INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO recaído en la consulta de la Sala del Senado, relativa a la admisibilidad del proyecto de ley que renueva la vigencia de la ley Nº 19.648, de 1999, sobre acceso a la titularidad de los docentes a contrata en los establecimientos públicos subvencionados.

Boletín Nº 8.784-04.

_____

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informar la consulta señalada en el epígrafe.

A algunas de las sesiones en que la Comisión trató este asunto asistieron, además de sus miembros, los Honorables Senadores señora Isabel Allende y señores Francisco Chahúan y Camilo Escalona, y los Honorables Diputados señores Sergio Bobadilla, Rodrigo González, Romilio Gutiérrez, Mario Venegas y Germán Verdugo.

Igualmente concurrieron la Ministra de Educación, señora Carolina Schmidt; su jefe de gabinete, señor Alejandro Fernández, y los asesores, señora Francisca Vial y señor Felipe Rossler.

Asistió, especialmente invitado, el abogado y profesor de Derecho Constitucional, señor Patricio Zapata.

Asimismo, participaron el Presidente del Colegio de Profesores, señor Jaime Gajardo; la Directora Nacional de esta entidad gremial, señora Silvia Valdivia; la asesora, señora Simone Pavin y los asesores, señores Nicolás Cataldo y Víctor Vargas.

En representación de la Asociación Chilena de Municipalidades, concurrieron su Presidente, señor Santiago Rebolledo; el

Presidente de la Comisión de Educación, señor Gonzalo Navarrete, y el asesor, señor Raciel Medina.

Asimismo, asistió la Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén, señora Carolina Leitao; la Secretaria General de la Corporación Municipal de Peñalolén, señora Loreto Ditzel; la asesora jurídica, señora Javiera Ahumada, y la asesora, señora Ivonne Barriga.

También concurrieron el Director de Educación de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, señor Alexis Ochoa; el Subdirector, señor Andrés Briones, y el Subdirector Administrativo, señor Emil Lohse.

Asistieron en representación del Instituto Libertad y Desarrollo, la abogada, señora Constanza Hube, y de la Biblioteca del Congreso Nacional, los asesores señora Gabriela Dazarola y señor Juan Pablo Cavada.

Igualmente, estuvieron presentes, por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior, el abogado asesor, señor Mauricio Cisternas y el asesor legislativo, señor Álvaro Villanueva.

Por otra parte, también concurrieron el asesor de la Honorable Senadora señora Alvear, señor Jorge Cash; el asesor del Honorable Senador señor Espina, señor Cristóbal Mena; los asesores del Honorable Senador señor Walker, don Patricio, señora Paz Anastasiadis y Felipe Zaldivia; el asesor del Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, señor Daniel Montalva; el asesor del Comité Renovación Nacional, señor Hernán Castillo, el asesor legislativo del Comité Demócrata Cristiano, señor Patricio Álvarez-Salamanca, y los asesores del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señora Constanza Castillo y señor Tomás Célis.

Finalmente, hacemos presente que se recibieron dos informes en derecho elaborados, a solicitud de la Comisión, por los abogados y profesores de derecho constitucional, señora María Pía Silva Gallinato y señor Víctor Manuel Avilés Hernández, cuyo contenido se consigna en el cuerpo de este informe.

I.- Antecedentes

1.- Origen de la consulta.

En sesión del día 18 de junio del año en curso, se dio cuenta en el Senado de la iniciativa que renueva la vigencia de la ley Nº 19.648, de 1999, sobre acceso a la titularidad de los docentes a contrata en los establecimientos públicos subvencionados (Boletín Nº 8.784-04). En esa

oportunidad la Sala del Senado determinó que esta iniciativa fuera remitida a esta Comisión para que informara acerca de su admisibilidad.

2.- Contenido del proyecto sobre el que recae la consulta

La iniciativa en estudio modifica la ley Nº 19.648, de 1999, que otorga titularidad en el cargo a profesores contratados a plazo fijo por más de tres años.

La referida ley, que tuvo origen en una Moción de Diputados, concedió, 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, a la fecha de esta ley (año 1999) se encontraren incorporados a ella en calidad de contratados y que se hubieren desempeñado como tales en la misma durante, a lo menos, tres años continuos o cuatro años discontinuos, por un mínimo de veinte horas cronológicas de trabajo semanal.

El proyecto en estudio sustituye, en la referida normativa, la expresión “a la fecha de esta ley” por “al 30 de abril de 2013”.

Como consecuencia de lo anterior, y si se aprueba esta iniciativa, los docentes que al 30 de abril del presente año tengan la calidad de profesores contratados por un municipio o corporación municipal y reúnan los otros requisitos que señala la ley N° 19.648, podrán acceder a la calidad de profesores titulares de la dotación de las entidades municipales en las que actualmente se desempeñan.

3.-Tramitación de esta iniciativa en la Cámara de Diputados

El proyecto en análisis se originó en una Moción cuyos autores son los Honorables Diputados señoras Cristina Girardi y Alejandra Sepúlveda y señores Sergio Bobadilla; Lautaro Carmona; Aldo Cornejo; Marcos Espinosa; Rodrigo González; Manuel Monsalve; Alberto Robles y Germán Verdugo.

Al iniciarse la tramitación de este proyecto, el Presidente de la Cámara de Diputados procedió a declararlo inadmisible por cuanto invadiría una materia que corresponde a la iniciativa exclusiva de S.E el Presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 65 de la Constitución Política de la República.

En sesión del día 10 de enero del presente año, la Sala de la Cámara de Diputados, y según lo autoriza el inciso primero del artículo 15 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional,

reconsideró dicha declaración de inadmisibilidad. 39 Diputados se pronunciaron en contra y 3 estuvieron por mantenerla.

El proyecto de ley en estudio fue discutido en general y en particular por la Cámara de Diputados, siendo aprobado por 92 votos a favor y 3 abstenciones.

Esta iniciativa ingresó al Senado el día 18 de junio recién pasado y, tal como se indicó precedentemente, se acordó remitirlo a la Comisión para que informe sobre su admisibilidad.

4.- Normas de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional aplicable a este caso.

4.1.- El artículo 13, inciso segundo, que dispone que en ningún caso se dará cuenta de mociones que se refieran a materias que, de acuerdo con la Constitución Política, deben tener origen en la otra Cámara o iniciarse exclusivamente por Mensaje del Presidente de la República.

4.2.- El artículo 15 que dispone, en su inciso primero, que la declaración de inadmisibilidad de un proyecto de ley o de reforma constitucional que vulnere lo dispuesto en el inciso primero del artículo 65 de la Constitución Política o de la solicitud que formule el Presidente de la República de conformidad a lo establecido en su artículo 68, será efectuada por el Presidente de la Cámara de origen. No obstante, la Sala de dicha Cámara podrá reconsiderar esa declaración.

El mismo precepto agrega, en sus incisos segundo y tercero, lo siguiente:

"Con todo, si en el segundo trámite constitucional la Sala de la Cámara revisora rechazare la admisibilidad aprobada por la Cámara de origen, se constituirá una comisión mixta, de igual número de diputados y senadores, la que efectuará una proposición para resolver la dificultad. Si la comisión mixta no alcanzare acuerdo o concluyese que la iniciativa es inadmisible, ésta será archivada. Si la estimase admisible, propondrá que continúe su tramitación. Esa propuesta de la comisión mixta deberá ser aprobada, tanto en la Cámara de origen como en la revisora, por la mayoría de los miembros presentes en cada una de ellas. Si una de las Cámaras la rechazare, la iniciativa se archivará.

La circunstancia de que no se haya declarado tal inadmisibilidad no obstará a la facultad de las comisiones para hacerla. Dicha declaración podrá ser revisada por la Sala.".

II.- DEBATE DE ESTE ASUNTO EN LA COMISIÓN

Al iniciarse el análisis de esta consulta, la Comisión examinó el objeto de esta iniciativa y se detuvo a considerar el objeto de la consulta que le formuló la Sala del Senado.

Para acometer esta tarea, en primer lugar, la Comisión conoció el contenido de una minuta que sintetiza una serie de observaciones que se han formulado en relación a la admisibilidad de este proyecto. Se transcribe a continuación los principales argumentos contenidos en ella.

"I.- *La creación y supresión de empleos en las municipalidades, mientras no se modifique la LOC de Municipalidades, sigue siendo materia de ley de iniciativa exclusiva de S. E. el Presidente de la República:*

La reforma constitucional contenida en la ley Nº 19.526, del 17 de noviembre de 1997, en materia de administración comunal, facultó a las municipalidades para crear o suprimir empleos y fijar remuneraciones en el artículo 110 de la Constitución Política de la República (que pasó a ser 121, después de la reforma constitucional de 2005), y, consiguientemente, suprimió la referencia a los municipios que hacía el texto anterior del artículo 65, inciso cuarto Nº 2, entre las materias de iniciativa exclusiva presidencial.

Esta transferencia de la atribución de crear o suprimir empleos de su dotación a las propias municipalidades no está consumada, puesto que las facultades entregadas a las municipalidades sólo "se ejercerán dentro de los límites y requisitos que, a iniciativa exclusiva de S. E. el Presidente de la República, determine la ley orgánica constitucional de municipalidades", por exigencia del inciso segundo del mismo artículo 121 de la Carta Fundamental. Hasta el momento, no se ha aprobado esa modificación a la LOC de Municipalidades.

La situación transitoria, hasta la entrada en vigor de la enmienda orgánica constitucional así anunciada, la regula en forma expresa la Disposición Décima Transitoria de la Constitución Política:

"Las atribuciones otorgadas a las municipalidades en el artículo 121, relativas a la modificación de la estructura orgánica, de personal y de remuneraciones, serán aplicables cuando se regulen en la ley respectiva las modalidades, requisitos y limitaciones para el ejercicio de estas nuevas competencias."

En consecuencia, si bien el artículo 121 de la Ley Fundamental supone la entrega de la atribución de crear empleos o suprimir

empleos rentados en los municipios a la administración municipal, dicho traspaso de competencias del legislador, previa iniciativa exclusiva presidencial, está condicionado a la entrada en vigor de la regulación que debe efectuar la LOC de Municipalidades. Las nuevas atribuciones municipales sólo "serán aplicables" cuando ocurra este hecho, por lo cual la materia, entretanto, permanece sujeta al dominio de la reserva legal y sigue siendo de competencia de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, tanto para modificar la LOC de Municipalidades con carácter general, como para proponer la creación o supresión de empleos municipales mientras no se apruebe el expresado cambio general de competencias.

Por ende, es una materia vedada a la iniciativa parlamentaria. El propósito de la antedicha modificación constitucional no fue extender aquella materia de iniciativa legal exclusiva del Primer Mandatario, también, a los parlamentarios, sino que restarle el carácter de materia de ley para favorecer la descentralización administrativa, en el marco de la ley orgánica constitucional de municipalidades.

II.- La moción aprobada por la Honorable Cámara de Diputados crea y suprime empleos municipales.

El número 2° del inciso cuarto del mismo artículo 65 de la Constitución contempla como iniciativa presidencial exclusiva la de crear nuevos empleos rentados autónomos y suprimirlos.

Los empleos rentados municipales corresponden a los de un organismo autónomo y, por tanto, se encuentran dentro de este concepto, desde el momento en que la propia Carta Fundamental, en el artículo 118, inciso cuarto, describe a las municipalidades como "corporaciones autónomas de derecho público".

A ello se suma que la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en su artículo 1°, inciso segundo, incorpora a las municipalidades dentro del concepto de Administración del Estado. Dentro de los diferentes estatutos que se aplican al personal municipal se encuentra el regulado en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº 19.070 que aprobó el estatuto de los profesionales de la educación.

El artículo 20 del estatuto de los profesionales de la educación dispone que el ingreso a la carrera docente del sector municipal se realiza mediante la incorporación a su dotación docente, que es "el número total de profesionales de la educación que sirven funciones de docencia, docencia directiva y técnico-pedagógica, que requiere el funcionamiento de los establecimientos educacionales del sector municipal

de una comuna, expresada en horas cronológicas de trabajo semanales, incluyendo a quienes desempeñen funciones directivas y técnico-pedagógicas en los organismos de administración educacional de dicho sector.”.

La referida ley especifica, en sus artículos 25 y 29, que los profesionales de la educación se incorporan a la dotación docente en calidad de titulares o de contratados: son titulares los que se designan mediante decreto alcaldicio, previo concurso público de antecedentes, y contratados aquellos que lo son, mediante contrato de trabajo, para desempeñar labores docentes transitorias, experimentales, optativas, especiales o de reemplazo de titulares.

Por lo tanto, el proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados, al otorgar la calidad de titulares de la dotación docente a los profesionales de la educación incorporados a ella en calidad de contratados que cumplan ciertos requisitos, está creando nuevos empleos rentados de titulares de la dotación docente municipal y suprimiendo empleos rentados de contratados en la misma dotación, por cuanto es diversa la naturaleza jurídica de ambos tipos de empleo.

III.- La moción aprobada por la Honorable Cámara de Diputados modifica la determinación de atribuciones municipales.

El mismo número 2° del inciso cuarto del mismo artículo 65 de la Constitución establece como de iniciativa exclusiva del Presidente de la República la de determinar las funciones o atribuciones de los servicios públicos, entre ellos las municipalidades.

Con independencia del traspaso de competencias del ámbito legislativo al municipal, aún no efectuado, resulta pertinente manifestar que el Estatuto de los profesionales de la educación, en su artículo 21, establece que la dotación docente de los establecimientos educacionales de cada comuna, será fijada a más tardar el 15 de noviembre de cada año “por el sostenedor respectivo mediante resolución fundada”, es decir, por el Departamento de Administración Educacional de la Municipalidad respectiva o por la Corporación Educacional correspondiente.

El proyecto de ley, en esa medida, está modificando la atribución que entrega la ley a la municipalidad para fijar la dotación docente, al alterar la distribución de cargos de titulares y contratados que contemplará dicha dotación, puesto que deberá integrar entre los primeros a profesionales de la educación que adquirirán la calidad de titulares en virtud del proyecto de ley y no por haber ingresado mediante concurso público y en virtud de nombramiento municipal, como indica el Estatuto respectivo.

IV.- La moción aprobada por la Honorable Cámara de Diputados fija, modifica, concede o aumenta beneficios a personal municipal en servicio

El numeral 4° del inciso cuarto del artículo 65 de la Constitución Política de la República contempla como iniciativa presidencial exclusiva la de fijar, modificar, conceder o aumentar cualquiera otra clase de beneficios al personal en servicio de la Administración Pública, concepto que comprende a las municipalidades.

La moción aprobada concede "beneficios" a personal municipal en servicio.

