derecho Laboral no

¹³³ (ENTRENA CUESTA, 1982), p. 281.

¹³⁴ Para un análisis pormenorizado, véase a (PARADA, 1998), p. 411.

restringe sus efectos a la integración del Derecho, es decir, no opera sólo ante la ausencia de regulación del legislador administrativo, sino que, se extiende hacia el campo de hermenéutica legal. En otros términos, los principios inspiradores del Derecho del ramo, han de servir al juez llamado a resolver el conflicto sobre la vigencia de derechos laborales de los docentes del sector público como directrices para ejercer su jurisdicción.

De allí que nuestra judicatura haya aplicado los principios imperantes en el campo del Derecho del Trabajo a los conflictos jurídicos suscitados entre el empleador municipal y los docentes que se desempeñan en dicho sector. Tal es el caso en que los tribunales del trabajo han aplicado el principio de primacía de la realidad ponderando los actos materiales que reflejaban la renovación del contrato docente aun cuando no se hubiere dictado el decreto alcaldicio a que se refiere el artículo 29 del Estatuto Docente¹³⁵.

Luego, cabe apuntar que las municipalidades son órganos de la Administración del Estado según prevé el artículo 1º inciso 2º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, por lo que la relación entre el profesional docente y el municipio es de carácter legal o reglamentaria¹³⁶, por lo que la opción de substituir el régimen estatutario por el contenido en el Código del Trabajo y leyes complementarias en cuanto a las relaciones jurídicas entre los profesionales de la educación y las municipalidades, resulta inoficioso en nuestro medio, por lo que aparece como forzoso inclinarnos por la aproximación de las garantías laborales hacia los docentes del sector público.

¹³⁵ En tal sentido, (Juzgado de Letras de Arauco, 2016), considerando quinto.

¹³⁶ En el mismo sentido, véase a (ANDRADE OLIVARES, 2009), p. 56.

Sin embargo, dicha aproximación avanza hasta la consideración del Estatuto Docente, como una ley laboral especial (en relación con la ley laboral general del Código del Trabajo). Así ha sido fallado por nuestros tribunales, en los siguientes términos:

“Que, sin perjuicio de ello, en este orden de ideas, la primera y fundamental norma que se ha de tener en consideración es aquella contenida en el artículo 1° del Código del Trabajo, de la cual emana un principio fundamental en materia del Derecho del Trabajo.

En efecto, dicha norma dispone que las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias. Es decir, el artículo citado se refiere de manera genérica a trabajadores y empleadores, y en este último caso quienquiera detente la calidad de tal.

Por ello, el inciso 2° establece que las normas del Código no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

Es imprescindible considerar que esos estatutos especiales, sea el Estatuto Administrativo de la Ley N° 18.834, el Estatuto de los Funcionarios Municipales de la Ley N° 19.883, o el Estatuto Docente de la Ley N° 19.070, constituyen normas laborales sujetas al Derecho del Trabajo, y no se trata de normas administrativas sujetas al Derecho

Administrativo, y menos aún conforman normas del Derecho Privado regidas por el Código Civil.

Esto último explica el principio consagrado en el inciso 3° del artículo 1° del Código del Trabajo, en cuanto establece que: ‘Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos’¹³⁷.

3. Tipos de relaciones laborales de los profesionales docentes

El Estatuto Docente contempla un sistema complejo que regula las relaciones de trabajo de los profesionales docentes en resguardo de sus derechos laborales, en atención a la especial naturaleza de la función que ellos ejercen. Lo anterior consta en la historia fidedigna de la Ley N° 19.070, que expresa:

“La función docente, añade el Mensaje, presenta un conjunto de peculiaridades y especificidades que no están debidamente contempladas en la legislación, además de que circunstancias de distinta índole han dificultado la efectiva constitución del trabajo docente como profesión; así lo demuestra el hecho de que se la ha considerado como una labor funcionaria o de carácter técnico operativa supeditada a decisiones políticas, administrativas o profesionales ajenas a la

¹³⁷ (Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, 2017), considerando trigésimo tercero.

docencia. Esta depreciación profesional ha sido uno de los factores de mayor incidencia en el deterioro de la educación”¹³⁸.

La titularidad de los derechos docentes se encuentra establecida en el artículo 1º del Estatuto Docente¹³⁹. Dicha sujeción activa es ampliada por la LGE, que en su artículo 46 letra g) inciso 2º dispone la incorporación de los docentes idóneos para realizar clases en aula, prescribiendo:

“En la educación media, se entenderá por docente idóneo al que cuente con el título profesional de la educación del respectivo nivel y especialidad cuando corresponda, o esté habilitado para ejercer la función docente según las normas legales vigentes, o esté en posesión de un título profesional o licenciatura de al menos ocho semestres, de una universidad acreditada, en un área afín a la especialidad que imparta, para lo cual estará autorizado a ejercer la docencia por un período máximo de tres años renovables por otros dos, de manera continua o discontinua y a la sola petición del director del establecimiento”.

Cabe destacar que la temporalidad aludida por la LGE respecto de los docentes idóneos debe concordarse con lo dispuesto por la Ley N° 20.804 del 31 de enero de 2015 que modificó a la Ley 19.648, del 2 de diciembre de 1999, que Otorga Titularidad en el cargo a los Profesores Contratados a Plazo Fijo por más de tres años¹⁴⁰. El incumplimiento de lo previsto en el transcrito artículo 46 letra g) de la LGE puede acarrear las sanciones correspondientes, emanadas de la

¹³⁸ Historia de la Ley N° 19.070 que aprueba el Estatuto de los Profesionales de la Educación, p. 521.

¹³⁹ Véase en los acápites 1.1 y 2.1 del presente estudio.

¹⁴⁰ En este sentido, véase (Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 2015), considerando sexto.

Superintendencia de Educación creada por la Ley 20.529 del 11 de agosto de 2011, según establece el artículo 49 letra I). Así se ha fallado¹⁴¹.

De igual forma, la Ley N° 20.501 sobre Calidad y Equidad en la Educación amplía el espectro de los sujetos a los cuales se les aplica el Estatuto Docente, haciéndolo adaptable también a los docentes directivos.

En cuanto al sujeto empleador de los profesionales docentes, este resulta ser aquel que tiene la facultad de abrir, organizar y administrar establecimientos educacionales, siendo responsable de su funcionamiento, en plena armonía con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, el empleador dentro del sistema educacional se denomina “sostenedor” y es definido por la LGE, en su artículo 46, en los siguientes términos:

“Serán sostenedores las personas jurídicas de derecho público, tales como municipalidades y otras entidades creadas por ley, y las personas jurídicas de derecho privado cuyo objeto social único sea la educación. El sostenedor será responsable del funcionamiento del establecimiento educacional”.

Determinados los profesionales docentes a los cuales se aplica el Estatuto Docente que regula sus relaciones laborales, así como el ente empleador, resta profundizar en torno a la composición de los sectores en los cuales se desenvuelven, en pos de arribar hacia la tipología contractual por la cual se rigen sus relaciones de trabajo.

¹⁴¹ (Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 2016), considerando primero.

3.1. Profesionales docentes del sector municipal

Dentro del sistema educativo, el sector municipal está integrado por las municipalidades y por las corporaciones del mismo carácter.

El inciso 2º del artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695, de 31 de marzo de 1988, define a las municipalidades como aquellas corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas. Del mismo tenor es el concepto contenido en la Carta Fundamental (artículo 118).

Cabe señalar que la voz “autónoma” que utilizan ambos conceptos –legal y constitucional– implica la facultad de autodirigirse administrativamente con la capacidad de determinarse en el ámbito de sus atribuciones con independencia a nivel regional y nacional¹⁴².

Por su parte, la doctrina ha conceptualizado al ente edilicio desde la perspectiva de su funcionalidad y desde la óptica de la suerte de grupo intermedio que es posible identificar en dicha funcionalidad, señalando que el “*municipio es la sociedad que ha sido formada por la reunión de familias e individuos, unidos por intereses comunes, por aspiraciones y tradiciones derivadas de la convivencia en un territorio, para la consecución de fines y satisfacción de necesidades que no*

¹⁴² (VILLAGRÁN ABARZÚA, 2015), p. 42.

*puede cumplir la familia y que son más estrictas y limitadas que las que ejercita el Estado*¹⁴³.

Desde el punto de vista de su integración, la municipalidad está integrada por el alcalde y el concejo municipal.

Ahora bien, las corporaciones municipales que también forman parte del sector público o municipal para efectos del sistema educativo son aquellas personas jurídicas regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, ergo, de derecho privado y sin fines de lucro, destinadas a la promoción y difusión del arte, la cultura y el deporte, o el fomento de obras de desarrollo comuna y productivo (artículo 129 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades). Su reglamentación especial se encuentra recogida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, de 1980, en la medida en que se regula el traspaso de servicios desde las municipalidades hacia las corporaciones municipales (artículo 12 del mismo cuerpo normativo).

En suma, los profesionales docentes que forman parte del sector municipal se sujetan a dos formas de contratación, reguladas en el Título III del Estatuto Docente, denominado “De la carrera de los profesionales de la educación del sector municipal”, aplicable, según dispone expresamente su artículo 19, a los profesionales de la educación que se desempeñen en los establecimientos educacionales del sector municipal integrando la respectiva dotación docente, al igual que a los directivos y técnicos-pedagógicos que cumplan funciones en los organismos de administración municipal.

Por tanto, son profesionales docentes del sector municipales quienes ejerzan sus labores docentes en establecimientos que dependan de los

¹⁴³ (PONCE JORQUERA, 1946), p. 12.

Departamentos de Administración Educacional de cada municipalidad (en adelante “DAEM”) o de las corporaciones educacionales creadas por éstas o por aquellas que son administradas por corporaciones educacionales privadas, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063 ya citado.

A su vez, el artículo 30 del Estatuto Docente establece que debe entenderse por dotación docente, en los términos que siguen:

“Se entiende por dotación docente el número total de profesionales de la educación que sirven funciones de docencia, docencia directiva y técnico-pedagógica, que requiere el funcionamiento de los establecimientos educacionales dependientes de un Servicio Local en su respectivo ámbito territorial, expresada en horas cronológicas de trabajo semanales”.

Según habíamos anticipado, los docentes pueden formar parte de la dotación de dicho carácter, en calidad de titulares o contratados. En el primer sentido, éstos ingresan a prestar servicios previo concurso público de antecedentes. En cambio, los docentes contratados desarrollan funciones transitorias, experimentales, optativas, especiales o de reemplazo. Así, el artículo 70 del Decreto Supremo N° 452 del año 1991 que contiene el Reglamento del Estatuto Docente, individualiza cada una de las referidas funciones.

En el citado contexto, las funciones transitorias son aquellas que requieren el nombramiento de un profesional docente sólo por un determinado periodo de tiempo, mientras se designe a un titular o mientras sean necesarios sus servicios.

Las funciones experimentales se ejecutan cuando se debe aplicar un nuevo plan de estudios o una nueva metodología o material didáctico o audiovisual, por

un periodo determinado, so pena de la evaluación de su resultado desde un punto de vista técnico-pedagógico.

Las labores docentes optativas son aquellas que se desempeñan respecto de asignaturas o actividades que tengan dicha calificación en los respectivos planes de estudio.

Las labores docentes son especiales cuando se trata de desarrollar ciertas actividades pedagógicas no permanentes que no sean transitorias, experimentales u optativas.

Finalmente, se trata de una labor docente de reemplazo cuando se prestan servicios en un establecimiento educacional para suplir a un docente titular que no pueda desempeñarse por cualquier causa y mientras dure su ausencia. El referido contrato docente deberá hacer mención al nombre del docente al cual se reemplaza y la causa de su ausencia.

A propósito de los docentes contratados, la legislación le impone a la entidad empleadora una cantidad máxima de horas a contrata dentro del universo de la dotación y en caso de verse forzada a suprimir horas, debe desvincular a aquéllos, primeramente, que a los profesores titulares. Así se ha fallado¹⁴⁴.

En lo que respecta a los derechos de que disponen los docentes contratados, cabe señalar que no son más que aquellos contenidos en el Estatuto Docente, el cual no contiene una protección expresa a la estabilidad en las horas docentes, así como tampoco en las funciones desempeñadas. El empleador o sostenedor, en uso de la potestad que conferidas por los contratos de trabajo suscritos para con los profesionales docentes a contrata, puede poner término a

¹⁴⁴ (Corte Suprema, 2008), considerando décimo.

las labores docentes por vencimiento del plazo estipulado. Con todo, el hecho de continuar el trabajador docente prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida¹⁴⁵.

Resulta preciso subrayar que la contratación de los profesionales de la educación, sujetos al Estatuto Docente, sólo resulta aplicable en la medida en que dicha contratación se ajuste a alguna de las hipótesis previstas en el citado artículo 25. Por tanto, la celebración de sucesivos contratos de honorarios, en donde no se halla la nota particular de las formas de contratación a las que alude la norma, esto es, transitoriedad, deben entenderse sujetas al Código del Trabajo. En este orden de ideas, nuestra Corte Suprema ha sentenciado:

“Que, por consiguiente, si se trata de una persona natural que no se encuentra sometida a estatuto especial, sea porque no ingresó a prestar servicios en la forma que dicho estatuto especial prevé, o porque tampoco lo hizo en las condiciones que esa normativa establece –titular, contratada-, lo que en la especie acontece, inconcuso resulta que la disyuntiva se orienta hacia la aplicación del Código del Trabajo o del Código Civil, conclusión que deriva de que en el caso se invocan los artículos 4° de la Ley N° 18.883 y 25 de la Ley N° 19.070, normas que, sustrayéndose del marco jurídico estatutario que establece para los funcionarios que regula, permiten contratar sobre la base de honorarios en las condiciones que allí se describen, las que, en general, se asimilan al arrendamiento de servicios personales regulado en el Código Civil y que, ausentes, excluyen de su ámbito las vinculaciones pertinentes, correspondiendo subsumirlas en la normativa del Código

¹⁴⁵ En este sentido, véase en (Corte Suprema, 2000), considerando octavo.

del Trabajo, en el evento que se presenten los rasgos característicos de este tipo de relaciones –prestación de servicios personales, bajo subordinación y dependencia y a cambio de una remuneración, según ya se dijo-, no sólo porque la vigencia del Código del Trabajo constituye la regla general en el campo de las relaciones personales, sino porque no es dable admitir la informalidad laboral y suponer que por tratarse de un órgano del Estado, que debe someterse al principio de la juridicidad, recogido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, puede invocar esa legalidad para propiciar dicha precariedad e informalidad laboral, la que por lo demás se encuentra proscrita en un Estado de Derecho”¹⁴⁶.

Ahora bien, las modalidades o clasificaciones contractuales provenientes del ámbito laboral resultan totalmente aplicables a las contrataciones sujetas al Estatuto Docente, al menos en lo que al elemento de temporalidad respecta.

Las clasificaciones a las que hacemos referencia se refieren a los contratos en donde la extensión del contrato de trabajo resulta determinante, esto es, contratos indefinidos, a plazo o por obra o faena.

Los contratos indefinidos constituyen la regla general a la que espira el Derecho del ramo. En otros términos, la contratación indefinida se alza como la modalidad típica en el ámbito de las relaciones de trabajo concebida por nuestro sistema jurídico-laboral. El Derecho del Trabajo aboga por la estabilidad laboral y a la armonización de las fuerzas antagónicas que dan forma a la convención del trabajo. En este tipo de contratos prima, por tanto, la estabilidad laboral y su duración es indefinida, por lo que sólo puede ponerse término por aplicación de las causales legales establecidas en el Código del Trabajo y, que no sea, por

¹⁴⁶ (Corte Suprema, 2015), considerando décimo cuarto.

cierto, el vencimiento del plazo establecido en el contrato. Dichas causales legales de término del contrato se han establecido como protección legislativa al empleo y a su consecuente estabilidad¹⁴⁷.

A contrario sensu, las formas contractuales sujetas a un plazo o a una condición, se encuentran limitadas en nuestra legislación, tal y como ha declarado expresamente nuestra Corte Suprema, en el siguiente orden de ideas:

“Lo anterior se origina en que el legislador laboral, siempre en aras de la estabilidad relativa en el empleo, ha consagrado situaciones específicas que denotan su rechazo a la transgresión de tal principio, como son las establecidas en el artículo 159 N° 4 del Código del ramo, incisos segundo y cuarto, en tanto contemplan presunciones que conducen a evitar la contratación de trabajadores, incluso en forma discontinua, con el objeto de eludir las responsabilidades del empleador al momento de la terminación de la relación laboral. En los contratos por obra o servicio determinado, el cuerpo legal referido no prevé, como en los a plazo, normas que regulen su transformación en pactos de duración indefinida, sin embargo, ello no obsta para que la interpretación legislativa pueda señalar los racionales límites temporales de las convenciones por obra o faena. Por lo tanto, resulta necesario concluir que las actividades que pueden dar origen a que opere la causal del N° 5 del artículo 159 ya referido, deben ser necesariamente transitorias o de limitada duración, pues esta deducción es la que se aviene con la protección de estabilidad relativa que

¹⁴⁷ En este sentido, véase a (ROJAS MIÑO, 2013), p. 114.

*consulta el Código, la que no pueden eludir las partes por la vía de la autonomía contractual*¹⁴⁸.

Así las cosas, el contrato a plazo es aquel cuya duración se encuentra definida en la respectiva convención del trabajo, mientras que los contratos por obra o faena están sujetos, en cuanto a su duración, el término del servicio que les dio origen. En otros términos, la ley ha privilegiado aquí el conocimiento de la temporalidad de los servicios a prestar, de manera que la finalización de estos es cierta y relativamente mediata¹⁴⁹.

Ahora bien, dentro del sistema educativo, el profesional docente podrá ser contratado bajo una relación laboral a plazo cuando dicha contratación obedezca a las hipótesis de reemplazo, en asunción expresa del plazo por el cual releva al profesor titular; en cumplimiento de labores transitorias sujetas a un plazo determinado; en el marco del desempeño de labores experimentales con un plazo de evaluación de las nuevas metodologías aplicadas, etc. Con todo, ante la utilización de expresiones genéricas (v.gr. mientras sean necesarios sus servicios) que no impliquen la invocación de un plazo, el profesional docente se entenderá contratado por obra o servicio.

Ante la precariedad laboral que implica la contratación de profesionales docentes para desarrollar funciones esencialmente transitorias, lo cierto es que el Estatuto Docente prevé ciertas limitaciones relativas a las horas docentes que éstos pueden desarrollar. En tal sentido, el inciso 1º del artículo 26 establece:

“El número de horas correspondientes a docentes en calidad de contratados en una misma Municipalidad o Corporación Educacional,

¹⁴⁸ (Corte Suprema, 2008), considerando quinto.

¹⁴⁹ En el mismo sentido, véase en (Corte Suprema, 2001), considerando quinto.

no podrá exceder del 20% del total de horas de la dotación de las mismas, a menos que en la comuna no haya suficientes docentes que puedan ser integrados en calidad de titulares, en razón de no haberse presentado postulantes a los respectivos concursos, o existiendo aquéllos, no hayan cumplido con los requisitos exigidos en las bases de los mismos”.

