**Minuta**

 *proyecto de ley que modifica la ley Nº 19.070 que Aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, y de las leyes que la complementan y modifican, para perfeccionar la causal de término de la relación laboral de los docentes municipales, determinada por salud incompatible*

**Boletín N°11322-13**

19 de marzo de 2018

1. **Estado de tramitación**

Inicio: Moción

Urgencia: Sin urgencia

Estado: Segundo trámite constitucional (Senado, discusión en general)

1. **Introducción**

Tal como indica la moción parlamentaria que da origen al proyecto en análisis, el régimen general que regula las causales de término de un contrato de trabajo, así como las indemnizaciones que en los casos corresponda, se encuentra establecido en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo, disposiciones que señalan una serie de causales que se pueden dividir entre aquellas que dan derecho a indemnización como las del artículo 161 o bien aquellas que no dan derecho a este beneficio, como las del artículo 160 y las del artículo 159.

Por su parte, y siguiendo los principios de especialidad en las diversas materias, la ley N°19.070 -que aprueba estatuto de los profesionales de la educación- establece en su artículo primero 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 o particular reconocida oficialmente como asimismo en los de educación pre-básica subvencionados conforme al decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1989, así como los 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, como también quienes ocupan cargos directivos y técnicos-pedagógicos en los departamentos de administración de educación municipal que por su naturaleza requieran ser servidos por profesionales de la educación.*

En su Título III, el Estatuto ya señalado, regula ***la carrera de los profesionales de la educación, que se desempeñan en el sector municipal***, contemplando aspectos fundamentales como el ámbito de aplicación, el ingreso a la carrera docente y los derechos del personal.

Dentro de las disposiciones señaladas y en lo que respecta al proyecto que hoy se somete a votación en Sala, el Párrafo VII (dentro del mismo Título III), que regula el término de la relación laboral de los profesionales de la educación, dispone en el artículo 72, la enumeración taxativa de las causales de término de contrato de los profesionales antes señalados.

Dentro de los motivos por los cuales los profesionales de la educación podrían dejar de desempeñar sus funciones, la letra h) del artículo 72, señala: h) “Por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de su función, en conformidad a lo dispuesto en la ley 18.883” Dada la remisión directa que efectúa el mismo Estatuto, y en relación a las disposiciones que regulan el concepto de “salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de su función”, es necesario revisar las normas contenidas en la ley 18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Dicha normativa, en su artículo 148, establece que “***El alcalde podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, 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 señalado en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 114 de este Estatuto 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 funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo.***

1. **OBJETO DEL PROYECTO DE LEY**

El proyecto en comento busca modificar la letra h) del artículo 72 de la ley N° 19.070, que aprueba el Estatuto de los Profesionales de la Educación, con el objeto de precisar que la causal de término de la función debido a salud incompatible debe ser siempre calificada por los Tribunales del Trabajo.

Lo anterior, en base a los argumentos expuestos en la misma moción parlamentaria presentada, mismos que señalan que la causal en discusión es abiertamente contradictoria 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.

En atención a lo expuesto, el proyecto propone modificar la ley N° 19.070 disponiendo que el despido por aplicación de la causal de salud incompatible de un trabajador docente, debe pedirse por el empleador al tribunal del trabajo, el cual deberá pedir un informe médico a los organismos públicos o privados que estime pertinentes al caso. Los contenidos de la causal señalada, entonces, no podrán en ningún caso ser de calificación del empleador. El informe que el tribunal solicite, deberá contener a lo menos el detalle del diagnóstico del paciente después que haya sido examinado, las circunstancias que rodean su recuperación o bien su irrecuperabilidad y, finalmente, la opinión médica de si su dolencia —recuperable o no- impide en forma determinante la labor docente que el trabajador desempeña.

1. **TRAMITACIÓN DE LA INICIATIVA**

En su primer trámite constitucional, el proyecto fue conocido por la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados, instancia que lo discutió y aprobó tanto en general como en particular. Del texto original propuesto, solo se introdujo una modificación (en formato de indicación) con el objeto de perfeccionar la norma en estudio. Así las cosas, los diputados señores **Andrade**; **Campos**; **Carmona**; **De Mussy**; **Jiménez;** **Monckeberg**, don Nicolás; **Rocafull;** **Vallespín**; y **Walker**, presentaron la indicación señalada, para agregar, a continuación del punto aparte, la siguiente oración: “El docente objeto de la calificación de incompatibilidad no podrá ejercer la acción contenida en el inciso segundo del artículo 75 de la presente ley.”.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 75 del Estatuto Docente establece que “Si el profesional de la educación estima que la Municipalidad o Corporación, según corresponda, no observó en su caso las condiciones y requisitos que señalan las causales de término de la relación laboral establecidas en la presente ley, incurriendo por tanto en una ilegalidad, podrá reclamar por tal motivo ante el tribunal de trabajo competente, dentro de un plazo de 60 días contado desde la notificación del cese que le afecta y solicitar la reincorporación en sus funciones. En caso de acogerse el reclamo, el juez ordenará la reincorporación del reclamante.”.