Uno, evidente, es el de estabilidad en el empleo, directamente vinculado con el cambio de labores docentes "transitorias, experimentales, optativas, especiales o de reemplazo de titulares" por otras permanentes, como son las propias de los titulares en los cargos, como indica el artículo 36 del Estatuto:

"Artículo 36.- Los profesionales de la educación que tengan la calidad de titulares, tendrán derecho a la estabilidad en las horas y funciones establecidas en los decretos de designación o contratos de trabajo, según corresponda, a menos que deban cesar en ellas por alguna de las causales de expiración de funciones establecidas en este Estatuto.".

Ese cambio de régimen laboral lleva asociados otros beneficios eventuales, como el derecho a ser nombrado en funciones docentes directivas, reservado por el Estatuto Docente sólo para quienes han sido nombrados en este último tipo de cargos (artículo 26 del Estatuto).

Es preciso señalar que la ley N° 19.684, modificada por el proyecto de ley en examen, tuvo su origen en una moción parlamentaria de señores Diputados.

Durante ese debate legislativo, los personeros del Ejecutivo expresaron que la materia ya no era propia de ley, porque la atribución estaba radicada en las municipalidades.".

-.-.-

Luego de conocer estos antecedentes, **el señor Presidente de la Comisión, Honorable Senador Walker, don Patricio,** ofreció la palabra a los integrantes de la Comisión, con el fin de conocer su parecer sobre este asunto.

En primer lugar, intervino **el Honorable Senador Larraín, don Hernán,** quien manifestó que si bien esta iniciativa puede ser necesaria, de los argumentos consignados precedentemente se puede concluir que estamos en presencia de un proyecto inadmisible.

Apuntó que se debe regular la situación de los docentes que se encuentran a contrata, pero dicho proyecto de ley debe ser presentado por el Poder Ejecutivo.

Seguidamente, intervino **el Honorable Senador señor Chahuán** quien sostuvo que el proyecto era admisible y basó su argumentación en la historia fidedigna del establecimiento de la ley Nº 19.648. En ella, se concordó tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados que era admisible, razón por la que no se entiende que una modificación a la ley vigente resulte ahora improcedente.

Recordó que una controversia similar se produjo en la Cámara de Diputados cuando se aprobó la ley que se pretende modificar y, al igual que ahora, la mencionada Corporación impugnó la decisión de su Presidente y rechazó la referida declaración de inadmisibilidad.

Con el objeto de fundamentar lo anteriormente señalado, acompañó un documento, de fecha 31 de octubre de 1996, titulado “Declaración de inadmisibilidad de Moción que otorga titularidad en el cargo a docentes a contrata”.

Agregó que en el mismo se da cuenta del debate, en la Sala de la Cámara de Diputados, del proyecto de ley que dio origen a la ley Nº 19.648. Se transcribe a continuación su contenido:

“El señor HUENCHUMILLA (Presidente en ejercicio).- Tiene la palabra el Diputado señor Valenzuela.

El señor VALENZUELA.- Señor Presidente, en la Cuenta se informa del oficio N° 0996, que declara inadmisible la moción presentada por los Diputados señores Prokurica, de Renovación Nacional; Ulloa, de la UDI; Gutiérrez, de la Democracia Cristiana; Viera-Gallo y Montes, del Partido Socialista; Rocha, del Partido Radical, y señorita Saa, del Partido por la Democracia.

Su Señoría ha declarado que la moción es inconstitucional porque infringe el N° 4 del inciso cuarto del artículo 62 de la Constitución Política, que dice: "Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para:

"4. Fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro y a los beneficiarios de montepío, en su caso, de la administración pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados,..."

Quiero hacer presente que la moción no contempla emolumentos ni préstamos para los profesores a contrata. Presumo que su Señoría ha entendido que la moción pretende otorgar algún beneficio al personal docente municipalizado.

Quiero demostrar lo contrario.

El título III del Estatuto Docente se refiere a la carrera de los profesionales de la educación del sector municipal, mencionados en la moción.

Dicho título está dividido en varios párrafos, pero sólo en los III y IV se establecen algunos beneficios a los que posiblemente alude la declaración de inconstitucionalidad.

El párrafo III establece los derechos del personal docente, entre los cuales se menciona: la remuneración básica mínima, la licencia médica en caso de enfermedad, el feriado, las destinaciones, etcétera.

Debo hacer presente que la moción no se refiere a ninguno de esos derechos.

El párrafo IV, también relativo a los derechos, trata de las asignaciones especiales al personal docente, entre otras, la de experiencia, de perfeccionamiento, de responsabilidad y de desempeño en condiciones difíciles.

Ninguno de estos beneficios se altera con la moción presentada, que se refiere a la forma de ingreso a la carrera docente, que en ningún caso modifica algún beneficio ni tampoco las remuneraciones de los trabajadores, sino que pretende favorecer a los profesores contratados por un año y que han enterado tres o más años en su cargo. La ley común, el Código del Trabajo, supletorio del Estatuto Docente, establece que los trabajadores que se desempeñan a contrata por dos años pueden adquirir la propiedad de su cargo en forma indefinida. Sin embargo, en Chile hay muchos profesores que llevan hasta nueve años en sus cargos, en una contrata permanente y reiterada, sin que puedan obtener su titularidad.

Porque estimo que no se alteran los emolumentos, no se dan préstamos y no se otorgan beneficios de aquellos que señala el

Estatuto Docente, esta moción, firmada por siete colegas de las distintas bancadas, debe ser declarada admisible por la Sala. He dicho.

El señor HUENCHUMILLA (Presidente en ejercicio).- Señor diputado, Su Señoría ha dado una serie de argumentos de tipo social que, seguramente, todos los diputados comparten.

Sin embargo, la Mesa debe hacer una declaración sobre constitucionalidad ateniéndose estrictamente a los términos de la moción parlamentaria. En ésta se concede el carácter de titular a personas a contrata; o sea, altera la naturaleza jurídica de la relación contractual entre profesores y, en este caso, con las municipalidades.

Sin duda, el otorgamiento del carácter de titular a una persona contratada trae una serie de consecuencias que el inciso cuarto del N° 49 del artículo 62 de la Constitución engloba bajo el concepto de beneficios.

En razón de esos fundamentos, la Mesa ha declarado que la moción es inadmisible.

El señor VALENZUELA.- Señor Presidente, no he hecho consideraciones sociales, sino un análisis jurídico.

El señor HUENCHUMILLA (Presidente en ejercicio).- Señor diputado, no le he dado el uso de la palabra.

En segundo lugar, usted puede impugnar la declaración de la Mesa.

El señor VALENZUELA.- Es lo que estaba haciendo, señor Presidente.

El señor HUENCHUMILLA (Presidente en ejercicio).- Para esos efectos, debe acogerse al artículo 14 del Reglamento, pero hizo la argumentación pertinente antes que eso. De acuerdo con esta norma, cuando se impugna la resolución de la Mesa, la inadmisibilidad debe votarse, "previo debate por diez minutos, del que usarán por mitad, hasta dos diputados pertenecientes a Comités de distintos Partidos que la apoyen, y hasta dos en iguales condiciones, que la impugnen."

Debo entender que Su Señoría hizo su alegato en la interpelación. Por lo tanto, corresponde ofrecer la palabra a algún señor diputado, perteneciente a cualquier Comité, que apoye la declaración de inadmisibilidad de la Mesa, para después someterlo a votación.

Tiene la palabra el Diputado señor Ulloa.

El señor ULLOA.- Señor Presidente, quiero manifestar una opinión desfavorable a la decisión de la Mesa.

El señor HUENCHUMILLA (Presidente en ejercicio).- Tiene la palabra por dos minutos.

El señor ULLOA.- Señor Presidente, sólo quiero señalar que, desde mi punto de vista y en atención a que el Código del Trabajo es supletorio del Estatuto Docente, cuando los contratos de plazo fijo son renovados automáticamente en más de dos ocasiones, pasan a ser indefinidos. En síntesis, el colega Valenzuela y otros que hemos suscrito la moción estamos planteando exactamente eso, y tengo la impresión de que, respecto de esta materia, no infringimos disposiciones constitucionales ni legales.

En definitiva, la moción -y me permito discrepar de Su Señoría- no sería inconstitucional como se ha señalado; por lo tanto, debe admitirse a tramitación. En el Estatuto Docente se indica expresamente que en aquellas normas no explicitadas se considera al Código del Trabajo como supletorio. Por esa razón, se ha planteado esto. Sinceramente, pienso que no estamos refiriéndonos a cuestiones de orden social, que sí importan mucho, sino a disposiciones jurídicas que queremos que se apliquen. He dicho.

El señor HUENCHUMILLA (Presidente en ejercicio). Señores diputados, lo que está en discusión es la declaración de inadmisibilidad que ha hecho la Mesa respecto de una moción que concede, por única vez, el carácter de titular a quienes se han desempeñado como profesores contratados, por lo que incide en beneficio para ellos, iniciativa que la Mesa estima que sólo puede iniciar el Poder Ejecutivo y no los parlamentarios.

Ofrezco la palabra a algún señor diputado que apoye la tesis de la Mesa.

Tiene la palabra el Diputado señor Ortiz.

El señor ORTIZ.- Señor Presidente, creo que todos los diputados presentes en la Sala estamos de acuerdo en que no es posible que los profesores que trabajan a contrata por más de tres años no tengan la posibilidad de lograr la titularidad del cargo.

Siempre hemos tocado el tema en las Comisiones de Educación y de Hacienda de la Corporación. El 92 por ciento de los establecimientos educacionales del país se financian a través de la unidad de subvención educacional. He presentado no menos de cinco indicaciones,

en la tramitación del Estatuto Docente y en su reforma, con el fin de que se fije un porcentaje mínimo de las unidades de subvención educacional para el pago de remuneraciones del magisterio, y todas las veces la Mesa de la Corporación como también las respectivas presidencias de las comisiones han planteado que son inconstitucionales, dado que, del instante en que se entrega la subvención, los particulares subvencionados pueden hacer uso de ella de acuerdo con lo señalado por las leyes vigentes."

-.-.-

Luego de dar a conocer estos antecedentes, **el Honorable Senador señor Chahuán** expresó que el proyecto de ley no involucra gasto fiscal alguno, sino que adicionalmente genera un ahorro, porque cada vez que se desarrolla un concurso para llenar los cargos de profesores a contrata, se incurre en desembolso de recursos.

Manifestó que con el presente proyecto sólo se está regulando el sistema de ingreso a la planta profesional de la Corporaciones Municipales y no a cargos municipales.

Advirtió que hay municipios que tienen alrededor del cien por ciento de sus profesores en la condición de trabajadores a contrata.

Concluyó que el presente proyecto de ley debe ser declarado admisible, tal como lo fue la Moción de los Honorables Diputados señores Prokurica, Ulloa, Gutiérrez, Viera-Gallo, Montes, Rocha, y señora Saa, que dio origen a la ley Nº 19.648, del año 1999.

A continuación, el Presidente de la Comisión ofreció la palabra al **Honorable Diputado señor González**, quien manifestó que existía una urgente necesidad de resolver el problema que aborda esta iniciativa de ley. Agregó que la inconstitucionalidad de este proyecto era un tema debatible.

Recordó que el año 1999, cuando se aprobó la ley Nº 19.648, esta iniciativa fue declarada admisible. Agregó que en ningún momento el proyecto pasó a las Comisiones de Hacienda de ambas Corporaciones, dado que el proyecto no irrogaba gastos.

Sostuvo que en los años de vigencia de esta norma nadie ha puesto en duda su constitucionalidad ni se ha requerido su declaración de inaplicabilidad.

Precisó que la reforma no supone crear nuevos empleos municipales. Los profesores no son funcionarios municipales ya que no figuran en las plantas de personal de los municipios. Ellos forman

parte de la dotación de docentes y son nombrados por el Departamento de Administración de Educación Municipal o por las Corporaciones Municipales. Ellos se rigen por el estatuto docente y subsidiariamente por el Código del Trabajo. No se les aplica el estatuto administrativo de los funcionarios municipales.

Apuntó que no se trata de crear nuevas plantas de funcionarios públicos, porque estos profesores no tienen dicha calidad. Se trata solo de un cambio en su status jurídico.

Sostuvo que las asignaciones tanto de los profesores de planta como los que están a contrata, son idénticas, por lo tanto, incorporar a estos últimos a la planta no implicaría ningún gasto.

Aseveró que la situación que afecta a los profesores a contrata, debe ser regularizada.

Hizo presente que hay un estudio de la Biblioteca del Congreso Nacional donde queda de manifiesto lo alarmante de la situación. En el año 2003, el total de docentes en el sector municipal era de 86.877, los profesores titulares o de planta ascendían a 67.000. Existían 19.000 profesores a contrata. Actualmente, de un total de 95.000 profesores, 53.000 de ellos están en la planta y 38.750 están a contrata.

Concluyó señalando que los profesores a contrata se encuentran en una situación de precariedad e inestabilidad laboral que debe ser resuelta a la brevedad.

Seguidamente, intervino el **Honorable Diputado señor Venegas,** quien recordó que tradicionalmente para acceder a los cargos en el ámbito de la educación municipal, se ingresa por concurso de oposición de antecedentes. Agregó que los cargos a contrata, por esencia, tienen la característica de ser transitorios.

Expuso que existen profesores que llevan veinte años en la calidad de contrata, sin haber accedido a la planta. El año 2003, el 20,7% del profesorado estaba en dicha condición y en la actualidad asciende a un 44%.

Recalcó que el proyecto no es inconstitucional porque los profesores nunca han sido funcionarios públicos y éstos, además se rigen por un estatuto propio.

Declaró que se argumenta erróneamente por muchos alcaldes que con el presente proyecto se le provocaría un gran daño a las Municipalidades, ya que de aprobarse, 25.000 profesores ingresarían a la planta, lo que es visto como un mayor gasto para ellas.

Concluyó su intervención solicitando que la Comisión tenga a bien, considerar los argumentos expuestos.

A continuación, el Presidente ofreció la palabra al **Honorable Diputado señor Bobadilla,** quien comenzó su intervención advirtiendo que el proyecto apunta a resolver un problema que afecta a profesores que han sido maltratados por el sistema y por algunos alcaldes que han insistido en utilizarlo más allá de lo que la norma permite.

Agregó que el proyecto viene a regularizar la situación descrita.

Hizo presente que al tratarse el tema de la admisibilidad del proyecto, tanto en la Comisión como en la Sala de la Cámara de Diputados, contó con el respaldo de prácticamente la totalidad de los parlamentarios.

Advirtió que al no haber incremento en el gasto, el proyecto es admisible y que, en consecuencia, había elementos suficientes para así declararlo.

Seguidamente, intervino el **Honorable Diputado señor Verdugo,** quien sostuvo que un profesor que padece de inestabilidad en su empleo no desarrolla su función correctamente.

Recalcó que no se puede lograr una educación de calidad si los profesores tienen la condición de “temporeros de la educación”.

Señaló que los alcaldes piensan que teniendo a los profesores en situación de inestabilidad, estos últimos trabajarán mejor y se esforzarán más.