Cabe tener presente, de igual forma, lo prescrito por el artículo 68 del Estatuto Docente, que determina que la jornada de trabajo de los profesionales de la educación se fijará en base a las horas cronológicas de trabajo semanal, la que no puede exceder de 44 horas cronológicas para un mismo empleador.

3.2 Profesionales docentes del sector privado

El artículo 78, contenido en el Título V del Estatuto Docente establece que las relaciones laborales suscitadas entre los profesionales de la educación y los empleadores educacionales del sector privado, así como aquellas existentes en los establecimientos cuya administración se rige por el Decreto Ley N° 3.166, de 1980, que Autoriza la Entrega de la Administración de determinados Establecimientos de Educación Técnico Profesional a las Instituciones o a las Personas Jurídicas que indica, serán de derecho privado, y se regirán por las normas del Código del Trabajo y sus leyes complementarias en todo aquello que no esté expresamente establecido en dicho Título.

La norma agrega que lo preceptuado será aplicable aun cuando los establecimientos educacionales particulares subvencionados de acuerdo al Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación¹⁵⁰, y aquellos establecimientos regidos por el Decreto Ley N° 3.166, de 1980, tengan profesionales de la educación sujetos a lo prescrito en el Título III del Estatuto Docente, que garantiza el desarrollo profesional docente, por lo que en todo caso continuarán rigiéndose por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias.

La tipología contractual a la que adhieren estos profesionales docentes se encuentra sujeta a las modalidades de indefinido, a plazo y de reemplazo, según prevé el artículo 79 letra d) del Estatuto Docente, adicionando que el contrato a plazo fijo tendrá una duración de un año laboral docente, pudiendo renovarse en conformidad a lo dispuesto en el Código del Trabajo.

El contrato de reemplazo de los profesionales docentes del sector privado es aquel en virtud del cual un docente presta servicios en un establecimiento para suplir transitoriamente a otro con contrato vigente que no puede desempeñar su función, cualquiera que sea la causa. Deberá establecerse en él, el nombre del docente que se reemplaza y la causa de su ausencia. El contrato de reemplazo durará por el período de ausencia del profesional reemplazado, salvo estipulación en contrario.

¹⁵⁰ “Que, también es necesario saber, entender y comprender que el Sistema de Educación implementado en Chile a contar del año 1981, implicó que el Estado se desprendió de la Educación, hasta esa época considerado un Derecho, transformándolo en un servicio, el que asignó o entregó de manera obligatoria a las Municipalidades, conforme a las normas establecidas en el D.F.L. N° 1-3063 del Ministerio del Interior, de 1980, y posteriormente, permitió que el sector privado también participara de este Sistema, a través del mecanismo de las subvenciones, dando origen a los Establecimientos Educacionales Particulares Subvencionados, conforme a las normas de DFL N° 2 del Ministerio de Educación, del año 1998”. Cfr. (Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, 2017), considerando décimo quinto.

Si durante el año laboral docente termina el contrato de un profesional de la educación, el empleador tendrá derecho a contratar a otro en forma residual hasta el término del mismo.

Para los efectos de contratar a un profesional de la educación para una actividad extraordinaria o especial que por su naturaleza tenga una duración inferior al año escolar, el contrato deberá estipular una fecha de inicio y una de término. Los profesionales así contratados no podrán desempeñar actividades regulares con cargo a dicho contrato. Asimismo, si durante el año laboral docente termina el contrato de un profesional de la educación, el empleador tendrá derecho a contratar a otro por el resto del mismo.

La jornada de trabajo de los profesionales docentes del sector privado también está sujeta a la determinación de las horas cronológicas que no podrán exceder de las 44 horas cronológicas para un mismo empleador.

Al efecto, un análisis al Estatuto Docente, en su texto original, y sus modificaciones, da cuenta clara de la distinción entre las normas regulatorias de las relaciones laborales de los profesionales docentes del sector municipal y del sector particular subvencionado, como ocurre, por ejemplo, con la denominada carrera docente, que no rige para los docentes del sector particular subvencionado, sino sólo para el sector municipal, incluyendo una serie de derechos a favor de estos profesionales, relativos esencialmente a sus remuneraciones, a los componentes y montos de la misma, y también respecto del término de la carrera docente; ello versus los docentes del sector particular subvencionado, que se les dejó en manos del Código del Trabajo, y de los contratos de trabajo libremente pactados, incluyendo el término de la relación laboral.

A su vez, en materia de remuneraciones, el Estatuto Docente garantizó a los docentes del sector municipal una remuneración básica mínima nacional, y asimismo reglamentó detalladamente las asignaciones especiales que estableció a su favor, tales como la Asignación de Experiencia; la Asignación por Tramo de Desarrollo Profesional; la Asignación de Responsabilidad Directiva; la bonificación de Excelencia Académica. Varios de los beneficios establecidos en el Estatuto Docente, esto es, una Ley de la República, no se hicieron extensivos a los profesores del sector particular subvencionado (al menos en su origen), iniciando y remarcando la diferenciación que el Estado impuso entre las normas aplicables a los docentes.

Es imprescindible entender que el Estado, a través de diversas modificaciones legales al Estatuto Docente, ha tratado de corregir esa originaria y odiosa diferencia, y creando y otorgando bonos o asignaciones, tanto transitorias como permanentes, con distinto alcance para el Sector Municipal como el Particular Subvencionado, tal como ocurre, entre otras, con la Ley N° 19.410, la Ley N° 19.504, la Ley N° 19.715, la Ley N° 19.993, y últimamente con la Ley N° 20.903, de abril de 2016, que introduce importantes reformas a dicho Estatuto, y que la da su fisonomía actual. En tal sentido, la última de estas normas, establece en su artículo 19 V lo siguiente:

“Los establecimientos educacionales acogidos al decreto con fuerza de ley N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, y los regidos por el decreto ley N° 3.166, de 1980, para efectos de percibir la subvención o aporte, según corresponda, deberán contratar a los profesionales de la educación referidos en el artículo 2°, de acuerdo al régimen establecido en el Título III. Dicho título será aplicable a las personas legalmente habilitadas para ejercer la función docente y las autorizadas para

desempeñarla de acuerdo a las normas legales vigentes, de la forma que determine el reglamento.

Sin perjuicio de lo anterior, los establecimientos educacionales del sector particular subvencionado y los regidos por el decreto ley N°3.166, de 1980, podrán contratar profesionales de la educación sin sujeción al título III para desarrollar labores transitorias u optativas”.

Adherimos a la doctrina que apunta a la necesidad de unificar la profesión docente a través de un sistema de desarrollo profesional que no sólo incluya a los docentes del sector particular subvencionado, sino que también sea extensible a los docentes del sector privado, en cuanto se trata de una condición básica para comenzar el camino de retroceso del lucro de la educación por cuanto la diferenciación del sector en donde se ejerce la función docente importa un reconocimiento a la continuidad de un sistema que reconoce la diferente naturaleza de la educación impartida por el sector privado¹⁵¹.

Ahora bien, en cuanto a la terminación de la relación laboral de los profesionales docentes del sector privado, el artículo 87 del Estatuto Docente, dispone:

“Los profesionales de la educación que sean desvinculados de conformidad a lo establecido en el artículo 19 S¹⁵², tendrán derecho a

¹⁵¹ (RUFFINELLI VARGAS, 2016), p. 268.

¹⁵² Artículo 19 S del Estatuto Docente: “El profesional de la educación que, perteneciendo al tramo inicial del desarrollo profesional docente, obtenga resultados de logro profesional que no le permitan avanzar del tramo en dos procesos consecutivos de reconocimiento profesional, deberá ser desvinculado, y no podrá ser contratado en el mismo ni en otro establecimiento educacional donde se desempeñen profesionales de la educación que se rijan por lo dispuesto en este Título. Asimismo, aquel docente que perteneciendo al tramo profesional temprano obtenga resultados de logro profesional que no le permitan acceder al tramo avanzado en dos procesos consecutivos de

una bonificación, de cargo del empleador, en los mismos términos del artículo 73 bis. Sin perjuicio de lo anterior, podrán optar a la indemnización por años de servicio establecida en el Código del Trabajo, si procediere.

Si el empleador pusiere término al contrato de trabajo de un profesor por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, deberá pagarle además de la indemnización por años de servicios a que se refiere el artículo 163 de ese mismo código, otra adicional equivalente al total de las remuneraciones que habría tenido derecho a percibir si dicho contrato hubiese durado hasta el término del año laboral en curso.

Esta indemnización adicional será incompatible con el derecho establecido en el artículo 75 del Código del Trabajo.

El empleador podrá poner término al contrato por la causal señalada en el inciso primero, sin incurrir en la obligación precedente, siempre que la terminación de los servicios se haga efectiva el día anterior al primero del mes en que se inician las clases en el año escolar siguiente y el aviso de tal desahucio haya sido otorgado con no menos de sesenta días de anticipación a esta misma fecha. De no ser así, tal desahucio no producirá efecto alguno y el contrato continuará vigente”.

reconocimiento profesional, deberá ser desvinculado y perderá, para todos los efectos legales, su reconocimiento de tramo en el Sistema de Desarrollo Profesional Docente y su antigüedad.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, transcurrido el plazo de dos años contado desde la fecha de desvinculación, dicho profesional podrá ser contratado nuevamente, debiendo ingresar al tramo inicial del Sistema de Desarrollo Profesional Docente, y rendir los instrumentos de dicho Sistema dentro de los cuatro años siguientes a su contratación.

En caso que aquél no obtenga resultados que le permitan acceder al tramo avanzado, deberá ser desvinculado y no podrá ser contratado en el mismo ni en otro establecimiento educacional en que se desempeñen profesionales de la educación que se rijan por lo dispuesto en este Título”.

En consecuencia, si el empleador invoca alguna de las causales de despido contenidas en el artículo 161 del Código del Trabajo (necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio), el término de la relación laboral se encuentra premunido de la indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización por años de servicio y la adicional a que se refiere el citado artículo 87 del Estatuto Docente¹⁵³.

El artículo 87 se alza como un mecanismo de protección para evitar despidos injustificados del personal docente, en general, en el sector privado, durante el transcurso del año lectivo, sin que se conozca razón valedera para circunscribirlo en exclusiva a los que asumen personal y directamente la responsabilidad de la conducción de la clase, sea magistral, sea activa, que forma parte del proceso de enseñanza-aprendizaje, pues unos y otros son igualmente profesionales de la educación, especializados en áreas como la educativa, la administrativa, la planificadora y la supervisora, ejerciéndolas en sus respectivos campos. En este sentido se ha unificado la jurisprudencia¹⁵⁴.

La estabilidad laboral de estos docentes es limitada a la protección prevista por el Código del Trabajo y por el Estatuto Docente, que en su artículo 82 dispone la prórroga de los contratos vigentes al mes de diciembre por los meses de enero, febrero y marzo hasta el día anterior al inicio del año escolar, a condición de que el profesional docente se haya desempeñado por más de seis meses continuos de servicios para el mismo empleador.

En los siguientes apartados avanzaremos hacia el estudio del régimen de terminación de la relación laboral de los profesionales docentes del sector público,

¹⁵³ (Corte Suprema, 2017), considerando primero.

¹⁵⁴ (Corte Suprema, 2015), considerando décimo primero. En el mismo sentido, véase en (Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, 2016), considerando segundo.

a fin de arribar hacia la sistematización de la causal contenida en el artículo 72 letra h) del Estatuto Docente, esto es, por salud incompatible con el desempeño del cargo, tópico al que nos avocaremos en el capítulo III del presente estudio.

4. Cese de funciones de los profesionales docentes del sector municipal: término de la relación laboral

Tal y como hemos venido señalando los docentes titulares del sector público gozan de una estabilidad supeditada a la protección contenida en el Estatuto Docente.

Sin embargo, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República sostiene que los criterios que informan la estabilidad en el sector privado, no resultan aplicables a los docentes del sector público, en razón de que el Estatuto Docente no prevé la celebración de contratos de trabajo, mientras que el artículo 82 utiliza las voces “todo contrato”.

Por tanto, las relaciones laborales de los profesionales docentes del sector público mantienen su vigencia durante el tiempo establecido en la respectiva designación, determinada por la autoridad en cada caso particular¹⁵⁵.

Con todo, el Estatuto Docente reglamenta las causales que implican que los docentes del sector municipal dejen de formar parte de la dotación que integran, en virtud de trece hipótesis.

¹⁵⁵ (Contraloría General de la República, 1994).

4.1. Renuncia voluntaria

La letra a) del artículo 72 del Estatuto Docente, prevé la causal de renuncia voluntaria, aun cuando parezca una redundancia legislativa, ya que la renuncia constituye una manifestación de voluntad y, para que dicha voluntad produzca efectos, debe ser espontánea necesariamente, so pena de adolecer de un vicio que impregna de nulidad a dicha voluntad¹⁵⁶.

Respecto de la presente causal, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha debido pronunciarse acerca de la procedencia de la indemnización por años de servicio cuando un docente renuncia al haber alcanzado su edad de jubilación. Esto porque los litigios puestos bajo su conocimiento, recurrentemente plantearon la analogía entre la jubilación como causa del término de la relación laboral y la causal de necesidades de la empresa, en aras de la falta de adecuación técnica del docente. Empero, nuestra Corte Suprema unificó jurisprudencia en el sentido de declarar improcedente la referida indemnización en tanto la falta de adecuación técnica no se encuentra ya contemplada en las hipótesis objetivas comprendidas en la causal de despido por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio¹⁵⁷. Sin perjuicio de lo antes señalado, debe tenerse en cuenta que el artículo 72 del Estatuto Docente regula de forma independiente las causales de término de la relación laboral docente, las de renuncia y de obtención de la jubilación y, en general, de obtención de beneficios de carácter previsional derivados de la contingencia social de vejez o invalidez.

¹⁵⁶ (VIAL DEL RÍO, 2011), p. 105.

¹⁵⁷ Cfr. (Corte Suprema, 2010), considerando segundo.

La renuncia del Estatuto Docente no se encuentra sujeta a las formalidades previstas por el Código del Trabajo, en cuanto al aviso que debe dirigir el trabajador al empleador con treinta días de anticipación (artículo 159 N° 2 del Código del ramo).

4.2. Falta de probidad o conducta inmoral

Los docentes municipales dejan de pertenecer a la dotación que integran, si la falta de probidad o conducta inmoral son establecidas fehacientemente en virtud de un sumario, según lo dispuesto entre los artículos 127 al 143 de la Ley N° 18.883 sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, considerando las adecuaciones reglamentarias.

La letra b) del artículo 72 señala que en caso de que se trate de una investigación o sumario administrativo que afecte a un profesional de la educación, la designación del fiscal recaerá en un profesional de la respectiva Municipalidad o Departamento de Educación Municipal o de la Corporación Municipal, designado por el sostenedor.

La referencia del legislador al Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales, trae aparejada la adopción de la noción de probidad administrativa en el entendimiento de la causal de despido en referencia.

La probidad administrativa, inherente al ejercicio de la Función Pública, se inserta dentro de la macro-noción de la ética pública. La ética lleva consigo elementos que los ciudadanos comparten, sea cual sea su creencia religiosa, su relación familiar, su profesión, su oficio; elementos comunes que ayudan a la

sociedad a vivir en armonía conforme a principios de justicia, libertad, igualdad y solidaridad a fin de hacer más satisfactoria la convivencia humana.

Las ideas Dworkinianas sobre la vinculación entre la ética y la moral, pueden resultar muy ilustrativas para nuestro estudio. En efecto, Ronald Dworkin señala que los estándares morales prescriben el modo en que debemos tratar a los demás y los estándares éticos la forma en que debemos vivir nosotros mismos¹⁵⁸.

La ética es una disciplina normativa que no se agota dentro de los márgenes de las teorías descriptivas, sino que, por el contrario, extiende sus efectos hacia el campo de lo valorativo. Sin más, la ética distingue los aspectos ontológicos y deontológicos del ser. De este modo, los parámetros que impone dicen relación con los hechos o conductas humanas calificables de buenas o malas, con el propósito de entablar normas y criterios que puedan constituir una orientación para el ejercicio responsable de la libertad personal.

En otros términos, la ética está presente tanto en el ámbito privado del sujeto, como en su actuación como agente del Estado, cuyo objetivo fundamental es el bien común y el resguardo de los intereses generales. Sus imperativos morales trascienden su propia persona e incorporan obligadamente dentro sus propósitos, deberes que emergen de su posición funcionaria orientando su comportamiento al cumplimiento del fin que sustenta y legitima la estructura política administrativa en la obtención del bienestar de la comunidad.

La doctrina especializada ha subrayado la importancia de la ética en la función pública, se la siguiente manera:

¹⁵⁸ Cfr. (DWORKIN, 2014), p. 239.

“La ética pública señala principios y valores deseables para ser aplicados en la conducta del hombre que desempeña una función pública”¹⁵⁹.

En el citado sentido, la probidad administrativa funciona como una válvula de ajuste entre la ética interna y la moral externa. De allí que, incluso, nuestros tribunales hagan tratamiento de la probidad, a propósito de la vida funcionaria y de la vida ética de los servidores públicos¹⁶⁰.

El 14 de diciembre de 1999 entra en vigencia, a través de su publicación en el Diario Oficial, la Ley N° 19.653, denominada Ley sobre “Probidad Administrativa aplicable a los órganos de la Administración del Estado”. Sin perjuicio de lo anterior, no se trata de una ley que regule de forma sistemática la probidad, sino que, es una ley de reforma de otras leyes, principalmente de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, sobre “Bases Generales de la Administración del Estado” y de la Ley N° 18.883, sobre el “Estatuto de los funcionarios de la Administración del Estado”.

En efecto, la antes referida legislación intervino en el contenido de la Ley N° 18.575, mediando un concepto reforzado de la probidad administrativa, a propósito del artículo 54, en los siguientes términos:

“El principio de probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”.

¹⁵⁹ (DIEGO BAUTISTA, 2009), p. 32.

¹⁶⁰ (Corte Suprema, 2014), considerando octavo.

Similar definición contienen los artículos 61 letra g) del Estatuto Administrativo para Funcionarios Públicos; y 58 letra g), del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

En material educacional, la falta de probidad se ha configurado por conductas como la de una docente que ejercía funciones de coordinación de planificación, estudios y proyectos, que adjudicó el desarrollo de un taller que se encontraba bajo su supervisión a su hija¹⁶¹. A su vez, la conducta inmoral docente ha sido, típicamente, determinada en base a las relaciones amorosas o impropias generadas entre el docente y un/a alumno/a¹⁶².

4.3. Incumplimiento grave de las obligaciones que impone su función

La letra c) del artículo 72 del Estatuto Docente ejemplifica la gravedad del incumplimiento, a través de las siguientes hipótesis:

- a) No concurrencia del docente a sus labores en forma reiterada,
- b) Impuntualidades reiteradas del docente,
- c) Incumplimiento de sus obligaciones docentes conforme a los planes y programas de estudio que debe impartir,

¹⁶¹ Este caso fue resuelto en (Corte Suprema, 2010).

