

INFORME DE LA COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 19.070 QUE APROBÓ EL ESTATUTO DE LOS PROFESIONALES DE LA EDUCACIÓN, Y DE LAS LEYES QUE LA COMPLEMENTAN Y MODIFICAN, PARA PERFECCIONAR LA CAUSAL DE TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL DE LOS DOCENTES MUNICIPALES, DETERMINADA POR SALUD INCOMPATIBLE.

HONORABLE CÁMARA:

Vuestra **Comisión de Trabajo y Seguridad Social** pasa a informar, en primer trámite reglamentario, sobre el proyecto de ley del epígrafe, en primer trámite constitucional, iniciado en Moción de la señora diputada doña Denise **Pascal** Allende, y de los diputados señores **Andrade**, don Osvaldo; **Carmona**, don Lautaro; **Espinosa**, don Marcos; **Jiménez**, don Tucapel; **Monckeberg**, don Cristián; **Monsalve**, don Manuel; **Saffirio**, don René; **Vallespín**, don Patricio, y **Walker**, don Matías, contenido en el Boletín N° **11.322-13**, sin urgencia.

A las sesiones que vuestra Comisión destinó al estudio de la referida iniciativa legal asistieron la señora Ministra del Trabajo y Previsión Social, doña Alejandra Krauss Valle; y los señores Claudio Fuentes Lira y Francisco Del Río Correa, ambos Asesores Legislativos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

I.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.

1.- Origen y urgencia.

La iniciativa tuvo su origen, como se ha dicho precedentemente, en una Moción de la señora diputada doña Denise **Pascal** Allende, y de los diputados señores **Andrade**, don Osvaldo; **Carmona**, don Lautaro; **Espinosa**, don Marcos; **Jiménez**, don Tucapel; **Monckeberg**, don Cristián; **Monsalve**, don Manuel; **Saffirio**, don René; **Vallespín**, don Patricio, y **Walker**, don Matías y se encuentra contenido en el Boletín N° **11.322-13**, sin urgencia.

2.- Discusión general.

El proyecto fue aprobado en general y particular por 11 votos a favor, 0 en contra y ninguna abstención.

(Votaron a favor los diputados señores **Andrade**; **Boric**; **Campos**; **Carmona**; **De Mussy**; **Jiménez**; **Monckeberg**, don Cristián; **Monckeberg**, don Nicolás; **Rocafull** -en reemplazo de la señora Pascal, doña Denise-; **Vallespín** y **Walker**).

3.- Disposiciones calificadas como normas orgánicas constitucionales o de quórum calificado.

A juicio de vuestra Comisión, el texto del proyecto en informe no contiene normas orgánicas constitucionales, ni normas que requieran ser aprobadas con quórum calificado.

4.- Diputado Informante.

La Comisión designó al señor **De Mussy**, don Felipe, en tal calidad.

II.- ANTECEDENTES GENERALES.

El proyecto que la Comisión de Trabajo y Seguridad Social somete a vuestro conocimiento modifica la letra h) del artículo 72 de la ley N° 19.070, que aprueba el Estatuto de los Profesionales de la Educación, con el objeto de precisar que la causal de término de la función en razón de salud incompatible debe ser siempre calificada por los Tribunales del Trabajo.

1.- Consideraciones preliminares.-

La moción, con el cual la señora y señores diputados inician este proyecto de ley, sostiene que en nuestro ordenamiento laboral, las causales de terminación del contrato de trabajo se señalan expresamente y responden a un criterio de derecho estricto; es decir, no se pueden invocar sino estas causales a fin de poner término a una relación laboral.

Agregan que, en efecto, los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo señalan una serie de causales que se pueden dividir entre aquellas que dan derecho a indemnización como las del artículo 161 o bien aquellas que no dan derecho a este beneficio, como las del artículo 160 y las del artículo 159.

Por su parte, añaden, el Estatuto Docente establece en su artículo 72 una serie de causales especiales de terminación del contrato de trabajo de los docentes, las cuales se derivan de la naturaleza misma de la actividad del profesorado, como no impartir los programas y lineamientos educativos señalados, ausencias injustificadas a clases, entre otras. A ellas se agrega la causal de salud incompatible con el cargo, calificándose esta circunstancia por el jefe del trabajador, sobre la base de un único criterio que es haber hecho uso de licencia médica por seis meses continuos o discontinuos en un lapso de dos años. Más aún, la aplicación de dicha causal no da derecho a indemnización por despido al trabajador.