Opinó que la inestabilidad en el empleo genera el efecto contrario. Solicitó que el proyecto se declare admisible, tal como sucedió con la ley N° 19.648.

A continuación, **el señor Presidente de la Comisión** ofreció la palabra al **Honorable Senador señor Espina,** quien destacó que en este caso la labor de la Comisión se circunscribe exclusivamente a determinar si el proyecto es admisible constitucionalmente.

Sostuvo que, de acuerdo a lo prescrito en los números 2° y 4° del artículo 65 de la Constitución, esta Moción era inadmisible ya que regula materias que son de la iniciativa exclusiva de S.E. el Presidente de la República.

Solicitó que a los Honorables Diputados presentes explicaran por qué debía estimarse, desde el punto de vista constitucional, que este proyecto de ley no está afecto a dicho reparo de constitucionalidad.

Haciéndose cargo de esta inquietud, el **Honorable Diputado señor Venegas** señaló que hay un precedente que lo constituye la ley aprobada el año 1999, y bajo las mismas condiciones actuales. Agregó que esa iniciativa no fue cuestionada por el Senado en el pasado. Objetarla ahora constituiría una contradicción con sus propios precedentes.

Seguidamente, el **Honorable Diputado señor González** declaró que la admisibilidad era un tema discutible y que la argumentación citada por el Honorable Senador señor Chahuán seguía siendo válida respecto a este proyecto.

Añadió que el artículo 65, número 4 no es aplicable al proyecto en discusión, porque no se está fijando, ni modificando, ni concediendo, ni aumentando remuneraciones, ni jubilaciones, ni pensiones de funcionarios municipales o de la administración del Estado. Los profesores no son funcionarios municipales. Agregó que lo que esta iniciativa hace es cambiar el estatus jurídico que tienen los mencionados docentes. Si ellos no son funcionarios públicos, no cabe aplicar tampoco el número 2 del referido artículo 65.

Concluyó recalcando que era fundamental aprobar con prontitud esta iniciativa.

Antes de resolver sobre este asunto, la Comisión acordó recabar la opinión del Gobierno, del Colegio de Profesores, de la Asociación de Municipalidades, y de algunos alcaldes, con el fin de conocer mayores antecedentes que permitan resolver esta consulta de la Sala.

Asimismo, acordó solicitar un informe a los profesores de derecho constitucional, señora María Pía Silva Gallinato y señor Víctor Manuel Avilés Hernández.

-.-.-

En virtud de los acuerdos ya indicados, en una sesión posterior, la Comisión recibió al **Presidente Nacional del Colegio de Profesores de Chile, señor Jaime Gajardo** quien agradeció la invitación cursada y señaló que fundaría su exposición en un texto titulado: “Observaciones al proyecto de ley. La intempestiva cuestión de “admisibilidad” que surge en el Senado.”.

Manifestó que el Colegio de Profesores de Chile y sus más de 62.000 asociados han sido sorprendidos ante la inesperada

decisión del Senado de derivar este proyecto de ley, a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, para que ésta realice un examen de “admisibilidad” del mismo.

Expresó que esta decisión es también observada con justificado temor por los 38 mil docentes municipales, que se encuentran en calidad de contrata.

Expuso que el proyecto de ley en análisis se denomina “Renueva la vigencia de la ley N° 19.648 de 1999, sobre acceso a la titularidad de los docentes a contrata en los establecimientos públicos subvencionados.”, por lo tanto, indicó que se trata simplemente de renovar la vigencia de la citada ley por el período que el proyecto indica, constituyendo sólo una modificación de aquella.

Declaró que cabe señalar que la historia de la ley 19.648, cuya vigencia se renueva, registra el debate sobre la eventual inconstitucionalidad de la ley, especialmente en sus páginas 62 y siguientes, a propósito de la discusión del veto aditivo enviado por el Ejecutivo de la época. El supuesto obstáculo fue desechado por abrumadora mayoría, en la Cámara de Diputados y en el Senado, el año 1999, según consta en la referida historia de la ley.

Adujo que lo que se pretende examinar es la eventual inconstitucionalidad de una ley de la República que fue aprobada y publicada el 02 de diciembre de 1999. Agregó que lo que se buscaría hacer sería que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, revise esta ley 13 años después de su aprobación, promulgación y publicación.

Hizo presente que el Colegio de Profesores de Chile confía que el pretendido obstáculo de inconstitucionalidad quede superado, por el aporte de 2 parlamentarios que hoy son Senadores y miembros de la citada Comisión, los cuales participaron en la tramitación de la ley 19.648, que hoy se modifica, en su condición de Diputados.

Apuntó que en su momento y siendo Diputado, el Honorable Senador señor Walker, don Patricio contribuyó a perfeccionar la iniciativa, la aprobó y rechazó el veto presidencial, según consta en las páginas 19, 20 y 79 de la historia de la ley N°19.648.

Advirtió que por su parte, el Honorable Senador señor Espina, siendo diputado, rechazó el veto presidencial a la mencionada ley, según consta en la página 79 de la referida historia de ley.

Precisó como un antecedente más de la cuestión de constitucionalidad, que el proyecto que dio origen a la ley N° 19.648 no

fue enviado al Tribunal Constitucional ni se promovió ante él una acción destinada a obtener su inaplicabilidad. Además, señaló, el Colegio de Profesores de Chile no tiene conocimiento de que haya sido objeto de algún recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Explicó que parece así ocioso, revisar, si una ley que surtió plenos efectos a partir de 1999, que determinó la titularidad de un grupo importante de profesores a contrata, 13 años después sea puesta en tela de juicio, luego de haber sorteado la misma alegación de "inconstitucionalidad" formulada por la Presidencia de la Cámara de Diputados, la cual fue rechazada por 39 votos, en una votación políticamente transversal y que constituye un antecedente determinante al momento de resolver la admisibilidad del proyecto que se analiza.

Destacó que, sin perjuicio de lo señalado, el cambio en la titularidad de los cargos docentes no implica un aumento de beneficios para los profesores que se encuentran a contrata.

Sostuvo que el cambio de la condición de contrata a titular no conlleva "beneficios" laborales adicionales, razón por la cual es imposible sostener, por ejemplo, que este proyecto de ley infrinja el artículo 65, número 4 de la Carta Fundamental

Aseveró que en materia de remuneraciones docentes, no existen diferencias entre profesores titulares y a contrata. Añadió que lo mismo ocurre en materia de derechos no remuneracionales y en las obligaciones y deberes docentes.

Manifestó que en cuanto a la supresión de horas, desde la vigencia de la ley 20.501, sobre calidad y equidad de la educación, la diferencia entre la condición de titular y contratado quedó absolutamente descartada. Por ejemplo el legislador, en el actual artículo 73 indica, en la prelación para determinar el docente que debe abandonar la dotación, a aquellos en edad de jubilar, o en función de consideraciones de salud o "mala evaluación". Se eliminó así la mención a las contratas.

Expuso que el artículo antes mencionado dispone textualmente, sobre el citado orden de prelación, que "lo anterior será independiente de la calidad de titulares o contratados de los docentes"

Agregó que el citado artículo 73, indica que tienen derecho a indemnización por supresión total de horas, los docentes "sean contratados o titulares".

Puntualizó que el inciso primero del artículo noveno transitorio de la ley N° 20.501, estableció una bonificación por retiro voluntario para los profesionales de la educación que durante el año escolar

2011 pertenezcan a la dotación docente del sector municipal, sea en calidad de titulares o contratados, y que al 31 de diciembre de 2012 tengan 60 o más años de edad si son mujeres, o 65 o más años de edad si son hombres, y renuncien a la dotación docente del sector municipal a que pertenecen, respecto del total de horas que sirven.

Sostuvo que en cuanto al bono post laboral de la ley N° 20.305, en su artículo 1°, inciso primero, otorga un bono de naturaleza laboral por la suma mensual que indica, para el personal que a la fecha de su entrada en vigencia, esto es, el 1 de enero de 2009, desempeñe un cargo de planta o a contrata y al contratado conforme al Código del Trabajo, en los órganos y servicios públicos que la norma indica, como también a los trabajadores de sectores de la Administración del Estado que hayan sido traspasados o se traspasen a las municipalidades en virtud de lo dispuesto por el decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, de 1980, del ex Ministerio del Interior.

Aseveró que la iniciativa en discusión no significa en ningún caso aumento de gastos, constituye la renovación de una ley donde ya se discutió latamente la inconstitucionalidad.

Manifestó que los municipios no convocan a concursos, manteniendo una situación de irregularidad pues infringen la ley al tener más de un 20% de profesores a contrata (Art, 26 del Estatuto Docente).

Expresó que la idoneidad de los docentes a contrata está comprobada, pues han sido evaluados, y han sido renovados periódicamente.

Concluyó señalando que el Colegio de Profesores de Chile estima que existen argumentos jurídicos suficientes que acreditan la inexistencia de una supuesta inconstitucionalidad y la carencia de bases para declarar la inadmisibilidad del proyecto de ley.

El Presidente de la Asociación Chilena de Municipalidades, señor Santiago Rebolledo manifestó que es ampliamente conocida la situación actual de la educación municipal, pues al hacer un breve análisis de las dos últimas décadas, nos encontramos que con la entrada en vigencia en 1991, de la ley Nº 19.070, que aprobó el estatuto de los profesionales de la educación, los profesores accedieron a una serie de beneficios que necesariamente implicaron un mayor costo para el servicio educativo.

Señaló que el costo de las asignaciones contempladas en el mencionado instrumento legal, eran absorbidas por el Fondo de Recursos Complementarios, creado para estos efectos, hasta que

en modificaciones legales posteriores se estableció que las mismas deberían ser con cargo a los recursos de la Subvención Regular. Agregó que luego se han ido generando normas e iniciativas que han significado un aumento de los costos operacionales de la gestión educativa, sin el aporte de los recursos económicos necesarios para su financiamiento.

Expresó que en contraposición a lo anterior, los ingresos no han experimentado un crecimiento proporcional a los costos expresados; menores ingresos por la disminución de matrícula, tanto por razones demográficas como por la emigración a otros establecimientos, sumado a descuentos que experimentan las subvenciones producto de los anticipos para financiar diversos incentivos al retiro.

Indicó que los municipios enfrentan un serio déficit financiero ocasionado tanto por la pérdida de matrícula, la disminución del valor real de la subvención escolar y la creciente carga remuneracional que implican las asignaciones contempladas en el Estatuto Docente, lo que obliga a la mayoría de los municipios a realizar traspasos de recursos que cada año se incrementan significativamente.

Declaró que la crítica situación en el orden financiero y la drástica disminución de la matrícula, ha significado el cierre paulatino de establecimientos educacionales municipales, provocando una disminución superior al 9% desde el 2001 a la fecha. Han surgido iniciativas que en su implementación han procurado incentivar la matrícula, sin embargo, ha pesado más el factor demográfico, hecho ratificado por las cifras del INE, demostrativas de un Chile envejecido y que cada vez hay menos nacimientos.

Adujo que cada día que pasa, la situación es más compleja para los alcaldes. Argumentó que la iniciativa legal en discusión afectará tanto el presupuesto municipal como la gestión. Carece de lógica ingresar a la planta más profesores ya que todos los años se cierran o se fusionan colegios, lo que trae como consecuencia el despido de profesores.

Hizo presente que los alcaldes han solicitado, prácticamente por unanimidad, la desmunicipalización de la educación. Dicho tema debe ser tratado por este Parlamento y el Estado debe hacerse cargo íntegramente de la Educación Básica y Media, para lograr una educación de calidad, laica y sin fines de lucro.

Agregó que de aprobarse el proyecto de ley en discusión, éste debe incorporar el financiamiento correspondiente y la concursabilidad para los nuevos titulares, de acuerdo a lo que dispone el estatuto docente.

Recordó que el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades establece perentoriamente: “Cualquier nueva función o tarea que se le asigne a los municipios deberá contemplar el financiamiento respectivo.” Sostuvo que las municipalidades hoy en día padecen graves problemas de financiamiento y de matrícula.

Aseveró que dado lo anterior, no se justifican más profesores en la planta.

Concluyó señalando que la Asociación Chilena de Municipalidades, teniendo plena conciencia de la situación descrita, considera que cualquier solución a docentes contratados para actividades permanentes, debe ser parte de una estrategia integral que incorpore las múltiples problemáticas presentes en la educación municipal y no mediante una opción que teniendo un fin noble, contribuirá a profundizar aún más la delicada situación financiera de los municipios.

Seguidamente, intervino, **la Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén, señora Carolina Leitao,** quien agradeció la invitación formulada a participar en la discusión de este proyecto de ley. Comenzó indicando que esta iniciativa implicará, de ser aprobada, un significativo impacto sobre la actividad educacional del sistema municipal.

Manifestó que en cuanto a la admisibilidad del proyecto, el Presidente de la Cámara de Diputados, mediante oficio N° 1-2013, de 10 de enero del año en curso, procedió a declarar inadmisible esta Moción, por cuanto, a su juicio, corresponde a una materia de iniciativa exclusiva de su Excelencia el Presidente de la República.

Agregó que durante la sesión de Sala N° 124ª, celebrada el jueves 10 de enero del año 2013, se discutió la aludida declaración de inadmisibilidad, la que resultó reconsiderada, por solo 3 votos a favor y 39 en contra, estableciéndose, en definitiva, la admisibilidad de este proyecto de ley.

Expresó que el parlamento chileno se encuentra en deuda con el sector municipal, en materias ya legisladas con anterioridad, cuyo cumplimiento aún está pendiente y que impactan directamente sobre la materia en comento.

Expuso que la legislación vigente establece que la creación de cargos de plantas en el sector municipal, se encuentra en un verdadero “limbo jurídico”, producto de la falta de regulación de la norma constitucional que autoriza la creación por los municipios de sus propias plantas municipales.

Hizo presente que en la actualidad, desde el punto de vista legal y constitucional, la creación de cargos de planta funcionaria municipal, sólo puede ser efectuada por el concejo municipal, tal como lo establece la Constitución Política de la Republica en su artículo 121, que dispone que: “Las municipalidades, para el cumplimiento de sus funciones, podrán crear o suprimir empleos y fijar remuneraciones, como también establecer los órganos o unidades que la ley orgánica constitucional respectiva permita.

Declaró que estas facultades se ejercerán dentro de los límites y requisitos que, a iniciativa exclusiva del Presidente de la República, determine la ley orgánica constitucional de municipalidades.”

Indicó que la norma transcrita se encuentra vigente, sin embargo, no tiene aplicación práctica pues está suspendida según lo establece la disposición constitucional décima transitoria, que señala: “Las atribuciones otorgadas a las municipalidades en el artículo 121, relativas a la modificación de la estructura orgánica, de personal y de remuneraciones, serán aplicables cuando se regulen en la ley respectiva las modalidades, requisitos y limitaciones para el ejercicio de estas nuevas competencias.”

Sostuvo que el día de hoy nos reunimos a dialogar en torno a una norma legal que crea cargos de planta en los municipios chilenos y debemos respondernos si esto es constitucional y por tanto admisible.