¹⁶² (Corte Suprema, 2017), considerando primero.

d) Abandono injustificado del aula de clases o delegación de su trabajo profesional en otras personas.

El legislador adiciona lo que ha de entenderse por no concurrencia en forma reiterada, de suerte que adopta preceptuado por el legislador laboral a propósito de la causal de despido disciplinario de no concurrencia del trabajador a sus funciones (artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo), esto es, la inasistencia del trabajador docente a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo.

Se aprecia que le incumplimiento grave imputable al docente, como causal de despido, dice relación esencialmente con la infracción de sus obligaciones como profesor de aula, entre ellas, las ausencias injustificadas¹⁶³.

En el marco de las relaciones laborales entre privados regidas por el Código del Trabajo, el incumplimiento grave de las funciones que impone el contrato configura una causal de despido disciplinario que autoriza al empleador para poner término a la relación de trabajo, sin derecho a indemnización alguna. En tal sentido, nuestros tribunales han sentenciado que el incumplimiento puede ser calificado de grave cuando la falta laboral debe revestir tal naturaleza y entidad que por su entidad produzca un quiebre en la relación laboral que impida la convivencia normal entre uno y otro contratante¹⁶⁴. El precedente análisis resulta aplicable a la relación laboral de los profesionales docentes del sector municipal, en la medida en que no existe razón para sostener una interpretación distinta.

¹⁶³ En este sentido, (Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, 2017), considerando décimo noveno.

¹⁶⁴ (Corte Suprema, 2009), considerando décimo quinto.

Así las cosas, cabe hacer presente que las inasistencias docentes a causa de una movilización, no han sido consideradas por nuestra judicatura como idóneas para configurar la causal en comento¹⁶⁵.

4.4. Término del período por el cual se efectuó el contrato

Al regular el contenido del decreto alcaldicio en el caso de los docentes titulares y de los contratos, respecto de los docentes contratados, el artículo 29 del Estatuto Docente establece que éste último debe contener el periodo de vigencia. Téngase presente que los docentes del sector privado no están sujetos a lo previsto en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, por lo que pueden suscribir contratos de trabajo a plazo hasta por dos años.

En cambio, respecto de los docentes dependientes de una Corporación Municipal, que tengan la calidad de contratados, no resulta aplicable la transformación del contrato a plazo fijo en uno de carácter indefinido, dado que sus contratos son intrínsecamente de carácter transitorio o temporal, es decir, de duración limitada en el tiempo¹⁶⁶.

El fin de la relación laboral de los Profesionales de la Educación se sujeta a las disposiciones del Párrafo VII del Estatuto, cuyo artículo 72 previene en su letra c) que esos profesionales dejan de pertenecer a una dotación docente del sector municipal, entre otras causales, por término del período por el cual se efectuó el contrato. La letra i) del aludido Estatuto indica que los Profesionales de la Educación también pueden dejar de integrar a una dotación docente municipal por

¹⁶⁵ (Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 2016), considerando décimo noveno.

¹⁶⁶ En este sentido, véase en (Corte de Apelaciones de Valparaíso, 2016), considerando séptimo.

supresión de las horas que sirvan en conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de esta ley. Solamente los profesionales de la educación municipal que dejan de pertenecer a una dotación docente en virtud de la supresión total o parcial de las horas de clases que sirvan en calidad de titulares pueden percibir una indemnización por el cese de sus funciones. Si el actor no expiró en su empleo en virtud de esa causal, sino por el término del período de su contrato, con arreglo a la mencionada letra c) del artículo 72 del Estatuto, no tiene derecho a impetrar ese beneficio¹⁶⁷.

Cabe señalar que el artículo 174 del Código del Trabajo relativo a la autorización judicial necesaria para despedir a un trabajador con fuero, en virtud del inciso primero del artículo 201 del mismo cuerpo legal, alcanza a las trabajadoras durante el periodo de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, por lo que resulta aplicable al personal docente contratado para desempeñar labores de reemplazo de titulares del sector municipal. Así se ha fallado¹⁶⁸.

4.5. Obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia de un régimen previsional

La letra e) del artículo 72 del Estatuto Docente autoriza la terminación de la relación laboral docente cuando éste obtenga su jubilación, pensión o renta vitalicia de un régimen previsional, a condición de que sea en relación con las respectivas funciones docentes. Sin embargo, nuestra jurisprudencia ha sido errática en determinar la procedencia de la causal referida, cuando los precitados beneficios de carácter previsional derivan de contingencias no relacionadas con

¹⁶⁷ (Corte Suprema, 2009), considerando octavo.

¹⁶⁸ (Corte Suprema, 2017), considerando octavo.

las funciones docentes (v.gr. invalidez)¹⁶⁹. A favor de su aplicación se ha argumentado que el propio dictamen que declara la invalidez del docente dice relación con su incapacidad laboral, ergo, con el ejercicio de las funciones que desempeña¹⁷⁰.

Con todo, el artículo 146 del Decreto Reglamentario del Estatuto Docente, dispone que la causal en comento produce efectos desde la fecha en que la respectiva institución previsional concede la jubilación, pensión o renta vitalicia. Ahora bien, la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, refiriéndose a los profesionales de la educación que se desempeñan en un establecimiento educacional dependiente de una Corporación Municipal, ha señalado que para que opere el término de la relación laboral, en virtud de esta causal, es necesario que la jubilación, pensión o renta vitalicia se obtenga en relación al cargo docente que dicho profesional de la educación se encuentra desempeñando en un determinado establecimientos al momento de la concesión de tales beneficios previsionales¹⁷¹.

4.6. Fallecimiento

La relación laboral docente, al igual que aquellas suscitadas en términos generales entre un trabajador y empleador, es de carácter personal, por lo que el fallecimiento del primero produce la caducidad de la relación de trabajo.

Tanto el fallecimiento como el termino del periodo del contrato, configuran causales objetivas en la nomenclatura utilizada por la doctrina laboralista¹⁷².

¹⁶⁹ En el sentido propuesto, (Corte Suprema, 2009), considerando décimo.

¹⁷⁰ (Corte Suprema, 2008), considerando séptimo.

¹⁷¹ (Dirección del Trabajo, 1994).

¹⁷² (HUMERES NOGUER, 2009), p. 312.

Cabe adicionar que el artículo 60 del Código del Trabajo, aplicado en clave supletoria, contempla la situación del trabajador fallecido indicando las personas que tienen la titularidad activa para perseguir el pago de las remuneraciones y demás prestaciones que se adeudaren al difunto, y prescribe:

“En caso de fallecimiento del trabajador, las remuneraciones que se adeudaren serán pagadas por el empleador a la persona que se hizo cargo de sus funerales, hasta concurrencia del costo de los mismos.

El saldo, si lo hubiere, y las demás prestaciones pendientes a la fecha del fallecimiento se pagarán al cónyuge, a los hijos legítimos o naturales o a los padres legítimos o naturales del fallecido, unos a falta de los otros, en el orden indicado, bastando acreditar el estado civil respectivo.

Lo dispuesto en el inciso precedente sólo operará tratándose de sumas no superiores a cinco unidades tributarias anuales”.

4.7. Evaluación con desempeño insatisfactorio por dos años consecutivos

El Estatuto Docente establece un sistema de evaluación de los profesionales docentes que ejerzan docencia de aula de carácter formativo (artículo 70), efectuado por el Ministerio de Educación, a través del Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas (CPEIP). Continúa la norma señalando que dicha evaluación se practicará cada cuatro

años, bajo los siguientes parámetros: destacado, competente, básico o insatisfactorio¹⁷³.

En lo que a los efectos del resultado del desempeño docente en torno a la vigencia de la relación laboral, el artículo 72 del Estatuto Docente, en su letra g), prevé que el docente dejará de formar parte de la dotación que integra, cuando su desempeño sea evaluado en nivel insatisfactorio y éste se mantuviera en la segunda evaluación consecutiva o, en caso de que resulte calificado con desempeño básico en tres evaluaciones consecutivas o en forma alternada con desempeño básico o insatisfactorio durante tres evaluaciones consecutivas¹⁷⁴.

Así, el artículo 70 inciso 7º al que alude el artículo 72, todos del Estatuto Docente, dispone que cada vez que un profesional de la educación resulte evaluado con desempeño insatisfactorio, deberá ser sometido al año siguiente a una nueva evaluación, pudiendo el sostenedor exigirle que deje la responsabilidad de curso para trabajar durante el año en su plan de superación profesional, debiendo el empleador asumir el gasto que representa el reemplazo del docente en aula. Si el desempeño en el nivel insatisfactorio se mantuviera en la segunda evaluación consecutiva, el profesional de la educación dejará de pertenecer a la dotación docente. Los profesionales de la educación que resulten evaluados con

¹⁷³ El Decreto Supremo Nº 192, que Aprueba el Reglamento sobre Evaluación Docente, de 2004, del Ministerio de Educación, dispone en su artículo 1º letra a): *Evaluación Docente*: Sistema de evaluación de los profesionales de la educación que se desempeñen en funciones de docencia de aula, de carácter formativo, orientado a mejorar la labor pedagógica de los educadores y a promover su desarrollo profesional continuo según lo establecido en el artículo 70 del decreto con fuerza de ley No1 de 1996, del Ministerio de Educación, con niveles de desempeño que corresponden a destacado, competente, básico o insatisfactorio.

Asimismo, el artículo 4º del mismo Decreto establece, en su inciso 1º, dispone:

“Serán evaluados todos los docentes de aula del ámbito de la educación municipal, es decir, aquellos docentes que cumplen funciones en Educación Básica, Formación General Enseñanza Media, Educación Parvularia, Educación Especial o Diferencial, Educación de Adultos, Formación Diferenciada de Enseñanza Media Humanístico- Científica y especialidades de la Educación Media Técnico Profesional”.

¹⁷⁴ (EDIG, 2017), p. 123.

desempeño básico deberán evaluarse al año subsiguiente, pudiendo el sostenedor exigirle que deje la responsabilidad de curso para trabajar durante el año en su plan de superación profesional, debiendo el empleador asumir el gasto que representa el reemplazo del docente en aula. En caso de que resulten calificados con desempeño básico en tres evaluaciones consecutivas o en forma alternada con desempeño básico o insatisfactorio durante tres evaluaciones consecutivas, dejará de pertenecer a la dotación docente.

Cabe señalar que los docentes que dejen de pertenecer a una dotación de dicho carácter por aplicación de la letra g) del artículo 72 del cuerpo estatutario, tienen derecho a recibir una bonificación a cargo del Ministerio de Educación. Sin perjuicio de lo anterior, el docente que se niega, sin justificación o causal de exención de la obligatoriedad de rendir la evaluación docente, pierde el derecho a dicha bonificación, así como tampoco a ninguna otra indemnización.

En lo que respecta al procedimiento atingente a la evaluación docente, nuestros tribunales han considerado que el docente notificado en su domicilio sobre la obligatoriedad de someterse a dicha evaluación, no es válida para efectos de tener al docente por rebelde en el proceso de evaluación, por lo que la causal de cese de funciones en comento no resulta aplicable¹⁷⁵, habida consideración de que el artículo 2º del Decreto Supremo Nº 192 o Reglamento sobre Evaluación Docente, establece que las notificaciones a los docentes deberán efectuarse personalmente o por carta certificada enviada al domicilio del establecimiento educacional en que se desempeñen. En el primer caso se entenderán practicadas por la entrega material del documento hecha por un funcionario del Departamento de Administración Municipal de Educación o de la Corporación de Educación

¹⁷⁵ (Tercer Juzgado de Letras del Trabajo de Ovalle, 2017), considerando décimo segundo.

Municipal, en su caso. En el segundo caso se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente de su despacho en la oficina de correos.

4.8. Salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo

Por tratarse del tópico objeto de nuestro estudio, revelaremos su análisis hasta el capítulo III del presente estudio, en el cual profundizaremos acerca de su alcance y aplicación dentro del sistema educacional.

4.9. Pérdida sobreviniente de algunos de los requisitos de incorporación docente

Los requisitos de incorporación de los docentes del sector municipal, según la individualización formulada por el artículo 24 del Estatuto Docente, son los siguientes:

- i. Ser ciudadano.
- ii. Haber cumplido con la Ley de Reclutamiento y Movilización, cuando fuere procedente.
- iii. Tener salud compatible con el desempeño del cargo.
- iv. Cumplir con los requisitos señalados en el artículo 2º del Estatuto Docente, es decir, poseer título de profesor o educador, concedido por a) Escuelas Normales y Universidades; b) o estar legalmente habilitado para ejercer la función

docente; c) o autorizado para desempeñarse de acuerdo a las normas legales vigentes; d) o poseer un título de profesor o educador concedido por Institutos Profesionales reconocidos por el Estado, de conformidad a la legalidad vigente al momento de su otorgamiento¹⁷⁶.

v. No estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado por crimen o simple delito ni condenado en virtud de la ley 19.325, sobre Violencia Intrafamiliar¹⁷⁷.

La pérdida de cualquiera de las exigencias contenidas en el cuerpo estatutario, configura la causal de cese de funciones en comento. Respecto de la última, nuestros tribunales de justicia han determinado la mala fe del docente que declara bajo juramento no hallarse condenado por crimen o simple delito, cuando, de hecho, si lo ha sido¹⁷⁸.

4.10. Supresión de las horas que sirvan

La letra j) del comentado artículo 72 del Estatuto Docente, dispone que los docentes municipales dejarán de pertenecer a la dotación docente que integran,

¹⁷⁶ Sobre la falta de autorización para ejercer docencia como causal de cese de funciones de los docentes contratados, véase en (Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 2016), considerando séptimo.

¹⁷⁷ Este elemento se encuentra claramente regulado en el artículo 46 de la ley 20.370 que establece los requisitos que los establecimientos de educación que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media deben cumplir para obtener reconocimiento oficial. En la letra g) de dicho artículo se exige tener el personal docente idóneo que sea necesario; precisando el inciso final de dicha letra g) que los docentes habilitados por la ley deberán contar además con "*idoneidad moral, entendiéndose por tal no haber sido condenado por crimen o simple delito de aquellos a que se refiere el Título VII del Libro II del Código Penal, o la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes, o la ley N° 20.066, que sanciona la violencia intrafamiliar, ni a la pena de inhabilitación establecida en el artículo 39 bis del Código Penal*".

¹⁷⁸ (Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno, 2016), considerando noveno.

por supresión de las horas que sirvan, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 del mismo cuerpo estatutario.

A su vez el artículo 73 del Estatuto Docente establece que el empleador municipal (municipalidad o Corporación Municipal) que aplique la causal de término de la relación laboral en comento, debe fundar su decisión en la dotación aprobada en conformidad al artículo 22 del mismo cuerpo legal¹⁷⁹ y al Plan Anual de Desarrollo Educativo Municipal.

La aplicación de esta causal da derecho al trabajador docente a recibir una indemnización de cargo del empleador, equivalente al total de las remuneraciones devengadas en el último mes que correspondan al número de horas suprimidas, por cada año de servicio en la respectiva Municipalidad o Corporación, o fracción superior a seis meses, con un máximo de once o la indemnización a todo evento que hubieren pactado con su empleador conforme al Código del Trabajo, si esta última fuere mayor.

La recepción parcial o total de la referida indemnización importa, en términos de la ley, aceptación de la causal, sin perjuicio de su derecho a reclamar las diferencias que estime se le adeudan, según prevé el

¹⁷⁹ El artículo 22 del Estatuto Docente dispone: “La Municipalidad o Corporación que fija la dotación docente de cada comuna, deberá realizar las adecuaciones que procedan por alguna de las siguientes causales:

- 1.- Variación en el número de alumnos del sector municipal de una comuna;
- 2.- Modificaciones curriculares;
- 3.- Cambios en el tipo de educación que se imparte;
- 4.- Fusión de establecimientos educacionales, y
- 5.- Reorganización de la entidad de administración educacional.

Cualquiera variación de la dotación de una comuna, regirá a contar del inicio del año escolar siguiente.

Todas estas causales para la fijación o la adecuación de la dotación docente deberán estar fundamentadas en el Plan de Desarrollo Educativo Municipal. En todo caso, las modificaciones a la dotación docente que se efectúen de acuerdo a los números 1 a 4 deberán estar basadas en razones de carácter técnico-pedagógico”.

artículo 73 del Estatuto Docente, para luego dejar a salvo el derecho de los docentes de reclamación en contra de la decisión municipal, ante los tribunales del trabajo, dentro del plazo de sesenta días contados desde la notificación del cese que le afecta, solicitando su reincorporación.

4.11. Renuncia anticipada

El Estatuto Docente autoriza la renuncia anticipada e irrevocable en el caso de los profesionales docentes a quienes les falten tres años o menos para cumplir la edad legal para jubilar.

Si bien es cierto la renuncia voluntaria presentada al amparo del inciso final del mencionado artículo 70, tiene el carácter de irrevocable, esto es, no puede ser dejada sin efecto tal decisión, por expresa disposición de esa norma, sus consecuencias jurídicas se mantienen en suspenso hasta que se cumpla la época fijada por el legislador para su eficacia, cual es, la edad legal de jubilación, data en la que se produce la expiración de funciones del docente por el sólo ministerio de la ley, y se devenga a su favor la indemnización establecida en el aludido artículo 73.

El 9 de abril de 2015 fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 20.822, que Otorga a los Profesionales de la Educación que Indica una Bonificación por Retiro Voluntario, establece una bonificación por retiro voluntario, valga la redundancia, para los docentes que durante el año escolar 2015 pertenezcan a una dotación del sector municipal administrada directamente por las municipalidades o Corporaciones Municipales, sea en calidad de titulares o contratados, o que estén contratados en los establecimientos de educación técnico profesional regidos por

el Decreto Ley N° 3.166 de 1980, y que al 31 de diciembre de 2015 hayan cumplido o cumplan sesenta o más años de edad si son mujeres, o sesenta y cinco o más años de edad si son hombres, y hagan efectiva su renuncia voluntaria e irrevocable, respecto del total de horas que sirven en las entidades antes señaladas, en los plazos y condiciones que fijados por el legislador.

En el citado contexto, resulta preciso subrayar que los docentes que han renunciado anticipadamente antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.822, pero que no han percibido la bonificación por retiro voluntario establecida en la Ley N° 20.158 que Establece Diversos Beneficios para Profesionales de la Educación y Modifica Distintos Cuerpos Legales, del año 2006, mantienen su relación laboral con el ente empleador (municipalidad o Corporación Municipal), dado que dicha renuncia anticipada no produce efectos sino hasta que éste acepte la renuncia anticipada en el plazo de 30 días que previene el inciso 3° del artículo 145 del Estatuto de Funcionarios Municipales. De allí que la renuncia no efectiva en los términos señalados, no produce efectos y faculta a los docentes para renunciar nuevamente en los términos señalados en la Ley N° 20.822 y así hacerse de la indemnización establecida en el inciso 2° del artículo 1° de dicha ley¹⁸⁰.

