

INFORME MENSUAL DE ASESORÍA EXTERNA
Realizado por FUNDACION NODO XXI

AL DIPUTADO GABRIEL BORIC FONT.

CONTRATO (AE N° 011/001/2016)

Enero 2016.

Aproximaciones al Derecho Laboral

Docente.

Investigadores responsables:

Felipe Larenas

Pablo Sandoval

Pablo Delgado

ENERO 2016

Resumen

El presente informe trata de una aproximación al Derecho Laboral Docente como disciplina jurídica que regula las relaciones laborales de los profesores. Se revisa su vinculación con el derecho en general y el derecho educacional en específico; la historia de las principales normas que han regulado laboralmente la profesión docente; y una revisión de las principales normas nacionales e internacionales que forman parte del mismo.

ÍNDICE

I.	Introducción.....	2
II.	Historia normativa del Derecho Laboral Docente.....	4
III.	La regulación normativa de los docentes en Chile.....	11
	1. Tratados internacionales y Constitución.	14
	2. Normativa nacional.....	18
	- Estatuto Docente.....	20
	- Código del Trabajo.....	28
	- Marco institucional de regulación a los profesionales de la educación en Chile.....	29
IV.	Conclusiones.....	32
V.	Bibliografía.....	36
VI.	Anexo 1: normas Código Laboral.....	37
VII.	Anexo 2: normas marco institucional docentes.....	42

I.- INTRODUCCIÓN

Bien sabido es que a partir de las movilizaciones estudiantiles de 2001 y 2006, pero especialmente desde la revuelta estudiantil de 2011, existe en el país una sensación más o menos generalizada de que nuestro sistema educativo se encuentra en una profunda crisis. De forma transversal se plantea que solucionar el conflicto educacional es una necesidad urgente para un país que lucha por su desarrollo, por la superación de la pobreza y de la desigualdad. En esta línea, el Movimiento Social por la Educación – integrado por diversos actores sociales que pujan por reformas estructurales a la educación chilena – ha sido capaz de fracturar los muros del modelo educativo chileno a través de un ciclo de luchas continuado, instalando discusiones que hace algunos pocos años habrían sido impensadas: desde gratuidad universal del sistema educativo, pasando por el fin al lucro en todos los niveles de enseñanza, la desmunicipalización, una nueva carrera profesional docente, una preocupación por re-interpretar el concepto de calidad que el neoliberalismo y sus teorías de *management*, *accountability* y capital humano avanzado, han instalado como forma de objetivar y medir cuantitativamente el aprendizaje; hasta la pregunta fundamental acerca de cuál es la educación que queremos para las futuras generaciones de chilenos y chilenas¹.

También es consenso el diagnóstico sobre las causas del problema. Así, el debilitamiento de la Educación Pública, a través de un set de políticas implementadas durante los últimos 30 años, en el marco de un proceso de modernización encaminado a consolidar un Estado de carácter subsidiario y bajo un ideario neoliberal, ha traído enormes y graves consecuencias para la educación chilena, tanto en materia de calidad como de inclusión². Asimismo, la creación de un verdadero “mercado educativo” cuya eficiente racionalidad económica vendría a superar a la burocrática racionalidad estatal, ha debilitado la idea misma de “lo público” como una expresión de ciudadanía y democracia. Bajo esta premisa, las grandes decisiones educacionales de los últimos años se han tomado dentro de cuatro paredes, de espaldas a la sociedad, con un fuerte autoritarismo tecnocrático y priorizando intereses económicos y empresariales, en el contexto de una educación que se entiende principalmente

¹ Sandoval, P. (2015). *Derecho Educacional: nueva rama del derecho y herramienta útil en la elaboración de políticas en educación*. Fundación Nodo XXI, p. 31.

² Para una mirada total a este proceso de modernización neoliberal, ver Ruiz C. (2013). *Conflicto social en el “neoliberalismo avanzado. Análisis de clase de la revuelta estudiantil en Chile*. Buenos Aires, Argentina. CLACSO.

como mecanismo de desarrollo de capital humano avanzado e instrumental al sistema económico³.

Botón de muestra de lo anterior, es la actual ley 20.903 que crea el Sistema de Desarrollo Profesional Docente. Una ley que tenía como objetivo mejorar la situación de abandono, desregulación y precarización laboral de los trabajadores de la educación, termina con más de un 90% de rechazo en las bases del profesorado ¿Cómo se explica su impulso por parte del gobierno y la aprobación en el parlamento si los mismos profesionales que la implementarán están disconformes con su contenido? Esta nueva ley es expresión de las contradicciones políticas y sociales de nuestro tiempo descritas anteriormente. Los profesionales de la educación han sido un actor estratégico en las transformaciones de nuestro país que, desde la dictadura en adelante, han debido sortear sólo con escaso apoyo del Estado, las dificultades que implican los procesos educativos de uno de los sistemas educacionales más segregados del mundo y donde sus condiciones laborales están abismalmente desreguladas.

El presente informe se divide en tres secciones. En la primera, se aborda la historia normativa del Derecho Laboral Docente, revisando aspectos centrales sobre la configuración normativa de las normas que regulan a estos profesionales. En la segunda sección se abordará el marco normativo del Derecho Laboral Docente, revisando las normas internacionales, constitucionales y legales que le son aplicables, considerando asimismo los dictámenes o resoluciones de instituciones públicas que regulan al sector, que se adjuntan como anexos al final de este informe. En la tercera sección, se abordan algunas consideraciones críticas sobre el actual marco normativo-institucional de los docentes en tanto profesionales de la educación que tienen por objeto realizar la tarea educativa.

³ Para un adecuado tratamiento de la transición de las ideas educacionales desde el paradigma republicano al paradigma neoliberal, ver Ruiz Schneider, C. (2010). *De la República al mercado*. Santiago, Chile. LOM Ediciones. p. 174.

II. HISTORIA NORMATIVA DE LOS DOCENTES

En esta sección del documento haremos una revisión panorámica de la historia de lo que denominaremos el *derecho laboral docente*, considerando los principales cuerpos normativos que han regulado las relaciones laborales de los profesores y sus más importantes modificaciones legales, privilegiando una visión panorámica por sobre el detalle de cada una. Para ordenar la exposición, dividiremos la historia del derecho laboral docente en tres períodos: En primer lugar, desde inicios de la república hasta 1973. Luego, desde 1973 a 1989 y, por último, desde 1990 hasta la actualidad.

Desde inicios de la república hasta 1973.

La primera regulación jurídico laboral de los maestros data de 1813 y consiste en el reglamento para los maestros de primarias letras⁴. Esta regulación, si bien vino a regular la actividad de los maestros, no significó que se convirtieran en funcionarios públicos. Si bien los sueldos de algunos se financiaron con recursos públicos, algunos de ellos fueron financiados por las congregaciones religiosas e incluso por los padres de los estudiantes de algunos de ellos⁵. Esta situación cambió en 1860 con la primera ley de instrucción primaria, convirtiendo al preceptorado en un “cuerpo funcionario estatal”⁶.

Durante el siglo XX se vivió un proceso de expansión de la educación pública, que tuvo como resultado la construcción de un Estado Docente, del cual el profesorado fue protagonista. En ese marco, destaca el impulso que los profesores dieron a la dictación de la ley 2.654 sobre instrucción primaria obligatoria de 1920, que reguló su régimen laboral y remuneraciones⁷; y a las políticas de experimentación pedagógica en la década de 1940⁸. Es en esa época que aparecen distintas leyes o “estatutos del magisterio”⁹, lo cuales si bien regularon la profesión docente de manera especial, no reconocieron a los docentes como profesionales, a diferencia de lo que ocurría con otros títulos universitarios.

⁴ Nuñez, I. (2007). *La profesión docente en Chile: Saberes e identidades en su historia*. En Revista pensamiento educativo, Vol. 41, n° 2, 2007, pg. 152.

⁵ Nuñez I. Ibid.

⁶ Nuñez, I. Op. Cit., pg 153.

⁷ Biscarra, C, Giaconi, C., Assael, J. (2015). *El docente en la legislación educacional chilena*. En Psicoperspectivas. Individuo y sociedad, Vol. 14, n° 3, 2015, pg. 85.

⁸ Nodo XXI (2015). *Elementos de continuidad y cambio en el proyecto de ley que crea el desarrollo profesional docente*. Recuperado de: http://www.nodoxxi.cl/wp-content/uploads/REFORMA_DOCENTE_FINAL.pdf

⁹ Nuñez, I. Op. Cit., pg 156.

Destaca en ese sentido la legislación de 1929, donde se vuelve a regular aspectos sobre la organización del trabajo docente, remuneraciones y aspectos de evaluación y perfeccionamiento de los profesores¹⁰.

A partir de 1960 la relación laboral docente se regula por el Estatuto Administrativo, que en su título VI consideró normas especiales para el magisterio, regulando régimen laboral y también requisitos de ingreso a la profesión docente, exigiendo poseer título profesional otorgado por el Ministerio de Educación, determinadas universidades estatales o alguna reconocida por el Estado¹¹. Sin embargo, este cuerpo legal no los consideró merecedores de la asignación profesional que recibían otros funcionarios públicos.

Posteriormente, en 1967, a través de la ley 16.617, que crea el Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas (CPEIP), se regularon distintas materias, fijando escala de categorías, grados y sueldos de profesores y se creó la corporación denominada Servicio de Bienestar del Magisterio y de los funcionarios dependientes del Ministerio de Educación Pública.

Es importante señalar que durante este periodo se llevó a cabo una importante expansión de la educación pública y, en consecuencia, del cuerpo docente. Si bien la profesión docente era objeto de regulación jurídica a través del Estatuto Docente de 1960, los profesores se organizaron para conseguir la mejora en sus condiciones de trabajo y salarios. En la década de 1940 nace la Federación de Educadores de Chile (FEDECH), que en 1970 sería reemplazada por el Sindicato Único de Trabajadores de la Educación (SUTE).

Dictadura

En 1973 la dictadura militar proscribió al SUTE y, al año siguiente, creó el Colegio de Profesores mediante el Decreto Ley N° 678 de 1974. En 1978 el régimen dictó la Ley de carrera docente de 1978¹², que creó la asignación docente, reguló contratación y mecanismos de ingreso a la docencia. Esta ley tuvo una muy breve aplicación.

¹⁰ Biscarra, C, Giaconi, C., Assael, J. (2015). *Op. Cit.*, pg 85.

¹¹ *Ibid.*

¹² Decreto Ley 2.327 de 1978.

Sólo dos años después, en 1980, y en coherencia con las reformas neoliberales impulsadas por la dictadura militar, se introdujeron reformas en la educación con el objetivo de dismantelar la educación pública e introducir al mercado como uno de sus pilares. Uno de los aspectos clave de estas transformaciones fue el cambio de la legislación que regulaba las relaciones laborales docentes, que pasó desde el Estatuto Administrativo al Código del Trabajo de 1979. Junto con desarticular la organización de los profesores y profesionales de la educación, se deterioraron las condiciones laborales de los profesores, pasando de funcionarios públicos a trabajadores con igual regulación que los del sector privado. Con esto se completó la expulsión del profesorado de la construcción del Estado y la educación pública, situación que se mantiene hasta nuestros días.

Dicha expulsión se materializó con el traspaso de los establecimientos de educación pública desde el estado a los municipios, a través del denominado “reglamento de la municipalización”¹³, que establece en su artículo 4° lo siguiente:

“Artículo 4°- El personal perteneciente al organismo o entidad del sector público que se haya traspasado o se traspase a la Administración Municipal, y el que posteriormente se contrate para este servicio por la Municipalidad, no será considerado dentro de la dotación fijada para el municipio respectivo. Dicho personal se regirá en todo por las normas laborales, de remuneraciones y de previsión aplicables al sector privado.

Al personal a que se refiere el inciso anterior, no le serán aplicables las normas de la legislación actual o futura que rijan las remuneraciones del sector público.”

Así, los profesores y trabajadores de la educación pasaron a regirse por el Código del Trabajo de 1979¹⁴ en todo lo relativo a normas laborales, de remuneraciones y de previsión social, perdiendo la calidad de funcionarios públicos y la inamovilidad funcionaria. Para remarcar la precarización sufrida, la dictadura se encargó de establecer una norma especial para los

¹³ Reglamento de la municipalización (DFL N°1, que reglamenta aplicación del inciso 2° del artículo 38° del DL N° 3.063 de 1979, 13 de junio de 1980)

¹⁴ Decreto Ley 2.200 de 1978.

profesores dependientes de los municipios: la prohibición explícita de negociar colectivamente que se le aplicaba a los empleados municipales¹⁵. Con esto, los profesores de la educación pública y privada quedaron sometidos a la misma regulación jurídico laboral, pese a su dispar condición.