Agregó que la ley Nº 19.648, dictada el 19 de noviembre de 1999, dispuso, por única vez, que los profesores que hubieren prestado servicios continuos por más de tres años a contrata debían ser incorporados a las plantas municipales en calidad de titulares, se realizó bajo una norma constitucional que otorgaba al Presidente de la Republica el mandato referido a la creación de cargos de plantas.

Destacó que dicha facultad fue derogada por el Congreso con posterioridad y a la fecha, la creación de cargos, está entregada por la Constitución a la gestión municipal.

Advirtió que el proyecto atenta contra la autonomía municipal establecida en las normas legales vigentes, en particular, contra el estatuto docente, que establece el concurso público como mecanismo para proveer las vacantes de los cargos docentes.

Señaló que el estatuto docente establece en su artículo 20 que: “El ingreso de los profesionales de la educación a la carrera docente del sector municipal se realizará mediante la incorporación a su dotación docente. Se entiende por dotación docente el número total de

profesionales de la educación que sirven funciones de docencia, docencia directiva y técnico-pedagógica, que requiere el funcionamiento de los establecimientos educacionales del sector municipal de una comuna, expresada en horas cronológicas de trabajo semanales, incluyendo a quienes desempeñen funciones directivas y técnico- pedagógicas en los organismos de administración educacional de dicho sector."

Agregó que en su artículo 21 dispone que: "La dotación docente de los establecimientos educacionales de cada comuna, incluyendo a quienes desempeñen cargos y horas directivos y técnico-pedagógicos en los organismos de administración educacional del sector, será fijada a más tardar el 15 de noviembre del año anterior a aquel en que comience a regir, una vez aprobado el Plan Anual de Desarrollo Educativo Municipal por el Concejo Municipal, por el Departamento de Administración Educacional de la Municipalidad respectiva o por la Corporación Educacional correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en esta ley. Dicha fijación se hará conforme al número de alumnos del establecimiento por niveles y cursos y según el tipo de educación y la modalidad curricular, cuando éstas sean de carácter especial. Estas dotaciones serán determinadas por el sostenedor respectivo mediante resolución fundada. Ésta deberá publicarse en la página web del municipio o estar siempre disponible a quien lo solicite."

Añadió que el artículo 22 del Estatuto señala: "La Municipalidad o Corporación que fija la dotación docente de cada comuna, deberá realizar las adecuaciones que procedan por alguna de las siguientes causales:

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

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

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

Seguidamente, puntualizó que el artículo 25 se establece que: "Los profesionales de la educación se incorporan a una

dotación docente en calidad de titulares o en calidad de contratados. Son titulares los profesionales de la educación que se incorporan a una dotación docente previo concurso público de antecedentes. Tendrán calidad de contratados aquellos que desempeñan labores docentes transitorias, experimentales, optativas, especiales o de reemplazo de titulares".

Manifestó su absoluto respaldo al objetivo de dar estabilidad a los profesores del sector municipal y lograr que sus condiciones laborales sean las más adecuadas.

Recalcó que dicho objetivo se debe lograr dentro del marco legal y con respeto a la institucionalidad, objetivo que no se logra si se modifican los términos contractuales, pues el mayor peligro de estabilidad docente está dado por la sistemática reducción de la matrícula del sector municipal.

Invitó a los miembros de la Comisión a abordar el desafío de impulsar el proyecto de ley, que está comprometido por el Poder Ejecutivo, que crea, regula, e instala la Carrera Docente, como el instrumento que efectivamente otorgue dignidad y estabilidad al magisterio.

Seguidamente, destacó que los señores diputados durante el debate de esta ley sostuvieron que: "en Chile, en la actualidad, hay 95 mil docentes que se desempeñan en establecimientos de educación municipal, públicos. De esos noventa y cinco mil docentes, treinta y ocho mil setecientos cincuenta hoy están en condición de contrata".

Agregó que si se dan por ciertas estas cifras, más del 65 por ciento de los docentes públicos y particulares subvencionados del país están a contrata, situación que genera inestabilidad laboral.

Señaló que hoy existen docentes de primer y segundo nivel, cuyos salarios se cancelan con recursos y subvención pública y por lo tanto con responsabilidad del Estado. Los docentes de colegios municipales son tratados de forma distinta que los de colegios particulares subvencionados. Se da la paradoja de docentes que trabajan en ambos sistemas y reciben salario y trato distinto en uno y otro sistema. Por tanto, sostuvo, hay que legislar para terminar con estas brechas y discriminaciones que no ayudan a la calidad de la educación ni a la dignificación de los docentes.

Afirmó que la situación de estabilidad del profesorado no puede seguir esperando. La solución está en el nuevo marco jurídico para la educación chilena y una carrera docente para los profesores que estimule y motive a los maestros.

Manifestó que los municipios en general y la educación municipal en particular se encuentran en medio de una grave crisis financiera producto del modelo de financiamiento vigente y desarrollado por el nivel central. De acuerdo con el mismo se elaboran políticas y prestaciones sociales para la población, sin un adecuado financiamiento que además sea estable y permanente.

Expuso que un ejemplo paradigmático sucede con la educación municipal, que obliga hoy en día a los municipios a contribuir con más de ciento cincuenta mil millones de pesos anuales, a la sustentabilidad de los costos de la educación chilena.

Expresó que el proyecto en discusión no tendría impacto financiero sobre los municipios, pues los profesores ya están contratados, sin embargo precisó que la situación de “profesores a contrata” cubre diversas situaciones propias de la gestión municipal que no tienen un carácter permanente en el tiempo, pues en al menos tres situaciones corresponden a una temporalidad:

1) Profesores que reemplazan horas titulares por licencia médica, en este caso la titularidad del reemplazante produciría una duplicidad de contrato frente a las mismas horas titulares.

2) Profesores contratados por Ley de Subvención Escolar Preferencial, cuyos planes se aprueban por 4 años y no está asegurada la continuidad del plan.

3) Profesores contratados por PIE. (Proyecto de Integración) que tiene financiamiento anual y es una subvención que corresponde al alumno, no a la escuela.

Ejemplificó con la comuna que representa, Peñalolén, donde más del 50 por ciento de los profesores “a contrata” están bajo alguna de estas tres categorías, por lo que otorgarles titularidad en sus cargos generaría un gran impacto en la gestión municipal y una sobredotación.

Destacó que esta iniciativa podría restringir la posibilidad que nuevos egresados de pedagogía ingresen al sistema municipal, considerando que existe una generación de universitarios que ingresaron a estudiar con altos puntajes en la PSU accediendo a las becas como la de Vocación de profesor y otras, lo que en definitiva coarta la posibilidad de renovación docente.

Concluyó, su intervención señalando que por todo lo anteriormente expuesto invitaba al Senado de la República a impulsar con

celeridad y urgencia los proyectos referidos a la educación municipal, la carrera docente y la modificación del financiamiento de la educación pública.

A continuación, intervino **el Honorable Senador Larraín, don Hernán,** quien manifestó que de las intervenciones escuchadas por la Comisión, se desprende que hay un problema educacional muy complejo, subyacente en el fondo de este debate, que tiene que ver con el financiamiento de la educación municipal, con el funcionamiento del estatuto docente y la estabilidad de la carrera docente.

Agregó que está convencido que el proyecto no es admisible desde el punto de vista constitucional, pero asimismo, que está igualmente convencido que es necesario resolver el problema de fondo planteado por los alcaldes.

El Honorable Senador señor Chahuán recordó a la Comisión que se habían recibido dos informes en derecho, que vienen a ratificar la argumentación ya entregada en pro de la admisibilidad de esta iniciativa.

Añadió que en ellos se señala que no se están creando nuevos cargos, ni aumentando beneficios o emolumentos, sino que sólo hay un cambio de estatus del profesorado que pasa a tener la calidad de titular.

Destacó que el proyecto es admisible y solicitó que se tomen en consideración los informes mencionados.

INFORMES EN DERECHO

A continuación, el Presidente de la Comisión puso a disposición de sus integrantes los referidos informes**.**

En primer lugar, se conoció el documento elaborado por la abogada y profesora de derecho constitucional, **señora María Pía Silva Gallinato**. En él se señala, en lo esencial, lo siguiente:

"1.- El proyecto aprobado por la Cámara, que acoge los cambios sugeridos por su Comisión de Educación, propone reemplazar el artículo único de la ley N° 19.648 para otorgar "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 30 de abril de 2013, se encontraren incorporados a ella en calidad de contratados y que se hayan desempeñado como tales en la misma durante a lo menos, tres años continuos o cuatro

años discontinuos, por un mínimo de veinte horas cronológicas de trabajo semanal".

Cabe hacer notar que el único cambio que introduce la norma copiada al precepto de la ley 19.648 consiste en reemplazar la frase "la fecha de esta ley" por la que subrayamos.

Debemos recordar enseguida que tanto el proyecto en actual trámite como el que se convirtiera en la ley Nº 19.648 nacieron de una moción de un grupo de diputados. En la tramitación de ambos proyectos los respectivos Presidentes de la Cámara, invocando el Reglamento de esa Corporación, declararon su inadmisibilidad, por considerar que recaían en una materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, argumentando, en el primer caso, que el proyecto recaía en una materia contemplada en el Nº 4 del art. 65 de la Carta Fundamental (informe de la Comisión de Educación de 20 de agosto de 1998) y, en relación al proyecto que modifica la ley 19.648, que trataba de una materia comprendida en el inciso 3º de ese precepto constitucional (informe de la misma Comisión de 14 de mayo de 2013). Luego de esas declaraciones, según consta en los informes recién citados, la Sala de la Corporación reconsideró tales decisiones, rechazando la inadmisibilidad ya declarada.

Teniendo en cuenta lo que acabamos de recordar, corresponde entonces que exprese mi opinión acerca de si la materia del proyecto de ley en actual trámite debe o no ser declarado inadmisible por incidir en una materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

2.- En el análisis del problema resulta indispensable tener presente, en primer lugar, que, de acuerdo con su exposición de motivos, el citado proyecto busca principalmente mejorar la situación laboral de profesores que actualmente se encuentran a contrata en un municipio o en una corporación educacional municipal. La iniciativa explica además que si bien los profesores municipales pueden incorporarse a la dotación docente en calidad de titulares o en calidad de contratados, como éstos últimos desempeñan labores transitorias, no gozan de los beneficios de estabilidad y permanencia que tienen los titulares porque carecen de la propiedad del cargo que desempeñan. Se recuerda también que muchos profesores a contrata llevan laborando de manera regular y sostenida en el tiempo, acumulando años de servicio, pese a lo cual no se les reconoce como servidores públicos.

Por otra parte, las municipalidades gozan de autonomía reconocida tanto en la Constitución (art. 118 inc. 4º) como en la ley orgánica constitucional de municipalidades Nº 18. 695 (art. 1º inc. 2º), lo cual no obsta a que constituyan corporaciones que forman parte de la Administración del Estado (art. 1º inc. 2º de la ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado Nº 18.575).

Entre las atribuciones propias de los municipios nos interesa aquí destacar la “de desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con la educación” (art. 4 letra a de la ley orgánica Nº 18.695), siendo los profesores que imparten educación en los municipios funcionarios que se rigen por las normas estatutarias que establezca la ley (arts. 7 y 15 de la ley 18.575). Además conviene anotar que los establecimientos educacionales que los municipios tomaron a su cargo cuando el Ministerio de Educación se los traspasó de acuerdo a las normas del DFL Nº 1-3.063, de Interior, de 1980, pueden acogerse al beneficio de la subvención que establece el DFL 2 de Educación de 1998, sobre Establecimientos Subvencionados.

Pues bien, el régimen especial que regula los derechos y obligaciones de los funcionarios municipales que ejercen tareas de profesor es el Estatuto Docente, contenido en el DFL Nº 1 de 10 de septiembre de 1996, que fijó el texto refundido de la ley 19.070. Dicho cuerpo normativo se relaciona, entre otros, con los profesionales de la educación que prestan servicios en los establecimientos del sector municipal integrando la respectiva dotación docente (art. 1º), considerándose que en tal sector se comprenden aquellos establecimientos que dependen directamente de los Departamentos de Administración Educacional de cada Municipalidad o de las Corporaciones Educacionales creadas por éstas o los que habiendo sido municipales son administrados por corporaciones educacionales privadas, de acuerdo con las normas establecidas en el decreto con fuerza de ley Nº 1-3.063, de Interior, de 1980 (art. 19). El mismo Estatuto Docente dispone que, dentro de la dotación docente, se encuentran tanto los profesores a contrata como los titulares (art. 25), fijándose un tope al número de profesionales que pueden hallarse a contrata, el que, expresado en número de horas, no puede exceder al 20% del total de horas de la dotación de (art. 26), lo cual coincide con lo que establece el Estatuto Administrativo, en cuanto a que el número de funcionarios a contrata de una institución no puede exceder de una cantidad equivalente al 20% del total de los cargos de la planta de personal de ésta, expresando además que los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año, salvo que hubiere sido propuesta la prórroga (art. 9 de la ley 18.834 de 1989).

3.- Los antecedentes anteriores son suficientes para fijar el marco necesario que nos permita analizar si la materia que trata el proyecto en trámite es o no de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, para los efectos de declarar o no su admisibilidad a trámite legislativo.

Ha de reconocerse, en primer lugar, que la iniciativa de ley en el presidencialismo no es de su esencia.

En efecto, en el sistema norteamericano - que constituye el modelo que tipifica esa forma de gobierno- sin perjuicio de que el Jefe de Estado puede enviar al Congreso mensajes haciéndole presente los problemas nacionales e insinuándole como encontrarles solución, no tiene la facultad de presentar proyectos de ley mediante una proposición de articulado. Ello es consecuencia de que la Constitución de Filadelfia de 1787 establece un sistema en que existe una pronunciada separación entre los poderes del Estado.

Distinta ha sido la situación en nuestro ordenamiento constitucional debido a que nuestras cartas fundamentales han ido habilitando al Presidente de la República para iniciar toda clase de leyes, de cualquier clase y sobre cualquier asunto que sean.

La antedicha facultad además ha sido fuertemente reforzada desde que, mediante ley 7.727, de 23 de noviembre de 1943, se reformara la Constitución de 1925, con el objeto de restringir la iniciativa parlamentaria en materia de gastos públicos para así frenar la demagogia producían los proyectos presentados por los congresales que, buscando conquistar al electorado, obligaban a enfrentar cuantiosos gastos públicos, absteniéndose de asumir la responsabilidad de una buena administración económica y financiera del Estado, que está a cargo del Jefe de Estado. Esa reforma llevó a reservar a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, entre otras materias, la creación de “nuevos servicios públicos o empleos rentados y para conceder o aumentar sueldos o gratificaciones al personal de la Administración del Estado, de las empresas fiscales y de las instituciones semifiscales”.