Esta causal, sostienen, es abiertamente contradictoria tanto con los principios generales de la protección laboral, contemplados en el artículo 161 bis del Código del Trabajo, que señala que la invalidez total o parcial del trabajador no es justa causa de despido y, que de producirse éste, debe ser correspondientemente indemnizado y la indemnización deberá ser recargada.

Es el caso que la causal señalada en el Estatuto Docente, expresan los mocionantes, adolece de las siguientes incongruencias que generan un gravísimo deterioro en los derechos del trabajador:

a. Se aplica tanto al trabajador que se encuentra haciendo uso de licencia médica, como en el irrazonable caso de que el trabajador se encuentre ya recuperado en su salud después de una enfermedad;

b. Se deja al trabajador sin la protección mínima de una indemnización;

c. La calificación de la "salud incompatible" la hace una persona no experta en salud ocupacional, como lo es un sostenedor o un Alcalde.

Sobre la base de estas consideraciones, les parece a sus autores que la citada causal de despido en los términos en que se encuentra concebida, no tiene cabida en el régimen legal de terminación de contrato de trabajo que impera en nuestro ordenamiento, en orden a que cualquier despido que no sea por responsabilidad o actos del propio trabajador, debe obedecer a una justa causa y ser indemnizado. Por ello, proponen la modificación de la norma, incorporando los siguientes elementos:

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

b. En caso de concederse por el tribunal la autorización al despido por esta causa, el trabajador tendrá derecho a todas las indemnizaciones a que haya lugar en virtud de su contrato de trabajo.

2.- Objetivo del proyecto.

El objetivo de esta moción es modificar la ley N° 19.070 que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, sustituyendo la letra h) de su artículo 72, con el objeto de precisar que la causal de término de la función en razón de salud incompatible debe ser siempre calificada por los Tribunales del Trabajo.

3.- Contenido del proyecto aprobado por la Comisión.

En atención a lo expuesto, el proyecto propone modificar la ley N° 19.070 disponiendo que el despido por aplicación de la causal de salud incompatible de un trabajador docente, debe pedirse por el empleador al

tribunal del trabajo, el cual deberá pedir un informe médico a los organismos públicos o privados que estime pertinentes al caso. Los contenidos de la causal señalada, entonces, no podrán en ningún caso ser de calificación del empleador. El informe que el tribunal solicite, deberá contener a lo menos el detalle del diagnóstico del paciente después que haya sido examinado, las circunstancias que rodean su recuperación o bien su irrecuperabilidad y, finalmente, la opinión médica de si su dolencia —recuperable o no— impide en forma determinante la labor docente que el trabajador desempeña.

III.- MINUTA DE LAS IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES DEL PROYECTO.

En conformidad con el N° 1 del artículo 287 del Reglamento de la Corporación y para los efectos de los artículos 69 y 73 de la Constitución Política de la República, como, asimismo, de los artículos 24 y 32 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, cabe señalar que la idea matriz o fundamental del proyecto es precisar que la causal de despido de un trabajador docente debe ser siempre calificada por los Tribunales del Trabajo.

Tal idea matriz se encuentra desarrollada en el proyecto aprobado por vuestra Comisión en un artículo único.

IV.- ARTICULOS CALIFICADOS COMO NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES O DE QUORUM CALIFICADO.

En relación con esta materia, a juicio de vuestra Comisión, no existen en el proyecto que se somete a consideración de la Sala normas que revistan el carácter de orgánicas constitucionales ni de quórum calificado.

V.- DOCUMENTOS SOLICITADOS Y PERSONAS RECIBIDAS POR LA COMISIÓN.

Vuestra Comisión, en su discusión general y particular, contó con la presencia de la señora Ministra del Trabajo y Previsión Social, doña Alejandra Krauss Valle; y de los señores señor Claudio Fuentes Lira y Francisco Del Río Correa, ambos Asesores Legislativos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

VI.- ARTICULOS DEL PROYECTO DESPACHADO POR LA COMISION QUE DEBEN SER CONOCIDOS POR LA COMISION DE HACIENDA.