4.12. Disposición del sostenedor

La letra l) del artículo 72 del Estatuto Docente, dispone que los docentes dejarán de pertenecer a la dotación que integran, por disposición del sostenedor, a

¹⁸⁰ La referida norma dispone: “Esta bonificación ascenderá hasta un monto de \$21.500.000 (veintiún millones quinientos mil pesos), y será proporcional a las horas de contrato y los años de servicio o fracción superior a seis meses en la respectiva dotación docente o establecimiento regido por el decreto ley N°3.166, de 1980. El monto máximo de la bonificación corresponderá al profesional de la educación que tenga once o más años de servicio en la respectiva dotación docente o establecimiento regido por el decreto ley N°3.166, de 1980, y un contrato de 37 a 44 horas. En todo caso, la proporción se establecerá considerando un máximo de 37 horas de contrato”. A su vez, el inciso 3° preceptúa: “Para el cálculo de la bonificación de cada profesional de la educación, se considerará el número de horas de contrato vigentes en la respectiva comuna o entidad administradora, según corresponda, al 31 de octubre de 2014”.

proposición del director del establecimiento en el ejercicio de la facultad contemplada en el inciso tercero letra a) del artículo 7° bis del mismo cuerpo legal, tratándose de los docentes mal evaluados en virtud de lo dispuesto en el artículo 70. La norma agrega que para estos efectos, los establecimientos que contaren con menos de 20 docentes podrán poner término anualmente a la relación laboral de uno de ellos.

Cabe apuntar que la Ley N° 20.501, del año 2011, sobre Calidad y Equidad de la Educación, introdujo modificaciones al Estatuto Docente, entre las que se encuentra la incorporada a partir del artículo 7 bis, que regula las atribuciones de los Directores de establecimientos educacionales, expresando que en ámbito administrativo, podrán proponer anualmente al sostenedor el término de la relación laboral de hasta un 5% de los docentes del respectivo establecimiento, siempre que hubieren resultado mal evaluados según lo establecido en el artículo 70.

De lo establecido por las normas en comento, puede desprenderse que esta causal no opera *ipso iure*, dado que hacer o no la propuesta es una facultad de los directores y, además, el respectivo sostenedor puede o no acceder a ella, máxime si el hacer efectiva esta causal, conlleva un desembolso económico para el sostenedor¹⁸¹.

Cabe preguntarse si las referencias que se hacen al artículo 70 del Estatuto Docente, tanto en el artículo 7 bis, inciso 2°, letra a) como en la letra l) del artículo 72 del mismo Estatuto, significan que basta con una mala evaluación del docente de que se trate para que el director del establecimiento pueda pedir su remoción y a su vez el sostenedor así decretarla o si se requiere de más de una mala evaluación, en los términos que prevé el artículo 70 y durante los lapsos que fija

¹⁸¹ En este sentido, (Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, 2014), considerando primero.

esa norma, para que un director pueda solicitar al respectivo sostenedor que el docente de que se trate sea separado de sus funciones.

Nos inclinamos por la primera interpretación, puesto que si se tratara que en ambas situaciones fuera requisito que se hubiera producido más de una mala evaluación, en ambos casos, es decir, si en ambas causales tuviera que darse estricta aplicación a lo que señala el inciso 7º del artículo 70 del Estatuto Docente, la ley no habría tenido para qué establecer dos causales de terminación de los contratos, una en la letra g) y otra en la letra l) del artículo 72, pues habría bastado con una.

4.13. Resultados de logro profesional que no permitan al docente avanzar al tramo siguiente en dos procesos consecutivos

Finalmente, el artículo 72 del Estatuto Docente, establece como última hipótesis de cese de la relación de trabajo del docente del sector municipal, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 S del mismo cuerpo normativo.

El Estatuto Docente establece un Sistema de Desarrollo Profesional Docente, que comprende, por una parte un Sistema de Reconocimiento y Promoción del Desarrollo Profesional Docente se compone de un proceso evaluativo integral que reconoce la experiencia y la consolidación de las competencias y saberes disciplinarios y pedagógicos que los profesionales de la educación alcanzan en las distintas etapas de su ejercicio profesional y de un procedimiento de progresión en distintos tramos, en virtud del cual los docentes pueden acceder a determinados niveles de remuneración; y, por la otra, por un Sistema de Apoyo Formativo a los docentes para la progresión en el Sistema de

Reconocimiento, el que se establece en el párrafo III del Título I del mismo cuerpo legal.

A su vez, el artículo 19 S establece que el profesional docente que, perteneciendo al tramo inicial del desarrollo profesional docente, obtenga resultados de logro profesional que no le permitan avanzar del tramo en dos procesos consecutivos de reconocimiento profesional, deberá ser desvinculado, y no podrá ser contratado en el mismo ni en otro establecimiento educacional donde se desempeñen profesionales de la educación que se rijan por lo dispuesto en el Título III.

Asimismo, señala que aquel docente que perteneciendo al tramo profesional temprano obtenga resultados de logro profesional que no le permitan acceder al tramo avanzado en dos procesos consecutivos de reconocimiento profesional, deberá ser desvinculado y perderá, para todos los efectos legales, su reconocimiento de tramo en el Sistema de Desarrollo Profesional Docente y su antigüedad.

Sin perjuicio de lo señalado, transcurrido el plazo de dos años contado desde la fecha de desvinculación, dicho profesional podrá ser contratado nuevamente, debiendo ingresar al tramo inicial del Sistema de Desarrollo Profesional Docente, y rendir los instrumentos de dicho Sistema dentro de los cuatro años siguientes a su contratación. En caso que aquél no obtenga resultados que le permitan acceder al tramo avanzado, deberá ser desvinculado y no podrá ser contratado en el mismo ni en otro establecimiento educacional en que se desempeñen profesionales de la educación que se rijan por lo dispuesto en el Título III, es decir, en establecimientos educacionales del sector municipal.

5. A modo de conclusión

El fenómeno de la “Laboralización de la Función Pública” puede ser concebido como el proceso en virtud del cual se reconoce la existencia de principios y elementos comunes entre los trabajadores de los sectores público y privado que permiten, por tanto, protegerlos sin distinción arbitraria alguna, tal y como ha sido sentenciado por nuestros tribunales, “(...) *el Derecho Laboral tiene como objeto de regulación el trabajo humano, por eso uno de sus principios fundamentales es el de protección al trabajador, que busca equilibrar la desigualdad que se genera en la relación contractual laboral y cautelar su dignidad*”¹⁸². Así, entonces, su exégesis deberá tener siempre presente la regla *in dubio pro operario*, esto es, que cuando se está frente varias interpretaciones posibles de una norma, el juez debe adoptar aquella que resulta más acorde para el trabajador.

Por tanto, la protección que en base al principio de estabilidad relativa en el empleo de que gozan los trabajadores del sector privado, se hace extensible a los docentes que laboran en el sector municipal. De allí que el empleador municipal sólo puede poner término a la relación de trabajo de los docentes que integran las respectivas plantas, mediante la aplicación de las causales taxativamente señaladas en el artículo 72 del Estatuto Docente.

Dicho principio es recogido tanto por la legislación estatutaria como en aquella de uso supletorio, como lo es el Código del Trabajo. Una de las manifestaciones de aquello, es el artículo 70 del Estatuto Docente y el artículo 1º del Decreto Supremo N° 192, que define la “Evaluación Docente”, como un sistema orientando a mejorar la labor pedagógica de los educadores y a promover su desarrollo profesional continuo, con niveles de desempeño que corresponden a

¹⁸² (Corte Suprema, 2016), considerando sexto.

destacado, competente, básico o insatisfactorio. Es decir, lo que busca este proceso es la formación y desarrollo docente. Su artículo 10, indica que en el caso que un docente resulte evaluado con desempeño insatisfactorio deberá someterse a una nueva evaluación al año siguiente de aquél de la entrega de las evidencias que dieron lugar a la condición de insatisfactorio. Si la segunda evaluación el resultado es nuevamente insatisfactorio, el docente dejará la responsabilidad de curso para trabajar durante el año en su plan de superación profesional con un docente tutor, debiendo el empleador asumir el gasto que representa el reemplazo del docente en el aula, y será sometido a una tercera evaluación anual consecutiva. De mantener el desempeño insatisfactorio, dejará de pertenecer a la dotación docente. Es decir las consecuencias de una calificación o desempeño deficitario, solo derivaran en una desvinculación cuando haya pasado por un proceso de capacitación –Programa de Superación Profesional, “PSP”– de un año.

En suma, la ley estatutaria busca la recuperación de las capacidades disminuidas ante la simple o mera prescindencia del profesional de la educación. Misma intencionalidad es posible inferir del texto del Estatuto Docente, en el artículo 70 inciso 7º.

A su vez, en tal hipótesis se pretende evitar la desprotección del trabajador desvinculado, mediante el pago de un bono o indemnización al que se refiere el artículo 73 bis.

Con todo, y a diferencia de lo que ocurre en el ámbito laboral estrictamente privado, la autoridad edilicia o Corporación Municipal, el empleador municipal no detenta la facultad, en la mayor parte de las hipótesis, de no aplicar las causales de cese de funciones de los profesionales de la educación, por lo que mal puede incoarse la hipótesis de “perdón de la causal”. Es posible sostener lo anterior en base a una interpretación literal del artículo 72 del Estatuto Docente, en la medida

en que expresa “dejarán de pertenecer a ella”, por lo que no le es permitido decidir su aplicación o no (v.gr. artículo 72 letras a), e), g), h), i), j), l), m)).

CAPÍTULO TERCERO

CAUSAL DE SALUD INCOMPATIBLE CON EL DESEMPEÑO DEL CARGO, TENSION Y EXTENSION

1. Ideas preliminares

El sistema de terminación de las funciones docentes de los profesionales que integran una dotación docente del sector municipal desencadena los efectos derivados de dicho término, a partir de la invocación de las causales establecidas en el artículo 72.

La letra h) de la referida norma, establece que los profesionales de la educación que forman parte de una dotación docente del sector municipal, dejarán de pertenecer a ella, por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de su función en conformidad a lo dispuesto en la ley N° 18.883 y agrega que, se entenderá por salud incompatible, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, exceptuando las licencias por accidentes del trabajo, enfermedades profesionales o por maternidad.

En el plano administrativo, tanto el Estatuto Administrativo de Funcionarios Públicos, Ley N° 18.834, como el Estatuto Administrativo para los Funcionarios Municipales, Ley N° 18.883, contemplan la causal legal para la declaración de vacancia del cargo, la de “salud incompatible con el desempeño del cargo”.

En el citado orden de cosas, este tópico ha suscitado opiniones contrariadas acerca de la constitucionalidad de estas normas, en la medida en que tensionan fuertemente el derecho a la salud de los trabajadores del sector público. El sistema educacional no ha escapado del referido debate, por lo que los argumentos vertidos dentro de la disciplina administrativa, servirán de puntos focales para el análisis de su extensión dentro de éste último.

El presente capítulo se avocará al estudio del régimen jurídico de la declaración de salud incompatible de los profesionales docentes, sobre el análisis de su independencia y extensión como causal de desvinculación.

2. Principio de estabilidad en el empleo docente

El principio de estabilidad en el empleo al que dedicáramos la primera parte del presente estudio, tiene alcances particulares en el ámbito de las relaciones laborales docentes, especialmente aquellas que se desenvuelven dentro del sector municipal a causa de la nota “pública” que cruza las funciones docentes de la educación municipal.

El principio de estabilidad relativa laboral o de continuidad laboral, en nuestro ordenamiento jurídico está expresado en normas específicas para la terminación de la relación de trabajo, las que constituyen la regla general en el sistema laboral chileno; pues mientras la relación laboral se encuentre vigente, solo se le podrá poner término a través de una causal legal determinada, fundada e invocada por el empleador, respectivamente comunicada al trabajador de manera oportuna. Se entiende que el término del contrato de trabajo es una situación excepcional, motivo por el cual el legislador ha establecido

indemnizaciones a favor del trabajador desvinculado de su fuente de trabajo de manera ilegal y arbitraria, escenario que no siempre tiene correspondencia en el sistema educacional.

La tasa de reemplazo docente plantea que cada 100 años se renueva toda la planta docente del país, según estudios realizados durante el año 2013¹⁸³. Lo anterior supone un escenario de estabilidad laboral consistente con la necesidad de impartir una educación de calidad con estándares de continuidad y perfeccionamiento docente. Sin embargo, existen matices que influyen directamente la estabilidad de que gozan los profesores del sector público, quienes, en general, se mantienen sólo tres años en el mismo establecimiento educacional¹⁸⁴.

El estudio de las causas de dicha movilidad escapa totalmente a las capacidades y objetivos de la presente investigación. Con todo, resulta indudable que los márgenes de la protección laboral de los docentes inciden en la vigencia de sus relaciones de trabajo.

Así las cosas, los docentes del sector público se encuentran amparados por ciertos derechos estatutarios que vienen a revestir su función de “estabilidad en el empleo” lo que en principio se traduce en mantener su empleo mientras no se configure alguna de las causales de cesación taxativamente establecidas en el artículo 72 del Estatuto Docente¹⁸⁵.

En este sentido, el artículo 36 del Estatuto Docente ha establecido en favor de los profesionales de la educación con calidad de titulares, no solo el derecho de poder ejercer sus funciones públicas con estabilidad o en propiedad, sino que

¹⁸³ (CABEZAS et al, 2013), pp. 253-300.

¹⁸⁴ (CORNEJO CHÁVEZ, 2009), p. 416.

¹⁸⁵ En el mismo sentido, (Segundo Juzgado de Letras de Los Andes, 2016), considerando primero.

también los ampara en la estabilidad de las horas y funciones establecidas en los decretos de designación o contratos de trabajo, según corresponda. De lo anterior se desprende que los profesionales docentes no sólo tienen derecho a mantener su relación laboral, mientras no se configure a su respecto una causal de cese de funciones, sino que dicha protección se extiende a la mantención de otros elementos de laboralidad, como son las horas docentes, funciones y demás, y lugar de trabajo para el que fue nombrado en calidad de titular.

Por otra parte, resulta necesario destacar que no es propio hablar de “propiedad en el cargo”, sino que simplemente de una tutela definida por la estabilidad relativa en el empleo docente. Dicha herramienta de salvaguardia jurídica no se encuentra relegada sólo en manos de los docentes titulares. Por el contrario, la calidad de contrata en el sistema educativo se ha venido utilizando, de forma idéntica al fenómeno de simulación utilizado en el mundo laboral, en general, como una forma de encubrir relaciones laborales no transitorias, por lo que la protección parte de la utilización idónea de la figura contractual del contrato docente. Con todo, dicha protección sigue siendo precaria.

En la educación municipal existe una duplicidad de condiciones de contratación de los profesores. En efecto, precisan que existe, por un lado, una planta de titulares en los cargos, y, por otro, un importante segmento de docentes que están vinculados a las administraciones municipales o a las corporaciones municipales de educación por medio de la denominada contrata. Esta última, resaltan, se renueva año a año y supone una situación de menoscabo de los derechos laborales, ya que las personas que se encuentran en esa situación tienen que cumplir con los deberes de un servidor público, pero no tienen estabilidad en el empleo ni beneficio esencial asociado a dicha condición.

Esto porque los docentes contratados no tienen derecho a la estabilidad, ni siquiera en sus horas, y justamente la contratación es una figura esencialmente transitoria, que no puede generar expectativas en los profesionales de la educación de mantenerse por los años siguientes¹⁸⁶.

En suma, creemos que la estabilidad del empleo docente, ensancha los márgenes de la relatividad premunida en beneplácito de los trabajadores del sector privado, en la medida en que existen causales de cese de funciones establecidas respecto de los profesionales docentes, en donde la protección se dirige a la vigencia de la función pública y no a la tutela de los derechos fundamentales del trabajador docente, entre las cuales cabe destacar la de la letra h) del artículo 72 del Estatuto Docente.

3. Causal de salud incompatible con el desempeño del cargo en el Estatuto de Funcionarios Municipales

La Ley N° 18.883, que Aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, de 29 de diciembre de 1989, establece en su artículo 10º, como requisito para ingresar al servicio municipal, en su letra c), el tener salud compatible con el desempeño del cargo, acreditado mediante certificación del Servicio de Salud correspondiente (artículo 11).

A su vez, el artículo 147 letra a) prescribe que la declaración de vacancia procede por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo. Esta declaración debe ser efectuada por el Alcalde. En efecto, este puede considerar que existe salud incompatible con el desempeño del cargo, cuando el funcionario

¹⁸⁶ Cfr. (Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 2018), considerando tercero.

haya hecho uso de licencias médicas por un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

Para efectos del cómputo de los seis meses aludidos por la referida ley, no se considerarán las licencias médicas por accidentes del trabajo, enfermedades profesionales¹⁸⁷ o por maternidad (v.gr. descanso por maternidad, permiso postnatal parental, subsidios pre y post natal, enfermedad del hijo menor de un año).

Ahora bien, ante la declaración de irrecuperabilidad (resuelta por la Comisión Médica competente cuando se trata de funcionarios municipales afiliados a una Administradora de Fondos de Pensiones), el funcionario respectivo debe retirarse de la municipalidad dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha en que se le notifique la resolución por la cual se declare su irrecuperabilidad. Si transcurrido dicho plazo, el funcionario no se retira, procede la declaración de vacancia del cargo. El artículo 149 del cuerpo estatutario determina el derecho del trabajador municipal de no trabajar y de gozar de todas las remuneraciones correspondientes a su empleo, a cargo de la municipalidad, durante el plazo de seis meses desde la notificación de irrecuperabilidad.

La jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, ha señalado que la declaración de vacancia del cargo es una facultad privativa del alcalde y que no requiere para su ejercicio de requerimiento alguno formulado a la Comisión de Medicina Preventiva y de Invalidez en orden a obtener un

¹⁸⁷ *“Resulta pertinente agregar que conforme con el aludido artículo 114, son enfermedades producidas a consecuencia del desempeño de las funciones, aquellas que, según el dictamen de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Salud, tengan como causal directa el ejercicio de las funciones propias del empleo”.* (Contraloría General de la República, 2009).

pronunciamiento acerca de la irrecuperabilidad de la salud del funcionario, antes de declarar la salud como incompatible con el desempeño del cargo.

En consecuencia, el acto de declaración de vacancia reviste la legalidad requerida a partir de la simple concurrencia de la circunstancias de hecho a las que alude el artículo 148 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales¹⁸⁸. Debe tenerse presente que la declaración de irrecuperabilidad prevalece por encima de la declaración de vacancia del cargo por salud incompatible, si aquella es anterior a ésta última¹⁸⁹, por lo que la única limitación legal para la facultad alcaldicia de declaración de vacancia del cargo, por salud incompatible, es la declaración de salud irrecuperable. Empero, la interposición de un requerimiento para la obtención de la declaración de salud irrecuperable ante la Comisión Médica, no obsta al ejercicio de la facultad por parte del jefe de servicio, en base a que el artículo 148 de la Ley N° 18.883, que dispone que esta sólo se encuentra limitada por la declaración de salud irrecuperable, no pudiendo extender su aplicación a una situación no prevista en la ley¹⁹⁰.