Más adelante y durante el mandato de Eduardo Frei Montalva se amplió el campo de iniciativa exclusiva del Presidente para incorporar -mediante la ley de reforma Nº 17.284 de 1970- entre otros asuntos la modificación de “las remuneraciones y demás beneficio pecuniarios del personal de los servicios de la administración del Estado, tanto central como descentralizada”.[1]

El punto máximo de esta tendencia histórica de confiar la iniciativa exclusiva al Presidente en lo relativo a materias de orden público económico y financiero se expresa en la Constitución de 1980, porque ella no sólo mantiene sino que amplía significativamente su órbita.

A nuestro juicio, entre tales asuntos, se relacionan especialmente con el proyecto sobre que recae este informe el art. 65 en sus incisos 3º y 4º, Nos. 2 y 4, y el art. 121 de la Carta Fundamental.

---

[1] Alejandro Silva Bascuñán “Tratado de Derecho Constitucional”, tomo VII, Ed. Jurídica de Chile, 2000, pp. 106 a 111.

4.- De acuerdo al inciso 4º Nº 2 del art. 65 de la Carta, corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para:

"2º.- Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones";

Para el debido análisis del precepto antes copiado, debemos además tener presente lo dispuesto en el art. 121 de la Carta Fundamental, incorporado por la ley de reforma Nº 19.526, de 17 de noviembre de 1997, que establece:

"Las municipalidades, para el cumplimiento de sus funciones, podrán crear o suprimir empleos y fijar remuneraciones, como también establecer los órganos o unidades que la ley orgánica constitucional respectiva permita.

Estas facultades se ejercerán dentro de los límites y requisitos que, a iniciativa exclusiva del Presidente de la República, determine la ley orgánica constitucional de municipalidades".

La ley de reforma constitucional que acabamos de citar eliminó en el Nº 2 del inciso 4º del art. 65 ya transcrito, como materia de iniciativa exclusiva del Presidente, la creación y supresión de empleos municipales, para luego confiar esas facultades a las propias municipalidades en el art. 121. Ese último precepto concede esa atribución como una manera de reconocer la autonomía municipal y dar flexibilidad a esas corporaciones para estructurar las plantas de sus funcionarios, entre las cuales se encuentran la dotación docente, conformada por los profesores titulares y a contrata, como ya vimos. La circunstancia de que aún no se haya dictado la ley orgánica a que se refiere el inciso 2º de ese precepto y que determinará la forma en que los municipios ejercerán esas facultades no impide, a mi juicio, interpretar que la voluntad del constituyente ha sido a restar esta materia de la órbita de la iniciativa exclusiva del Jefe de Estado.

Por otra parte, y de acuerdo con lo que acaba de señalarse, cuando el Nº 2 del inciso 4º del art. 65 entrega a la iniciativa exclusiva del Presidente crear servicios públicos y empleos rentados, *sean… autónomos* no puede entenderse que con esa expresión se incluya a los municipios. En efecto, aun cuando, como ya dijimos, las municipalidades reúnen esa característica, el constituyente, al eliminarlas de la regla, no las quiso comprender dentro de la categoría de instituciones autónomas, como son, por ejemplo, las universidades estatales[2], ya que, como ha dicho el

[2] El fallo del Tribunal Constitucional rol 523, de 19 de junio de 2007, sostuvo que, en el caso de la Universidad de Chile, como entidad autónoma, la reserva legal contenida en el N° 2 del inciso 4° del art. 65 se satisface si la ley habilita a las autoridades superiores de esa entidad a crear o suprimir

Tribunal Constitucional, “las normas sobre iniciativa exclusiva son limitaciones constitucionales al proceso de formación de la ley, en orden a que sobre ciertas materias sólo el Presidente puede hacer propuestas legislativas, sea por la vía del mensaje, sea mediante indicaciones o formulando vetos, por lo que, como reglas de excepción de derecho estricto, deben ser interpretadas restrictivamente” [3].

En síntesis, el proyecto que comentamos, en cuanto pueda entenderse que crea empleos municipales, no se encuentra dentro del ámbito de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República por aplicación armónica de los arts. 121 y 65 inciso 4º Nº 2 de la Carta y demás disposiciones constitucionales pertinentes, como son, por ejemplo, los arts. 7 sobre principio de juridicidad y 118 referida a las características y finalidad de las municipalidades.

5.- En cuanto al Nº 4 del inciso 4º del art. 65, que establece que el Presidente tiene la iniciativa exclusiva para *fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro y a los beneficiarios de montepío, en su caso, de la Administración Pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados, como asimismo fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los números siguientes”*, debemos puntualizar lo siguiente:

Cuando el precepto transcrito comprende como materia de iniciativa exclusiva la fijación, concesión o aumento de “*remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio… de la Administración Pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados”,* hace referencia a los organismos y entidades a que se refiere el Nº 3 del art. 65, entre los cuales se encuentran “las municipalidades”.

Digamos, en primer lugar, que, a diferencia de lo que sucedió con el Nº 2 del inciso 4º del art. 65 de la Carta Fundamental, la ley de reforma constitucional Nº 19.526 de 1997 no suprimió en su Nº 4 la iniciativa exclusiva del Jefe de Estado en materia de aumento de remuneraciones de los funcionarios municipales y de los otros beneficios a que se refiere.

Puede observarse enseguida que la norma constitucional no modificada entrega a materia de ley de iniciativa exclusiva presidencial la determinación de una serie de ingresos de tipo económico,

empleos.

[3] Tribunal Constitucional, sentencia rol 1.867, de 3° de diciembre de 2010, considerando 8°.

que nacen como consecuencia de una relación laboral o de seguridad social, incluyendo, respecto de quienes se encuentren en servicio, “cualquier otra clase de emolumentos”- concepto este último que el Diccionario de la Real Academia define como “remuneración adicional que corresponde a un cargo o empleo”-, comprendiendo asimismo los préstamos o beneficios que se otorguen al personal activo.

Pues bien, la norma legal propuesta, en cuanto persigue modificar la ley N° 19.648, de 1999, para conceder la calidad de titulares de la dotación docente de los municipios o corporaciones municipales a los profesores que, a determinada fecha, se encuentren a contrata, no comprende en su texto directamente un ingreso o beneficio de carácter económico de aquellos a que se refiere la norma constitucional recién copiada.

Sin embargo, podría considerarse tal vez que la regla propuesta necesariamente implicará un gasto con cargo a fondos públicos de carácter municipal, al permitir que, quienes se encuentran en una situación de inestabilidad contractual, como consecuencia de encontrarse a contrata en la dotación docente, puedan acceder a los mismos beneficios de carácter económico y laboral establecidos en favor de los titulares. Ahora bien, como la iniciativa exclusiva del Presidente debe ser interpretada restrictivamente porque, como dice el Tribunal Constitucional, “si así no se entendiera podría llegar a desvirtuarse del todo la función principal del Congreso Nacional y el ejercicio de la soberanía que se cumple a través de él”[4], debe concluirse, interpretando el texto del Nº 4 del art. 65 en forma sistemática y finalista, que dicha iniciativa se limita sólo a fijar, conceder o aumentar remuneraciones, “emolumentos” o beneficios que claramente revisten carácter económico del personal perteneciente a los organismos que menciona la norma. Si tales ingresos llegaren a constituir un gasto que la municipalidad debe asumir, ese objetivo que no se traduce explícita o directamente del proyecto de ley que estudiamos, el cual pretende hacer justicia con profesores que llevan años ejerciendo su labor sin ser incorporados a la planta y cuyo número excede con creces el 20% del total de la dotación docente, que constituye el tope a que se refiere el Estatuto Docente. A nuestro juicio, por lo tanto, el eventual gasto que se podría llegar a originar sería un efecto colateral de la moción parlamentaria, que en ningún caso convierte a la materia sobre la que recae en propia de la iniciativa exclusiva del Presidente.

7.- Por otra parte, si el proyecto de ley tiene por finalidad regularizar la situación de profesores que durante años han debido firmar contratos a plazo fijo, porque ellos vencen cada año, con el objeto de darle dignidad y estabilidad a sus empleos, ello eventualmente podría aumentar los recursos presupuestarios que manejan los municipios.

---

[4] Sentencia rol 786, de 13 de junio de 2007, considerando 23

No puede dejar de anotarse en este punto que, conforme al inciso 4º del art. 118 de la Carta Fundamental, las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, característica esta última que les permite elaborar, aprobar, modificar y ejecutar su propio presupuesto (art. 5, letra b, de la ley orgánica de municipalidades Nº 18.695).

Consecuentemente, el proyecto en trámite no pugna tampoco con el inciso 3º del art. 65 –que fundara la inadmisibilidad alegada por el Presidente de la Cámara de Diputados en su oficio Nº 1-2013, de 10 de enero de este año- y que expresa:

"Corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relación con la alteración de la división política o administrativa del país, o con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos, y con las materias señaladas en los números 10 y 13 del artículo 63".

De la lectura del texto constitucional recién transcrito se concluye que él se aplica únicamente a los proyectos que tengan relación con la administración financiera y presupuestaria del Estado, en especial a los ingresos contemplados en la Ley de Presupuestos, y a no a la administración que corresponde a los municipios, por cuanto, como ya dijimos, ellos gozan de un patrimonio y presupuesto propio que manejan conforme a lo que disponga la ley y a lo que decidan ellos mismos.

8.- Teniendo presente las afirmaciones que preceden, concluyo que, desde un punto de vista constitucional, el proyecto de ley que renueva la vigencia de la ley Nº 19.648, de 1999, sobre acceso a la titularidad de los docentes a contrata en los municipios o corporaciones educacionales municipales y que se originara en una moción parlamentaria, debe afirmarse su admisibilidad por el Honorable Senado debido a que no incide en alguna de las materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República que contempla nuestra Carta Fundamental.".

Seguidamente, se puso a disposición de la Comisión el informe elaborado por el profesor y abogado señor **Víctor Manuel Avilés**. En su parte esencial sostiene lo siguiente.

"1. La Constitución Política actualmente vigente, haciendo una excepción a lo que son los regímenes presidenciales tradicionales, establece la institución de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en las materias específicas que indica. Dicha institución tiene precedentes, en todo caso, en las constituciones previas al año 1980. Del carácter especial de la normas en cuestión se siguen importantes

consecuencias al momento de interpretarlas, puesto que no se permite la aplicación de ellas por vía de integración analógica.

2. En lo medular, se ha venido reforzando en la historia constitucional chilena el resguardo relativo a que las normas que establezcan gastos para el Estado sean de iniciativa de la misma autoridad que tiene, a su vez, a cargo la administración financiera, sea a nivel de recaudación sea a nivel de gasto. Cualquier interpretación de las normas aplicables debe considerar la finalidad que se ha buscado tras ellas.

3. Las normas constitucionales que se estiman relevantes en la especie se encuentran contenidas en el artículo 65, número 2° ("crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales autónomos o de las empresa del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones") y número 4° ("fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones o beneficios al personal...de la administración Publica y demás organismos y entidades anteriormente señalados" lo que incluye las municipalidades).

4. En nuestra opinión, no resulta aplicable al Proyecto lo señalado en el número 2° del artículo 65, puesto que en la especie no se crea un nuevo empleo rentado, solo se altera la condición del mismo. Desde la perspectiva finalista, no se aumenta en lo inmediato el gasto público, lo que solo podría ocurrir eventualmente y a futuro.

5. Por su parte, en sí mismo, cualquier variación en el régimen administrativo del personal docente no involucra un beneficio en el sentido de la norma constitucional. La condición de "a contrata" o "titular", si bien puede asociar beneficios laborales, también implica cargas especiales, las que además pueden variar en el tiempo. Se trata de la regulación del régimen administrativo, el que excede por mucho la mera concesión de beneficios. En todo caso, cualquier proyecto de ley que se limite a modificar los beneficios asociados a las condiciones de régimen indicadas, seria materia de iniciativa exclusiva.

6. A mayor abundamiento, en materia de creación de empleos a nivel municipal, la propia Constitución Política de la Republica consagra en su artículo 121 la autonomía, al permitir que la ley orgánica constitucional respectiva -de iniciativa exclusiva del Presidente de la Republica- faculte al respecto a las municipalidades y le señale límites y requisitos.

7. Aunque es un elemento más allá de lo estrictamente concluyente y jurídico, es importante tener en consideración que: i) las dudas sobre la admisibilidad se han presentado no solo en el primer trámite legislativo del proyecto, sino en la tramitación de la ley que el mismo modifica. En todos los casos y luego del debido análisis, se ha

declarado admisible la moción, y; ii) la eventual inadmisibilidad del proyecto no solo tendrá efectos en relación al mismo, sino también en lo referente a una ley que se ha venido aplicando desde hace más de una década.

8. En lo concreto, el proyecto contiene una norma que no crea o amplia la dotación de profesionales de la educación a nivel municipal, puesto que ella se determina de conformidad a las normas del Art. 23 de la ley 19.070 (''Estatuto Administrativo''). En consecuencia, no existe incremento de gasto inmediato y el mismo, potencialmente, puede producirse a futuro o ser compensado con cargas. Asimismo, la norma en cuestión simplemente hace aplicable un precepto preexistente a profesionales que cumplen los requisitos que en ella se contemplan, con excepción del elemento temporal. Finalmente, más que establecerse nuevos beneficios, solo se modifica la condición de contratación de determinados profesionales. En atención a ello, y aun reconociendo que se trata de un caso limite, quien informa es de la opinión de que el proyecto debe ser declarado admisible.”.

-.-.-

En una sesión posterior, la Comisión escuchó a **la Ministra de Educación, señora Carolina Schmidt**, quien inició su intervención agradeciendo la invitación cursada. Puntualizó que para tratar este asunto había que tener presente una serie de antecedentes referidos a los profesores que trabajan en el ámbito municipal.

En primer lugar, manifestó que a diciembre de 2012 habían 95.490 cargos docentes dentro del sistema de educación municipal.

Manifestó que el promedio de horas de contrato en los cargos de docentes del sector municipal es de 33,8 horas semanales, con un máximo de 44 horas.

Expresó que el 88,7% de los cargos mencionados implican un contrato de 20 horas o más.

Indicó que la calidad contractual de los cargos docentes con contrato por 20 horas o más, corresponde a un 36 por ciento a contrata, 60 por ciento a docentes titulares y un 4 por ciento otro tipo de contrato.

A continuación, presentó a la Comisión un gráfico en que se desglosa esta información:

Esquema contractual sector municipal (año 2012)



Seguidamente, recordó que en el año 1999 se aprobó la ley N° 19.648, la cual dispuso lo siguiente:

"Concédese, por única vez, la calidad de titulares de la dotación docente dependiente de un mismo Municipio o Corporación Municipal, a los profesionales de la educación parvularia, básica o media que, a la fecha de esta ley, se encontraren incorporados a ella en calidad de contratados y que se hayan desempeñado como tales en la misma durante, a lo menos, tres años continuos o cuatro años discontinuos, por un mínimo de veinte horas cronológicas de trabajo semanal".