En este sentido, según consta en el Informe de la Comisión, los asesores del Ministerio del Trabajo manifestaron que ***la indicación va en el sentido correcto, pues los términos de la moción no serían concordantes con la posibilidad del docente de ejercer la facultad contenido en el referido artículo.***

En su segundo trámite constitucional, fue conocido y discutido ante la Comisión del Trabajo del Senado, instancia que aprobó la iniciativa tanto en general como en particular.

1. **OBSERVACIONES**

La iniciativa en estudio efectivamente viene a solucionar la arbitrariedad derivada de la aplicación de un precepto legal que deja a completa discrecionalidad, el término de una relación laboral de carácter especial, regida incluso por un Estatuto propio, que no se condice con los principios inspiradores y generales de la normativa del trabajo en nuestro país, sobre todo en lo relativo a las causales de despido no impetrables al trabajador, más aún cuando el despido por salud irrecuperable en el Estatuto Docente no contempla indemnización.

Asimismo, se hace cargo del problema derivado de entregar la calificación de las circunstancias que hacen operativa la causal, a un organismo de carácter político y no técnico, sumado al hecho de que solo debe concurrir una circunstancia objetiva, como lo es un determinado periodo en uso de licencia médica, para acreditar y fundamentar la decisión de poner término a la relación laboral. Así las cosas, y tal como le advertían representantes del Colegio de Profesores- presentes en la discusión del proyecto ante las Comisiones de Trabajo de ambas Cámaras- la modificación que se propone se hace cargo de situaciones de extrema injusticia, como es el caso de la aplicación de esta causal de terminación de los contratos de trabajo en forma arbitraria y discriminatoria por parte de las Municipalidades, como por ejemplo, cuando se ha despedido a docentes argumentando que tendrían “salud incompatible”, aún después de que el profesional ya se ha reintegrado a sus funciones ordinarias en el establecimiento escolar, tras haberse recuperado de su enfermedad[[1]](#footnote-1).

Sin perjuicio de lo ya expuesto, pueden efectuarse dos importantes prevenciones:

* Tal como señaló **Marcelo Segura Auay**, abogado de la Asociación Chilena de Municipalidades- en la discusión ante la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados- la norma que establece el cese de funciones por salud incompatible es transversal en todo el sector público, incorporada en el Estatuto Administrativo. En ese escenario, podría interpretarse como una excepción exclusivamente en favor de los profesores en esta materia, lo que podría desembocar en una interpretación negativa, entendiendo que se estaría favoreciendo a un sector determinado, sin considerar que la arbitrariedad que se busca evitar puede no solo darse respecto del personal docente que trabaja en establecimientos municipales. Por esta razón, se recomienda plantear la posibilidad y la disposición a regularizar los casos a nivel general y no sectorial, considerando incluso una reforma que pueda equiparar las condiciones respecto de todo trabajador del sector público que pueda verse afectado por la causal de despido que se pretende reformar.
* Al momento de la discusión de este proyecto en las respectivas Comisiones, la ley SANNA (normativa que otorga licencia a padres de menores que sufran enfermedades graves o de carácter terminal) se encontraba en plena tramitación. Hoy, siendo una realidad- y tal como se advirtió en la discusión del proyecto en la Cámara de Diputados- sería consecuente con el fin y el objetivo de ambas normas, contemplar la excepción para la contabilización de los 6 meses de salud incompatible, la licencia médica otorgada a los padres de niños o niñas gravemente enfermos o en estado terminal
1. Informe de la comisión de trabajo y seguridad social, recaído en el proyecto de ley que modifica la ley n° 19.070 que aprobó el estatuto de los profesionales de la educación, y de las leyes que la complementan y modifican, para perfeccionar la causal de término de la relación laboral de los docentes municipales, determinada por salud incompatible (Cámara de Diputados, página 5) [↑](#footnote-ref-1)