Ahora bien, la Contraloría General de la República ha expresado que al alcalde se encuentra premunido de una facultad que puede ejercer discrecionalmente, sin que dicha entidad fiscalizadora, deba ponderar los motivos concretos que se tuvieron para ello¹⁹¹.

En el acápite siguiente analizaremos los principales fundamentos sostenidos por el Tribunal Constitucional para rechazar los requerimientos de inaplicabilidad que se han suscitado en torno a la aplicación de la causal de salud incompatible con el desempeño del cargo, así como aquellos sostenidos por el

¹⁸⁸ (Contraloría General de la República, 2016).

¹⁸⁹ (Contraloría General de la República, 2017).

¹⁹⁰ (Contraloría General de la República, 2017).

¹⁹¹ (Contraloría General de la República, 2016).

órgano contralor, en orden a sopesar otros elementos que confluyen a su respecto, como el derecho a la salud del trabajador municipal, así como la jerarquía que en esta materia impetra el principio de servicialidad.

3.1. Salud incompatible con el cargo y derecho fundamental a la salud del trabajador docente

El Dictamen N° 102.309 de la Contraloría General de la República del año 2015 resulta ilustrador en aras del ejercicio de ponderación de los bienes jurídicos en juego ante la aplicación causal de cese de funciones de los funcionarios municipales, por salud incompatible con el desempeño del cargo. Cabe agregar que el pronunciamiento aludido trata, precisamente, de la aplicación de la causal objeto de nuestro estudio, respecto de un docente dependiente de la Municipalidad de Lo Barnechea, quien interpuso reclamo por el término de su relación laboral por la causal de salud incompatible con el desempeño de su función, sin que se efectuara una investigación ni se recabaran antecedentes médicos.

En el citado orden de ideas, la Contraloría ha señalado que no existe vulneración al derecho a la salud de los funcionarios públicos, municipales o docentes del sector público, consagrado en tratados internacionales, por la aplicación de la causal de salud incompatible. En la especie, el docente invocó el Protocolo de San Salvador, suscrito en San Salvador, el 17 de noviembre del 1998, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General, ratificado por Costa Rica el 16 de noviembre de 1999, que regula el derecho a la salud en su artículo 10º, en los términos que siguen:

“1- Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2- Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

a) la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad.

b) la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado.

c) la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas.

d) la prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole.

e) la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud.

f) la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables”.

La tensión existente el referido conflicto jurídico pone de relieve, por un lado, la facultad legal del alcalde de declarar la vacancia del cargo a la cual aluden las normas estatutarias correspondientes y, por el otro, el derecho de los funcionarios públicos, municipales y docentes municipales a la salud y su

protección, como derecho fundamental inespecífico que requiere y merece la protección jurídica que el ordenamiento ofrece.

Sin perjuicio de lo anterior, la Contraloría sentenció la inexistencia de la vulneración aludida por el trabajador docente, destacando que nuestro país cumple con lo dispuesto en los instrumentos internacionales aludidos por el reclamante, “(...) *en la medida que mantenga los recursos judiciales o administrativos que permitan la impugnación de eventuales actos de autoridad que atenten contra los derechos fundamentales de las personas, como acontece, por ejemplo, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, invocada por la interesada, habiendo precisado el dictamen N° 50.423, de 2008, que sus preceptos no pueden servir de argumento a fin de controvertir determinaciones cuya base jurídica se encuentra en una norma legal que expresamente faculta para poner término a un vínculo laboral, cuando se dan los requisitos establecidos en ella, situación que concurre en la especie*”¹⁹².

Finalmente, el órgano contralor destaca que la determinación adoptada por la autoridad se vincula con la vigencia de la relación laboral, sin que ello implique afectar de manera alguna el acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo que garantiza el artículo 19 N° 9°, de la Carta Fundamental.

Concordamos con lo señalado por la Contraloría, desde las dos perspectivas siguientes.

Primero, desde una perspectiva formal, el reclamante cuestiona la constitucionalidad del artículo 72 letra h) del Estatuto Docente, a través de un mecanismo inidóneo para eso, esto es, reclamo ante la Contraloría General de la

¹⁹² (Contraloría General de la República, 2015).

República, en aras de obtener un pronunciamiento acerca de la conformidad de ella con la Carta Fundamental. Sin embargo, es pertinente indicar que la Contraloría carece de competencia para dictaminar sobre la constitucionalidad de un cuerpo legal (aplica criterio contenido en el Dictamen N° 33.944, de 2014).

Luego, desde una arista sustancial, cabe indicar que el docente afectado por la declaración de vacancia de su cargo, alude a una supuesta vulneración de su derecho constitucional a la salud. Sin embargo, la Carta Fundamental nacional asegura en el artículo 19 N° 9, a todas las personas, el derecho a la protección a la salud, más no el derecho a la salud; calificado correctamente como un derecho de expectativa vital. Sin perjuicio de lo antes dicho, nuestro argumento no sigue la línea planteada por la Contraloría en lo sucesivo. Esto porque aun cuando el numeral 9° del artículo 19 de la Carta Fundamental sólo extiende a la protección de la salud, lo cierto es que el derecho a la salud, *per se*, se encuentra comprendido dentro de nuestro catálogo de derechos fundamentales¹⁹³, por aplicación del inciso 2° del artículo 5° de la Constitución y de la teoría del bloque de constitucionalidad¹⁹⁴.

Por tanto, la discusión, en este punto, parece circular. A mayor abundamiento, el artículo 87 de la Ley N° 18.883, reconoce el derecho de los funcionarios municipales de hacer uso de licencias médicas. Por su parte, el Decreto Supremo N° 3, de 28 de mayo de 1984, del Ministerio de Salud, que Aprueba el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las Compin e Instituciones de Salud Previsional o ISAPRE, dispone en su artículo 5° inciso 1°, lo siguiente:

¹⁹³ En el mismo sentido, véase a (ALLARD SOTO et al, 2016), p. 101.

¹⁹⁴ (NOGUEIRA ALCALÁ, 2015), pp. 301-350.

"Licencia médica, es un acto médico administrativo en el que intervienen el trabajador, el profesional que certifica, la Compin o ISAPRE competente, el empleador y la entidad previsional o la Caja de Compensación de Asignación Familiar, en su caso".

Los referidos instrumentos producen el efecto jurídico-laboral de justificar la ausencia del trabajador a sus funciones. Sin embargo, en el ámbito administrativo, municipal y docente del sector público, el derecho a las licencias médicas se encuentra coartado por la función pública que marca las labores que ejercen, en la medida en que no pueden hacer uso del citado derecho por un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses, durante el periodo de dos años.

Por lo demás, los funcionarios públicos, municipales y docentes del sector público, pueden ser desvinculados de sus funciones, aun cuando se encuentren haciendo uso actual de una licencia médica. Contrario a lo que acontece en el sector público, en el ámbito privado, el inciso final del artículo 161 del Código del Trabajo dispone:

"Las causales señaladas en los incisos anteriores no podrán ser invocadas con respecto a trabajadores que gocen de licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, otorgada en conformidad a las normas legales vigentes que regulan la materia".

En este orden de ideas, creemos que es posible identificar un carácter análogo entre las necesidades de la empresa empleador y las necesidades del organismo público empleador. En el ámbito privado, el legislador laboral proscribiera el despido de los trabajadores que gocen de licencia médica, mientras que en el sector público, dicha desvinculación es permitida, según ha declarado

expresamente la jurisprudencia emanada de la Contraloría General de la República¹⁹⁵.

De allí que sea preciso analizar los alcances de la limitación impuesta por la función pública, argumento que ha ofrecido el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos.

3.2. Principio de servicialidad de la función pública y la causal de salud incompatible con el desempeño del cargo

El artículo 1º inciso 4º de la Constitución Política de la República establece que el Estado está al servicio de la persona humana. A este respecto, la doctrina especializada ha señalado que el principio de servicialidad constituye el principio matriz contenido en la Carta Fundamental, dentro de una concepción filosófica asentada en el valor de la persona humana. La finalidad del Estado es promover el bien común, apuntando a un objeto social de máximo desarrollo espiritual y material posible¹⁹⁶.

Pues bien, en lo que respecta a los pronunciamientos que al respecto ha hecho el Tribunal Constitucional, cabe señalar que en causa ROL 2.024-11, sobre recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el principio de servicialidad fue centrado como eje delimitador de la acción, desde tres perspectivas.

Primero, desde la perspectiva del recurrente, el referido principio se vulneraría por aplicación de la causal establecida en la letra a) del artículo 150 de

¹⁹⁵ (Contraloría General de la República, 2009).

¹⁹⁶ (PANTOJA BAUZÁ, 2012), p. 211.

la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, dado que, en su concepto, al declararse la incompatibilidad y cese de funciones, se pierden las remuneraciones, cotizaciones previsionales, el derecho al bono por retiro voluntario y el beneficio de la jubilación anticipada.

Suma y sigue, en el citado contexto, el Estado obtendría un beneficio pecuniario a costal del empobrecimiento correlativo del funcionario, lo que constituye un enriquecimiento sin causa “(...) e importa, asimismo, la conculcación del inciso quinto del artículo 1° de la Ley Fundamental, ya que no es compatible el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional con la situación de desprotección de derechos fundamentales como el acceso a la salud y el derecho a la función y su remuneración, en que se encuentra el actor”¹⁹⁷.

En cambio, desde la perspectiva del Fisco, el principio de servicialidad no se encontraría conculcado por aplicación de la causal de cese de funciones por salud incompatible, en la medida en que la declaración de vacancia del cargo resguarda la salud del funcionario y procede a su reemplazo en virtud de la función pública que requiere seguir siendo desempeñada en aras del bien común.

De igual forma, el Fisco propuso la siguiente argumentación:

“Tampoco se vulnera el principio de servicialidad del Estado al dejar el funcionario de percibir remuneraciones, pues ello es su derecho mientras permanece en la función pública, mientras no cese en el cargo. Además, el cese en el cargo es compatible con una declaración de invalidez, de jubilación o pensión según el sistema previsional al que se encuentre afiliado. Por último, la declaración de vacancia no impide a

¹⁹⁷ (Tribunal Constitucional, 2012), p. 3.

la persona seguir participando en la vida nacional desde otro rol, en actividades privadas, académicas, filantrópicas, etc.”¹⁹⁸.

Finalmente, desde la vereda del razonamiento del Tribunal Constitucional, la precitada judicatura ha sentenciado que la Administración del Estado, conforme al principio de servicialidad del artículo 1º inciso 4º de la Carta Fundamental, existe para atender necesidades públicas en forma continua y permanente (artículo 3º, inciso 1º de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado), para lo cual actúa a través de los señalados servicios públicos, que son, precisamente “*órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua*”, según dispone el artículo 28 inciso 1º del mismo cuerpo normativo.

Agrega el fallo en comentario:

“Que es necesario, para que la Administración Pública atienda de modo apropiado las necesidades colectivas para cuya satisfacción existe, que las personas a través de las cuales ella actúa sean idóneas para el desempeño de las tareas que se les encomiende, pues, de no existir dicha idoneidad se vuelve imposible el cumplimiento de la función pública.

Que, a objeto de garantizar la idoneidad funcionaria para el desempeño de la respectiva función pública, es preciso que el ordenamiento jurídico establezca requisitos demostrativos de dicha idoneidad y cuyo cumplimiento es exigible para las personas que aspiren a ser nombradas en un cargo público, mientras que su pérdida es causal de cese en el mismo;

¹⁹⁸ Op. cit. p. 10.

Que, de esta forma, no merece reproche alguno el criterio adoptado en el artículo 150, letra a), del Estatuto Administrativo, que permite declarar vacante un cargo público por salud irrecuperable o incompatible con el cargo de quien lo desempeña, pues, si ello ocurre, el funcionario afectado no podrá desempeñar en absoluto la función y tareas inherentes al mismo, o bien, lo hará de modo deficiente, por lo que no es razonable que ocupe un cargo cuya provisión por una persona idónea es necesaria para el cumplimiento de la función pública”.

Luego, el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse nuevamente en el año 2011, en la causa ROL N° 2.921-16, sobre la fuerza del principio de servicialidad en la *ratio legis* de las causales de desvinculación por salud incompatible que afectan a los funcionarios públicos, municipales y docentes. En dicha oportunidad la referida judicatura confirmó la noción de la servicialidad que impregna la función pública, señalando que la Administración del Estado debe atender de modo apropiado las necesidades colectivas para cuya satisfacción existe, para lo cual es necesario que las personas a través de las cuales ella actúa, sean idóneos para el desempeño de las tareas que se les encomienda, pues de no existir dicha idoneidad se torna imposible el cumplimiento de la función pública, de donde aparece perfectamente válido el cese de la relación laboral de los trabajadores afectados, por la salud incompatible con el cargo.

En la especie, el Tribunal Constitucional sentenció:

“La consagración del principio de servicialidad del Estado es una garantía de buena fe y lealtad estatal que vendría a complementar los elementos puramente formalistas reconocidos en el artículo 7º de la

*Constitución, de una manera sustancialista, reconocimiento la primacía del sentido finalista pro persona*¹⁹⁹.

Finalmente, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el mismo tópico que hemos venido desentrañando a través de su jurisdicción, el año recién pasado, en causa N° 3.006-17. En el caso sub-lite, un trabajador docente dedujo la acción de inaplicabilidad por inconstitucional del artículo 72 letra h) del Estatuto Docente, respecto de la gestión judicial pendiente por vulneración de derechos fundamentales en contra de la Corporación Municipal Viña del Mar para el Desarrollo, por el despido de que fue objeto.

La recurrente denuncia la vulneración del derecho constitucional del numeral 9° del artículo 19 de la Carta Fundamental, es decir, el derecho a la protección de la salud, en la medida en que resulta incompatible con lo preceptuado en el artículo 72 letra h) del cuerpo estatutario que rige su relación de trabajo por no permitir el libre acceso a la salud, así como tampoco la recuperación y rehabilitación del paciente. Vinculado a lo anterior, denuncia que el hecho de privársele del pago de sus cotizaciones, le impone una limitación en el acceso al sistema de protección de salud (público y privado). En suma, entiende conculcada la función social del trabajo por la norma que permite su conclusión por razones de salud.

Por su parte, el recurrido expresa que la Corporación en cuestión, es un órgano creado para el cumplimiento de una función pública y que, para garantizar la idoneidad funcionaria en el desempeño de su función, resulta preciso que el ordenamiento jurídico establezca requisitos demostrativos de dicha idoneidad, cuyo cumplimiento resulta exigible a las personas que aspiran a ser nombrados en un cargo público, siendo su pérdida, causal de cese en el mismo.

¹⁹⁹ (Tribunal Constitucional, 2017), considerando octavo.

En suma, el conflicto jurídico se traduce en la constitucionalidad de la norma que prevé la legalidad de la sanción de despido cuando un profesional docente deja de reunir un requisito previsto por el mismo Estatuto Docente para la asunción de su cargo.

El Tribunal Constitucional, en continua profundización de los alcances que el principio de servicialidad tiene a este respecto, sentenció:

“Que, asimismo, en relación a las normas contenidas en los estatutos citados, vinculadas a la declaración de salud incompatible como causal de cese de la relación estatutaria, cabe considerar que aquellas se relacionan con el hecho de que –como lo ha considerado este Tribunal analizando las normas pertinentes del Estatuto Administrativo– resulta necesario ‘para que la Administración Pública atienda de modo apropiado las necesidades colectivas para cuya satisfacción existe (...)’”²⁰⁰.

El Tribunal continúa en su razonamiento, avocándose a develar la naturaleza de la función ejercida por la Municipalidad, como órgano del Estado. En tal sentido señala que la finalidad de los municipios es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna, tal y como prevé el artículo 118 inciso 2º de la Constitución Política de la República y concluye que *“(...) los requisitos establecidos por el legislador, demostrativos de la señalada idoneidad y cuyo cumplimiento es exigible para las personas que aspiren a desempeñarse en el*

²⁰⁰ (Tribunal Constitucional, 2017), considerando décimo segundo.

*ámbito de la finalidad antedicha, implica que quien deje de cumplirlos está en directa relación con la imposibilidad de adherir a dicha finalidad*²⁰¹.

En suma, la jurisprudencia citada apunta hacia la necesidad de que el docente cuya salud resulta incompatible con el cargo, sea reemplazado por una persona idónea que pueda dar cumplimiento a la función pública.

El trabajador docente que es desvinculado en razón del uso de licencias médicas en los términos previstos por el Estatuto Docente, se posiciona en un estado de salud que le impide desempeñar el cargo. Dicho estado no es culposo, pero, al igual como ocurre con la capacidad, la Carta Fundamental contempla expresamente como factor de diferenciación en materias laborales, al aludir a la “idoneidad personal” (artículo 19 N° 16).

4. Configuración y alcance de la causal de salud incompatible en el desempeño del cargo

4.1. Ideas previas

La causal de salud incompatible con el desempeño del cargo fue introducida en el Estatuto Docente, a partir de la Ley N° 19.410, que Modifica la Ley N° 19.970, sobre Estatuto de Profesionales de la Educación, el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 1993, del Ministerio de Educación, sobre Subvenciones a Establecimientos Educacionales, y Otorga Beneficios que señala, del 2 de septiembre de 1994.

²⁰¹ Op. cit. considerando décimo tercero.

El Mensaje Presidencial con que se acompañó el proyecto de ley, de fecha 25 de abril de 1994, señalaba que la introducción de algunos requisitos de ingreso, como la salud incompatible con el desempeño del cargo, obedece a la corrección de una omisión de la Ley N° 19.070, por lo que se justifica la adecuación de la ley.

En tal sentido, cabe señalar que la Ley N° 19.070 o Estatuto Docente prescribe, en el artículo 24 N° 3, que para incorporarse a la dotación de un establecimiento del sector municipal, era necesario tener salud compatible con el desempeño del cargo. Ergo, en la discusión parlamentaria del proyecto de ley que introdujo la causal de salud incompatible, se sostuvo que ésta aparentemente podría ser comprendida en la causal de *“pérdida sobreviniente de algunos de los requisitos de incorporación a una dotación docente”*.

En la discusión, el Colegio de Profesores manifestó la postura contraria al establecimiento de una causal de desvinculación en base a la salud de los docentes, mientras no se legislara sobre las enfermedades profesionales que afectan a los profesores²⁰².

En cambio, la entonces senadora Olga Feliú destacó un punto importante. La salud incompatible con el desempeño del cargo constituye una causal de desvinculación establecida en los Estatutos Administrativos del sector público desde antaño. En el citado orden de cosas, la parlamentaria señaló:

“Es insostenible plantear que debe mantenerse de manera indefinida la relación laboral de una persona enferma con una salud irrecuperable, ya que no tiene salud compatible con el cargo. Por ejemplo, si un profesor de aula pierde la voz, podrá ser una enfermedad profesional, pero no puede continuar desempeñando sus funciones.

²⁰² (Senado, 10 de abril de 1995), p. 4.