Aseveró que el proyecto en discusión pretende renovar la vigencia de esta ley de tal forma que a los docentes que estuvieran contratados al 30 de abril de 2013 y, que cumplan los requisitos señalados en la misma, se les conceda la calidad de titular.

En esta materia, señaló que era necesario tener presente que el artículo 26 del Estatuto Docente establece que "el número de horas correspondientes 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 aquéllos, no hayan cumplido con los requisitos exigidos en las bases de los mismos. Los docentes a contrata podrán desempeñar funciones docentes directivas."

Destacó que el Ministerio de Educación, según lo que dispone la Ley de Subvenciones del Estado a Establecimientos Educacionales, retiene mensualmente el 3% de la subvención que les corresponde recibir a los municipios, cuando hayan excedido en el mes inmediatamente anterior, el porcentaje de las horas contratadas de la dotación docente permitida.

Por otra parte, recordó que el Estatuto Docente establece el concurso público como obligatorio que para acceder a un cargo titular en un establecimiento Municipal.

Al respecto, mencionó que el artículo 44 de la Ley de Bases Generales de Administración del Estado, hace obligatorio el concurso público para acceder a cualquier cargo titular en el Estado:

“El ingreso en calidad de titular se hará por concurso público y la selección de los postulantes se efectuará mediante procedimientos técnicos, imparciales e idóneos que aseguren una apreciación objetiva de sus aptitudes y méritos”.

Añadió que el proyecto altera la lógica del aseguramiento de calidad detrás de la obligatoriedad de concursos públicos para cargos de planta. Pasar por alto esta disposición afecta particularmente el resguardo de la mejor calidad docente para los cargos de planta, clave en la Educación.

Manifestó que el artículo 65 inciso 3° de la Constitución dispone que son materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República aquellas que tengan relación con la administración financiera o presupuestaria del Estado.

Sobre este último punto, puntualizó que incorporar a docentes en calidad de planta implica mayores gastos para los municipios.

Agregó que las municipalidades, sin perjuicio de su autonomía en la administración de sus finanzas (CPR Art. 122), forman parte de la Administración del Estado (inciso segundo del artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales del Administración del Estado). En consecuencia, aseveró que este proyecto requiere de la iniciativa del Ejecutivo, pues afecta a la Administración del Estado y tiene implicancias financieras para el mismo.

Hizo presente que la Constitución dispone en su artículo 65 inciso cuarto número 4º que: “Corresponderá al Presidente de la República, la iniciativa exclusiva para: 4º Fijar, modificar, conceder o

aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de remuneraciones, préstamos o beneficios…”.

Apuntó que la incorporación automática de los profesores que se encuentran a contrata a la condición de planta, podría constituir una discriminación en contra de los demás funcionarios públicos y municipales que se desempeñan en iguales condiciones y vulneraría el principio de igualdad consagrado en el artículo 19 Nº 2 de la Constitución Política.

Advirtió que hoy en día hay municipios que no están cumpliendo la obligación legal de un máximo de un 20% de docentes a contrata. Sostuvo que era necesario abordar este tema de una manera coherente con nuestro actual ordenamiento legal y el aseguramiento de la mejor calidad docente en los cargos de planta de los establecimientos educacionales.

Señaló que se debe obligar a los municipios a llamar a concursos públicos. La sanción que hoy existe ha demostrado no ser efectiva. Debemos evaluar e implementar otros mecanismos que aseguren el cumplimiento de esta ley, el mejor resguardo de los derechos de los profesores y la necesaria concursabilidad de los cargos de planta.

A continuación, intervino el **Honorable Senador Larraín, don Hernán,** quien agradeció a la señora Secretaria de Estado los antecedentes proporcionados y manifestó que compartía su línea argumentativa.

Agregó que si bien el proyecto de ley es inconstitucional, dado que no se ha resuelto el tema de incorporar docentes a las plantas municipales, el problema perdurará aun en el evento en que se rechace el proyecto.

Expresó que los profesores a contrata no tienen los mismos derechos de los que pertenecen a la planta, lo que genera, además, para ellos una situación de incertidumbre y vulnerabilidad.

Advirtió que se ha producido un conflicto jurídico y debe, por lo tanto, abordarse el problema de fondo.

A partir de lo anterior, preguntó a la señora Ministra cómo el Gobierno pretende resolver la situación que afecta a un número importante de docentes que se desempeñan en el ámbito municipal.

La Honorable Senadora señora Alvear indicó que está por la búsqueda de una solución definitiva al problema que afecta a

los profesores a contrata. Por lo anterior, le preguntó a la señora Ministra si el Gobierno había elaborado alguna iniciativa en ese sentido.

Seguidamente, **el Honorable Senador Larraín, don Carlos** declaró que si bien el objeto de la consulta que se le presenta a la Comisión es el de la admisibilidad de este proyecto de ley, resulta inevitable abordar el tema subyacente que atañe a la educación.

Hizo presente que, por lo informes de constitucionalidad que ha recibido la Comisión, entiende que la iniciativa sería admisible, dado que el proyecto de ley no implica aumento del gasto fiscal. Sin embargo, señaló que en este punto había que tener en cuenta los problemas de fondo que afectan la competencia y eficacia de la educación pública. En todo caso, puntualizó que ni la incidencia de la titularidad en los entes de la educación pública ni la vulnerabilidad de aquellos que están contratados a plazo fijo, ha sido demostrada.

El Honorable Senador señor Walker, don Patricio, recordó que cuando era diputado le correspondió defender un proyecto similar al que ahora examina la Comisión. Señaló que, asimismo la Comisión había recibido dos informes que respaldan la idea de la admisibilidad de esta iniciativa. Sostuvo que, en consecuencia, era muy relevante que el Gobierno proponga una solución para hacer frente al problema de estabilidad que afectan a los profesores que llevan muchos años en la condición de contrata en el ámbito municipal.

La Ministra de Educación, señora Schmidt, sostuvo que estamos en presencia de un problema que trasciende a los profesores de los municipios. Señaló que muchos funcionarios del sector público en nuestro país se encuentran en la misma situación. Recordó que este es un tema que va más allá del ámbito educacional.

En consecuencia, aseveró que cualquier solución debe abordarse globalmente y no sectorialmente.

Seguidamente, intervino, el **Honorable Senador señor Escalona,** quien manifestó que es efectivo que estamos frente a un problema de fondo que afecta a la educación municipal. Seguidamente, expresó que había tenido una conversación con un alcalde quien le señaló, con mucha franqueza, que es mejor que los profesores estén a contrata. Me indicó que de esta forma los profesores se desempeñarían mejor. Agregó que, según esa lógica, la inestabilidad les serviría a las autoridades edilicias para obtener una mejor labor profesional. De esta manera, afirmó, ciertos alcaldes utilizaría este modelo de contratación para aplicar la denominada flexibilidad laboral.

Seguidamente, recordó que dado que los establecimientos públicos subvencionados no pertenecen a la Administración Central del Estado, el legislador está llamado a buscar una solución a este problema e instó al Gobierno a hacer una propuesta en este sentido. Manifestó que muchas veces y, en diversos servicios públicos, se han establecido soluciones parciales o se ha avanzado poco a poco, sin tener que esperar una solución global a los problemas que afectan al aparato estatal.

Sostuvo que algunos municipios no están cumpliendo con la ley, ya que utilizan el mecanismo de las contratas para instalar un modelo de flexibilidad laboral con el fin de obtener eventualmente un mejor desempeño docente. Explicó que este modelo afecta especialmente a los profesores más jóvenes que, en razón de la inestabilidad laboral, se ven impedidos de acceder, por ejemplo, a créditos bancarios para adquirir una vivienda. Puntualizó que muchas veces los conflictos políticos al interior de los municipios terminan también repercutiendo en la estabilidad laboral de los profesores. Todo lo anterior, sostuvo, va generando un cuadro de abusos contra muchos de los docentes que se desempeñan a nivel municipal.

Finalmente, señaló que compartía los argumentos de aquellos que han sostenido que esta iniciativa es admisible, aunque entendía que este tema podría terminarse discutiendo, aun cuando alcanzara las mayorías requeridas en ambas Corporaciones, en el Tribunal Constitucional. Concluyó señalando que compartía el llamado que habían hecho al Ejecutivo los Senadores de la Comisión en orden a pedirle a que se abra a presentar una propuesta que solucione el problema que afecta a los profesores.

A continuación, intervino, el **Presidente del Colegio de Profesores, señor Jaime Gajardo**, quien recordó que la Comisión había recibido dos informes de profesores de Derecho Constitucional, donde se concluye que el proyecto es admisible.

Hizo presente que el problema planteado no se resuelve definitivamente con el proyecto de ley en discusión, la aprobación de éste, sólo implicaría una solución transitoria.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador Walker, don Patricio instó a la señora Ministra a buscar una solución al problema que pretende enfrentar esta Moción.

El Honorable Senador señor Larraín, don Carlos preguntó al Presidente del Colegio de Profesores por el porcentaje de rotación anual de los docentes que se encuentran sujetos a contrata.

El Presidente del Colegio de Profesores, señor Gajardo contestó que existe una gran rotación. Si se toma en consideración toda la planta de profesores del país, dos tercios de ellos, están contratados a plazo fijo.

Finalmente, intervino **el Honorable Senador señor Espina**, quien señaló que la resolución que adopte la Comisión en esta materia será muy importante pues se constituirá en una doctrina acerca de la admisibilidad de determinados proyectos de ley. Agregó que una resolución equivocada en este asunto puede terminar restringiendo la iniciativa del Gobierno en estas materias. En virtud de lo anterior, solicitó a la Comisión sopesar el efecto que tendría una declaración favorable a la admisibilidad de este proyecto de ley.

-.-.-

En una sesión posterior, **el señor Presidente de la Comisión** recordó que la Comisión había recibido dos informes sobre la admisibilidad de esta iniciativa, elaborados por los abogados y profesores de derecho constitucional, señora María Pía Silva Gallinato y señor Víctor Manuel Avilés, los que han refrendado la idea de la admisibilidad de este proyecto.

Hizo presente que para continuar con el análisis de esta materia había sido invitado el abogado y profesor de derecho constitucional, **señor Patricio Zapata.**

Al comenzar su intervención, el **profesor señor Zapata** agradeció la invitación cursada. Manifestó que la admisibilidad de esta iniciativa era un tema bastante complejo porque en su análisis concurren diversas disposiciones constitucionales. Adelantó que en su opinión el proyecto infringe la Constitución, no porque incida en materias que son de iniciativa exclusiva presidencial, sino porque trasgrediría el artículo 63, sobre dominio legal máximo.

Agregó que si el punto a resolver fuera exclusivamente decidir si este asunto corresponde a materias que son de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, tanto en lo que se refiere al número dos del inciso cuarto del artículo 65 -creación o supresión de empleos públicos-, o el número 4 del mismo precepto -conceder beneficios o aumentar remuneraciones del personal de la Administración Pública-, él tendería a compartir las conclusiones a que llegan en sus informes los profesores señora Silva Gallinato y señor Avilés Hernández. Explicó que coincide con ellos en que las materias que corresponden a la iniciativa exclusiva Presidente de la República deben ser interpretadas de manera restrictiva.

Con todo, puntualizó que hay un problema constitucional anterior y más profundo que el referido a la iniciativa exclusiva. Explicó que la Carta Fundamental de 1980 innovó en relación con la del año 1925 al establecer la noción de dominio legal máximo. Señaló que esta distinción no es meramente teórica o académica, sino que tiene consecuencias prácticas, ya que supone que si un asunto no se puede encuadrar en una atribución legislativa, es decir, dentro de las figuras que establece el artículo 63, se puede concluir que el Congreso no está facultado para legislar sobre un determinado asunto.

Recordó que hasta el año 1997 correspondía al dominio legal, la creación y supresión de empleos municipales, según lo establecía el número 2 del actual artículo 65 (62). Agregó que el referido año el Constituyente decidió que las municipalidades, por sí mismas, tomarían la resolución relativa a la creación o supresión de empleos municipales, dentro de un marco que le determinaría el legislador orgánico. En consecuencia, ese año se cambió el dominio máximo legal, pues se privó al legislador de la atribución de crear por ley empleos rentados municipales. Añadió que ahora el Congreso Nacional solo tiene la facultad de fijar, mediante una ley orgánica constitucional, que debe ser presentada por el Presidente de la República, los límites o requisitos que deberán cumplir los municipios para crear o suprimir tales empleos. Sostuvo que el artículo décimo transitorio precisa que, mientras no se dicte la mencionada nueva ley orgánica, los municipios no podrán ejercer la atribución que les otorga el artículo 121 de la Ley Fundamental.

Puntualizó que del mérito de la minuta que recibió la Comisión al iniciar el estudio de esta consulta, se colige que mientras no se dé cumplimiento a lo que establece la disposición transitoria citada, el Congreso podría seguir legislando en esta materia. Sobre este último punto señaló que él no estaba de acuerdo con esa tesis, dado que cuando el Constituyente quiere establecer que pervivirán las facultades legislativas, lo ha dicho expresamente. Citó como ejemplo de lo anterior, lo que consagra la disposición quinta transitoria.

Indicó que la primera conclusión que se pueda extraer en esta materia es que desde el año 1997 el Congreso ya no puede, si quiere garantizar el principio de la autonomía municipal, crear o eliminar cargos municipales. Añadió que frente a ello claramente se constata que legislador no ha podido regular esta facultad municipal, porque el Poder Ejecutivo, luego de 17 años, no ha remitido el proyecto de ley a que se refiere el inciso segundo del artículo 121 de la Carta Fundamental.

Agregó que ningún Ejecutivo pueda asilarse en esta disposición transitoria para sostener que conserva la atribución que tenía el año 1997. Afirmó que, en consecuencia, el Gobierno sólo tiene la

facultad de remitir al Congreso Nacional un proyecto de ley que regule la referida atribución municipal.

Expresó que la conclusión anterior no implica que las municipalidades sean absolutamente autónomas y puedan hacer en esta materia lo que estimen pertinente sin otro límite que su justo saber y entender. Agregó que el legislador conserva aún atribuciones para regular, mediante una ley orgánica constitucional, materias relativas a la garantía de igualdad de acceso a la Administración, la probidad, el conflicto de intereses y otros similares. En consecuencia, señaló, el legislador no ha quedado en una situación de impotencia absoluta respecto del mundo municipal.

Sostuvo que alguien podría afirmar que si el legislador tiene la facultad expresa de dictar leyes orgánicas para regular el marco de las contrataciones municipales, en base al aforismo jurídico de que quien puede lo más puede lo menos, podría dictar leyes comunes para crear o suprimir empleos municipales. Explicó que esta conclusión es errada, porque asume que las leyes orgánicas constitucionales tendrían una jerarquía mayor que las leyes comunes. Señaló que las diferencias entre los distintos tipos de legislaciones dice relación exclusivamente con el ámbito de competencia de unas y de otras.