Además de la pérdida de la condición de funcionario público sufrida, la expulsión del Estado significó una fuerte disminución en las remuneraciones docentes. Como la negociación del contrato de trabajo pasó a depender de cada profesor con su respectivo empleador, los sueldos disminuyeron en un 30% durante la década de los 80 y se calcula que al menos el 20% de los profesores quedaron cesantes al menos una vez durante la misma década¹⁶.

Posteriormente, en 1987, la dictadura aprobó la ley 18.602, que estableció normas especiales para personal docente que indica, introduciendo modificaciones en materias contractuales, jornada laboral e indemnizaciones y por primera vez distinguiendo entre los profesores del sector municipal y el sector particular¹⁷. Sin embargo, el grueso de la relación laboral docente sigue regida por el Código del Trabajo.

Transición a la democracia.

Con el fin de la dictadura y el retorno de los gobiernos civiles a La Moneda, se realizaron nuevas modificaciones en la legislación laboral docente. Si bien en 1987 ya se habían establecido regulaciones específicas de carácter especial frente al Código del Trabajo, en 1991 se aprobó la ley 19.070¹⁸ también conocida como Estatuto Docente. Este cuerpo normativo, nacido tras el diálogo entre la dirigencia del Colegio de Profesores y el ejecutivo, vino a restituir parcialmente los derechos laborales y mínimos salariales arrebatados durante la dictadura.

El Estatuto Docente estableció una regulación específica -distinta a la del Código del Trabajo- sobre contratación, despido, jornadas, horarios y vacaciones, y sus efectos jurídicos

¹⁵ Mizala A., Romaguera P. (2001). *Regulación, incentivos y remuneraciones de los profesores en Chile*. Documentos de Trabajo N° 116, CEA, U. de Chile, PG. 4.

¹⁶ Cox, C. (2005). *Las políticas educacionales de Chile en las dos últimas décadas del siglo XX*. En C. Cox (Ed.), *Políticas educacionales en el cambio de siglo. La reforma del sistema escolar de Chile* (2° ed., pp. 19–113).

¹⁷ Zárate, M. y Romero, A. (2013). *Introducción al Derecho Educacional Chileno*. Santiago, Chile. Editorial Legalpublishing, pg. 497.

¹⁸ Ley 19.070 que aprueba estatuto de los profesionales de la educación, de 01 de julio de 1991.

se aplican a todos los profesionales de la educación. Sin embargo, hay que distinguir entre los profesores y trabajadores de la educación de establecimientos municipales, quienes se rigen por dicho estatuto, y los trabajadores del sector particular subvencionado y particular, a quienes solo se le aplican algunas normas referidas al contrato de trabajo, sus causales del término, jornada laboral, feriados e indemnizaciones, entre otras materias, quedando en todo el resto de materias regulada su relación laboral por el Código del Trabajo.

Cabe señalar que las modificaciones realizadas en las últimas décadas al Estatuto Docente no contemplaron modificaciones al sistema de financiamiento de la educación, centrado en el *voucher* o subsidio a la demanda, con lo cual el sector particular subvencionado ha crecido progresivamente sobre el sector municipal, reduciendo, en los hechos, el porcentaje de docentes y profesionales de la educación cuyas relaciones laborales se rigen por el Estatuto Docente, haciendo menos relevante dentro del sistema jurídico laboral docente dicha normativa, pues en la actualidad se aplica a menos del 50% de los profesores en ejercicio.

Uno de los principales debates sobre educación durante las últimas décadas ha sido la calidad de la misma. Desde algunos sectores, con representación transversal en el espectro político, ha primado una suerte de responsabilización de los profesores por la baja calidad de la educación, lo que ha llevado a diversas voces a plantear la necesidad de seguir avanzando en la flexibilización el Estatuto Docente para introducir mecanismos de mercado a la contratación y despido de profesores. Incluso sectores ligados a la concertación, como Mario Waissbluth de Educación 2020¹⁹ han sostenido públicamente una frase reveladora: “Digamos las cosas como son porque es sanador. Visto en retrospectiva, el error más caro para el país en dos décadas no es el Transantiago: es el Estatuto Docente.” Así las cosas, dicho cuerpo legal se ha transformado, junto a la movilización docente, en dique de contención frente a políticas de flexibilización laboral docente²⁰.

Desde su aprobación a la fecha, el Estatuto Docente ha sido objeto de variadas modificaciones , de las cuales mencionaremos a continuación las más significativas. La primera de ellas fue a través de la ley 19.200 de 1993, que estableció normas sobre

¹⁹ Waissbluth, M. (2011, 21 de agosto). *Estatuto Docente: una tragedia peor que el Transantiago*. Qué Pasa. Recueprado de: http://www.dii.uchile.cl/wp-content/uploads/2011/05/22_QUE_PASA_Estatuto_Docente_una_tragedia_peor_que_el_Transantiago_artiicul_o_Mario_Waissbluth.pdf

²⁰ Nodo XXI (2015), Op. Cit, pg 10.

otorgamiento de pensiones a trabajadores que indica y otras disposiciones de carácter previsional, implementando una bonificación a los trabajadores de la educación para que modificaciones tributarias afectaran sus remuneraciones.

Sólo cuatro años después de su aprobación, el Estatuto Docente sufrió importantes modificaciones a través de la ley 19.4010 de 1995, las que tendieron hacia su flexibilización, aumentando las facultades de los sostenedores para reducir plantas docentes a través de dos nuevas causales de despido (salud irrecuperable y supresión de horas) y la instauración del Sistema Nacional de Evaluación Docente, que mantuvo el progresivo aumento en las remuneraciones de los profesores, pero a cambio de la introducción de mecanismos de competencia para ello. Estas modificaciones entraron en vigencia el año 1997.

Luego, en 1997 se aprueba la ley 19.532, creando el régimen de jornada escolar completa diurna y dictando normas para su aplicación. En 2001, a través de la ley 19.715 se creó la Asignación de Excelencia Pedagógica y la Red de Maestros, sometiendo a los docentes a una evaluación individual y voluntaria, que nuevamente vinculó desempeño profesional con remuneraciones. Esta modificación comenzó a aplicarse en 2003. El año 2002, a través de la ley 19.808, se dictaron normas para el pago de hora no lectiva adicional.

Durante 2004 se aprobaron diversas leyes. En primer lugar, la ley 19.933, que otorgó un mejoramiento especial a los profesionales de la educación a través de una bonificación proporcional para los profesores de establecimientos particular subvencionados. En segundo lugar, la ley 19.961 que aprobó el Sistema de Evaluación Docente para los profesores del sector municipal; y, en tercer lugar, la ley 19.979, que modifica el régimen de jornada escolar completa diurna. En esta última se introducen sanciones para docentes mal evaluados, consistentes en la desvinculación por mal desempeño²¹.

El año 2005 se aprobó la ley 20.006 que establece la concursabilidad de los cargos de directores de establecimientos educacionales municipales y al año siguiente, en 2006, se establecieron diversos beneficios para profesionales de la educación a través de la ley 20.158, a través de la bonificación por reconocimiento profesional para los profesionales de la educación del sector municipal y particular subvencionado.

²¹ Biscarra, C, Giaconi, C., Assael, J. (2015). Op. Cit., pg 88.

En 2008 se aprobó la ley 20.248, sobre subvención escolar preferencial, conocida como la ley SEP. En este cuerpo legal se tomó la opción legislativa de fortalecer el rol del sostenedor y dotarlo de mayores atribuciones, agregando como nueva causal de despido el incumplimiento grave de las obligaciones que impone la función del profesional de la educación.

Una de las modificaciones más importantes consiste en la ley 20.501, sobre calidad y equidad de la educación, aprobada el 2011. En este cuerpo normativo nuevamente se fortaleció la figura del sostenedor y se introdujeron nuevas causales de despido asociadas a desempeño en evaluaciones, incluso prescribiendo la terminación de contrato de forma inmediata al mantenerse el mal desempeño en los niveles insatisfactorio o básico. También se otorgó al director del establecimiento la facultad de proponer al sostenedor del mismo la terminación de la relación laboral de hasta un 5% anual de los docentes del establecimiento por mal desempeño²². Además se eliminó el control estatal en la regulación de la dotación docente e incluyó un bono de incentivo al retiro para profesores mayores de 65 y profesoras mayores de 60 años.

El 1 de abril de 2016 se publica la ley 20.903 que crea el Sistema de Desarrollo Profesional Docente, conocida como ley de carrera docente, que realizó varias modificaciones al Estatuto Docente, regulando aspectos sobre formación de profesores, carrera profesional y remuneraciones, elevandolas y manteniendo la asociación de las mismas al desempeño profesional.

En lo que refiere a la regulación de la relación jurídico laboral docente, la ley introduce dos nuevas causales de despido a través del artículo 19 S: a) 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 b) 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. En ambos casos con sanciones adicionales de no poder desempeñarse en establecimientos similares o volver a tramos anteriores de la carrera docente, respectivamente. En ambos casos, podrán optar entre una bonificación de cargo del empleador o por la indemnización por años de servicios establecida en el Código del Trabajo.

²² Artículo 7° bis, letra a) en relación al artículo 70 de la misma ley.

III. LA REGULACIÓN NORMATIVA DE LOS DOCENTES EN CHILE.

En el caso específico de los profesionales de la educación, existe consenso generalizado sobre la notable desregulación y dispersión de normas que regulan tanto sus funciones como sus condiciones laborales. Demostrativo de este punto es la gran cantidad de normas que desde el año 2008 a la fecha se han publicado para modificar de manera importante la estructura del sistema educacional chileno sin que exista mucha claridad de cómo y en qué medida afecta a los trabajadores que implementan o implementarán aquellas reformas. Podemos enumerar, al menos, las siguientes:

- 20.710 de reforma constitucional que establece la obligatoriedad del segundo nivel de transición y crea un sistema de financiamiento gratuito desde el nivel medio menor.
- 20.832 que crea autorización de funcionamiento de jardines infantiles.
- 20.835 que crea la Subsecretaría e Intendencia de Educación Parvularia.
- 20.501 que introduce normas sobre calidad y equidad en la educación.
- 20.903 que crea el Sistema de Desarrollo Profesional Docente.
- 20.845 de Inclusión Escolar.
- 20.529 que crea el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de educación parvularia, básica y media.
- 20.822 que otorga incentivo al retiro a los profesionales de la educación.
- 20.129 que establece un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior.
- 20.800 que crea el Administrador Provisional de Educación Superior.
- 20.910 que crea 15 CFTs Estatales.

Como plantea Sandoval:

“En este contexto y más allá de la ausencia de acuerdo social en torno a las reformas y a la incapacidad de las fuerzas de cambio de hacer valer sus intereses de forma efectiva ante la arremetida de las fuerzas conservadoras, una cosa es cierta: cada una de las reformas educacionales que ya se han iniciado y aquellas que de seguro se iniciarán durante los próximos años, necesitarán un exhaustivo análisis jurídico, toda vez que se materializarán necesariamente en

robustas modificaciones al marco legal de la educación en Chile y, con ello, las condiciones laborales de los trabajadores de la educación. Lo anterior no es un mero ejercicio especulativo sino que se basa en una realidad concreta: el sistema educativo chileno está formado por un gigantesco entramado normativo, estructurado sobre la base de leyes de todo rango, variados reglamentos, numerosísimos decretos y resoluciones, etc. Cualquier modificación estructural pasará necesariamente por variados cambios legales. Por esta razón, los equipos interdisciplinarios que formen parte del proceso de construcción legislativa y posterior aplicación de las reformas educacionales en todos los niveles, deberán conocer en profundidad las características de la normativa vigente en el área, para lo cual es del todo recomendable una debida sistematización y coordinación de ésta (...) El Derecho Educacional como rama autónoma del derecho, puede contribuir a darle orden y una necesaria estructura a la numerosa normativa educacional chilena, así como también un tratamiento sistémico que sea capaz de identificar principios rectores propios que iluminen tanto la aplicación de la norma educacional como su interpretación en casos particulares y sobre todo, conflictivos. Aquellos futuros profesionales que estén a cargo del sistema educativo nacional y que sean formados en esta nueva e incipiente rama del derecho, debieran ser protagonistas de los ajustes estructurales que se esperan para el sistema, ya sea desde el debate público y/o académico o desde ámbitos técnico-jurídicos, asesorando al Ministerio de Educación, a las Subsecretarías, Superintendencias y demás reparticiones relacionadas y desde donde se implementan las más diversas políticas públicas en el sector, siendo capaces de identificar tanto los problemas como las soluciones específicas que nacen a propósito del fenómeno educativo, cuyo tratamiento particular comienza a ser cada vez más problemático desde la perspectiva tradicional y rígida del Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo o el Derecho Laboral”²³.