Además, cabe tener presente que en su oportunidad las Comisiones de Trabajo y Previsión Social y de Salud, unidas, al considerar el proyecto de ley que establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, discutieron profundamente este tema y se determinó incorporar una norma al respecto, adaptando las disposiciones existentes en este sentido en la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo y en la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. De este modo, el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal establece que la salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo, en conformidad a lo dispuesto en la ley N° 18.833, es una causal para dejar de pertenecer a una dotación municipal de salud²⁰³.

Finalmente, el Congreso decidió establecer la causal de salud incompatible de forma separada a la de pérdida sobreviniente de requisitos para ingresar a una dotación docente, con la finalidad de homogeneizar la legislación estatutaria.

Sin embargo, no fue sino hasta el año 2011, a través de la Ley N° 20.501, sobre Calidad y Equidad de la Educación, que se incorporó luego de la causal, lo que ha de entenderse por salud incompatible, cuestión sobre la cual profundizaremos en el acápite siguiente.

4.2 Configuración normativa: requisitos

Tal y como hemos venido señalando, el artículo 72 letra h) del Estatuto Docente, dispone:

²⁰³ Op. cit. p. 6.

“Los profesionales de la educación que forman parte de una dotación docente del sector municipal, dejarán de pertenecer a ella, solamente, por las siguientes causales:

h) Por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de su función en conformidad a lo dispuesto en la ley N° 18.883.

Se entenderá por salud incompatible, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, exceptuando las licencias por accidentes del trabajo, enfermedades profesionales o por maternidad”.

En este orden de ideas, la referida causal apunta hacia dos hipótesis. La primera, trata de la salud irrecuperable del profesional docente. Tal y como habíamos señalado, la Ley N° 18.883 o Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, establece que la declaración de irrecuperabilidad de los funcionarios afiliados a una Administradora de Fondos de Pensiones será resuelta por la Comisión Médica competente, en conformidad con las normas legales que rigen a estos organismos, disposiciones a las que se sujetarán los derechos que de tal declaración emanan para el funcionario (artículo 111). Luego, el artículo 112, establece que dicha declaración afecta a todos los empleos compatibles que desempeñe el funcionario y le impide reincorporarse a la Administración del Estado.

De la declaración de irrecuperabilidad se desprende el efecto de que el docente del sector público, debe retirarse del establecimiento educacional dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha en que se le notifique la resolución que contiene dicha declaración, fecha a partir de la cual y durante el plazo de seis meses, tendrá derecho a percibir las remuneraciones

correspondientes. Así lo ha confirmado la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo²⁰⁴, sea que se trate de un docente dependiente de una municipalidad, así como respecto de los docentes dependientes de una Corporación del mismo carácter²⁰⁵.

Por otra parte, los profesionales docentes del sector municipal pueden ser desvinculados por la resolución discrecional competente al alcalde, de salud incompatible con el desempeño del cargo, cuando se cumplan con los siguientes requisitos:

a) Haber hecho uso de licencia médica, debidamente autorizadas por la institución pertinente. El artículo 5º del Decreto Supremo, del Ministerio de Salud, de 1984, que Aprueba el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las Compin e Instituciones de Salud Previsional, establece que la licencia médica es un acto médico administrativo en el que intervienen el trabajador, el profesional que certifica, la Compin o ISAPRE competente, el empleador y la entidad previsional o la Caja de Compensación de Asignación Familiar, en su caso. Por tanto, en su primera vertiente (como acto médico) implica el ejercicio de una facultad privativa de los otorgantes facultados por la ley; es decir, del médico cirujano, cirujano dentista o matrona, tratantes de la incapacidad laboral. La licencia médica otorgada por alguno de los facultativos investidos de la potestad para emitirla debe ser visada por los entes médicos previsionales, como son la COMPIN y las ISAPRES.

b) Que las licencias médicas no se deban a enfermedades o accidentes de tipo laboral o descansos relacionados con la protección de maternidad²⁰⁶, es

²⁰⁴ (Dirección del Trabajo, 2015).

²⁰⁵ (Dirección del Trabajo, 2010).

²⁰⁶ (THAYER ARÉVALO y NOVOA FUENZALIDA, 2009), p. 17.

decir, que se trate de enfermedades o accidentes comunes²⁰⁷. Por enfermedad común debe entenderse aquel estado de anormalidad del cuerpo humano que se manifiesta en múltiples enfermedades que no sean de origen laboral, es decir, que no se trate de una enfermedad profesional. Dicha contingencia, es aquella causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte (artículo 7º de la Ley Nº 16.744 que Establece Normas sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales).

A su vez, no puede tratarse de accidentes laborales, es decir, de aquellas lesiones que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte, o que ocurran en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar de trabajo y aquellos que ocurran en el trayecto directo entre dos lugares de trabajo, aunque correspondan a distintos empleadores, y, finalmente, aquellas que sufran los dirigentes de instituciones sindicales a causa o con ocasión del desempeño de sus cometidos gremiales.

Por último, no debe tratarse de licencias médicas relacionadas con la protección de la maternidad, tales como permiso pre-natal, post-natal, permiso por enfermedad grave del hijo o hija menor de un año, permiso post-natal parental).

²⁰⁷ Dentro de esta categoría de licencias médicas se incluyen las causadas por accidente o por traumatismo de cualquier naturaleza, cuya certificación que debe ser avalada mediante un informe complementario por accidente, cuyo formulario deberá adjuntarse obligatoriamente a la licencia para su trámite y aquellos derivados de alguna enfermedad común ocasionada en accidente de tránsito, en que puedan verse afectados el conductor del vehículo, personas transportadas en él y peatones. De la misma manera, deberá acompañarse la certificación al informe complementario para accidente, consignándose el nombre de la compañía aseguradora del vehículo causante del accidente o el número de patente correspondiente y copia del parte de Carabineros; información indispensable para el cobro de la indemnización dispuesta en la ley Nº 18.490 sobre Seguro Obligatorio de Accidentes Personales causados por Circulación de Vehículos Motorizados, publicada en el Diario Oficial el 4 de enero de 1986 (Servicio Regional Ministerial de Salud, s.f.).

Ahora bien, es necesario para acreditar la existencia de una enfermedad o accidente producidos a consecuencia del desempeño de las funciones docentes que la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez así lo determine, según establece el artículo 114 de la Ley N° 18.883 o Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

c) Que las licencias médicas se hayan extendido por más de seis meses en un lapso continuo o discontinuo.

Sobre el particular, debemos hacer presente que se ha discutido en sede administrativa sobre la forma de computar los seis meses a los que alude la norma en comento. La discusión se ha orientado al establecimiento del carácter de los días a computar: hábiles o corridos.

Sin embargo, la jurisprudencia emanada de la Contraloría General de la República ha sido enfática en señalar que en dicho cálculo se debe considerar la extensión de las licencias médicas, sean totales o parciales. En tal sentido, el artículo 65 del Decreto N° 3 del Ministerio de Salud, establece:

“Para los efectos del cómputo de la duración de la licencia médica, los plazos que establece el presente reglamento serán de días corridos, debiendo considerarse, por ende, los días Domingos y festivos”.

Así las cosas, el órgano contralor ha declarado:

“En cuanto a la forma de computar el plazo a que se refiere la disposición legal en comento, esta Contraloría General en virtud de la facultad interpretativa que le otorga al artículo 6°, inciso final de la ley N° 10.336, ha concluido que para el cálculo de los seis meses, se

deben considerar las licencias médicas, sean éstas totales o parciales, hasta enterar los 180 días o más, para dar por cumplido dicho requisito objetivo, que faculta al alcalde para declarar la salud incompatible (aplica los dictámenes N^{os} 1.803, de 1997 y 42.389, de 2007)”²⁰⁸.

d) Que el periodo superior a seis meses durante el cual se han extendido las licencias médicas se enmarque dentro de los últimos dos años.

e) Que las licencias médicas se hayan tramitado por el ente edilicio mientras la relación laboral se encontraba vigente.

Hemos adicionado este requisito, toda vez que la acumulación de días de reposo debe ser ordenados por licencias médicas debidamente tramitadas por la municipalidad o Corporación Municipal, siempre y cuando se trate de una persona que tenga la calidad de profesional docente de su dotación a la fecha de su presentación²⁰⁹. A contrario sensu, el empleador municipal no está obligado a tramitar una licencia médica cuando ya ha aplicado el cese de funciones por la causal de la letra h) o por alguna otra de aquellas contenidas en el artículo 72 del Estatuto Docente. Empero, si la desvinculación obedece a la causal de salud incompatible no podrán computarse las licencias médicas no tramitadas.

f) Que no haya mediado declaración de salud irrecuperable²¹⁰.

Cabe apuntar que los precitados requisitos son copulativos en pos de habilitar el ente edilicio para aplicar la causal contenida en la letra h) del artículo 72.

²⁰⁸ (Contraloría General de la República, 2009).

²⁰⁹ (Contraloría General de la República, 2007).

²¹⁰ (Contraloría General de la República, 2014).

4.3. Autonomía v. proyección de irrecuperabilidad

La autonomía de la causal objeto de nuestro estudio no ha sido un punto abordado por la jurisprudencia de nuestros tribunales en forma expresa. Sin embargo, resulta del todo relevante reflexionar acerca de la relación existente entre la salud incompatible y la irrecuperabilidad de la misma, especialmente a propósito de los razonamientos introducidos por nuestro Tribunal Constitucional.

En el citado orden de ideas, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que la mera circunstancia de que el docente haya hecho uso de licencias médicas por más de seis meses en los últimos dos años, no habilita por sí sola a la municipalidad o Corporación Municipal para considerar que el profesional docente que ha disfrutado de ellas tenga salud incompatible con el desempeño del cargo que le corresponde, sino cuando ellas son indicativas de que el afectado no podrá recuperar el estado de salud que le permite desempeñar el cargo²¹¹.

Lo anterior supone agregar a los requisitos propuestos en el acápite anterior, el que exista una proyección de irrecuperabilidad en la desvinculación docente por salud incompatible. En otros términos, ante enfermedades en donde resulta previsible que el trabajador docente recobrará su salud, mediante recuperación o rehabilitación, el alcalde o Corporación Municipal, no podría ejercer la facultad conferida por el ordenamiento jurídico estatutario.

Aparentemente el fundamento jurídico del Tribunal Constitucional es la proscripción del abuso, en los términos que siguen:

²¹¹ (Tribunal Constitucional, 2017), considerando décimo quinto.

“En efecto, por una parte hay que tener presente que el propio artículo 151 del Estatuto Administrativo, en su inciso segundo, dispone que no se considerará para el cómputo de los seis meses de licencias médicas, las que fueren otorgadas con motivo de accidentes del trabajo, enfermedades derivadas del desempeño de la función pública o a causa de maternidad, y, por otra, que ‘es principio general de derecho público el que veda todo abuso en el ejercicio de una potestad pública, como se aprecia en el artículo 3º de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y más aún, en el artículo 20 de la Constitución Política, que lo hace procedente contra actos arbitrarios, esto es no razonables, de la Administración’.

Debiendo remarcarse, en relación a lo anterior, que una ‘eventual aplicación abusiva de una norma legal por parte del órgano administrativo competente, como pudiera ocurrir en el supuesto del artículo 150, inciso primero, del Estatuto Administrativo, no corresponde que sea corregida por el Tribunal Constitucional a través del recurso de inaplicabilidad, pues éste sólo permite efectuar la declaración que se solicita a esta Magistratura cuando la debida –y no torcida– aplicación del precepto legal produce efectos contrarios a la Constitución’²¹².

Sin embargo, no nos parece aconsejable que la determinación de la procedencia de la causal de salud incompatible quede entregada al arbitrio del empleador del sector municipal, en cuanto a la recuperabilidad o ausencia de ella del docente afectado, principalmente porque esto obedece a un diagnóstico médico, cuestión que escapa completamente al ámbito de sus competencias.

²¹² *Ibíd.*

4.5 Tratamiento análogo con la causal de necesidades de la empresa

La jurisprudencia de nuestros tribunales parece errática en torno a la resolución de los efectos de la aplicación de la causal de salud incompatible en el término de la relación de trabajo del profesional docente; errática en ciertos puntos que parecen sentados por el Tribunal Constitucional.

Así, ésta última judicatura, tal y como tuvimos oportunidad de precisar, ha sido clara al señalar que el principio de servicialidad importa el reconocimiento de que el lugar del funcionario cuya salud no es compatible con el cargo, debe ser reemplazado por una persona idónea, a fin de atender de forma continúa las necesidades públicas. Este argumento es abanderado, irremediablemente, por las necesidades del órgano del Estado (v.gr. municipalidad). Fue en este punto donde anotamos una similitud con la causal de despido contenida en el Código del Trabajo, de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio.

Sin embargo, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en Sentencia ROL N° 398-3016, sentenció lo contrario, confirmando el fallo del *tribunal aquo*, en el siguiente orden de ideas:

“Que efectuando la sentenciadora el análisis de la normativa pertinente, en los considerandos séptimo a noveno, a fin de determinar si la actora se encuentra en la situación prevista en el artículo 2° transitorio de la Ley 19.070 invocada en su libelo, concluye en el considerando décimo, que la causal invocada por la demandada para poner término al contrato de la actora, no resulta similar a la contenida en el artículo 3° de la Ley 19.010 (necesidades de la empresa), ‘por cuanto la salud

irrecuperable o incompatible no constituye ninguna de éstas circunstancias, especialmente si se considera que se trata de una causal de término de contrato que no se basa en la necesidad del servicio educacional, sino en la situación del empleado y que está expresamente establecida para el personal municipal, la que se incorporó al Estatuto Docente por el n 29 del artículo 1 de la Ley 19.410 de septiembre de 1995, es decir con posterioridad a la Ley 19.010 y Ley 19.070, lo que confirma que no se trata de causas similares’”.

Y agrega, ‘Además, el artículo 3° de la Ley 19.010 fue incorporada en el artículo 161 del Código del Trabajo introducido por la Ley 19.759 de 5 de octubre de 2001, excluyéndose la falta de adecuación laboral o técnica del trabajador. Sin embargo la causal relativa a salud irrecuperable o incompatible se ha mantenido vigente, lo que confirma que se trata de causales diferentes y sin similitud’. Por las razones expuestas, en el fundamento décimo tercero declara improcedente pagar a la actora la indemnización que impetra, rechazando la demanda’²¹³.

En suma, parece del todo contrario que el tribunal de instancia razone en el sentido de que la causal de salud incompatible atiende o considera en forma exclusiva al docente, y no al servicio empleador, puesto que es, precisamente, dicha atención a la función pública que desempeña, lo que justifica la validez de la letra h) del artículo 72 del Estatuto Docente.

Con todo, la asimilación de la causal de salud incompatible con la causal de necesidades de la empresa del Código del Trabajo, es siempre pretendida por los

²¹³ (Corte de Apelaciones de Valparaíso, 2016), considerando quinto.

docentes desvinculados por aplicación de la primera, habida consideración de lo dispuesto en el artículo 2º transitorio del Estatuto Docente, que expresa:

“La aplicación de esta ley a los profesionales de la educación que sean incorporados a una dotación docente, no importará término de la relación laboral para ningún efecto, incluidas las indemnizaciones por años de servicio a que pudieran tener derecho con posterioridad a la vigencia de esta ley.

Las eventuales indemnizaciones solamente podrán ser percibidas al momento del cese efectivo de servicios, cuando éste se hubiere producido por alguna causal similar a las establecidas en el artículo 3º de la ley Nº 19.010. En tal caso, la indemnización respectiva se determinará computando sólo el tiempo servido en la administración municipal hasta la fecha de entrada en vigencia de este estatuto y las remuneraciones que estuviere percibiendo el profesional de la educación a la fecha de cese”.

4.5.1. Efectos indemnizatorios

La procedencia de la indemnización por años de servicio respecto de los docentes desvinculados por la causal de salud incompatible con el desempeño del cargo, ha sido típicamente discutida en sede jurisdiccional, justamente a raíz de lo dispuesto en el citado artículo 2º transitorio.

La norma señala que la indemnización respectiva se determinará computando sólo el tiempo servido en la administración municipal hasta la fecha

de entrada en vigencia del estatuto y las remuneraciones que estuviese percibiendo el profesional de la educación a la fecha de cese. Su hipótesis descansa precisamente en que por efecto del cambio de régimen –en virtud de la Ley N° 19.070– el vínculo laboral preexistente de los profesionales de la educación que se encontraba en funciones a la data de entrada en vigencia de este cuerpo estatutario, no se vio alterado en forma alguna, debiendo entenderse que continuó ininterrumpidamente y sin solución de continuidad luego de producido el cambio normativo.

Por tanto, el legislador juntamente con declarar la subsistencia del vínculo laboral, protegió la supervivencia del derecho a la indemnización por años de servicio que, eventualmente, tenían los profesionales docentes con anterioridad al cambio legal, ordenando entonces que tales indemnizaciones podrán ser percibidas al momento del cese efectivo de los servicios, cuando éste se hubiera producido por alguna causa "similar" a las establecidas en el artículo 3º de la Ley N° 19.010. El precitado artículo 3º, vigente a la época de la dictación de la ley, disponía en lo que a nuestro estudio interesa que *"el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones de mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores, y la falta de adecuación laboral o técnica del trabajador"*, originando en tal caso, a favor de éste, la indemnización actualmente prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo.

Empero, la ley N° 19.759 que introdujo el artículo 161 del Código del Trabajo, eliminando entre los ejemplos mencionados en el articulado ya citado el de "falta de adecuación laboral o técnica del trabajador", quedando constancia en la historia fidedigna del establecimiento de la ley referida que la supresión de este

"ejemplo" no impide comprender dentro del concepto amplio de "necesidades de la empresa" a la falta de adecuación laboral del trabajador. De allí que en la historia de la Ley N° 19.759 se lee:

“Quienes trabajan en la empresa no son herramientas: son seres humanos. Creo que hay carencia de respeto a la dignidad de las personas, sin mencionar el hecho –como lo mencionaba el señor Ministro– de que los trabajadores exonerados por falta de adecuación laboral, difícilmente encontrarán otra ocupación.

Si la empresa tiene problemas con su personal, puede despedirlo con derecho a indemnización ‘por necesidades de la empresa’. Eso es distinto, aceptable. Nosotros no lo hemos objetado; pero la falta de adecuación laboral es en parte importante responsabilidad de la propia empresa, y por lo tanto no parece razonable que se castigue al trabajador por una función que no cumplió el que emplea”²¹⁴.

Ahora bien, revisada la normativa vigente en materia de terminación de la relación laboral de los profesionales docentes, contenida en el citado artículo 72 de la Ley N° 19.070, se logra establecer que dicha norma legal no impone al empleador la obligación de pagar indemnización legal por años de servicios en el evento que el término de la misma se produzca por la causal de salud incompatible, como tampoco el beneficio remuneracional previsto en el artículo 149 de la Ley N° 18.883, contemplada sólo para el caso de salud irrecuperable.

Sin embargo, coincidimos con alguna jurisprudencia en cuanto a considerar asimilable, en los términos del artículo 2° transitorio del Estatuto Docente, la causal de salud incompatible con la de necesidades de la empresa prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo.