A juicio de la Comisión, su articulado no requiere ser objeto de estudio por la Comisión de Hacienda por no incidir en materias presupuestarias o financieras del Estado.

VII.- DISCUSIÓN GENERAL Y PARTICULAR.

En sesión celebrada con fecha 4 de julio del año en curso, la Comisión recibió a la directiva del Colegio de Profesores encabezada por su Presidente, don **Mario Aguilar Arévalo**, quienes expusieron respecto de los

inconvenientes que produce para sus representados la existencia del artículo 72, letra h) del Estatuto Docente, el que dispone que los profesionales de la educación que forman parte de una dotación docente del sector municipal dejarán de pertenecer a ella por “salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de su función”, agregando que se entenderá por salud incompatible el haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años.

Al respecto, el señor **Aguilar** manifestó que la aplicación de esta causal de terminación de los contratos de trabajo ha sido utilizada en forma arbitraria y discriminatoria por parte de las Municipalidades, así por ejemplo, en ocasiones se ha despedido a docentes argumentando que tendrían “salud incompatible”, aún después de que el profesional ya se ha reintegrado a sus funciones ordinarias en el establecimiento escolar, tras haberse recuperado de su enfermedad. En otros casos, la misma causal ha sido aplicada solo respecto de algunos docentes que han presentado licencia por más de 6 meses, realizando diferencias entre los profesores sin causa justificada.

En este escenario, el señor **Aguilar** sentenció que una disposición como esta permite que una autoridad política, en su calidad de empleador, determine discrecionalmente si poner término o no a la relación laboral con un docente. Asimismo, la norma no exige un pronunciamiento de alguna institución o profesional de la salud, por lo que la determinación de la salud incompatible carece de sustento técnico. Finalmente, la norma no exige que se evalúe si la enfermedad del profesional puede ser superada, pudiendo ser aplicado para despedir a un docente que ya ha vuelto a ejercer normalmente sus funciones.

En la ocasión, los diputados presentes manifestaron su preocupación por la situación planteada por el Colegio de Profesores, comprometiéndose a evaluar la posibilidad de presentar un proyecto de ley, en la medida en que éste fuese admisible, lo que se concretó en la moción en Informe.

En la sesión celebrada el día **1 de agosto** del año en curso, el diputado señor **Andrade**, autor de la iniciativa, manifestó que el objeto de la moción radica en modificar la letra h) del artículo 72 del Estatuto Docente, ya que en los términos en que se encuentra concebida, ésta no tendría cabida en el régimen legal de terminación de contrato de trabajo que impera en nuestro ordenamiento, ya que no coincide con los principios básicos de que cualquier despido que no sea por responsabilidad o actos del propio trabajador, debe obedecer a una justa causa y ser indemnizado. Por ello, indicó, la iniciativa propone la modificación de la norma en el siguiente sentido:

a) El despido por aplicación de la causal de salud incompatible de un trabajador docente, debe pedirse por el empleador al tribunal del trabajo, el cual solicitar un informe médico a los organismos públicos o privados que estime pertinentes al caso. Los contenidos de la causal señalada, entonces, no podrán en ningún caso ser de calificación del empleador. El informe que el tribunal solicite, deberá contener a lo menos el detalle del diagnóstico del paciente después que haya sido examinado, las

circunstancias que rodean su recuperación o bien su irrecuperabilidad y, finalmente, la opinión médica de si su dolencia -recuperable o no- impide en forma determinante la labor docente que el trabajador desempeña.

b) En caso de concederse por el tribunal la autorización al despido por esta causa, el trabajador tendrá derecho a todas las indemnizaciones a que haya lugar en virtud de su contrato de trabajo.