²³ Sandoval, P. (2015), Op. Cit, p. 3. El autor, define el Derecho Educacional chileno como “una rama

Si no, ¿Cómo cumplir con efectividad los fines de la educación de párvulos si en la ley que Crea el Sistema de Desarrollo Profesional Docente no se toman en cuenta las condiciones laborales de las educadoras, educadores y técnicos parvularios? ¿Cómo coordinar adecuadamente lo anterior con la ley que crea 90 mil nuevas salas cuna? ¿Cómo cumplir adecuadamente los marcos curriculares si más del 40% de los y las docentes de establecimientos municipales están contratados bajo la figura de plazo fijo del Estatuto Docente, cuestión que no modifica la nueva ley? ¿Cómo coordinar la implementación del proyecto de ley de Nueva Educación Pública con la ley que crea el Sistema de Desarrollo Profesional Docente? ¿En qué pie han quedado los profesionales no docentes luego de estas normas? ¿Se cumplen los derechos laborales mínimos en la implementación de estas normas? ¿Sus contratos laborales se rigen por principios de derecho administrativo o laboral? ¿Cómo negocian entonces con sus superiores jerárquicos?

De esta forma, es del todo necesario dotar de una metodología específica el tratamiento de este tipo de normas que no se encuentra en otra rama del derecho. Sin embargo, “no hay que pedirle al Derecho más de lo que el Derecho puede dar”. Al ser sólo una herramienta, el Derecho expresa en sí el resultado de ciertas tensiones situadas espacial y temporalmente en lugares y momentos concretos o dicho de otro modo, correlaciones de fuerzas en plena lucha. Así, en materia propiamente educacional, el marco normativo que hoy rige la educación en Chile está trazado por la disputa entre la implementación de un proyecto de modernización neoliberal y los focos de resistencia a éste. Por ejemplo, sólo así es posible comprender que la nueva Ley que Crea el Sistema de Desarrollo Profesional docente profundice mecanismos competitivos de ascenso en la carrera docente, mientras se fortalecen mecanismos regulatorios para mejorar las condiciones de formación docente y sus condiciones materiales de trabajo. Como plantea Sandoval “este carácter heterogéneo y muchas veces confuso de la normativa educacional, se explica por razones que no son propiamente jurídicas, sino políticas. Y al ser producidas políticamente, sólo pueden ser superadas políticamente”²⁴.

especializada del Derecho Público nacional, con autonomía científica, didáctica y legislativa de otras disciplinas, que comprende a la normativa educacional vigente y a los principios que la informan y cuyo objeto es la regulación jurídica del fenómeno educativo expresado éste en cada uno de los niveles de la educación formal, en la educación no formal y en la educación informal, durante toda la vida de las personas y con respeto irrestricto a los derechos educacionales consagrados en la Constitución Política de la República y, en lo pertinente, a los Tratados Internacionales ratificados por Chile”.

²⁴ Sandoval, P. (2015), Op. Cit, p. 44.

A continuación, desde la óptica del Derecho Educacional se abordará el incipiente pero necesario desafío de analizar las normas que regulan a los docentes como profesionales de la educación en Chile o, también denominado, Derecho Laboral Docente.

1. Tratados internacionales y Constitución

En materia constitucional, nuestra Constitución Política no regula al docente como sujeto de derechos. En materia educacional, establece en los artículos 19 número 10 y 11 el derecho a la educación y la libertad de enseñanza respectivamente, sin hacer mención a los profesionales de la educación. En materia laboral, los y las docentes en tanto trabajadores, se sujetan a las disposiciones establecidas en los artículos 19 número 16 al 19, relativas al derecho a la libertad del trabajo y su protección, la admisión a empleos públicos, el derecho a la seguridad social y el derecho a sindicalización.

En materia de tratados internacionales²⁵ no existen norma de este carácter que aborden específicamente al docente como sujeto de derechos. En tanto parte de la comunidad educativa, tiene los derechos y deberes establecidos en los tratados y convenciones internacionales que regulan el derecho a la educación. En tanto trabajador, están sujetos a los principios y directrices establecidos en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por Chile que se encuentran vigentes.

Es por lo anterior que la comunidad internacional ha debido establecer a través de convenios y directrices de carácter general aquellos principios que se consideran fundamentales para la dignidad del docente en la particularidad que implica su labor. Si bien es posible hacer aplicables estas directrices vía interpretación judicial, la realidad indica que son letra muerta incluso para el legislador a la hora de realizar políticas públicas.

²⁵ La importancia de analizar los tratados internacionales deviene del artículo quinto inciso segundo de la Constitución Política de Chile, en tanto hace aplicables los tratados internacionales ratificados por Chile en territorio nacional, así “*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes*”. Pese a que desde el año 1966 Chile ha ratificado numerosos instrumentos en materia de derechos humanos, no fue sino hasta finales de la década de los ochenta y principios de los noventa en que se promulgaron los principales tratados: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (29 abril de 1989), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (27 de mayo de 1989) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (5 de enero de 1991).

A continuación una revisión general de las principales normas y directrices internacionales que regulan sus condiciones de trabajo, en tanto pertenecientes a la comunidad educativa y en tanto trabajadores.

En tanto pertenecientes a la comunidad educativa.

El marco general de las normas que rigen al profesor en tanto miembro de la comunidad educativa se encuentran en la Observación General Número Trece²⁶ que revisa la aplicación del artículo trece del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) sobre el derecho a la educación²⁷. El PIDESC es el único que trata en profundidad el derecho a la educación y, por ello, se ha debido complementar con numerosas convenciones internacionales. Así por ejemplo, en su considerando quinto, la observación general número 13 repasa cuáles son esos instrumentos y ninguno de ellos trata específicamente al docente:

²⁶ Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 13, El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto), (21° período de sesiones, 1999), U.N. Doc. E/C.12/1999/10 (1999), recuperado de: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm13s.htm>

²⁷ EL artículo 13 señala: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen 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. Convienen 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.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”.

“5. El Comité toma nota de que, desde que la Asamblea General aprobó el Pacto en 1966, otros instrumentos internacionales han seguido desarrollando los objetivos a los que debe dirigirse la educación y, por consiguiente, considera que los Estados Partes tienen la obligación de velar por que la educación se adecue a los propósitos y objetivos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13, interpretados a la luz de la Declaración Mundial sobre Educación para Todos (Jomtien (Tailandia), 1990) (art. 1), la Convención sobre los Derechos del Niño (párrafo 1 del artículo 29), la Declaración y Plan de Acción de Viena (parte I, párr. 33, y parte II, párr. 80), y el Plan de Acción para el Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos (párr. 2). Todos estos textos tienen grandes coincidencias con el párrafo 1 del artículo 13 del Pacto, pero también incluyen elementos que no están contemplados expresamente en él, por ejemplo, referencias concretas a la igualdad entre los sexos y el respeto del medio ambiente. Estos nuevos elementos están implícitos y reflejan una interpretación contemporánea del párrafo 1 del artículo 13. La opinión del Comité se sustenta en el amplio apoyo que los textos que se acaba de mencionar han recibido en todas las regiones del mundo”.

En su considerando sexto, la observación general número 13 realiza uno de los mayores aportes a la densidad jurídica del derecho a la educación. Establece cuatro principios interrelacionados y esenciales de este derecho: disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad. En relación a la docencia, el principio de disponibilidad establece que los salarios competitivos de los docentes son una de las condiciones para que los programas de enseñanza cumplan sus objetivos²⁸. El principio de adaptabilidad establece que *“la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”*, y como toda obligación impuesta a los Estados en materia educacional, ésta fundamentalmente recae en aquellos que imparten la enseñanza. Por último,

²⁸ La norma señala: “a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, **docentes calificados con salarios competitivos**, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc”.

el principio de aceptabilidad establece que la educación debe ser “de calidad”. Si bien no es el objetivo de este informe resolver qué se entiende por calidad de la educación en Chile, es claro que en último término la calidad de la educación depende en gran medida de la preparación de los docentes y cuerpo técnico de apoyo.

Ilustrativo respecto de la relevancia del docente para cumplir los principios mencionados, es el considerando 27 de la observación general número 13, que liga las normas que regulan las obligaciones y deberes del derecho a la educación con instrumentos propios del derecho laboral internacional, reconociendo la pauperización progresiva de la docencia en el mundo:

“27. Aunque el Pacto exige "mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente", en la práctica las condiciones generales de trabajo de los docentes han empeorado y en muchos Estados Partes han llegado en los últimos años a niveles inaceptablemente bajos. Esta situación no sólo no se corresponde con el apartado e) del párrafo 2 del artículo 13, sino que es un grave obstáculo para la plena realización del derecho de los alumnos a la educación. El Comité observa también la relación que existe entre el apartado e) del párrafo 2 del artículo 13, el párrafo 2 del artículo 2 y los artículos 3 y 6 a 8 del Pacto, que tratan del derecho de los docentes a organizarse y negociar colectivamente, y señala a la atención de los Estados Partes la Recomendación relativa a la Situación del Personal Docente (1966) hecha conjuntamente por la UNESCO y la OIT y la Recomendación relativa a la condición del personal docente de la enseñanza superior, de la UNESCO (1997), y los insta a informar sobre las medidas que adopten para velar por que todo el personal docente goce de unas condiciones y una situación acordes con su función”.

En tanto trabajadores

Dadas las condiciones particulares de trabajo del docente, los convenios más relevantes son aquellos que tratan sobre la libertad sindical, el derecho de negociación colectiva y el derecho

a huelga para trabajadores del sector público²⁹. Por otra parte, es un aporte relevante aún por explorar en materia de políticas públicas en nuestro país la *Recomendación Relativa al Personal Docente* realizada por la UNESCO y la OIT (1966), la *Guía de Buenas Prácticas de Recursos Humanos del Personal Docente de la OIT* (2012), el *Informe Final de la Reunión de expertos para examinar directrices de política sobre la promoción del trabajo decente para el personal del sector de la educación de la primera infancia* (2014) y la *Recomendación relativa a la condición del personal docente de la enseñanza superior, de la UNESCO* (1997).

2. Normativa nacional³⁰.

Como se desprende de la primera parte de este trabajo, la historia normativa de los profesionales de la educación en Chile, y particularmente la de los docentes, ha permanecido ligada principalmente al Derecho Administrativo en tanto su trato como funcionarios públicos de la administración del Estado. Es en la década de los años 80, con la implementación de las políticas públicas neoliberales en educación, que el estatuto laboral de todos aquellos profesionales de la educación que trabajasen en establecimientos administrados por privados pasan a ser regulados por normas de Derecho Civil y, particularmente, del Derecho Laboral. La apertura al mercado de la oferta educativa crea un verdadero descampado jurídico en la regulación contractual de los profesionales de la educación. Profesionales y técnicos en todos los niveles educacionales -que ahora comienzan a ser ofertados por privados-, sufren las consecuencias de la precarización laboral y los altos niveles de rotación en el empleo. Fundamental en la particularidad de los docentes, es el proceso de desmunicipalización de la educación pública. Como explican Larenas y Sandoval:

“La modernización educacional que suponía el traspaso de las escuelas a los municipios escondía el germen de la privatización. En este sentido, el mencionado decreto no da espacio a dudas. En su artículo 12°, el DFL 1 - 3063 señala que las Municipalidades que tomen a su cargo servicios de educación podrán constituir personas jurídicas de derecho privado para la administración y operación del servicio o podrán entregar dicha administración y operación a

²⁹ Particularmente, los convenios 87 y 151 de la OIT.

³⁰ El objetivo de este informe es realizar un barrido normativo de las normas que regulan la profesión docente hasta abril del 2016, previo a la entrada en vigencia de la Ley que crea un Sistema de Desarrollo Profesional Docente número 20.903. Si bien se mencionan algunas particularidades de esta norma, el grueso de este trabajo se enfoca en la regulación existente previa a la publicación de esta ley.

personas jurídicas de derecho privado ya constituidas con tal que no persigan fines de lucro, entregándoles en comodato los bienes inmuebles destinados a los servicios educacionales³¹. El objetivo de la norma es evidente: privatizar la gestión del sistema educativo chileno. Asimismo, surge el germen de las primeras empresas privadas de apoyo a la gestión educativa de los municipios y se inicia así un proceso constante de ampliación de los mecanismos de provisión de mercado en el sistema escolar chileno”³².

Sin embargo, ésta triste parte de la historia normativa del derecho laboral docente, comienza su retroceso con el inicio de la transición a la democracia en 1990. Las precarias condiciones laborales en que desarrollan su labor, sumado a la desregulación de sus condiciones laborales y la abismante dispersión normativa que regula su sector, hicieron necesario responder políticamente a las exigencias del profesorado que, a inicios de los años 90, consigue crear un dique de contención a las políticas privatizadoras y desreguladoras hacia el ejercicio de su profesión. La ley 19.070, conocida como Estatuto Docente, crea derechos y obligaciones propias de este sector educativo, incluyendo además definiciones y principios que rigen a todos los profesionales de la educación³³.