Destacó que se puede discutir si los profesores son o no empleados municipales, pero históricamente se les ha reconocido dicho carácter.

Seguidamente, añadió que él no se ha referido al gasto que podría irrogar este proyecto, pues no se trata, en este caso, de un asunto que corresponda a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Afirmó que el tema de fondo en esta discusión es precisar el ámbito de atribuciones del legislador y el respeto de la autonomía municipal en nuestro país.

A continuación, el señor Presidente de la Comisión, ofreció la palabra al **Honorable Senador señor Espina**, quien expresó que la exposición del profesor Zapata contradice la opinión que sostiene que esta Moción vulnera los números 2° y 4° del inciso cuarto del artículo 65 de la Constitución, normas que establecen algunas reglas constitucionales sobre iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Al respecto consultó qué fundamento existe para no concordar con aquella posición.

Al hacerse cargo de esta inquietud**, el profesor señor Zapata** citó una parte de la minuta a la que se ha referido precedentemente y que señala lo siguiente:

“En consecuencia, si bien el artículo 121 de la Ley Fundamental prevé la entrega de la atribución de crear empleos o suprimir empleos rentados en los municipios a la administración municipal, dicho traspaso de competencias del legislador, previa iniciativa exclusiva presidencial, está condicionada a la entrada en vigor de la regulación que debe efectuar la Ley Orgánica de Municipalidades.”

Agregó que a continuación figuraba la parte que no compartía de dicha minuta, en la que se afirma expresamente que *“Las nuevas atribuciones municipales sólo “serán aplicables” cuando ocurra este hecho, por lo cual la materia, entretanto, permanece sujeta al dominio de la reserva legal y sigue siendo de competencia de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, tanto para modificar la Ley Orgánica de Municipalidades con carácter general, como para proponer la creación o supresión de empleos municipales mientras no se apruebe el expresado cambio general de competencias.”.*

Indicó que en la última frase del mencionado informe hay un salto lógico en orden a que el Congreso Nacional habría retenido la facultad de legislar tal cual la tenía antes de la reforma. Lo anterior, sostuvo, no es coherente con la regla del dominio máximo legal.

Añadió que el número 20 del artículo 63 otorga una atribución legislativa amplia al Congreso Nacional -fijar las bases generales del ordenamiento jurídico-, pero es justo lo contrario a lo que el proyecto en discusión propone. Afirmó que este criterio se confirma en el párrafo siguiente del referido informe, que reza lo siguiente:

“Por ende, es una materia vedada a la iniciativa parlamentaria” A su juicio, agregó, la minuta debiera decir que está vedada “la iniciativa legislativa”.

Seguidamente, siguió leyendo el referido documento, en la parte que expresa que “*El propósito de la antedicha modificación constitucional no fue extender aquella materia de iniciativa legal exclusiva del Primer Mandatario, también, a los parlamentarios, sino que restarle el carácter de materia de ley para favorecer la descentralización administrativa en el marco de la ley orgánica constitucional de municipalidades.”.*

Sostuvo que entender que mientras el Presidente de la República no ha cumplido con su deber de enviar un proyecto de ley orgánica que regule las facultades de los municipios, pueda valerse de esa omisión para seguir ejerciendo una facultad, tal cual la tenía antes del año 1997, implicaría que el Ejecutivo se beneficiaría de su propia inacción.

Insistió que el Congreso no tiene facultades para legislar en esta materia. Esta conclusión está abonada también en la parte de la indicada minuta en que sostiene lo siguiente: *“Durante ese debate legislativo, los personeros del Ejecutivo expresaron que la materia ya no era propia de ley, porque la atribución estaba radicada en las municipalidades.”.* Destacó que esa radicación de atribuciones en las municipalidades aún está sujeta a condición, pero está fuera de toda duda que son estas las que tienen dicha atribución.

Seguidamente, el señor Presidente de la Comisión, ofreció la palabra al **Honorable Senador Larraín, don Hernán**, quien expresó que concuerda con lo señalado por el profesor Zapata en el sentido de que debieran ser los municipios los que regularan esta materia. Agregó que no obstante lo anterior, estaba de acuerdo con los demás argumentos contenidos en la minuta que inicialmente conoció la Comisión.

Señaló que hasta antes de la reforma constitucional de 1997 había una mención expresa en la Carta Fundamental a la creación de empleos municipales en la enumeración de las materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, y esa modificación de la Carta Fundamental precisó que la citada materia pasaba a la competencia de los municipios. Con todo, en esa ocasión se indicó que la modificación quedaría sujeta a la condición suspensiva de una ley orgánica constitucional, de iniciativa del Ejecutivo, que regulará esta nueva atribución edilicia.

Relató que le ha correspondido conocer varios procesos de negociación que han llevado adelante diversos Gobiernos con las asociaciones gremiales que agrupan a los funcionarios municipales, y ninguno ha llegado a concretar un acuerdo porque en general se ha considerado que conceder atribuciones discrecionales a los alcaldes y concejos municipales en materia de estructura funcionaria, es un asunto delicado, especialmente en relación con la estabilidad funcionaria.

Expresó que mientras no se dicte la referida norma orgánica constitucional, queda la duda respecto al alcance o sentido que se le debe dar a la disposición décima transitoria. Sostuvo que la pregunta que debía responderse en este caso es ¿quién puede ejercer esa facultad delegada a los municipios en la reforma constitucional, en el período que medie antes de la promulgación de la citada ley orgánica? Indicó que históricamente la iniciativa en estas materias estaba entregada al Presidente de la República, porque la creación de empleos municipales equivale a la creación de empleos públicos o fiscales, por tanto, esta materia no puede quedar en manos de la iniciativa parlamentaria.

En consecuencia, en este tiempo intermedio, cabe entender que la creación o supresión de empleos municipales se debe seguir regulando mediante ley de iniciativa exclusiva del Primer Mandatario. En

razón de lo anterior, sostuvo que en ningún caso podría concluirse que esta facultad es privativa de los parlamentarios.

Añadió que en la referida minuta se aduce, acertadamente, que el proyecto supone la creación de empleos y el desembolso de fondos públicos, materia que de conformidad al artículo 121 de la Constitución Política es de la competencia de las municipalidades, por tanto, reiteró, esta norma tampoco entregaría atribuciones a los parlamentarios para legislar en esta materia.

En razón de lo anterior, afirmó, la iniciativa aprobada por la Cámara de Diputados no es compatible con la Constitución.

Manifestó que la ley que modifica este proyecto fue fruto de un acuerdo político, pero ello no es óbice para que en esta ocasión se identifiquen claramente los vicios de admisibilidad que le afectan.

Expresó que en este caso debe separarse el problema constitucional del político. Indicó que ésta es la oportunidad para que el Gobierno tome la iniciativa y dé una solución al problema que afecta a los profesores, respetando el marco constitucional vigente.

En relación con este último aspecto, manifestó que era indispensable efectuar las distinciones correspondientes. Sostuvo que no todos los profesores a contrata se encuentran en la misma situación. Señaló que hay que tener cuidado también de no infringir las normas del Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, especialmente en lo que se refiere al ingreso de funcionarios a la planta municipal, porque es dable suponer que una parte de los profesores vinculados a contrata con las municipalidades, no ingresaron a servir sus cargos mediante un concurso público.

Recordó que si el Senado declara inadmisible esta iniciativa parlamentaria deberá constituirse de inmediato la Comisión Mixta prevista en el artículo 15 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, destinada a zanjar las diferencias suscitadas entre ambas Corporaciones, lo que crea la instancia legislativa para que el Gobierno proponga una solución al problema que pretende abordar la Moción en análisis.

A continuación, el **Honorable Senador señor Espina** expresó que la única manera de votar a favor de la admisibilidad sería encontrar alguna norma que faculte a los parlamentarios para legislar en esta materia. Agregó que de acuerdo con el argumento del Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, se concluye que si esta atribución es revivida, queda en manos de la iniciativa exclusiva del Primer Mandatario y, si en cambio se considera que la reforma constitucional del año 1997 tiene

efecto inmediato, la atribución en discusión queda en manos de las municipalidades.

El profesor señor Zapata señaló que, en general, comparte el análisis propuesto por el Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, pero discrepa en la parte relativa al tratamiento que en la actualidad tendría esta materia. Para ello partió de la base de que la regla general del derecho público chileno es que la potestad legislativa está esencialmente radicada en el Congreso Nacional, en cambio la iniciativa del Presidente de la República tiene un carácter específico y excepcional. Puntualizó que el Tribunal Constitucional ha respaldado en principio esta conclusión.

Expresó que está consciente que la doctrina que él defiende realmente no solucionaría el tema en debate, porque por una parte los parlamentarios no tendrían la atribución para proponer por sí mismos mociones que regulen la creación, modificación o eliminación de empleos municipales, pero tampoco podría hacerlo el Ejecutivo ya que no hay forma de hacer que recupere una atribución de suyo excepcional que, por expresa letra de la reforma, ya no tiene.

Señaló que es perfectamente factible considerar que el objetivo de la iniciativa en discusión no es un beneficio actual, ni tampoco crea o elimina empleos públicos, pero todas esas consideraciones son secundarias frente al problema de fondo.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que la anterior conclusión implica un virtual bloqueo legislativo, porque nadie podría regular esta materia. Añadió que si un Presidente de la República no envía un proyecto de ley orgánica constitucional para normar la referida facultad municipal, la dotación de los funcionarios municipales quedaría en una especie de *status quo* eterno.

A continuación retomó la palabra el **Honorable Senador Larraín, don Hernán**, quien manifestó que la conclusión que en principio se observa de la exposición del profesor Zapata es que la creación de empleos municipales ha salido del ámbito de atribuciones del legislador, porque pasó a ser una facultad municipal, por tanto, las iniciativas parlamentarias en este aspecto son inadmisibles. El problema es que la misma conclusión se predica respecto de iniciativas legislativas que se inicien por Mensaje del Primer Mandatario. Expresó que esta conclusión es contraproducente, porque ello deja únicamente a los municipios en la posición de crear o modificar empleos municipales, pero estas entidades están vedadas de hacerlo en tanto no se apruebe la ley orgánica constitucional respectiva.

En razón de ello, expresó que lo que cabe es interpretar adecuadamente lo que establece la disposición décima transitoria

de la Constitución Política de la República, que indica que “las atribuciones otorgadas a las municipalidades en el artículo 121, relativas a la modificación de la estructura orgánica, de personal y de remuneraciones, serán aplicables cuando se regulen en la ley respectiva las modalidades, requisitos y limitaciones para el ejercicio de estas nuevas competencias”. Lo anterior, sostuvo, implica que mientras no se dicte la referida ley orgánica constitucional, el Presidente de la República retiene su atribución de iniciar proyectos de ley que regulen la creación de empleos municipales. Señaló que pronunciarse de otra forma deja este problema en un camino sin salida.

A continuación se ofreció la palabra al **Honorable Senador Larraín, don Carlos**, quién consultó si la inacción del Ejecutivo, relativa al envío del proyecto de ley orgánica constitucional mencionada, podría interpretarse en el sentido que los parlamentarios quedarían habilitados para impulsar proyectos de ley que suponen la creación o supresión de empleos públicos.

El profesor señor Zapata manifestó que su interpretación constitucional puede ser políticamente inconveniente, pero la disposición constitucional es clara: a partir de la reforma constitucional de 1997 la decisión de crear o suprimir empleos municipales está en manos de los municipios y no del Congreso. Precisó que para evitar un uso arbitrario de tales atribuciones, el Constituyente previó que dicho ejercicio se diera dentro de un marco general objetivo que será determinado en la ya mencionada ley orgánica.

Expresó que ante la laguna legislativa, que se produce por la falta de la referida ley orgánica constitucional, el Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, interpreta que existe una especie de vuelta a la regulación original en esta materia, que concedía al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para regular la creación o eliminación de empleos municipales. Indicó que en esta línea argumental la conclusión debería ser distinta, ya que por regla general la iniciativa legislativa corresponde a los miembros del Congreso Nacional y no al Ejecutivo.

Añadió que la otra conclusión, que reseñó en su intervención anterior, se aviene más con un respeto irrestricto a la letra de la Constitución. Indicó que esta forma de apreciar el asunto impone al Ejecutivo el deber de actuar, enviando a la brevedad el proyecto de ley orgánica constitucional que debe normar esta materia.

A continuación, el **Honorable Senador señor Espina** manifestó que de lo indicado por el profesor señor Zapata se deduce que la iniciativa legislativa está entregada a los parlamentarios, y solo excepcionalmente al Presidente de la República. En consecuencia, en caso de duda, debería preferirse la opción interpretativa que deja la resolución del asunto en manos del Congreso Nacional.

Con todo, observó que la apreciación que se tenga respecto a la regla sobre la iniciativa legislativa no debe formularse en abstracto sino en vista de la materia de que trata el proyecto. Indicó que cuando se legisla sobre la creación o supresión de empleos públicos, o la determinación de beneficios o emolumentos, lo que se observa es que ello compete únicamente a la iniciativa legislativa del Presidente de la República.

Añadió que la propia reforma constitucional estableció que la atribución que se confiere a las municipalidades, en orden a crear o suprimir cargos municipales, está sujeta a la condición que se dicte una ley orgánica constitucional que la regule y, mientras ello no suceda, dicha atribución no existe, por tanto, rige la regla general que prescribe que la creación de cargos públicos está reservada a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

A su turno, el **Honorable Senador señor Larraín, don Carlos**, hizo ver que puede interpretarse también que en este caso el Parlamento estaría en la posición de obligar al Presidente de la República para que proponga una legislación que regule el ejercicio de la facultad que la Constitución entregó a los municipios. Indicó que si el Ejecutivo no actúa, entonces procedería aplicar las reglas generales sobre iniciativa legislativa. Con todo, observó que la disposición establecida en el artículo 121 es también clara en el sentido de que las municipalidades son las que tienen la atribución para fijar empleos y, por tanto, puede que acá el principio en discusión sea la autonomía municipal y no la iniciativa legislativa en materia de gasto.

La Honorable Senadora señora Allende notó que esta discusión supone volver a examinar una situación que en principio ya había sido resuelta por la Cámara de Diputados. Recordó que dicha Corporación estimó que este proyecto no genera más gastos para el erario público, porque se trata de los mismos profesores que ya están contratados y reciben mensualmente su sueldo. Sostuvo que el proyecto en discusión no implica ningún mejoramiento patrimonial en este sentido. Añadió que como contrapartida también se recogió la opinión de la Asociación de Municipalidades, la que mostró su oposición al fondo del proyecto pero nunca planteó temas formales de admisibilidad, en ninguna de las instancias en que fue escuchada.

El Honorable Senador señor Espina consultó si es efectivo que cambiar el vínculo jurídico del personal docente a contrata en los municipios no generará nuevos gastos para las entidades locales.