Los señores **Del Río y Fuentes**, Asesores Legislativos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, manifestaron que efectivamente se observan asimetrías entre las disposiciones del Estatuto Docente y las normas generales que inspiran la relación laboral. En efecto, el artículo 72 letra h) consagra una discrecionalidad en el término de la relación laboral que no se condice con las normas generales de despido en causales no impetrables al trabajador, más aún cuando el despido por salud irrecuperable en el Estatuto Docente no contempla indemnización. Asimismo, resulta inconsistente que la calificación de “salud irrecuperable o incompatible” sea determinada por una persona que no cuenta con las capacidades técnicas para ello, y casi sin expresión de causa, sino sencillamente por haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años.

Agregaron que, por aplicación del artículo 1° y siguientes del Código del Trabajo, los funcionarios municipales no se encuentran afectos al referido Código, y por tanto, correspondería dar competencia expresa a los tribunales laborales, para poder involucrarse en la determinación de esta salud incompatible. Lo mismo ocurriría para el caso de aquellos profesores contratados directamente por las municipalidades a quienes tampoco se les aplica el Código del Trabajo, sino un estatuto especial.

En la ocasión el diputado señor **Vallespín** valoró la presentación de esta moción en la medida en que constituye una expresión concreta de solución de un problema planteado en una audiencia en una sesión anterior por parte del Colegio de Profesores. En particular, manifestó que corresponde avanzar en la iniciativa buscando algún procedimiento para incorporar las sugerencias del Ejecutivo.

El diputado señor **Andrade** consultó respecto a la posibilidad de extender esta disposición al sector público. Por otra parte, consideró relevante agregar como excepción para la contabilización de los 6 meses de salud incompatible aquella licencia médica contemplada en el proyecto de ley que crea un seguro para el acompañamiento de niños y niñas que padezcan las enfermedades que indica, y modifica el Código del Trabajo para estos efectos, boletín N° 11.281-13, actualmente en tramitación.

En su sesión siguiente, de **fecha 8 de agosto**, la Comisión recibió al señor **Marcelo Segura Auay**, abogado de la Asociación Chilena de Municipalidades, quien manifestó que la norma que establece el cese de funciones por salud incompatible es transversal en todo el sector público, incorporada en el Estatuto Administrativo. En ese escenario, estimó que no se justifica una excepción exclusivamente en favor de los profesores en esta

materia, por el contrario, debiese ser analizado en mayor profundidad antes de adoptar decisiones al respecto.

Adicionalmente, el señor **Segura** criticó que esta iniciativa implique el establecimiento de un procedimiento de desafuero en favor de personas que no son beneficiarias legales de fuero. Asimismo, un procedimiento de esta naturaleza podría implicar que nadie pueda ser cesado en sus funciones por esta causal, cuando en situaciones excepcionales resulta útil y necesaria. En su opinión, esta iniciativa implica una derogación implícita de la letra h) del artículo 72 del Estatuto Docente.

Por otra parte, informó que en su experiencia de más de 20 años como director jurídico de una municipalidad, esta causal de cese sólo se aplicó en dos ocasiones, por lo tanto estimó que no se produce un uso abusivo o excesivo del despido por salud incompatible en el ámbito municipal.

Finalmente, el expositor criticó la redacción de la parte final de la iniciativa, por cuanto ésta podría interpretarse como que los profesores fueran beneficiarios de indemnización a todo evento, a pesar de que la Corte Suprema ha determinado que, en términos de indemnización, no resulta asimilable el despido por salud incompatible con el despido por necesidades de la empresa, generando un problema mayor al que se quiere solucionar. Lo anterior resultaría aún más grave considerando la crítica situación de los municipios en materia financiera.

En relación a las consultas del diputado señor **Andrade** y del señor **Del Río**, el señor **Segura** indicó que las normas de desvinculación de los profesores coinciden con la regla general del sector público en materia de salud incompatible, reiterando que dicha causal, en su experiencia, no ha sido utilizada excesiva o abusivamente, recordando, asimismo, que en caso de ilegalidad existen procedimientos de tutela laboral y la acción constitucional de protección.