Es así, como queda configurada hasta hoy la estructura normativa laboral de los profesionales de la educación según el organismo administrador del establecimiento en el que trabajan (DAEM, Corporación Municipal o sostenedor privado) y la naturaleza jurídica de su contrato (regulado o no por el Estatuto Docente), siendo un verdadero desafío interpretar y aplicar las normas que regulan al sector. Consecuencia de ello es que, a la fecha, los dictámenes de la Contraloría General de la República y la Dirección del Trabajo, han sido piezas clave para la aplicación correcta de estas normas.

³¹ Una de las peculiaridades de la municipalización que más permite observar lo excesivo del afán privatista, es que incluso excedió la legalidad impuesta por la propia Constitución de 1980. Cuando en 1988, la Junta Militar presentó un proyecto de Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades que contenía una norma exactamente igual al art. 12 del DFL 1 - 3063, (que como ya dijimos, permitía entregar la administración de los servicios educacionales desde los municipios a privados) el Tribunal Constitucional, en sentencia Rol N° 50 de 29 de febrero de 1988, declaró inconstitucional la norma, declarando inconstitucional también el mencionado art. 12 del DFL 1 - 3063 de 1980. Lo increíble es que entre 1980 y 1988, el sistema educacional escolar chileno se configuró en base a dicho Decreto, privatizando funciones que la Constitución le confería de forma exclusiva a las Municipalidades. En otras palabras, el proceso de municipalización supuso una privatización exagerada incluso para el estándar de una Constitución fuertemente influenciada por el ideario neoliberal del Estado Subsidiario.

³² Larenas, F. y Sandoval, P. (2015, Marzo). *La modernización de la educación pública ¿Hacia dónde va la desmunicipalización?*. Cuadernos de Coyuntura Nodo XXI. p. 3.

³³ Incluso con las modificaciones introducidas por la Ley 20.903 que crea el Sistema de Desarrollo Profesional Docente, no quedan incluidos en el Estatuto Docente los asistentes de la educación, los técnicos, los educadores de párvulos de salas cuna y niveles medios.

A continuación, se realizará un repaso de las normas más relevantes del Estatuto Docente y del Código del Trabajo, aclarando el ámbito de aplicación de ambas normas en relación a los docentes y evidenciando sus principales problemas regulatorios. Posteriormente, se explica el marco regulatorio de este sector profesional y se adjuntan algunos de los dictámenes administrativos más importantes para la interpretación y aplicación de la norma.

Estatuto Docente

Ámbito de aplicación

El Estatuto Docente (ED) es la normativa especial que regula las relaciones laborales entre los profesionales de la educación y sus empleadores, constituyendo un sistema de normas especiales que resguardan los derechos laborales de los educadores, reglamenta los diferentes aspectos profesionales y administrativos relativos a la función docente y que tiene por objetivo primordial establecer las condiciones jurídicas necesarias para mejorar su ejercicio. En su artículo 1º señala que quedarán afectos a dicha regulación:

- Los profesionales de la educación que presten servicios en los establecimientos de educación básica y media, de administración municipal o particular reconocida oficialmente.
- Los profesionales de la educación que prestan servicios en los establecimientos educacionales de educación pre-básica subvencionados conforme al DFL N° 2, del Ministerio de Educación de 1998³⁴.
- Los profesionales de la educación que presten servicios en los establecimientos de educación técnico-profesional administrados por corporaciones privadas de educación técnico-profesional administrados por corporaciones privadas sin fines de lucro, según lo dispuesto en el DL N° 3.166, de 1980
- 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.

³⁴ Considera a los establecimientos de las Corporaciones Municipales y particulares subvencionadas que imparten educación parvularia en los niveles de transición primero y segundo.

Normas subjetivas

En términos del ámbito subjetivo de aplicación de la regulación de los docentes, se ha señalado lo siguiente:

“se atiende a la naturaleza de profesionales de la educación y, respecto de los mismos, en cargos directivos o técnico - pedagógico de las dependencias, y no aquellos administrativos, sean ellos en relación a personal, abastecimiento, equipamiento, etc. Lo anterior tiene íntima relación en el concepto de “función docente” tanto en cualidades como en requisitos y origen normativo. De tal manera, los profesionales de la educación son aquellas personas legalmente habilitadas para ejercer la función docente, esto es, personas con título de Profesor o Educador concedido por universidades, escuelas normales o institutos profesionales”³⁵.

Esta demarcación pone de manifiesto que serán considerados personal propiamente docente, desde la perspectiva de la regulación, solo aquellas personas que ostenten el título profesional de tal y, en segundo lugar, que ejerzan dicha “función docente”. De este modo quedan excluidos de dicha calificación, y por ende, de la aplicación de la regulación docente, todos aquellas personas que se desempeñen en un establecimiento educacional pero que no sean profesores, esto es, asistentes de la educación, técnicos y administrativos³⁶.

En efecto, el ED define en su artículo 2° a los “profesionales de la educación” como *“aquellas personas que posean título de profesor o educador, concedido por Escuelas Normales, Universidades o Institutos Profesionales.”* Y agrega que se consideran: *“todas las personas legalmente habilitadas para ejercer la función docente y las autorizadas para ejercerla de acuerdo a las normas legales vigentes”*.

³⁵ Martínez Mora, M. (2014). *Estatuto de los profesionales de la educación interpretado por la Contraloría General de la República*. Memoria para optar al título de licenciado en ciencias sociales y jurídicas. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. pp. 572-573. Al respecto agregamos que la ley 20.903 modifica este artículo del Estatuto Docente, identificando como profesionales de la educación únicamente a aquellos que ostentan grados académicos otorgados por escuelas normales o Universidades.

³⁶ Los Asistentes de la Educación son regulados por la ley 19.464, que se remite a las normas del Código del Trabajo en cuanto a las condiciones de empleo de su profesión.

Sin embargo, esta definición basal, de inspiración profesionalizante, ha sido ampliada, manteniendo el criterio de la “función docente”, por la Ley General de Educación, a través de su artículo 46 letra g) inciso 2º, abriendo la puerta a otros profesionales (aunque sólo respecto a la educación media) para que desempeñen la función docente, es decir, realizando clases en el aula:

“En la educación media, se entenderá por docente idóneo al que cuente con el título de 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 8 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. Después de los cinco años, para continuar ejerciendo la docencia deberá poseer el título profesional de la educación respectivo, o estar cursando estudios conducentes a dicho grado o acreditar competencias docentes de acuerdo a lo que establezca el reglamento. Este reglamento sólo podrá establecer los instrumentos de evaluación de conocimientos disciplinarios y prácticas pedagógicas como el medio idóneo para acreditar competencias docentes.”.

Normas objetivas

En primer lugar, hay que hacer una distinción relativa al ámbito de aplicación objetiva del ED, en cuanto a los tipos de establecimientos:

- a. Establecimientos municipales: se consideran aquí los establecimientos directamente administrados por las municipalidades y también los administrados por las corporaciones municipales. Aquí se aplica íntegramente la regulación del ED, y supletoriamente el Código del Trabajo.

- b. Establecimientos de corporación delegada: aquellos creados por el DFL 3.166 que crea establecimientos técnico profesionales administrados por corporaciones privadas sin fines de lucro.
- c. Establecimientos particulares: existen los establecimientos subvencionados por el Estado y los particulares que no se acogen a dicho beneficio, administrados por sujetos privados. El ED rige para los establecimientos particulares solo en sus títulos I, II y IV³⁷. Aquella de mayor consideración en este apartado es el título IV, pues se dedica explícita y exclusivamente a los docentes empleados en establecimientos particulares. En su primer párrafo, “Normas generales”, encontramos al solitario artículo 78, el cual establece explícitamente el carácter privado de la relación laboral docente en el sector particular, así como la sujeción a la regulación del CT en todo aquello no regulado en este título. En el párrafo segundo de “la celebración del contrato y de las modificaciones legales de este”, el artículo 79 regula las menciones obligatorias que debe contener el contrato celebrado en virtud de este párrafo:

- Descripción de las labores docentes.
- Determinación de la jornada semanal.
- Lugar y horario de los servicios.
- Duración del contrato, el que podrá ser de plazo fijo (un año máximo), indefinido o de reemplazo. El contrato fijo se renovará acorde a las reglas del CT, es decir, opera expresamente la conversión hacia el contrato indefinido.

El artículo 80 regula la jornada de trabajo. Establece que la jornada máxima semanal será de 44 horas, con un 75%, esto es 33 horas, de clases de aula como máximo (horas lectivas). El feriado legal del personal docente se regirá por el artículo 41 del ED, ello implica que opera en el periodo que medie entre el final del año escolar y el inicio del siguiente. Durante este periodo los docentes no podrán ser convocados a labores lectivas³⁸. En su artículo 81, el ED establece la obligación del establecimiento educacional de dictar un reglamento interno y sus menciones obligatorias: normas técnico-pedagógicas, normas técnico-administrativas y normas de prevención de riesgos, higiene y seguridad. En su artículo 82, establece la prórroga legal y automática de todos los contratos que finalizan en el mes de diciembre hasta el

³⁷ Título I: Normas generales; Título II: aspectos profesionales; Título IV: de los contratos de los profesionales de los profesionales de la educación en el sector particular. Esta ordenación es la que corresponde al Estatuto Docente previa modificación realizada por la ley 20.903 de 1 de abril de 2016.

³⁸ La ley 20.903 modifica las regulación legal respecto.

periodo escolar siguiente siempre que el docente tenga al menos seis meses de antigüedad. En su artículo 83, establece un valor hora mínimo: el valor hora mínima nacional fijado por la ley. En su artículo 84, establece un beneficio especial de asignación para aquellos colegios particulares subvencionados que sean calificados como de “desempeño difícil”. En su artículo 86, establece un bono para ciertos establecimientos técnico-profesionales.

Luego tenemos el párrafo “de la terminación del contrato”, cuyo único artículo, el artículo 87 establece una indemnización especial en caso de ser el trabajador despedido equivalente a las remuneraciones que habría tenido derecho a percibir de haber durado el contrato hasta el término del año laboral en curso³⁹.

En el párrafo cuarto, “disposiciones finales”, el artículo 88 da expresa acogida a las normas de negociación colectiva en el sector educacional particular, con la sola salvedad del inciso segundo⁴⁰.

Respecto a los establecimientos Municipales, el ED en su Título III, denominado “De la carrera de los profesionales de la educación del sector municipal”, regula dos formas de contratación que ingresan al profesional a la dotación docente del establecimiento:

- Profesionales titulares: Son aquellos que han ingresado a través de concurso público.
- Profesionales contratados: son aquellos que desempeñan ciertas labores docentes especiales que comparten la característica de considerarse transitorias.

Esta última categoría se divide en:

- Funciones transitorias: son aquellas que requieren el nombramiento de un profesional de la educación solo por un determinado periodo de tiempo.
- Funciones experimentales: aquellas que ponen en práctica un nuevo plan de estudios o una nueva metodología de estudios o una nueva metodología o un nuevo material

³⁹ Este artículo es modificado por el nuevo artículo 19 S de la ley 20.903.

⁴⁰ Artículo 88: Los profesionales de la educación del sector particular tendrán derecho a negociar colectivamente conforme a las normas del sector privado. Si un sostenedor remunera a todos los profesionales de la educación bajo contrato de plazo indefinido, a lo menos, según las asignaciones establecidas en el Párrafo IV del Título III de esta ley, las partes podrán, de común acuerdo excluir al establecimiento del mecanismo de negociación colectiva.

didáctico o audiovisual, por un tiempo determinado y cuyo resultado debe evaluarse desde un punto de vista técnico-pedagógico.

- Funciones optativas: las que se desempeñan respecto de asignaturas o actividades que tengan tal calidad según los planes de estudio.
- Funciones especiales: labores pedagógicas no permanentes que se encuentren entre las anteriores.
- Funciones de reemplazo: reemplazos de otro docente titular que no puede desempeñar su función, sea cualquiera la causa, mientras dure su ausencia.

En cuanto a la proporción de titulares/contratados, el ED en su art. 26 establece que: “el número de horas correspondiente a docentes en calidad de contratados en una misma Municipalidad o Corporación Educacional, 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 aquellos, no hayan cumplido con los requisitos exigidos en los bases de los mismos”. En caso de exceso, el ED ordena a estos empleadores llamar a concurso público para cumplir la obligación del art. 26⁴¹.

Sobre la naturaleza laboral de la relación docente

En primer lugar, es necesario hacer la distinción de relaciones jurídicas que pueden darse en el ámbito de la educación. Ellas pueden ser de Derecho Público y de Derecho Privado, en atención a los sujetos que participan. El sujeto del profesional docente será, obviamente, siempre privado, en cambio el empleador podrá revestir ya sea uno u otro carácter.