En relación con esta inquietud, se recordó que durante la discusión de este asunto se presentaron puntos de vista contrapuestos. Por un parte el Colegio de Profesores señaló que el estatuto

de beneficios que tiene el personal a contrata sería equivalente al de los docentes que están en la planta, y lo único que variaría con esta iniciativa sería la naturaleza de vínculo laboral. Por otra parte, la Asociación de Municipalidades afirmó que esta iniciativa sí generaría gastos, ya que muchos de los profesores que laboran a contrata están vinculados a la respectiva municipalidad a raíz de programas específicos de reforzamiento a la labor docente y que, al cambiar dicho vínculo, en el mediano o en el largo plazo, los municipios tendrían que asumir nuevas obligaciones laborales con esos educadores, pese a que los programas excepcionales que los financian estén concluidos.

Se tuvo también en cuenta que no es tan claro que los docentes que laboran en las municipalidades tengan el carácter de funcionarios públicos, pues interpretaciones sostenidas por la Contraloría General de la República consideran que ellos están sujetos al estatuto docente y, subsidiariamente, al Código del Trabajo. Asimismo, que las Corporaciones Municipales, que son los empleadores directos de un gran número de estos docentes, no forman parte de la Administración del Estado.

A su turno, el **Honorable Senador Larraín, don Hernán**, sostuvo que la inquietud del Honorable Senador señor Espina es legítima. Señaló que los profesores contratados por la Ley sobre Subvención Escolar Preferencial (Ley SEP) que pasan a la planta, supondrá un compromiso financiero para los municipios, pues deberán financiar su remuneración, aun cuando no reciban fondos extras a través de planes especiales de reforzamiento. Ello implicará un incremento permanente del gasto municipal.

Agregó que los profesores a contrata no tienen derecho a vacaciones ni a indemnizaciones cuando terminan sus contratos, situación diametralmente distinta a la de los profesores de planta.

El profesor señor Zapata señaló que su tesis fue construida prescindiendo de asuntos relativos a la calidad de funcionario municipal que tendrían los profesores, o de si el cambio de modalidad de contratación irroga o no más gastos. Por el contrario, señaló que su estructura argumental está construida sobre la idea de que no es conveniente ampliar la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en el ámbito legislativo, y que hay una decisión clara del Constituyente en orden a que la creación y supresión de empleos municipales es una atribución municipal, la que debe ser interpretada en forma amplia al tenor del texto del artículo 121 de la Constitución.

Añadió que no correspondería usar la teoría de los poderes implícitos en este caso, porque ello no se aviene con el texto de la Carta Fundamental ni con nuestra tradición constitucional.

A continuación, **el señor Presidente de la Comisión** declaró cerrado el debate y sometió a votación la admisibilidad del proyecto.

En primer término, se pronunció el **Honorable Senador Larraín, don Hernán**, quien se pronunció por la inadmisibilidad del proyecto de ley. Fundó su decisión en las diversas consideraciones que formuló precedentemente. Asimismo, hizo suyos los argumentos que contiene la minuta que conoció la Comisión al iniciar el estudio de esta consulta y que está incorporada en el cuerpo de este informe, razón por lo que no repite su contenido. Finalmente, en parte, también considerando los argumentos del profesor señor Zapata.

Insistió que luego de la reforma constitucional del año 1997, la creación de empleos municipales ha pasado a ser competencia de los municipios. Con todo, señaló que en esa misma reforma se estableció expresamente que dicha atribución quedaría sujeta a la aprobación de una ley orgánica constitucional que debía presentar el Ejecutivo. Afirmó que mientras lo anterior no ocurra, debe aplicarse el artículo décimo transitorio de la Ley Fundamental, norma que textualmente establece lo siguiente. “Las atribuciones otorgadas a las municipalidades en el artículo 121, relativas a la modificación de la estructura orgánica, de personal y de remuneraciones, serán aplicables cuando se regulen en la ley respectiva las modalidades, requisitos y limitaciones para el ejercicio de estas nuevas competencias.”.

Reiteró que mientras esa ley no se apruebe, solo cabe concluir que el Presidente de la República conserva la atribución de iniciar, de manera exclusiva, proyectos de ley que impliquen la creación de empleos municipales.

Expresó que también esta iniciativa crea empleos públicos y genera un incremento de los recursos que deberán destinar las corporaciones municipales y los departamentos municipales para solventar la incorporación de nuevos empleados a los cargos de las plantas docentes, todo lo cual es contrario a los números 2° y 4° del inciso cuarto del artículo 65 de la Constitución Política.

Sostuvo que todos los argumentos reseñados precedentemente le han llevado a concluir que a los parlamentarios les está vedado presentar una iniciativa como la que aprobó la Cámara de Diputados.

Seguidamente, manifestó que, no obstante lo anterior, era consciente que el proyecto en análisis trata un problema real que afecta a los profesores que trabajan en el ámbito municipal.

Indicó que para avanzar en una solución a este problema es imprescindible que a la brevedad el Ejecutivo dé cumplimiento a lo que prescribe el inciso segundo del artículo 121 de la Constitución Política, y presente un proyecto de ley que modifique la ley orgánica constitucional de municipalidades, con el fin de que ellas puedan crear o suprimir empleos municipales.

Por todo lo anterior, propuso a la Comisión que, sin perjuicio de lo que se resuelva respecto de la admisibilidad de esta iniciativa, se acuerde pedir al Primer Mandatario que presente un proyecto de ley que dé solución a las inquietudes planteadas por los profesores y los municipios.

A continuación, intervino la **Honorable Senadora señora Alvear**, quien se inclinó por la admisibilidad de la iniciativa. Sostuvo que la ley N° 19.648, que ahora se modifica mediante esta Moción, fue aprobada sin que en el Senado se hubiera objetado su constitucionalidad. Agregó que en todos estos años dicha normativa ha tenido plena aplicación, sin que haya sido cuestionada ante el Tribunal Constitucional.

Puntualizó que habiéndose iniciado en Moción la ley que ahora se modifica, no se entiende lógicamente que no se pueda enmendar por esta vía.

Además, recordó que la aprobación de la ley N° 19.648 ocurrió con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma constitucional de 1997.

Añadió que esta norma no implica, en ningún caso, ampliar la dotación municipal, porque se trata de los mismos docentes que ya laboran a contrata, y el único objetivo que se persigue es cambiar su régimen laboral, sin que ello implique ningún gasto adicional. Hizo presente a la Comisión que esta enmienda no está destinada a favorecer a todos los docentes que se desempeñan a contrata en una corporación o departamento municipal, sino solo a los que cumplen los requisitos que fija la ley.

Señaló que es perfectamente posible, en una instancia posterior de la tramitación de esta iniciativa, establecer que queden excluidos algunos docentes a contrata cuya remuneración es financiada por programas excepcionales y así salvar la observación que ha formulado el Honorable Senador señor Larraín, don Hernán.

Finalmente, hizo presente que, según el artículo 118 de la Carta Fundamental, las Municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y, en consecuencia, no se les aplica lo que dispone el inciso tercero del

artículo 65, pues los recursos del presupuesto municipal no forman parte de la Ley de Presupuestos.

Por todas estas razones, afirmó, debe descartarse que en la especie nos encontremos frente a un asunto que corresponda a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

A continuación, se pronunció el **Honorable Senador señor Espina**, quien manifestó su voto contrario a la admisibilidad. Expresó que hacía suyos los argumentos del profesor señor Zapata, en orden a que nuestra Constitución, en el artículo 62 (actual 65), disponía que: "Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para: 2°.- Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos, de las empresas del Estado o municipales; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones."

Agregó que en la reforma constitucional del año 1997, el constituyente eliminó en el mencionado artículo la mención a los empleos municipales, para fortalecer la autonomía municipal. Asimismo, reemplazó el artículo 121 de la Carta Fundamental, y le entregó al Primer Mandatario la facultad de fijar, mediante una ley orgánica constitucional, los límites y requisitos dentro de las cuales, las municipalidades van a poder ejercer las facultades que se les otorgan para crear o suprimir empleos y fijar remuneraciones como también establecer los órganos y unidades municipales. La voluntad del Constituyente fue privar de dichas atribuciones al Presidente de la República y trasladarlas a las municipalidades.

Manifestó que se dictó la disposición décima transitoria, la que señala que: "Las atribuciones otorgadas a las municipalidades en el artículo 121, relativas a la modificación de la estructura orgánica, de personal y de remuneraciones, serán aplicables cuando se regulen en la ley respectiva las modalidades, requisitos y limitaciones para el ejercicio de estas nuevas competencias."

Indicó que desde el año 1997 a la fecha, las sucesivas administraciones no han dado cumplimiento a lo que prevé la mencionada disposición décima transitoria, lo que evidentemente supone una situación grave y cuestionable.

Señaló que si el Presidente no cumple con su obligación cabe indagar si los Parlamentarios pueden, por sí mismos, regular este asunto por medio de un proyecto de iniciativa propia. Expresó que, a su juicio, la respuesta a este asunto debe ser negativa, porque no hay forma de fundar en el texto de la Constitución esta atribución, ya que el Constituyente del año 1997 dejó, sin lugar a dudas, este asunto entregado a la autonomía municipal.

Advirtió que el Presidente de la República tampoco estaría facultado, porque fue privado de ella. Atendido lo anterior, señaló que nos encontramos ante una situación de bloqueo legislativo.

Instó a que este problema se solucione mediante una iniciativa legislativa del Presidente de la República, tal como lo establece el inciso segundo del artículo 121 de la Constitución Política de la República.

Concluyó señalando que la causa que sustenta a este proyecto es correcta, razón por la que no existe una justificación para que muchos de los profesores que actualmente se encuentran bajo el régimen de contrata, no puedan pasar a servir cargos de planta. Sin embargo, sostuvo que el logro de ese objetivo no se puede alcanzar vulnerando las normas constitucionales que rigen esta materia.

Seguidamente, intervino el **Honorable Senador Larraín, don Carlos**, quien manifestó que a su juicio esta Moción es inadmisible.

Al fundamentar su decisión sostuvo que en este debate operaban varios principios generales, que debían ser sopesados, pero el que a su juicio tiene más jerarquía es el de autonomía municipal. Manifestó que el proyecto de ley impone un esquema de empleo para las escuelas municipales de aplicación universal y automática para un alto número de cargos. Señaló que lo anterior, aunque no tuviera impacto presupuestario inmediato, implica una restricción evidente a la autonomía municipal que la propia Constitución proclama, respecto del ámbito específico de la gestión en educación. Expresó que el efecto esperable de esta iniciativa, si llega a convertirse en ley, será que las municipalidades deberán tener una planta amplia de docentes, cuando todas las últimas mediciones muestran un declive sostenido de la matrícula de los estudiantes que asisten a los colegios municipales. Añadió que la iniciativa también impide que los municipios disciernan por sí mismos qué modelo educacional desean aplicar, por ejemplo: ¿más énfasis en la educación humanista? ¿mayor preocupación por las ciencias?

Expresó que la formación de una comisión mixta, con ocasión de la declaración de inadmisibilidad de esta iniciativa, debiera facilitar un acuerdo con el Ejecutivo para que, dentro de un plazo acotado, presente un proyecto de ley que establezca los límites y requisitos que deberán cumplir los municipios al momento de crear o suprimir empleos municipales.

Finalmente, se pronunció el **Presidente de la Comisión, Honorable Senador Walker, don Patricio**, quien votó a favor de la admisibilidad de este proyecto.

En primer lugar, señaló que fundaba su decisión en los argumentos contenidos en los informes de los abogados y profesores de derecho constitucional, señor Víctor Manuel Avilés Hernández y señora María Pía Silva Gallinato.

Asimismo, sostuvo que en este caso no es aplicable la norma contenida en el número 2° del inciso cuarto del artículo 65 de la Carta Fundamental, porque el proyecto no crea nuevos empleos rentados sino que simplemente cambia la condición jurídica de los profesores que ya prestan servicios para los departamentos o corporaciones municipales.

Manifestó que igualmente ha de tenerse en cuenta que en algunos dictámenes de la Contraloría General de la República, se ha concluido que los profesores contratados por las corporaciones municipales no son funcionarios municipales. Razón por la que no sería aplicable en este caso, lo que disponen los números 2º y 4º del inciso cuarto del artículo 65 de la Constitución Política de la República. Asimismo, indicó que debía considerarse el precedente legislativo, porque es indudable que la ley Nº 19.648, que dio lugar a esta iniciativa, tuvo origen en una Moción parlamentaria, situación que nunca fue impugnada ante la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional, luego de su aprobación legislativa.

Añadió que respaldan su posición, parte de los argumentos del profesor señor Zapata, quien ha afirmado claramente que la facultad que se entrega al Presidente de la República para iniciar de manera exclusiva proyectos de ley, ha de interpretarse restrictivamente, para no limitar indebidamente el campo de acción del legislador. Sostuvo que en este caso debe aplicarse el principio que señala que la potestad legislativa está establecida esencialmente en favor del Congreso Nacional.

Finalmente, afirmó que compartía la necesidad de que el Ejecutivo cumpla con la obligación establecida en el inciso segundo del artículo 121 de la Constitución Política, pero que ese asunto debe ser resuelto en otra iniciativa, distinta a la que ahora analiza la Comisión. Añadió que también comparte la prevención señalada anteriormente por la Honorable Senadora señora Alvear, en orden a que se puede precisar con mayor detalle qué profesores podrían acceder al referido cambio de vínculo laboral.

En mérito de las consideraciones precedentemente expuestas, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, por tres votos a favor, de los Honorables Senadores señores Espina; Larraín, don Hernán y Larraín, don Carlos y dos en contra, de los Honorables Senadores señora Alvear y señor Walker, don Patricio, tiene el honor de absolver la consulta formulada en el sentido de que esta iniciativa es inadmisible pues, mientras no se

apruebe la ley que, de acuerdo al inciso segundo del artículo 121 de la Constitución Política de la República, regulará las atribuciones de los municipios para crear empleos municipales y fijar sus remuneraciones, corresponde al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para proponer proyectos de ley que impliquen la creación de cargos públicos o la concesión de beneficios a dicho personal.

Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros, acordó solicitar al Ejecutivo que elabore y presente una iniciativa que enfrente la materia tratada en el proyecto de ley en discusión, de manera de abordar el problema de fondo que afecta a los profesores, sea mediante un proyecto de ley específico o utilizando el mecanismo que establece el artículo 121 de la Carta Fundamental.

-.-.-

Acordado en sesiones celebradas los días 10, 17, 30 de julio y 5 de agosto del presente año, con la asistencia de los Honorables Senadores señor Patricio Walker Prieto (Presidente), señora Soledad Alvear Valenzuela y señores Alberto Espina Otero, Hernán Larraín Fernández, y Carlos Larraín Peña (Francisco Chahuán Chahuán).

Sala de la Comisión, a 8 de agosto de 2013.

Rodrigo Pineda Garfias
Secretario de la Comisión