²¹⁴ (Congreso Nacional, 2001), p. 623.

El fundamento de la anotada similitud radica en que en ambos casos, el empleador tiene la posibilidad de efectuar una racionalización de recursos humanos respecto de trabajadores que no se encuentran en condiciones de poder llevar a cabo sus labores habituales. En el mismo sentido, el Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, sentenciaba en el 2016:

“Que observando el carácter protector del estatuto docente, así como también el carácter protector de la normativa consagrada en el Código del Trabajo, no resulta procedente excluir al demandante de la aplicación de lo previsto en el artículo 2 transitorio de la Ley 19.070 y como consecuencia de ello privarlo del derecho al pago de la indemnización que dispone aquella normativa, más aun considerando que a la época del cese de sus servicios éste se encontraba haciendo uso de licencia médica, conforme da cuenta el comprobante N° 49938436. A mayor abundamiento ha sido el propio legislador quien reguló a través del artículo 161 bis del Código del Trabajo, la prohibición de que la invalidez total o parcial sea justa causa para el término del contrato de trabajo, determinando en ese sentido que el trabajador que fuere separado de sus funciones por tal motivo, tendrá derecho a la indemnización establecida en los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, con el incremento señalado en la letra b) del artículo 168”²¹⁵.

En efecto, tanto en el caso de salud incompatible como en el de necesidades de la empresa, se advierte, sin perjuicio del origen de cada una de ellas, no sólo la relación causal entre la motivación y la desvinculación, sino también la finalidad última de optimizar la prestación de servicio. Lo anterior

²¹⁵ (Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, 2016), considerando octavo.

obedece también al debido respeto que merece el principio de igualdad ante la ley, según el siguiente razonamiento:

“(…) los actos discriminatorios son contrarios a las leyes laborales y si en el caso de un trabajador regido por el Código del ramo, la invalidez total o parcial -cuyo es el caso de los demandantes- no es justa causa para su desvinculación, tampoco puede serlo para un profesional de la educación, que aunque regido por estatuto diverso, mantiene su calidad de trabajador respecto del que no puede discriminarse por mandato constitucional y legal”²¹⁶.

Por lo demás, el artículo 2º transitorio de la Ley Nº 20.158 no señala expresamente la improcedencia del derecho a obtener la indemnización por años de servicios establecida en el Estatuto Docente, por la circunstancia de obtener la bonificación que regula, y sólo se tornan incompatibles cuando dicha bonificación se obtiene por la declaración de vacancia del cargo, por eximirse del proceso de evaluación o por haberse pactado una indemnización a todo evento con el empleador. Las restantes incompatibilidades están dadas por tratarse de beneficios homologables, es decir, surgidos del retiro voluntario, pero no de los años servidos y, en este mismo sentido, la Contraloría General de la República, en los dictámenes N°s 10.773, de 1997, y 44.280, de 2007, entre otros, resolvió la procedencia de ambas indemnizaciones, *“precisando que el inciso séptimo del artículo 2º transitorio de la Ley Nº 20.158 establece expresamente que el bono indicado será compatible con cualquier otro beneficio homologable que se origine en una causal de similar a la de su otorgamiento y que las incompatibilidades constituyen, en general, limitaciones de carácter excepcional, por lo que las normas que las establecen sólo se aplican a los casos expresamente*

²¹⁶ Op. cit. considerando noveno.

contemplados en el ordenamiento jurídico que las instituye, desde el momento que se trata de preceptos de derecho estricto, y no pueden hacerse extensivos a otras situaciones, sea por similitud o analogía, conforme al principio de la interpretación restrictiva de las disposiciones de esa naturaleza de lo que se desprende que para el otorgamiento de la indemnización se debe verificar la existencia de los requisitos para jubilar”.

Sin perjuicio de lo señalado con antelación, la asimilación de las causales de despido en comento, no parece tan clara desde la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, que expresa:

“De acuerdo con el preciso marco normativo en estudio, la declaración de salud incompatible con el cargo que formule la autoridad facultada al efecto, autoriza a poner término al contrato de trabajo sin otra consecuencia legal que la desvinculación del funcionario del sistema municipal, puesto que ninguno de los cuerpos legales citados menciona ni impone a la parte empleadora otras cargas adicionales de tipo remuneratorio indemnizatorio ni previsional, salvo que las partes expresamente hayan pactado el pago de la indemnización por años de servicio aún en el evento de esa declaración, y así lo ha establecido la Dirección del Trabajo en dictamen No 2.026-131, de 07.05.98”²¹⁷.

Creemos que, sin perjuicio de lo señalado por el Tribunal Constitucional, lo cierto es que la procedencia de la indemnización por años de servicio sigue siendo discutida y, en general, desechada por parte de nuestros tribunales de justicia.

²¹⁷ (Dirección del Trabajo, 2017).

5. Estado actual de la causal de salud incompatible con el desempeño docente

El año 2007 se inició la tramitación de un proyecto de ley que perseguía la clarificación de la causal de salud incompatible en el marco de las relaciones de trabajo de los profesionales docentes, a través del Boletín N° 11.322-13. La moción parlamentaria, del Diputado Osvaldo Andrade, se extendía hacia la igualdad de la ley laboral para con los trabajadores del sector privado y los docentes del sector público.

En tal sentido, la iniciativa expresaba:

“Esta causal es abiertamente contradictoria tanto con los principios generales de la protección laboral, contemplados en el artículo 161 bis del Código del Trabajo, que señala que la invalidez total o parcial del trabajador no es justa causa de despido y, que de producirse éste, debe ser correspondientemente indemnizado y la indemnización deberá ser recargada.

Es el caso que la causal señalada en el Estatuto Docente adolece de las siguientes incongruencias que generan un gravísimo deterioro en los derechos del trabajador:

a) Se aplica tanto al trabajador que se encuentra haciendo uso de licencia médica, como en el irrazonable caso de que el trabajador se encuentre ya recuperado en su salud después de una enfermedad;

b) Se deja al trabajador sin la protección mínima de una indemnización;

c) La calificación de la "salud incompatible" la hace una persona no experta en salud ocupacional, como lo es un sostenedor o un Alcalde.

Sobre la base de estas consideraciones, nos parece que la citada causal de despido en los términos en que se encuentra concebida, no tiene cabida en el régimen legal de terminación de contrato de trabajo que impera en nuestro ordenamiento, en orden a que cualquier despido que no sea por responsabilidad o actos del propio trabajador, debe obedecer a una justa causa y ser indemnizado”.

En el citado orden de ideas, el proyecto promovía los efectos indemnizatorios de la aplicación de la causal de salud incompatible. El referido proyecto proponía la siguiente redacción, a partir de un artículo único:

“ARTÍCULO ÚNICO.- Reemplázase el literal h) del Estatuto Docente contenido en la Ley

20.501, por el siguiente:

“h) Por salud incompatible con el desempeño de su función, debidamente calificada por el tribunal del trabajo.

El empleador podrá pedir del tribunal del trabajo correspondiente la calificación de incompatible de la salud del trabajador con la labor docente solamente en caso de que éste haya hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, exceptuando las licencias por accidentes del trabajo, enfermedades profesionales o por maternidad.

El tribunal deberá solicitar un Informe Médico de Incompatibilidad antes de la primera audiencia, a él o los organismos o profesionales que estime pertinente. Dicho informe deberá contener a lo menos, un diagnóstico completo de la salud del trabajador; un informe sobre la recuperabilidad de su dolencia o enfermedad; y, una opinión médica sobre la compatibilidad o incompatibilidad de dicha enfermedad –sea ésta recuperable o no–, con la labor docente que el trabajador ejerce. En caso de otorgarse la calificación de incompatibilidad y el empleador procediere al despido, el trabajador tendrá derecho a todas las indemnizaciones legales y convencionales a que haya lugar conforme las reglas generales”.

Al respecto, el 8 de mayo del 2018, se emitió el oficio promulgatorio del proyecto de ley transcrito, N° 13.896, tras once años de tramitación parlamentaria. Sin embargo, el texto que finalmente se aprobó está muy lejos de aquel contenido la moción parlamentaria. Su tenor es el siguiente:

“2. Incorporáanse, a continuación del artículo 72, los siguientes artículos 72 bis y 72 ter:

“Artículo 72 bis.- El alcalde podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, a que se refiere la letra h) del artículo 72, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

No se considerarán para el cómputo de los seis meses señalados en el inciso anterior las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 114 de la ley N° 18.883 y el Título II del Libro II del Código del Trabajo.

El alcalde, para ejercer la facultad señalada en el inciso primero, deberá requerir previamente a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la evaluación del profesional docente respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo.

La facultad señalada en este artículo será ejercida por el Director Ejecutivo del Servicio Local de Educación Pública a partir de la fecha en que sea traspasado el respectivo servicio educacional de conformidad a la ley N° 21.040.

Artículo 72 ter.- Si se hubiere declarado irrecuperable la salud de un profesional de la educación, éste deberá retirarse de la municipalidad o del Servicio Local de Educación Pública, según corresponda, dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha en que se le notifique la resolución por la cual se declare su irrecuperabilidad. Si transcurrido este plazo el empleado no se retirare, procederá la declaración de vacancia del cargo.

A contar de la fecha de la notificación y durante el referido plazo de seis meses, el profesional de la educación no estará obligado a trabajar y gozará de todas las remuneraciones correspondientes a su empleo, las que serán de cargo del sostenedor”.

Como puede desprenderse de la norma transcrita, sólo se modificó tenuemente la institución. La limitación a la facultad alcaldicia es, quizás, la nota mas importante de la modificación introducida. En tal sentido, el alcalde deberá requerir, antes de la destitución del docente por salud incompatible, un informe a la Compin respectiva sobre la irrecuperabilidad de la salud del docente, de donde aparece que la proyección de irrecuperabilidad pasa a ser un elemento integrante de la causal de la letra h) del artículo 72 del Estatuto Docente. Por tanto, no se considera la intervención de los tribunales de justicia. Tampoco existe claridad acerca de los efectos indemnizatorios de la aplicación de la misma, porque aunque éste fue un aspecto considerado en la discusión parlamentaria, lo cierto es que no se integro ninguna mención expresa en el texto aprobado.

6. A modo de conclusión

A pesar de la reciente modificación introducida a la causal de salud incompatible con el desempeño del cargo en el ámbito docente del sector público, existen aun una serie de aspectos que no han sido zanjados, ni aun desde el plano jurisprudencial, en la medida en que existen decisiones contradictorias.

Prima facie, no parece tan clara la justificación de la aplicación de una norma proveniente de los estatutos de los funcionarios públicos y municipales, respecto de personas que no detentan dichas calidades.

Creemos encontrar el fundamento de lo anterior en lo dispuesto en el artículo 4º letra a) del Decreto con Fuerza de Ley, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que dispone que las municipalidades en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con la educación y la cultura. Por su parte, el artículo 1º de la Ley 19.070 que establece el ámbito de aplicación del Estatuto Docente, señala que quedarán afectos a dicho Estatuto, los profesionales de la educación que prestan servicios en los establecimientos de educación básica y media de administración municipal. En suma, los profesionales docentes del sector municipal se asimilan a los funcionarios municipales, empero, solo desde la perspectiva de la función pública que envuelve su labor y de la regulación estatutaria que norma sus relaciones laborales.

Creemos, finalmente, que la discusión sobre la legitimidad de la causal de salud incompatible debe ser extrapolada a todo el ámbito público, en la medida en que se ven conculcadas garantías de raigambre constitucional, como son el principio de igualdad ante la ley y el derecho a la protección de la salud. Esperamos que la reciente iniciativa sea el pie de un proceso de reconstrucción de las causales de cese de funciones de los profesionales docentes del sector municipal, particularmente, la de la letra h) del artículo 72 del Estatuto Docente.

CONCLUSIONES

La tutela laboral de los funcionarios públicos ha avanzado hacia los estándares exigidos por la laboralización de la función pública. En aras de la igualación de la protección exigida por todos los trabajadores de la comunidad nacional, con prescindencia de la calidad detentada por los empleadores (públicos y privados), los tribunales de justicia han venido aportando a la salvaguardia de los derechos laborales de los trabajadores públicos, desde la perspectiva de la determinación de la aplicabilidad del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a este tipo de empleados.

Dentro de dicha protección, el principio de estabilidad laboral se alza como uno de los ejes centrales en los desafíos impuestos por las relaciones de trabajo de los trabajadores del sector público. Lo anterior no se configura tanto por la inexistencia de causales legales de cese de funciones de los trabajadores del ámbito estatal o municipal, sino por la existencia de causales de desvinculación que sólo se aplican a su respecto, más no respecto de los trabajadores del sector privado.

No resulta discutible dentro del Derecho del Trabajo y sus leyes afines, que su finalidad es limitar la potestad del empleador y con ello impedir el perjuicio de los derechos laborales del trabajador. Sin embargo, en el terreno estatutario tenemos que la autorización de conculcación de los derechos fundamentales de los trabajadores estatales o municipales, viene dada por el legislador.

La justificación no parece satisfactoria si ésta se basa en el poder del principio de servicialidad en la interpretación y aplicación de las normas que permiten la desvinculación de los funcionarios cuando presentan un estado de salud incompatible con el cargo. Esto porque aun en el plano del Derecho Laboral,

es posible atender a un Orden Público Laboral, dentro del cual se enmarca el principio de estabilidad laboral, cuyo objetivo también es el bien común pretendido por la actividad Administrativa.

La corriente tutelar parece ser un indicador de la necesidad de revisar ciertas causales de cese de funciones, tales como la relativa a la salud incompatible con el desempeño del cargo.

En este orden de cosas, el fenómeno de laboralización de la función pública importa reconocer la existencia de principios y elementos comunes entre los trabajadores del sector público y privado, en pos de otorgarles protección sin distinción arbitraria alguna. De allí que sea demostrable la arbitrariedad de la causal de salud incompatible respecto de los funcionarios públicos, municipales y docentes del sector municipal, cuando no existe una homologación en el campo del Código del Trabajo. Muy por el contrario, en el artículo 161 bis del Código del ramo, la invalidez, total o parcial, no es justa causa para el término del contrato de trabajo, adicionado que el trabajador que fuere separado de sus funciones por tal motivo, tendrá derecho a la indemnización establecida en los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, con el incremento señalado en la letra b) del artículo 168.

Escenario muy diverso se produce dentro del sistema educativo municipal, en la medida en que el trabajador docente que haga uso de licencia médica por enfermedades o accidentes comunes, en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, puede ser desvinculado por decreto alcaldicio. En este terreno, el alcalde no necesita fundamentar su decisión, por lo que la legalidad de la medida se construye sólo a partir de la constatación de los supuestos de hecho exigidos por los cuerpos estatutarios (Estatuto Docente y Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales).

Finalmente, creemos que las normas contenidas en la letra h) del artículo 72 del Estatuto Docente; 148 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales y 144 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Públicos, desatienden abiertamente la protección de los trabajadores, dentro de los cuales se encuentran los docentes del sector público, máxime si se considera que el Estatuto Docente también se aplica a los trabajadores del sector privado en los aspectos no regulados por el Código del Trabajo: tenemos, por tanto, profesionales docentes titulares del derecho a la protección de la salud del numeral 9 del artículo 19 de la Carta Fundamental (del sector privado), mientras existen otros titulares vacíos de dicha protección, en la medida en que sólo se reconoce ese derecho en la medida en que sea compatible con el cargo.

Finalmente, creemos que las referidas normas no respetan la cláusula de esencialidad de los derechos fundamentales (especialmente el de protección a la salud, que incluye el acceso a las acciones de recuperación y rehabilitación), dado que funcionan como limitaciones a esta garantía constitucional, afectando su esencia e impidiendo su libre ejercicio, ambas cuestiones proscritas por el numeral 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, M. (2005). *Tratado de derecho del trabajo. Tomo I*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal Culzoni.
- AGUILAR CAMERO, R. (2015). Estabilidad e inamovilidad laboral. Un esfuerzo de distinción. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*(5), 25-82.
- ALBORNOZ, M., DEL RÍO, F., REPETTO, A., SOLARI, R. (2011). *Hacia una nueva legislación laboral*. (E. d. Ibáñez, Productor) Recuperado el 13 de septiembre de 2017, de http://www.uai.cl/images/sitio/facultades_carreras/esc_gobierno/documentos_de_trabajo/Propuestas_Laborales_UAI_Agosto_2011.pdf.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. (s.f.). *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno. Tomo II*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ALONSO GARCÍA, M. (1971). *Curso de Derecho del Trabajo, Tercera Edición*. Barcelona: Editorial Ariel.
- ALONSO GARCÍA, M. (1960). *Derecho del trabajo. Tomo I*. Barcelona: Editorial Edersa.
- ALOR SANDOVAL, P. (2000). *Análisis de estabilidad de sistemas lineales invariantes en el tiempo*. Tesis para optar al grado de maestro en Ciencias de la Ingeniería Eléctrica con Especialidad de Control, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Ingeniería Mecánica y Eléctrica. División de Estudios de Posgrado, San Nicolás De Los Garza.
- ALLARD SOTO, R. H. et al. (2016). El derecho a la salud y su (des)protección en el Estado Subsidiario. *Revista Estudios Constitucionales*, 14(1), 95-138.
- ANDRADE OLIVARES, L. (2009). *Estatuto Docente en su faceta de Estatuto Administrativo de Derecho Público. Primera Edición*. Santiago: Editorial Thomson Reuters PuntoLex.
- ARCE ORTIZ, E. (2006). *Estabilidad laboral y contratos temporales. Cuaderno de Trabajo N° 1*. Pontificia Universidad católica del Perú, Departamento Académico de Derecho, Lima.
- ARRIAGADA, P. M. (1979). *Descentralización de la gestión educacional en Chile*. Santiago: Mimeo.

- BADILLA, A. y. (2008). El derecho del trabajo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En C. I. Humanos, *Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano* (pág. 20 p.). San José: Instituto Internacional de Derechos Humanos.
- BALLESTEROS, C. (2002). Vigencia de los principios del derecho laboral en un mundo globalizado. Aplicación al caso colombiano. *Revista Opinión Jurídica*, 1(1), 109-130.
- BERNAL FANDIÑO, M. (2010). La doctrina de los actos propios y la interpretación del contrato. *Revista Universitas* (120), 253-270.
- BOETSHC GILLET, C. (2014). *La buena fe contractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BOZA PRÓ, G. (2014). Surgimiento, evolución, y consolidación del Derecho del Trabajo. *Revista Themis* 65, 13-26.
- BULNES ALDUNATE, L. (s.f.). La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980. *Revista de Derecho Público*(28), 121-138.
- CABEZAS, V. G. (2013). *Factores correlacionados con las trayectorias laborales de docentes en Chile, con especial énfasis en sus atributos académicos*. Santiago: Evidencias para Políticas Públicas en Educación, Selección de Investigaciones Quinto Concurso FONIDE, Ministerio de Educación.
- CANTERO MARTÍNEZ, J. (2001). *El empleo público: entre el estatuto funcional y el contrato laboral*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- CAPÓN FILAS, R. (2009). Estabilidad laboral. Aportes. *Revista Científica Equipo Federal del Trabajo*(47), 1-17.
- CEA EGAÑA, J. L. (2004). *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Derechos, deberes y garantías*. Santaigo: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Comité de Derechos Económicos, S. y. (s.f.). *Observación General No 11. Planes de acción para la enseñanza primaria (art. 14), 11/5/1999, E/C. 12/1999/4. CESCR*.
- Congreso Nacional. (2001). *Historia de la Ley N° 19.759 que Modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al Derecho de sindicación, a los Derechos Fundamentales del trabajador y a otras materias que indica*.