En el caso de los establecimientos privados no hay duda de que el empleador es un sujeto de derecho privado, y por ende, la relación jurídica entre ambos será de de naturaleza privada, se aplicarán las normas y principios laborales complementados por los títulos I, II y IV del Estatuto Docente, en tanto regulación especial. El problema se plantea en los establecimientos municipales. Al ser las municipalidades entidades de derecho público, dicho carácter se comunicaría a la relación jurídica con el docente, convirtiéndola en una de tipo estatutario antes que contractual. En cambio en el caso de las corporaciones municipales no

⁴¹ Al año 2013, la proporción titulares/contratados es de un 60/40 en establecimientos municipales y de un 73/27 en particulares subvencionados.

existe tal carácter, dado que según el art. 12 del DFL 1-3063 se constituyen de acuerdo a las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, que justamente regula a las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro. Por ende, nos vemos ante el mismo estatuto y naturaleza jurídica de los establecimientos privados.

Sobre esta naturaleza fracturada y polifacética de los docentes han surgido ciertas polémicas que han redundado en una doctrina mayoritaria que hace una tajante diferencia entre estas situaciones estableciendo que a los docentes municipales les compete una relación jurídica de tipo absolutamente estatutaria:

“Luego, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral regulada en el ED, esto es, contractual o estatutaria, estas disposiciones constituyen la base legal que regula al sector municipal y son en todo caso normas de carácter laboral, en tanto se alzan como una evidente y necesaria protección de los derechos laborales de los profesores y garantía de sus derechos fundamentales en esta específica relación de trabajo. Por cierto, la supletoriedad del CT no solo abre la puerta al Derecho Laboral común, sino también a todos los principios que lo orientan y, por tanto, a una interpretación que propenda a mantener la naturaleza contractuales que regula el ED (...) por lo anterior, a nuestro juicio, no es posible sostener que para trabajadores que se desempeñan en el mismo sector, que cumplen las mismas funciones y que se regulan por la misma normativa [ED+CT], sus relaciones de trabajo sean laborales para unos y estrictamente legales para otros, principalmente cuando el mismo ED le da base supletoria común a todo el sector municipal (CT). Efectivamente, esta supletoriedad refleja con claridad la intención del legislador del ED de corregir la anomalía producida con la creación de las corporaciones municipales con anterioridad a la dictación de la ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, como instituciones de derecho privado, bajo el amparo del DFL 1-3069, de 1980. Esta distinción artificial entre un mismo tipo de trabajadores que trabajan, en la realidad, para un mismo empleador (los municipios), no puede afectar derechos

*fundamentales de los docentes ni interferir en una interpretación del ED en base a los principios generales del derecho laboral*⁴².

La apertura del derecho laboral debe darse no sólo en términos formales, esto es al texto mismo del Código del Trabajo, sino también en términos materiales para hacerse cargo de la naturaleza laboral del docente, ampliándose, pues, hasta los principios propios del derecho laboral. Especial relevancia cobran al respecto los principios de (i) estabilidad laboral y (ii) primacía de la realidad:

- Principio de estabilidad: Establece que el derecho del trabajo tiene una marcada preferencia por las relaciones contractuales de carácter indefinido, pues dan una mayor protección al trabajo. Esto se materializa a través del contrato de trabajo, el cual es de tracto sucesivo. Este principio recibe directa consagración estatutaria en el artículo 159 del Código del Trabajo, el cual menciona las hipótesis en las que un contrato a plazo o de obra se transforma en definitivo, ellas son: cuando el contrato se extiende más allá de lo previsto, o sea, en el caso en que el trabajador ha continuado prestando sus servicios con conocimiento del empleador; y cuando el contrato es renovado por segunda vez.
- Principio de primacía de la realidad: establece que frente a una discordancia entre la práctica misma de la situación laboral y aquello que fluye de los documentos debe siempre preferirse lo primero, estando a lo que ocurra en los hechos. Este principio protege al trabajador dejándolo inmune ante los arreglos formales que el empleador, desde su posición de control, establezca en los instrumentos con el objeto de maquillar la relación jurídica.

Una aplicación directa de esta interpretación omnicomprendensiva la encontramos en la práctica de los empleadores de contratar docentes bajo el sistema de contratado-transitorio, estando hasta el mes diciembre, en el cual termina su contrato, para luego ser recontratados para el periodo siguiente, y así sucesivamente. Bajo la perspectiva de la interpretación que sostiene Miguel Zárate, debemos mirar esta relación acorde a su naturaleza jurídica del tipo propiamente laboral, lo cual nos permite despejar el velo estatutarista, haciendo aplicable el

⁴² ZÁRATE, M. (2012). *Estatuto Docente. Indemnizaciones para profesores contratados del sector municipal*. Santiago, Editorial Libromar, p. 23-24.

principio de estabilidad laboral, a través del artículo 159 CT y el principio de primacía de la realidad. Ello trae como consecuencia la aplicación directa de la conversión del contrato a plazo en contrato indefinido en razón de las renovaciones. De este modo, el trabajador obtiene reconocimiento de su verdadera relación laboral, acumulando años de servicio que serán relevantes, por ejemplo, para calcular la indemnización por años de servicio que le correspondería si lo despidieran.

La implementación normativa para la regulación de los contratos laborales docentes en la línea anterior, podría ser una correcta solución de política pública frente al histórico problema de los “profesores a contrata”. Este problema se evidencia hoy, por ejemplo, en el eventual traspaso de profesionales de la educación a los nuevos Servicios Locales de Educación creados por el proyecto de ley que crea un Nuevo Sistema de Educación Pública, pues su entrada en funcionamiento comienza el 1° de enero del año siguiente a su puesta en funcionamiento, siendo un verdadero misterio si los profesionales de la educación que terminan sus contratos el 31 de diciembre serán contratados por los SLE.

Código del Trabajo⁴³

En cuanto a las normas del Código Del Trabajo (CT) lo primero y más importante a destacar es que, tal como se desprende del artículo primero de este cuerpo normativo, la legislación laboral ordinaria se aplicará de forma supletoria a cualquier ley especial que regule la labor docente. Esto se observa de forma más categórica, si lo concordamos con el ED, el cual exhibe una manifiesta apertura normativa al CT para aquellas materias no reguladas por él. Esto es importante en tanto el CT operará, para efectos del derecho laboral docente, como un estatuto general y supletorio.

Sin perjuicio de lo anterior, el Código del Trabajo contiene algunas normas específicas que regulan materias propias de derecho laboral docente. Así por ejemplo, el artículo 74 regula la imputación de las vacaciones escolares como feriado legal para los docentes, y el artículo 75 establece la prórroga legal y automática de los contratos de los docentes para los meses de enero y febrero. Como bien se sabe, estas dos normas contemplan situaciones laborales bastante atípicas para la regulación ordinaria del trabajo en Chile, pero que a su vez

⁴³ Ver Anexo 1 de este informe.

constituyen un elemento clásico de la forma de trabajo docente, por lo que su inclusión específica en el estatuto general de los y las trabajadoras parece más que razonable.

Ahora bien, también de forma indirecta es posible identificar ciertas normas que - dada las condiciones específicas del ejercicio actual de la profesión docente en Chile - han adquirido mucha relevancia en el mundo docente. Así, por ejemplo, el art. 159 N° 4, que en relación al principio de estabilidad de la relación laboral, propio del derecho del trabajo, materializa dicho principio estableciendo la conversión del contrato transitorio en definitivo, bajo ciertas condiciones. La precarización laboral de los docentes, sobre todos los recién ingresados al mundo laboral, ha hecho que la aplicación de este artículo en materia laboral docente sea de común aplicación.

Finalmente, especial mención merece la eventualidad de una prohibición reglamentaria de huelga para los establecimientos educacionales, que podría llegar a ser planteada mediante la figura de un considerarse a los establecimientos como “servicios de utilidad pública”.

Marco institucional de regulación a los profesionales de la educación en Chile⁴⁴

En lo referente al marco institucional que regula a los profesionales de la educación, es del caso señalar que de las distintas instituciones analizadas en el presente informe, todas influyen en el desenvolvimiento de los trabajadores de la educación, en mayor o menor medida. En este sentido, la naturaleza de la profesión docente hace que sobre ella recaigan un importante número de instituciones burocráticas, cuyas atribuciones muchas veces aparecen confusas ante el docente. En otras palabras: muchos ojos observan al profesor.

Las instituciones creadas por la Ley N° 20.529 sobre aseguramiento de la calidad, son muy probablemente, las de mayor injerencia en la materialidad con los trabajadores de la educación. Así por ejemplo, la figura del Administrador Provisional al asumir la administración y representación, tanto judicial como extrajudicial de un establecimiento educacional, tiene un poder directo en la conducción de las relaciones laborales al interior de estos. En términos concretos, esta influencia implica tanto contratar a los funcionarios del establecimiento educacional como terminar sus contratos cuando corresponda, el pago de remuneraciones y seguridad social, además de la supervigilancia directa sobre el actuar de los

⁴⁴ Ver Anexo 2 de este informe.

trabajadores de la educación durante todo el tiempo que dure su administración. Por su parte, la Agencia de Calidad y la Superintendencia de Educación, también se relacionan con el rol docente. En su rol de evaluar y orientar el sistema educativo chileno para propender al mejoramiento de la calidad y equidad de las oportunidades educativas, la Agencia de Calidad influye sustancialmente el quehacer objetivo y diario de los y las profesoras en Chile. El SIMCE y otras pruebas de mediciones estandarizadas, las políticas de mejoramiento y modernización de las escuelas, la medición de resultados, etc., son todos mecanismos en los cuales la Agencia se relaciona con el profesorado. En un sentido propiamente fiscalizador de los sostenedores educacionales, la Superintendencia de Educación también posee atribuciones que, de forma indirecta, pueden afectar las relaciones laborales de los docentes, sobre todo en relación al cumplimiento de la normativa educacional específica impartida por la Superintendencia, a la utilización de los recursos, la tramitación de reclamos, entre otros.

Por otra parte, es necesario hacer mención al rol de la Contraloría General de la República. El rol del ente contralor, está a su vez supeditado a la distinción sobre qué tipos de funcionarios son los referidos, al existir una diferencia sustancial dentro del universo de los trabajadores de la educación, entre unos y otros, sustanciada en el empleador que tengan los funcionarios en cuestión, y el tipo de instrumento que rige la relación laboral.

En el caso de los funcionarios a cargo de una corporación municipal o institución privada de educación, estos no serán funcionarios públicos, lo que trae aparejado como consecuencia que la Contraloría General de la República, sólo accederá a revisar sus presentaciones respecto a bonos entregados para ellos con dineros fiscales, pronunciándose sobre si estos corresponden o no y el pago de los mismos, y siempre y cuando los funcionarios soliciten dicho pronunciamiento.

Por otro lado, si los funcionarios son trabajadores de los municipios (a través del DAEM o el DEM), de JUNJI o cualquier otro órgano de la administración, adquieren la calidad de funcionarios públicos en razón de dicha relación laboral, distinguiendo a su vez de todas formas entre aquellos que estén a contrata o a planta y aquellos que se rijan por un vínculo laboral a honorarios. Respecto a aquellos que estén regidos por un vínculo laboral a contrata o de planta, la Contraloría General de la República tendrá directa injerencia en su situación laboral, entendiendo que todos los pronunciamientos de la mentada institución pública les son oponibles y vinculantes, pudiendo decidir sobre los mismos a través de resoluciones en razón

de la legislación administrativa vigente, siendo de aplicación supletoria el Código del Trabajo.

A diferencia de lo anterior, los funcionarios a honorarios se registrarán por su contrato según las normas administrativas y municipales, no teniendo la calidad de funcionarios públicos como aquellos mencionados en el párrafo anterior, solo debiendo cumplir con algunas obligaciones similares a aquellos regidos por el estatuto público, que son guardar probidad y cumplir la de manera adecuada la función pública.

Más aún, la Contraloría General de la República no solo fiscaliza y tiene injerencia directa sobre actos que influyan y vinculen a los trabajadores de la educación, sino que a su vez fiscalizará incluso a las instituciones públicas ya analizadas, que ejerzan funciones de fiscalización, como por ejemplo la Superintendencia de Educación, lo cual implica que las decisiones que dicha institución del mundo educacional toma respecto a los establecimientos educacionales, que a su vez influyen directamente en los trabajadores de la educación, pueden ser, en último término, revisadas por la Contraloría General de la República.

IV. CONCLUSIONES

El presente informe deja de manifiesto que el Derecho Laboral Docente es una disciplina jurídica aún en construcción. Asimismo, intenta dar razones de la necesidad de su configuración y desarrollo como disciplina autónoma. La alta dispersión normativa y sus constantes modificaciones, han vuelto imperativo dedicar esfuerzos por sistematizar y darle coherencia a un conjunto de normas que deben sujetarse a principios comunes para dotar de protección a los y las docentes en el ejercicio de sus funciones.

Particularmente importante será zanjar el estatuto jurídico al que se someterán este tipo de trabajadores: ¿Derecho Administrativo o Laboral?, ¿estatuto único o estatutos diferenciados?, ¿o, quizás, estamos avanzando hacia un estatuto de protección único en el campo de los derechos sociales, una especie de mezcla entre las condiciones contractuales estatutarias y los principios de protección del derecho laboral? La deficiencia de muchas de las sistematizaciones realizadas en el derecho, es que obvian la necesidad de imprimir principios y directrices desde políticas de estado a cuerpos normativos que, sólo para dar mayor coherencia y celeridad a ciertos procesos, enfocan su existencia en la ordenación formal de las normas sin pasar por aprobación democrática de los regulados. No es de extrañar entonces que, dadas las condiciones históricas en que se ha normado la regulación hacia estos profesionales -hoy neoliberal-, no exista un cuerpo legal unitario que contenga las normas laborales de los trabajadores de la educación, que no esté clara la naturaleza jurídica de sus contratos de trabajo o que no se les considere para la gestación e implementación de proyectos de ley. Por el momento, estos profesionales -y particularmente los docentes- están relegados a ser trabajadores sin la facultad para exigir derechos que prácticamente todo otro trabajador tiene en nuestro país.

Sin embargo, crear un cuerpo normativo unitario que resuelva las inquietudes antes planteadas, siendo un medida necesaria, en ningún caso suficiente. Como se dijo anteriormente, el derecho es sólo una herramienta, y un esfuerzo de unificación de normas y principios como el que aquí se necesita, sólo es posible mediante un consenso político amplio en el que los y las trabajadoras de la educación jueguen un rol preponderante en la confección de la normativa que los regule, garantizando la adecuada protección de sus derechos para el correcto cumplimiento de sus deberes. En esto, conocer y utilizar las herramientas jurídicas

actualmente existentes se vuelve primordial para la disputa política de reformas legales en curso.

Respecto al Estatuto Docente, cabe decir que si bien fue creado como un “dique de contención jurídico” ante la arremetida de políticas neoliberales en educación, su aplicación se reduce casi exclusivamente a trabajadores del sector municipal, con excepción de algunos Títulos que afectan a trabajadores de otro tipo de establecimientos, regulando sólo parcialmente las relaciones laborales del sector particular subvencionado y particular, además de la exclusión de los asistentes de la educación y educadoras de párvulos de los niveles sala cuna y medio. Este problema sigue vigente aún con la publicación de la ley 20.903 que crea el Sistema de Desarrollo Profesional Docente de fecha 1 de abril de 2016. Además, a pesar de las modificaciones que introduce, la situación contractual de los y las trabajadoras sigue prácticamente igual que la descrita en el apartado II de este trabajo: sigue existiendo la calidad de profesores a contrato de plazo fijo y aún no se resuelve la ambigüedad respecto de la naturaleza jurídica de sus relaciones laborales.

En el presente informe, también se pudo observar que existen muchas normas que conforman al aquí llamado “Derecho Laboral Docente” por fuera del Estatuto Docente. Evidentemente, una de las más relevantes sigue siendo el Código del Trabajo, dado que funciona como norma supletoria del Estatuto Docente. En efecto, tanto sus principios como mecanismos de control han sido de mucha utilidad para dotar de densidad y coherencia a esta incipiente área del derecho. Así por ejemplo, los dictámenes de la Dirección del Trabajo han guiado la interpretación y aplicación normativa del Estatuto Docente en relación a normas y principios propiamente laborales. En este contexto, debemos tomar en cuenta la casi nula influencia de las directrices y guías de apoyo en la aplicación de política pública que han creado organismos como la OIT y la ONU para el ejercicio de la profesión docente, lo que ha profundizado los vacíos existentes a la fecha en la aplicación práctica de las políticas docentes y su regulación. En este sentido, es fundamental que leyes como la de Calidad y Equidad en la Educación, Ley General de Educación y el Sistema de Aseguramiento de la Calidad, tomen en cuenta estos instrumentos internacionales, donde el agobio regulatorio y los incentivos competitivos de los y las trabajadoras de la educación, son condenados por atender contra el correcto cumplimiento de los fines educacionales.

Durante este informe, se pudo corroborar que en Chile intervienen numerosos organismos administrativos y judiciales para hacer cumplir un derecho laboral docente de carácter regulatorio eminentemente neoliberal. El control normativo de la Contraloría General de la República, la Superintendencia de Educación, la Agencia de Calidad, el Interventor Escolar, la Dirección del Trabajo y los Tribunales de justicia, convierten automáticamente a los trabajadores de la educación en los asalariados más regulados del país, sin que esa regulación implique necesariamente un control más exhaustivo sobre los excesos del mercado educativo, sino que todo lo contrario: aquí más Estado es más mercado, en la medida que el carácter neoliberal de la regulación laboral docente, permite profundizar la lógica del mejoramiento y la rendición de cuentas, núcleo esencial de nuestro sistema educativo y pilares del pensamiento neoliberal en educación.

A nuestro juicio, se hace necesario comprender la regulación jurídico laboral de los profesores desde una perspectiva que entienda dicha regulación como un problema social y jurídico autónomo y, por lo tanto, que requiere respuestas propias y adecuadas a la realidad concreta de los profesores, con elementos protectores propios, pero que a su vez reconozca al profesor como trabajador sujeto a relaciones de subordinación y dependencia con su empleador. Al no existir un cuerpo unitario que reúna la normativa laboral docente, se atenta contra la certeza jurídica de los profesionales de la educación para hacer carne el principio de igualdad ante la ley.

El Derecho Laboral Docente debe ser considerado como una disciplina autónoma del derecho, irradiando sobre la normativa vigente y creando principios que permitan dotar de coherencia a la difuminada e incoherente legislación laboral docente. Si no, seguirá siendo tiempo perdido el intentar regular correctamente este sector profesional que encuentra en diversos cuerpos legales, nacionales e internacionales, y en la intervención de distintos órganos administrativos y judiciales, una complejidad tremenda de interpretación y aplicación normativa.

Sólo de la forma antes descrita podremos dar los primeros pasos en dotar de sistematicidad, coherencia, democracia y dignidad el empleo docente. Pero sólo es un primer paso. El desafío mayor al que debe apuntarse es a la creación de un cuerpo normativo y regulatorio que permita el desarrollo profesional de las y los trabajadores de la educación, resolviendo la ambigüedad contractual de sus relaciones laborales a favor de un estatuto que otorgue la

protección que inspiran a los principios rectores del Derecho del Trabajo, propio del resto de las relaciones laborales. Por otra parte, se deben eliminar las formas contractuales de trabajo precario como lo son las figuras de contrato plazo fijo que en la práctica se utilizan como formas de subcontratación.

Sin duda es una larga tarea, que este informe pretende contribuir a iniciar.

V.- BIBLIOGRAFÍA

- Biscarra, C, Giaconi, C., Assael, J. (2015). *El docente en la legislación educacional chilena*. En Psicoperspectivas. Individuo y sociedad, Vol. 14, n° 3, 2015.
- Cox, C. (2005). *Las políticas educacionales de Chile en las dos últimas décadas del siglo XX*. En C. Cox (Ed.), Políticas educacionales en el cambio de siglo. La reforma del sistema escolar de Chile (2° ed., pp. 19–113).
- Martínez Mora, M. (2014). *Estatuto de los profesionales de la educación interpretado por la Contraloría General de la República*. Memoria para optar al título de licenciado en ciencias sociales y jurídicas. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- Mizala A., Romaguera P. (2001). *Regulación, incentivos y remuneraciones de los profesores en Chile*. Documentos de Trabajo N° 116, CEA, U. de Chile.
- Nodo XXI (2015). *Elementos de continuidad y cambio en el proyecto de ley que crea el desarrollo profesional docente*. Recuperado de: http://www.nodoxxi.cl/wp-content/uploads/REFORMA_DOCENTE_FINAL.pdf
- Nuñez, I. (2007). *La profesión docente en Chile: Saberes e identidades en su historia*. En Revista pensamiento educativo, Vol. 41, n° 2, 2007.
- Larenas, F. y Sandoval, P. (2015, Marzo). *La modernización de la educación pública ¿Hacia dónde va la desmunicipalización?*. Cuadernos de Coyuntura Nodo XXI.
- Ruiz C. (2013). *Conflicto social en el “neoliberalismo avanzado. Análisis de clase de la revuelta estudiantil en Chile*. Buenos Aires, Argentina. CLACSO.
- Ruiz Schneider, C. (2010). *De la República al mercado*. Santiago, Chile. LOM Ediciones.
- Sandoval, P. (2015). *Derecho Educacional: nueva rama del derecho y herramienta útil en la elaboración de políticas en educación*. Fundación Nodo XXI.
- Waissbluth, M. (2011, 21 de agosto). *Estatuto Docente: una tragedia peor que el Transantiago*. Qué Pasa. Recueprado de: http://www.dii.uchile.cl/wp-content/uploads/2011/05/22_QUE_PASA_Estatuto_Docente_una_tragedia_peor_que_el_Transantiago_artiiculo_Mario_Waissbluth.pdf
- Zárate, M. (2012). *Estatuto Docente. Indemnizaciones para profesores contratados del sector municipal*. Santiago, Editorial Libromar.
- Zárate, M. y Romero, A. (2013). *Introducción al Derecho Educacional Chileno*. Santiago, Chile. Editorial Legalpublishing.

VI.- ANEXO 1: Normas relevantes del Código del Trabajo y dictámenes de la Dirección del Trabajo.

CÓDIGO DEL TRABAJO:

Articulado

Artículo 1. Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias.

Estas normas 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.

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.

Los trabajadores que presten servicios en los oficios de notarías, archiveros o conservadores se regirán por las normas de este código.

Art. 22. La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales.

Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que **trabajen sin fiscalización superior inmediata**; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

También quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras.

Asimismo, quedan excluidos de la limitación de jornada, los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones.

La jornada de trabajo de los deportistas profesionales y de los trabajadores que desempeñan actividades conexas se organizará por el cuerpo técnico y la entidad deportiva profesional correspondiente, de acuerdo a la naturaleza de la actividad deportiva y a límites compatibles con la salud de los deportistas, y no les será aplicable lo establecido en el inciso primero de este artículo.

Art. 74. No tendrán derecho a feriado los trabajadores de las empresas o establecimientos que, por la naturaleza de las actividades que desarrollan, **dejen de funcionar durante ciertos períodos del año, siempre que el tiempo de la interrupción no sea inferior al feriado que les corresponda de acuerdo a las disposiciones de este Código** y que durante dicho período hayan disfrutado normalmente de la remuneración establecida en el contrato.

Art. 75. Cualquiera sea el sistema de contratación del personal docente de los establecimientos de educación básica y media o su equivalente, los contratos de trabajo vigentes al mes de diciembre se entenderán prorrogados por los meses de enero y febrero, siempre que el docente tenga más de seis meses continuos de servicio en el mismo establecimiento.

Art. 159. El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos:

- 1.- Mutuo acuerdo de las partes.
- 2.- Renuncia del trabajador, dando aviso a su empleador con treinta días de anticipación, a lo menos.
- 3.- Muerte del trabajador.
- 4.- **Vencimiento del plazo convenido en el contrato. La duración del contrato de plazo fijo no podrá exceder de un año.**

El trabajador que hubiere prestado servicios 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, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida.

Tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, la duración del contrato no podrá exceder de dos años.

El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida. Igual efecto producirá la segunda renovación de un contrato de plazo fijo.

5.- Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.

6.- Caso fortuito o fuerza mayor.

Art. 194. La protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar se regirá por las disposiciones del presente título y **quedan sujetos a ellas los servicios de la administración pública, los servicios semifiscales, de administración autónoma, de las municipalidades y todos los servicios y establecimientos**, cooperativas o empresas industriales, extractivas, agrícolas o comerciales, sean de propiedad fiscal, semifiscal, de administración autónoma o independiente, municipal o particular o perteneciente a una corporación de derecho público o privado.

Las disposiciones anteriores comprenden las sucursales o dependencias de los establecimientos, empresas o servicios indicados.

Estas disposiciones beneficiarán a todos los trabajadores que dependan de cualquier empleador, comprendidos aquellos que trabajan en su domicilio y, en general, a todos los que estén acogidos a algún sistema previsional.

Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez.

Art. 283. Los integrantes del directorio de una central sindical que, al momento de su elección en ella, estuvieren amparados por fuero laboral o que sean directores de una asociación gremial, gozarán de este fuero durante el período por el cual dure su mandato en la central y hasta seis meses después de expirado éste. Dicho fuero se mantendrá aun cuando el director de la central deje de ser dirigente de su organización base y mientras éste sea reelecto en períodos sucesivos en el directorio de la central. **Asimismo, los miembros del directorio de una central sindical que sean directores de una asociación de funcionarios de la administración civil del Estado y de las municipalidades, gozarán de inamovilidad funcionaria, durante el mismo lapso a que se refiere el párrafo anterior.**

Los directores de las centrales sindicales podrán excusarse de su obligación de prestar servicios a su empleador por todo el período que dure su mandato y hasta un mes después de expirado éste, sin derecho a remuneración. Este período se considerará como efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales.