- CORNEJO CHÁVEZ, R. (2009). Condiciones de trabajo y bienestar/malestar docente en profesores de enseñanza media de Santiago de Chile. *Revista de Educación Social*, 409-426.
- Corte Suprema. (1996). Corte Suprema, 23 de diciembre de 1996. I. Municipalidad de San Ramón (casación en el fondo). *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*(3), 148-152.
- CUENTAS ORMACHEA, E. (1997). El abuso del derecho . *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*(51), 463-484.
- DE BUEN LOZANO, N. (1997). El nacimiento del Derecho del Trabajo. *Revista Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*, 27-46.
- DE FERRARI, F. (1977). *Derecho del Trabajo, Relaciones Individuales, Vol. II, Segunda Edición*. Buenos Aires: Editorial DePalma.
- DE LA CUEVA, M. (1978). *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México D.F.: Editorial Porrúa.
- DE LA CUEVA, M. (1949). *Derecho del trabajo mexicano. Tomo I*. Ciudad de México: Editorial Porrúa.
- DE LA CUEVA, M. (1943). *Derecho mexicano del trabajo, Tomo I*. México D.F.: Porrúa.
- DEL SAZ CORDERO, S. (1995). *Contrato laboral y función pública*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- DIEGO BAUTISTA, Ó. (2009). *Ética pública y buen gobierno. Fundamentos, estado de la cuestión y valores para el servicio público* . Toluca: Instituto de Administración Pública del Estado de México.
- DUARTE CRISTANCHO, J. (2007). *Formación permanente de docentes en servicio, alternativa para la enseñanza y el aprendizaje de la lengua escrita en la educación básica integral*. Universitat Rovira I Virgili.
- DUCCI CLARO, C. (2010). *Derecho civil. Parte general*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- DURÁN LÓPEZ, F. (1987). *Modalidades de contratación laboral*. (M. y. Durán, Ed.) Madrid: Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

- DWORKIN, R. (2014). *Justicia para erizos* . México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- EDIG. (2017). Manual ejecutivo laboral. *Editorial Met/Edig*(48), 120-124.
- ENTRENA CUESTA, R. (1982). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial Tecnos.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M. (2014). La libertad de enseñanza en la Constitución. *Revista de Derecho. Transparencia y Acceso a la Información*(1), 69-93.
- FERNÁNDEZ TOLEDO, R. (2015). El poder disciplinario del empleador: configuración jurídica de la sanción laboral que puede imponer al trabajador dependiente. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*(44), 423-460.
- FLORES RIVAS, J. C. (2014). Derecho a la educación. Su contenido esencial en el Derecho chileno. *Revista Estudios Constitucionales*, 12(2), 109-136.
- GAMONAL CONTRERAS, S. (2014). *Fundamentos de Derecho Laboral* (4a Edición). Santiago: Editorial Thomson Reuters.
- GAMONAL CONTRERAS, S. (2013). El principio de protección del trabajador en la Constitución chilena. *Revista Estudios Constitucionales*, 11(1), 425-458.
- GARCÍA LÓPEZ, J. (2013). *Temporalidad y precariedad del trabajo asalariado: ¿el fin de la estabilidad laboral?* Albacete: Editorial Bomarzo.
- GHAI, D. (2003). Trabajo decente. Concepto e indicadores. *Revista Internacional del Trabajo*, 122(2), 125-160.
- GONZÁLEZ, J. A. (2012). Breve análisis sobre la evolución jurídico constitucional del Derecho a la educación y la libertad de enseñanza en Chile. *Revista Derecho Público Iberoamericano*(1), 85-124.
- GONZÁLEZ TUGAS, J. A. (2015). ¿Es el derecho a la educación un derecho justiciable? *Revista de Derecho Público Iberoamericano* (6), 63-106.
- HUMERES NOGUER, H. (2009). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- HUMERES NOGUER, H. (s.f.). Corte Suprema, 30 de noviembre de 2005. Frías Gómez, Peter Eladio con Empresa Méndez y Cartagena Ltda. (casación en

- el fondo). *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*(2), 993-998.
- IZQUIERDO, A. L. (1994). *El humanismo jurídico de Mario de la Cueva*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- LIZAMA PORTAL, L. (2003). *Derecho del Trabajo*. Santiago: Editorial LexisNexis.
- LÓPEZ ONETO, M. (2014). La metamorfosis del trabajo: del trabajo al empleo. En F. d. Chile, *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 5(9) (págs. 141-166). Santiago: Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- MARQUÉS DE LIMA, F. (1994). *Principios de Dereito do Trabalho na lei e na jurisprudencia*. Sao Paulo: L.T.R.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. I. (1991). Configuración y alcance de los derechos y libertades educativas en la Convención de 1989: Algunas consecuencias. *Revista Universidad Internacional de la Rioja*, 49(190), 419-431. Educación, Ministerio de Educación. (2004). *La educación chilena en el cambio de siglo: políticas, resultados y desafíos*. Santiago: Oficina Internacional de Educación de la UNESCO.
- MONTOYA MELGAR, A. (2001). La estabilidad en el empleo como valor social y económico. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* 33, 61-74.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H. (2015). El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: Doctrina y jurisprudencia. *Revista Estudios Constitucionales*, 13(2), 301-350.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H. (1994). *Derecho Constitucional. Tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- OGATA, K. (2010). *Ingengería de control moderna*. Madrid: Editorial Pearson Educación S.A.
- PANTOJA BAUZÁ, R. (2012). *La organización administrativa del Estado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- PARADA, R. (1998). *Derecho Administrativo. V. III*. Madrid: Editorial Marcial Pons.

- PICART, S. (2014). Tutela de derechos fundamentales de los trabajadores del Estado de Chile ¿es necesario un reconocimiento expreso? *Revista Estudios Jurídicos. Democracia y Justicia.*, 52-76.
- PLÁ RODRÍGUEZ, A. (2015). *Los principios del Derecho del Trabajo* (4a Edición ed.). Montevideo: Editorial Fundación de Cultura Universitaria.
- PONCE JORQUERA, M. (1946). *Gobierno y autonomía municipal*. Valparaíso: Imprenta Mercantil.
- Real Academia Española de la Lengua. (Edición del Tricentenario). Diccionario.
- ROJAS MIÑO, I. (2014). La indemnización por término de contrato de trabajo: instrumento de protección ante el despido. *Revista Ius et Praxis*(20-1).
- ROJAS MIÑO, I. (2013). La naturaleza jurídica de la indemnización por término de contrato de trabajo en el ordenamiento laboral chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*(61), 107-143.
- RUFFINELLI VARGAS, A. (2016). Ley de desarrollo profesional docente en Chile: de la precarización sistemática a los logros, avances y desafíos pendientes para la profesionalización. *Revista Estudios Pedagógicos*, 42(4), 261-279.
- SALA FRANCO, T. (1989). *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la Función Pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- SANDE DE PÉREZ-BEDMAR, M. (2006). *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*. Madrid: Editorial Lex Nova S.A.
- SANDOVAL AYALA, S. y. (2017). Sobre el derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos. *Revista de Estudios Ius Novum*, 10(1), 112-134.
- SENADO. (10 de abril de 1995). *Segundo trámite constitucional*. Sesión 58. Legislatura 330, Primer Informe de Comisión de Trabajo. Senado.
- SEPÚLVEDA BUSTOS, A. (1971). *Ensayo sobre el concepto de terminación del contrato de trabajo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- SERVICIO REGIONAL DE SALUD. (s.f.). *Licencias médicas*. Recuperado el 2018 de marzo, de http://seremi5.redsalud.gob.cl/?page_id=268
- THAYER ARTEAGA, W. (2014). Libertad de trabajo y libertad sindical en la Constitución chilena. *Revista de Derecho. Transparencia y Acceso a la Información*, 117-145.

- THAYER ARÉVALO, W. y NOVOA FUENZALIDA, P. (2010). *Manual de Derecho del Trabajo, Tomo III*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- THAYER ARÉVALO, W. y NOVOA FUENZALIDA, P. (2009). *Manual de Derecho del Trabajo. Tomo IV. Derecho individual del Trabajo (continuación) y Derecho Procesal del Trabajo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- THAYER ARTEAGA, W. y NOVOA FUENZALIDA, P. (2008). *Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual de trabajo. Tomo III (5a Edición ed.)*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- TOURIÑÁN LÓPEZ, J. (s.f.). La profesionalización como principio del sistema educativo y la función pedagógica. *Revista de Ciencias de la Educación*(141), 9-23.
- UGARTE CATALDO, J. L. (2010). *Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador*. Santiago: Editorial Thomson Reuters.
- VIAL DEL RÍO, V. (2011). *Teoría general del acto jurídico*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- VILLAGRÁN ABARZÚA, M. (2015). *Manual de Derecho Municipal*. Santiago: RiL Editores.
- YÁÑEZ ANDRADE, J. C. (2004). Legislación laboral y organización productiva. Jornada de trabajo y descanso dominical en Chile: 1901-1925. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*(26), 529-549.
- ZÁRATE CARRAZANA, M. (2012). *Estatuto Docente. Indemnizaciones para profesores contratados del sector municipal*. Santiago: Editorial Legalpublishing.
- ZEGARRA GARNICA, F. (1986). La estabilidad laboral. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*(40), 309-328.

JURISPRUDENCIA

Sentencia ROL N° T-712-2017 (Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago 3 de enero de 2018).

Sentencia ROL N° 228-2016 (Corte de Apelaciones de Punta Arenas 26 de diciembre de 2017).

Sentencia ROL N° O-210-2017 (Juzgado de Letras del Trabajo de Arica 24 de noviembre de 2017).

Sentencia ROL N° 2.024-11 (Tribunal Constitucional 13 de diciembre de 2012).

Sentencia ROL 2.921-11 (Tribunal Constitucional 13 de octubre de 2017).

Sentencia ROL N° O-157-2017 (Corte de Apelaciones de Arica 17 de septiembre de 2017).

Sentencia ROL N° 4935-2017 (Corte Suprema 14 de septiembre de 2017).

Dictamen ORD. N° 4.602-261 (Dirección del Trabajo 9 de septiembre de 2017).

Sentencia ROL N° O-33-2017 (Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó 23 de junio de 2017).

Sentencia ROL N° 0-42-2017 (Juzgado de Letras del Trabajo de Talca 1 de junio de 2017).

Sentencia ROL N° 68890-2016 (Corte Suprema 26 de abril de 2017).

Dictamen N° 14.871 (Contraloría General de la República 26 de abril de 2017).

Sentencia ROL N° 3.006-16 (Tribunal Constitucional 6 de abril de 2017).

Sentencia ROL N° 95037-2016 (Corte Suprema 3 de abril de 2017).

Sentencia ROL N° O-5120-2016 (Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago 29 de marzo de 2017).

Sentencia ROL N° O-37-2016 (Tercer Juzgado de Letras de Ovalle 23 de marzo de 2017).

Dictamen N° 8.178 (Contraloría General de la República 10 de marzo de 2017).

Sentencia ROL N° 6-2017 (Corte de Apelaciones de Santiago 8 de marzo de 2017).

Sentencia ROL N° 83379-2016 (Corte Suprema 2 de marzo de 2017).

Sentencia ROL N° O-247-2016 (Juzgado de Letras del Trabajo de Arica 21 de febrero de 2017).

Sentencia ROL N° O-1154-2016 (Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago 27 de enero de 2017).

Sentencia ROL N° T-122-2016 (Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso 25 de enero de 2017).

Sentencia ROL N° 228-2016 (Corte de Apelaciones de Punta Arenas 26 de diciembre de 2016).

Sentencia ROL N° O-564-2016 (Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel 20 de diciembre de 2016).

Sentencia ROL N° T-20-2016 (Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno 14 de diciembre de 2016).

Dictamen N° 8.782 (Contraloría General de la República 5 de diciembre de 2016).

Sentencia ROL N° 3028-2016 (Tribunal Constitucional 15 de noviembre de 2016).

Sentencia ROL N° 448-2016 (Corte de Apelaciones de Valparaíso 2 de noviembre de 2016).

Sentencia ROL N° 398-2016 (Corte de Apelaciones de Valparaíso 11 de octubre de 2016).

Dictamen N° 71.328 (Contraloría General de la República 30 de septiembre de 2016).

Sentencia ROL N° O-5-2016 (Juzgado de Letras de Arauco 28 de septiembre de 2016).

Sentencia ROL N° T-60-2016 (Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco 14 de septiembre de 2016).

Sentencia ROL N° T-30-2016 (Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena 9 de septiembre de 2016).

Sentencia ROL N° 3434-2016 (Corte de Apelaciones de Temuco 24 de agosto de 2016).

Sentencia ROL N° T-6-2016 (Segundo Juzgado de Letras de Los Andes 19 de agosto de 2016).

Sentencia ROL N° 423-2016 (Corte de Apelaciones de Santiago 11 de agosto de 2016).

Sentencia ROL N° O-1623-2016 (Segundo Juzgado de Letras del Trabajo 2 de agosto de 2016).

Sentencia ROL N° 88-2016 (Corte de Apelaciones de Puerto Montt 29 de julio de 2016).

Sentencia ROL N° T-719-2015 (Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago 29 de junio de 2016).

Sentencia ROL N° 9650-2015 (Corte Suprema 7 de julio de 2016).

Sentencia ROL N° 19066-2015 (Corte Suprema 23 de junio de 2016).

Dictamen N° 102.309 (Contraloría General de la República 29 de diciembre de 2015).

Sentencia ROL N° 394-2015 (Corte de Apelaciones de Valparaíso 16 de diciembre de 2015).

Sentencia ROL N° 5513-2015 (Corte Suprema 18 de noviembre de 2015).

Sentencia ROL N° 103-2015 (Corte de Apelaciones de Puerto Montt 16 de octubre de 2015).

Sentencia ROL N° 2722-15 (Tribunal Constitucional 15 de octubre de 2015).

Sentencia ROL N° O-201-2015 (Juzgado de Letras del Trabajo de Talca 9 de septiembre de 2015).

Sentencia ROL 22756-2015 (Corte Suprema 6 de julio de 2015).

Sentencia ROL N° 0-85-2015 (Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno 30 de junio de 2015).

Sentencia ROL N° 19374-2014 (Corte Suprema 23 de abril de 2015).

Sentencia ROL N° 11671-2014 (Corte Suprema 7 de abril de 2015).

Sentencia ROL N° 2787-15 (Tribunal Constitucional 1 de abril de 2015).

Sentencia ROL N° 7783-2014 (Corte Suprema 31 de marzo de 2015).

Sentencia ROL N° 8318-2014 (Corte Suprema 3 de marzo de 2015).

Dictamen ORD. N° 0633 (Dirección del Trabajo 5 de febrero de 2015).

Sentencia ROL N° T-52-2014 (Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique 17 de noviembre de 2014).

Sentencia ROL N° O-24-2014 (Juzgado de Letras de Casablanca 23 de junio de 2014).

Dictamen N° 42.373 (Contraloría General de la República 12 de junio de 2014).

Sentencia ROL N° O-39-2014 (Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia 15 de mayo de 2014).

Sentencia ROL N° 406-2013 (Corte de Apelaciones de San Miguel 12 de marzo de 2014).

Dictamen N° 0925-011 (Dirección del Trabajo 7 de marzo de 2014).

Sentencia ROL N° 5145-2013 (Corte Suprema 30 de enero de 2014).

Sentencia ROL N° 2.024-11 (Tribunal Constitucional 13 de diciembre de 2012).

Sentencia ROL N° 5429-2010 (Corte Suprema 23 de noviembre de 2010).

Sentencia ROL N° 263-2010 (Corte de Apelaciones de Valparaíso 1 de septiembre de 2010).

Dictamen ORD. N° 2730-040 (Dirección del Trabajo 18 de junio de 2010).

Sentencia ROL N° 915-2010 (Corte Suprema 9 de junio de 2010).

Sentencia ROL N° 886-2010 (Corte Suprema 19 de abril de 2010).

Dictamen N° 68.626 (Contraloría General de la República 10 de diciembre de 2009).

Dictamen N° 37.971 (Contraloría General de la República 15 de julio de 2009).

Sentencia ROL N° 2946 (Corte Suprema 24 de junio de 2009).

Sentencia ROL N° 1361-09 (Tribunal Constitucional 13 de mayo de 2009).

Sentencia ROL N° 1028-2009 (Corte Suprema 7 de mayo de 2009).

Sentencia ROL N° 109-2009 (Corte Suprema 1 de abril de 2009).

Sentencia ROL N° 7359-2008 (Corte Suprema 26 de marzo de 2009).

Sentencia ROL N° 6629-2008 (Corte Suprema 6 de enero de 2009).

Sentencia ROL N° 5508-2008 (Corte Suprema 17 de diciembre de 2008).

Sentencia ROL N° 6321-2008 (Corte Suprema 11 de diciembre de 2008).

Sentencia ROL N° 740-07 (Tribunal Constitucional 18 de abril de 2008).

Sentencia ROL N° 187-2008 (Corte Suprema 16 de abril de 2008).

Dictamen N° 42.389 (Contraloría General de la República 20 de septiembre de 2007).

Sentencia ROL N° 771-2005 (Corte Suprema 25 de octubre de 2006).

Sentencia ROL N° 465-06 (Tribunal Constitucional 30 de marzo de 2006).

Sentencia ROL N° 5058-2004 (Corte Suprema 26 de enero de 2006).

Sentencia ROL N° 2236-2004 (Corte Suprema 2 de noviembre de 2005).

Sentencia ROL N° 1751-2004 (Corte Suprema 25 de agosto de 2005).

Sentencia ROL 2519-2003 (Corte Suprema 14 de julio de 2004).

Dictamen N° 1825/032 (Dirección del Trabajo 8 de junio de 2004).

Sentencia ROL N° 854-2002 (Corte Suprema 18 de junio de 2002).

Sentencia ROL N° 3738-2001 (Corte Suprema 23 de enero de 2002).

Sentencia ROL N° 927-2001 (Corte Suprema 12 de julio de 2001).

Sentencia ROL N° 53-2001 (Corte Suprema 10 de abril de 2001).

Sentencia ROL N° 1737-2000 (Corte Suprema 26 de septiembre de 2000).

Dictamen N° 1760/90 (Dirección del Trabajo 25 de marzo de 1994).

Dictamen N° 29.311 (Contraloría General de la República 18 de octubre de 1990).

Dictamen N° 24603 (Contraloría General de la República 12 de julio de 1884).