El director de una central sindical que no haga uso de la opción contemplada en el inciso anterior, tendrá derecho a que el empleador le conceda hasta veinticuatro horas semanales, acumulables dentro del mes calendario, de permisos para efectuar su labor sindical.

El tiempo que abarquen los permisos antes señalados se entenderá como efectivamente trabajado para todos los efectos, y las remuneraciones por ese período serán de cargo de la central sindical.

Las normas sobre permisos y remuneraciones podrán ser modificadas de común acuerdo por las partes, sólo en cuanto excedan de los montos establecidos en los incisos precedentes.

Art. 304. La negociación colectiva podrá tener lugar en las empresas del sector privado y en aquellas en las que el Estado tenga aportes, participación o representación. No existirá negociación colectiva en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio y en aquellas en que leyes especiales la prohíban.

Tampoco podrá existir negociación colectiva en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiadas en más de un 50% por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos.

Lo dispuesto en el inciso anterior no tendrá lugar, sin embargo, respecto de los establecimientos educacionales particulares subvencionados en conformidad al decreto ley N.º 3.476, de 1980, y sus modificaciones, ni a los establecimientos educacionales técnico-profesional administrados por Corporaciones Privadas conforme al decreto ley N.º 3.166, de 1980.

El Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción determinará las empresas en las que el Estado tenga aporte, participación o representación mayoritarios en que se deberá negociar por establecimiento, entendiéndose que dichas unidades tendrán el carácter de empresas para todos los efectos de este Código.

Art. 384. No podrán declarar la huelga los trabajadores de aquellas empresas que:

- a) Atiendan **servicios de utilidad pública**, o
- b) Cuya paralización por su naturaleza cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

Para que se produzca el efecto a que se refiere la letra b), será necesario que la empresa de que se trate comprenda parte significativa de la actividad respectiva del país, o que **su**

paralización implique la imposibilidad total de recibir un servicio para un sector de la población.

En los casos a que se refiere este artículo, si no se logra acuerdo directo entre las partes en el proceso de negociación colectiva, procederá el arbitraje obligatorio en los términos establecidos en esta ley.

La calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas en este artículo, será efectuada dentro del mes de julio de cada año, por resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción.

DICTÁMENES DE LA DT RELEVANTES:

En contra de la tesis de sumar años de trabajo por contratos transitorios:

- A la Sra. Leticia Carrasco Zúñiga, no le asiste el derecho a que su actual empleadora, la Corporación Municipal de Melipilla le considere los años servidos a contrata en la Municipalidad de Curacaví, para efectos de acceder al beneficio de la titularidad establecido en el artículo único de la Ley N°19.648, en su nuevo texto fijado por la Ley 20.804. Artículo único.- Concédese, por única vez, la calidad de titulares de la dotación docente dependiente de un mismo Municipio o Corporación Educacional Municipal, a los profesionales de la educación parvularia, básica o media que, al 31 de julio de 2014, se encontraren incorporados a ella en calidad de contratados y que se hayan desempeñado como docentes de aula en la misma durante, a lo menos, tres años continuos o cuatro años discontinuos, por un mínimo de veinte horas cronológicas de trabajo semanal. La titularidad de las horas a contrata operará sólo respecto de aquellas contratadas en aula y sus correspondientes horas no lectivas. [ttp://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-107291.html](http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-107291.html)

- La duración del contrato de plazo fijo, considerando el plazo original y su renovación, no puede exceder del período máximo que al efecto prevé la ley, esto es, un año o dos, según corresponda. <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-102862.html>

VII.- ANEXO 2: Marco normativo institucional del derecho laboral docente y dictámenes de la Contraloría General de la República.

Ministerio de Educación. Ley N° 18.956.

Artículo 2 bis:

Letra c)→ Formula estándares de desempeño para docentes y directivos.

Letra i)→ Ejecutar las sanciones que disponga la Superintendencia de educación.

Artículo 15: Corresponderá a las Secretarías Regionales Ministeriales el cautelar el cumplimiento de objetivos y políticas educacionales.

Artículo 18: los registros de información comprenderán

letra c) → Registro docente: nombre, títulos, menciones y perfeccionamiento, sector de aprendizaje, cursos y establecimiento educacional, información de parte del sostenedor.

Sistema de Aseguramiento de la Calidad parvularia, básica y media. Ley N° 20.529

Artículo 2: Circunscrita por la Ley General de Educación, el Sistema opera mediante políticas, estándares, indicadores, evaluaciones, información pública, mecanismos de apoyo y fiscalización a establecimientos.

Artículo 3:

letra c) → Políticas, mecanismos e instrumentos para apoyar a los integrantes de la comunidad educativa.

Letra d) → Estándares de desempeño docente, docentes directivos y docentes técnico pedagógicos para orientar la elaboración de evaluaciones regidas por el DFL N°1 del Ministerio de Educación (Ley 19.070) que aprueba el estatuto docente. Mismos estándares se fijarán para evaluar docentes de aula, directivos y técnicos pedagógicos que presenten de manera voluntaria a la Agencia de Calidad los respectivos sostenedores.

Artículo 5: Estándares de desempeño para los docentes de aula, directivos y técnicos pedagógicos, consideran competencias, conocimientos y actitudes necesarias para orientar, elaborar y validación de la evaluación docente.

Superintendencia educación escolar

Artículo 49:

letra g) → Absolver consultas, investigar y resolver denuncias de los distintos miembros de la comunidad escolar presenten.

Letra i) → Formular cargos, sustanciar tramitación y resolver procesos respecto incumplimientos o infracciones a la normativa educacional.

Letra l) → Imponer las sanciones correspondientes por infracción a la normativa educacional, así como aquellas que proponga la agencia.

Artículo 51 inciso 2° → Superintendencia formulará cargos e instruirá el respectivo procedimiento en caso de verificar la existencia de una o más contravenciones a la normativa educacional.

Inciso 3° → En el caso de denuncias al Ministerio de Educación o Agencia de Calidad, la Superintendencia de Educación ordenará directamente formulación de cargos e instrucción del respectivo proceso.

Artículo 57: Recibirá denuncias y reclamos por miembros de la comunidad educativa u otros directamente interesados.

Artículo 66: Si se detectaren infracciones que pudieran significar contravención a la normativa educacional vigente, el Director Regional vigente, mediante resolución fundada, ordenará la instrucción procedimiento designación de fiscal.

Artículo 108: El personal de la Superintendencia que ejerza cargos directivos y profesionales de los tres primeros niveles jerárquicos deberá desempeñarse con dedicación exclusiva. Sin perjuicio de lo anterior, podrá realizar labores docentes en los términos del artículo 8 de la Ley N° 19.863, ejercer los derechos que le atañen personalmente, percibir los beneficios de seguridad social de carácter irrenunciable y los emolumentos que provengan de la administración de su patrimonio.

Agencia de calidad.

Artículo 10: Tiene por objeto evaluar y orientar el sistema educativo con el fin de mejorar calidad y equidad de oportunidades educativas

Letra d) → Validar mecanismos de evaluación de docentes de aula, directivos y técnicos pedagógicos.

Artículo 11:

letra g) → Validar los mecanismos de evaluación de los docentes de aula, directivos y técnicos pedagógicos, que presenten voluntariamente los establecimientos educacionales de todo tipo.

Artículo 12:

inciso final → Agencia considerará características establecimientos educacionales de educación especial y de adultos; uni, bi o tri docentes; así como de aquellos multigrado e interculturales bilingües, con el fin de adecuar los procesos de evaluación que se apliquen y desarrollen en estos establecimientos.

Artículo 13 → Evaluación de desempeño podrán ser realizadas mediante requerimientos de información, visitas evaluativas u otros medios idóneos. La agencia deberá considerar en primer lugar autoevaluaciones por establecimientos educacionales. Podrá realizar visitas directas o por terceros.

Artículo 26 → una vez realizada la mentada evaluación, sostenedores deberán elaborar o revisar plan de mejoramiento educativo, explicitando las acciones que aspiran a llevar adelante para mejorar los aprendizajes de sus estudiantes y demás indicadores. Deberán ser informados agencia que a su vez informará a Ministerio de Educación.

Administrador provisional educación escolar.

Artículo 89:

letra d) → Atrasos reiterados en el pago de las remuneraciones o de las cotizaciones previsionales o de salud personal del establecimiento. Se entenderá por atraso reiterado la mora total o parcial en el pago de dos meses consecutivos o de tres meses en un período de seis meses.

Artículo 90: Al asumir sus funciones, administrador provisional levantará acta que dé cuenta del estado administrativo y financiero del establecimiento educacional, que será entregado a la Superintendencia.

Inciso 2° → dentro de los 20 días siguientes a su nombramiento, deberá presentar un plan de trabajo, que deberá ser aprobado por el Superintendente.

Artículo 91: Desde la fecha de designación del administrador provisional el sostenedor del establecimiento será sustituido por éste para todos los efectos legales, quedando inhabilitado para percibir la subvención educacional.

Inciso 2° → El sostenedor será responsable de todas las obligaciones que se hubieren generado en virtud del funcionamiento del establecimiento educacional con antelación a la designación del administrador provisional.

Artículo 92: El administrador provisional asumirá las facultades que competen al sostenedor del establecimiento educacional en el cual desempeñará su cargo y tendrá las facultades consignadas en el artículo 2132 del Código Civil.

Letra a) → Asumir la representación legal del establecimiento, sea particular subvencionado, municipal o cuyo sostenedor sea otra entidad creada por ley.

Letra d) → Pagar las obligaciones derivadas del servicio educacional desde el momento que asume sus funciones, con el límite de los recursos que reciba para su gestión, de acuerdo a las prioridades que establezca y procurando el buen desempeño del establecimiento educacional.

Letra e) → Poner término a la relación laboral del personal del establecimiento educacional.

Letra h) inciso final → Las facultades del administrador provisional serán indelegables.

Artículo 94:

inciso 1° → El administrador provisional tendrá facultades para reestructurar el establecimiento educacional que se encuentre en la categoría de desempeño insuficiente por más de 4 años, siempre que se trate de establecimientos educacionales administrados por municipalidades, sea directamente o por sus corporaciones municipales, o administrados por otras entidades creadas por ley, y no existan establecimientos cercanos que impartan el mismo nivel educativo, ordenados en mejor categoría y que cuenten con vacantes.

Inciso 2° → En el caso de la reestructuración a que se refiere el inciso anterior, el administrador provisional se hará cargo de las obligaciones legales hasta la entrega del establecimiento educacional a la municipalidad o corporación respectiva, o a la entidad creada por ley que corresponda, la que deberá materializarse dentro del plazo de tres años, contado desde la fecha de su nombramiento.

Contraloría General de la República.

Artículo 1:

inciso 1° → La Contraloría General de la República, independiente de todos los Ministerios, autoridades y oficinas del Estado, tendrá por objeto fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades, de la Beneficencia Pública y de otros Servicios que determinen las leyes; verificar el examen y juzgamiento de las cuentas que deben rendir las personas o entidades que tengan a su cargo fondos o bienes de esas instituciones y de los demás servicios que determinen las leyes; verificar el examen y juzgamiento de las cuentas que deben rendir las personas o entidades que tengan a su cargo fondos o bienes de esas instituciones y de los demás Servicios o entidades sometidos por Ley a su fiscalización, y la inspección de las oficinas correspondientes; llevar la contabilidad general de la Nación; pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicios, que deben tramitarse por la Contraloría General; vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo y desempeñar, finalmente, todas las otras funciones que encomiende esta ley y los demás preceptos vigentes o que se dicten en el futuro, que le den intervención.

Artículo 6:

inciso 1° → Corresponderá exclusivamente al Contralor informar sobre derecho a sueldos, gratificaciones, asignaciones, desahucios, pensiones de retiro, montepíos y, en general, sobre los asuntos que se relacionen con el Estatuto Administrativo, y con el funcionamiento de los Servicios Públicos sometidos a su fiscalización, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen.

Artículo 9:

inciso 1° → El Contralor General estará facultado para dirigirse a cualquier Jefe de Oficina, o a cualquier funcionario o persona que tenga relaciones oficiales con la Contraloría o que le haya formulado alguna petición, a fin de solicitar datos e informaciones o dar instrucciones relativas al Servicio.

Inciso 2° → El Contralor podrá solicitar de las distintas autoridades, Jefes de Servicio o funcionarios, los datos e informaciones que necesite para el mejor desempeño de sus labores y podrá, también, dirigirse a cualquier autoridad o funcionario para impartir instrucciones relativas a la fiscalización que legalmente corresponda.

Inciso 3° → La falta de observancia oportuna de estos requerimientos podrá ser sancionada directamente por el Contralor General con la medida disciplinaria de multa de hasta quince días de remuneraciones, sin perjuicio de que, si lo estima procedente, pueda disponerse la suspensión, sin goce de remuneraciones, del funcionario responsable de tal omisión, hasta que se le remitan los antecedentes o informes requeridos.

Artículo 10:

inciso 1° → El Contralor General tomará razón de los decretos supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicios, que deben tramitarse por la Contraloría, representará la inconstitucionalidad o ilegalidad que puedan adolecer, dentro del plazo de quince días contados desde la fecha de su recepción, que el Contralor podrá prorrogar por hasta por otros quince días, si existiesen motivos graves y calificados, mediante resolución fundada. No obstante, deberá darle curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros.

Artículo 13: El Contralor refrendará todos los bonos y otros documentos de deuda pública directa o indirecta que se emitan. Ningún bono u otro documento de deuda pública será válido sin la refrendación del Contralor o de otro funcionario o institución que, a propuesta de él, designe el Presidente de la República.

Artículo 16:

inciso final → La Superintendencia de Seguridad Social, la Superintendencia de Bancos, la Superintendencia de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, y los demás Organismos del Estado que cumplan funciones de fiscalización, quedarán sujetos al control de la Contraloría General de la República y deberán observar las instrucciones, proporcionar los informes y antecedentes que este Organismo le requiera para hacer efectiva la fiscalización a que se refiere el inciso anterior.

Artículo 25: La Contraloría General de la República fiscalizará la correcta inversión de los fondos públicos que cualesquiera persona o instituciones de carácter privado perciban por leyes permanentes a título de subvención o aporte del Estado para una finalidad específica y determinada. Esta fiscalización tendrá solamente por objeto establecer si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad.

Artículo 37:

letra b) → Estudiar los decretos supremos y las resoluciones de los Jefes de Servicio a que se refiere el artículo 10° y proponer al Contralor la toma de razón de tales documentos o su representación u observación si no se ajustan a la Constitución o las leyes, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del artículo 33 de esta ley.

Artículo 38:

letra b) → Llevar un registro de funcionarios públicos, ya sean de planta o contratados, y fiscalizar el pago de sus remuneraciones conforme a las disposiciones de las leyes o decretos correspondientes.

Letra c) → Registrar los decretos y resoluciones de nombramiento de los funcionarios públicos, ya sean de planta o a contrata o en el carácter de propietarios, suplentes o interinos, y los demás decretos o resoluciones que afecten a los mismos funcionarios.

Letra g) → Registrar, además, los decretos que concedan jubilación y pensión de acuerdo con las leyes que rijan la materia, fiscalizando su pago y proponiendo los reparos pertinentes en caso de errores o ilegalidad.

Letra h) → Registrar, en la misma forma, los desahucios acordados y otorgar, en cada caso, los certificados exigidos por las disposiciones que reglamentan las jubilaciones, retiros y desahucios de los funcionarios del Estado.

Artículo 132: Cuando lo estime conveniente el Contralor, se practicarán inspecciones extraordinarias en cualquier oficina sujeta a su fiscalización, a fin de informarse sobre los métodos empleados en el manejo de los fondos y de dar instrucciones tendientes a perfeccionar dichos métodos para la mejor fiscalización.

Artículo 133: El Contralor o cualquier otro funcionario de la Contraloría, especialmente facultado por aquél, podrá ordenar, cuando lo estime necesario, la instrucción de sumarios administrativos, suspender a los Jefes de Oficina o Servicios y a los demás funcionarios, y poner a los responsables en casos de desfalcos o irregularidades graves, a disposición de la justicia ordinaria.

Dictámenes de la Contraloría General de la República, relacionados con los funcionarios públicos docentes.

Sobre el art.1 de la Ley N° 19.070 sobre Estatuto Docente.

D 42137/04082009 → Sobre el marco de aplicación del Estatuto Docente: *“los docentes se rigen por las normas de este cuerpo legal estatutario y supletoriamente, según el artículo 71 de dicha ley, por las disposiciones del Código del Trabajo.”*

D 54006/14112008 → Sobre el particular, cabe anotar que a través del mencionado dictamen N° 5.620, de 2007, y tal como, por lo demás, lo había precisado la reiterada jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 18.669, de 1994, y 39.214, de 2005, esta Contraloría General concluyó, en síntesis, que el Estatuto de los Profesionales de la Educación, aprobado por la ley N° 19.070, *no era aplicable a los educadores del primer nivel de transición de la educación parvularia o pre-básica de los establecimientos subvencionados*, atendido lo dispuesto en el artículo 1° de dicho cuerpo legal, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N°1, de 1996, del Ministerio de Educación.

D 5620/05022007 → En relación con la materia, la mencionada Contraloría General de la República hace presente que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la citada Ley N° 19.070, quedan afectos a dicho cuerpo legal, entre otros, **los profesionales de la educación básica y media de administración municipal o particular reconocida oficialmente, como asimismo, en los de educación pre-básica subvencionados conforme a las normas de subvención del Estado a establecimientos educacionales**, actualmente contenidas en el D.F.L. N°2, de 1998, del Ministerio de Educación.

D 44801/0812007 → En otro orden de ideas, se debe expresar que el artículo 1 del D.F.L. N°1, de 1996, del Ministerio de Educación, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 19.070, sobre Estatuto Docente, dispone, en lo que interesa, que quedarán afectos a sus normas 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 y de educación técnico-profesional administrados por corporaciones sin fines de lucro**.

Luego, el artículo 2° del mismo texto legal expresa que se entiende por profesionales de la educación las personas que posean título de profesor o educador, concedido por las Escuelas Normales, Universidades o Institutos Profesionales.

D 39214/24082005 → En este orden de ideas, la invariable jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los Dictámenes N°s 6715, de 1994, y 47517, de 2001, ha manifestado que acorde con el artículo 1° , de la ley 19.070, dentro del nivel de enseñanza parvularia o pre-básica, únicamente quedan sometidos a ese ordenamiento aquellos **profesionales la educación que prestan servicios en establecimientos subvencionados, conforme con el D.F.L. N°5, de 1992, del Ministerio de Educación –actualmente DLF N°2, de 1998, de la misma Secretaría, y sólo pueden serlo los planteles de enseñanza pre-básica que, cumpliendo con los demás requisitos que prevé ese texto, imparten enseñanza en el segundo nivel de transición**.

D 9206/23022005 → En relación con los Decretos N°s. 158, 207 y 209, de 2004, de la Municipalidad de Paine, se hizo presente a ese municipio mediante Dictámenes N°s. 31962 y 55571 de 2004, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° del DFL N°1, de 1996, del Ministerio de Educación, texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.070, dentro del nivel de enseñanza parvularia o pre-básica, únicamente quedan sometidos a ese

ordenamiento aquellos **profesionales de la educación que presten servicios en establecimientos subvencionados conforme al DFL N°5 de 1992, de ese Ministerio, de cuyas normas se infiere que sólo pueden tener esta calidad los planteles de enseñanza pre-básica** que cumpliendo los requisitos que prevé dicho cuerpo legal, impartan enseñanza en el segundo nivel de transición, supuesto que no se da en los casos en estudio (aplican Dictamen N° 18083 de 1995).

D 64005/2912204 → En efecto, para que un funcionario del Departamento de Administración de Educación Municipal se encuentre afecto a la ley N° 19.070, conforme lo dispuesto en el artículo N°1, en relación con el artículo 19 del mismo ordenamiento jurídico, se requiere que ocupe un **cargo directivo o técnico-pedagógico en dichas dependencias y que por su naturaleza requiera ser servido por profesionales de la educación, quedando excluidos quienes desempeñan funciones de encargado, director o jefe de dependencias relacionadas con la administración de personal, abastecimiento, equipamiento, infraestructura u otras similares, aun cuando invistan la calidad de profesionales de la educación, en los términos que previene el artículo 2, del aludido ordenamiento estatutario** (aplica criterio contenido en dictamen N° 11842, de 1994 entre otros).

Sobre el artículo 2 de la Ley 19.070 sobre Estatuto Docente.

D 14054/12032012 → Sobre el particular, cumple con manifestar en primer término, que para los fines de incorporarse a una dotación docente del sector municipal, el artículo 24, número 4, de la ley N° 19.070, sobre Estatuto de los Profesionales de la Educación, requiere cumplir con los requisitos señalados en el artículo 2° de esta ley; precepto este que, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8° del decreto N° 453, de 1991, del Ministerio de Educación, reglamento del aludido texto legal, establece que **son profesionales de la educación las personas que posean título de profesor o educador, concedido por escuelas normales, universidades o institutos profesionales, como asimismo, todas las personas legalmente habilitadas para ejercer la función docente y las autorizadas para desempeñarla de acuerdo con las normas legales vigentes.**

D 14332/08032011 → Precisado lo anterior, y en lo que se refiere a la posibilidad que el peticionario postule a concursos para proveer cargos de profesionales de la educación de enseñanza media, cabe manifestar que según lo dispuesto en el artículo 2° de la ley N° 19.070, sobre Estatuto de los Profesionales de la Educación, revisten este último carácter, en

lo que interesa, las **personas que posean el título de profesor concedido por una universidad, lo que precisamente acontece con el título de profesor de educación técnico profesional otorgado por la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación.**

D 62404/19102010 → Sobre el particular, cabe señalar que para el desempeñar un cargo en una dotación docente, entre otras exigencias, se requiere cumplir con lo ordenado en el artículo 24, N°4, de la ley N°19.070, sobre Estatuto de los Profesionales de la Educación, esto es, cumplir con los requisitos señalados en el artículo 2° de esta ley, vale decir, poseer el título de **profesor o educador, encontrarse habilitado legalmente para ejercer la función docente o autorizado para desempeñarla de acuerdo a las normas legales vigentes.**

D 39655/24072009 → Por su parte, en el aludido dictamen N° 36.033, de 1995, se concluyó que a un paradocente elegido concejal en la misma municipalidad, le resulta aplicable la incompatibilidad contenida en el artículo N° 65 de la ley N° 18.695 –referencia que debe entenderse efectuada al actual artículo 75 de dicho cuerpo normativo-, por cuanto esta disposición solo exceptúa a los cargos profesionales no directivos en el área de educación, salud o servicios municipalizados, y los empleos de paradocentes –en la actualidad, asistentes de la educación, conforme lo dispone la ley N° 20.244-, no se encuentran incluidos en el concepto de “profesionales” de la educación, según la definición contenida en el artículo 2°, de la ley N° 19.070, sobre Estatuto de los Profesionales de la Educación.

D 52672/21112007 → Sobre la materia, cabe manifestar que el artículo 24 de la ley N° 19.070 dispone que para incorporarse a la dotación docente del sector municipal será necesario cumplir con los siguientes requisitos: ser ciudadano, haber cumplido con la Ley de Reclutamiento y Movilización, cuando fuere procedente, tener salud compatible con el desempeño del cargo, cumplir con los requisitos señalados en el artículo 2° de esta ley y 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 N° 19.325, sobre Violencia Intrafamiliar.

D 13202/15032005 → Sin embargo, esta Contraloría General ha estimado oportuno precisar el criterio jurisprudencial citado en el párrafo anterior, para lo cual es necesario formular una **distinción entre aquellas personas que sólo pueden ejercer la docencia en virtud de una autorización emanada, para tal efecto, de los Departamentos de Educación Provinciales**

y aquellas que, estand autorizadas para impartir determinadas asignaturas, poseen no obstante el título de profesor o educador, concedido por Escuelas Normales, Universidades o Institutos Profesionales, de acuerdo con el artículo N°2 de la ley 19.070.

D 11544/07032005 → Al respecto, es oportuno destacar, que el Dictamen N° 8982 de 2005, ha expresado que para tener derecho a participar en los citados concursos, los profesionales de la educación contratados debían pertenecer, al 31 de diciembre de 2003, a la respectiva dotación docente y cumplir con los demás requisitos exigidos en el inciso 2° de la aludida disposición, vale decir, encontrarse en posesión del título de profesor –de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la ley 19.070- y haber servido en la respectiva Municipalidad durante tres años continuos o cuatro discontinuos, contados desde esa fecha hacia atrás.

Otros dictámenes de la Contraloría General de la República, relacionados con artículos específicos del Estatuto Docente.

Art. 53 (D 45.411/2009; 28.172/1.993; 36.605/1.995; 33.724/2.005)

Art. 56 (D 4860/2009; 28.181/1.994; 26.348/1.998; 62.518/2.006)

Art. 68 (D 77.552/2011; 5.554/2.009; 38.321/2.009)

Art. 71 (D 47.392/2012; 8.156/2.011; 48.218/2.011; 40.634/2.012; 64.800/2010; 33.688/2.007; 62.147/2.008; 53.155/2.004; 9611/2005; 39240/2006; 68.603/2009; 34.868/2.002; 6.081/2.000; 3.054/1.994)