Finalmente, en su sesión de **fecha 24 de octubre** recién pasado, el señor **Del Río** recordó que este proyecto de ley surge a propósito de una audiencia solicitada por el Colegio de Profesores de Chile, quienes criticaron la existencia de la letra h) del artículo 72 del Estatuto Docente, disposición que permite al empleador desvincular al trabajador cuando evalúa que existe un caso de salud incompatible con el ejercicio del cargo. La única evaluación que se requiere para hacer efectiva esta causal es del propio empleador, que no necesariamente es médico. Además esta desvinculación no genera derecho de percibir indemnización alguna al trabajador. En este escenario, el Colegio de Profesores manifestó la ocurrencia de algunos abusos relacionados con que empleadores hacían uso de esta facultad para despedir a trabajadores que si bien habían estado enfermos por más de 6 meses, luego habían recuperado su salud reincorporándose a su trabajo.

La moción, agregó el señor **Del Río**, va en sentido correcto pues determina que el empleador, para poder proceder a despedir a un trabajador por esta causal, debe recurrir a un tribunal, tal y como normalmente se hace para desaforar a un trabajador. El tribunal tendrá la obligación de fallar

considerando informes médicos que digan relación con el estado de salud general del trabajador que determine si efectivamente la salud es irrecuperable. Asimismo el tribunal deberá determinar si dicha salud irrecuperable es o no incompatible con el ejercicio del cargo de docente.

Por su parte, el diputado señor **Monckeberg**, don Nicolás, manifestó su acuerdo con las disposiciones de la moción, felicitando a sus autores.

Asimismo, el diputado señor **Carmona** destacó que la moción surge a propósito de una audiencia efectuada en el seno de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, reivindicando la contribución del Colegio de Profesores. De esta forma, destacó que la Comisión pudo canalizar y acoger cuestiones que son de toda justicia y que perfeccionan nuestra legislación laboral.

Con el objeto de perfeccionar la norma en estudio los diputados señores **Andrade; Campos; Carmona; De Mussy; Jiménez; Monckeberg**, don Nicolás; **Rocafull; Vallespín**; y **Walker**, presentaron una indicación para agregar, a continuación del punto aparte, la siguiente oración: “El docente objeto de la calificación de incompatibilidad no podrá ejercer la acción contenida en el inciso segundo del artículo 75 de la presente ley.”.

Al respecto, el señor **Fuentes**, Asesor Legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, manifestó que el artículo 75 del Estatuto Docente establece que “Si el profesional de la educación estima que la Municipalidad o Corporación, según corresponda, no observó en su caso las condiciones y requisitos que señalan las causales de término de la relación laboral establecidas en la presente ley, incurriendo por tanto en una ilegalidad, podrá reclamar por tal motivo ante el tribunal de trabajo competente, dentro de un plazo de 60 días contado desde la notificación del cese que le afecta y solicitar la reincorporación en sus funciones. En caso de acogerse el reclamo, el juez ordenará la reincorporación del reclamante.”. En este sentido, el señor **Fuentes** manifestó que la indicación va en el sentido correcto, pues los términos de la moción no serían concordantes con la posibilidad del docente de ejercer la facultad contenido en el referido artículo.

Por su parte, la señora **Krauss**, Ministra del Trabajo y Previsión Social sugirió sustituir la frase “primera audiencia” por “audiencia preparatoria” en el inciso tercero del artículo propuesto. Lo anterior como una modificación de forma, generando mayor precisión en el concepto utilizado.

-- Sometido a votación el proyecto de ley, en general y en particular a la vez, considerando la indicación parlamentaria y la observación de la señora Ministra del Trabajo y Previsión Social, se aprobó por 11 votos a favor, 0 en contra y ninguna abstención.

(Votaron a favor los diputados señores Andrade, don Osvaldo; Boric, don Gabriel; Campos, don Cristián; Carmona, don Lautaro; De Mussy, don Felipe; Jiménez, don Tucapel; Monckeberg, don Cristián; Monckeberg, don Nicolás; Rocafull, don Luis -en reemplazo de la señora Pascal, doña Denise-; Vallespín, don Patricio; y, Walker, don Matías.).

VII.- SINTESIS DE LAS OPINIONES DISIDENTES AL ACUERDO ADOPTADO EN LA VOTACION EN GENERAL.

No existieron opiniones disidentes al acuerdo adoptado en la discusión general.

VIII.- ARTICULOS E INDICACIONES RECHAZADAS O DECLARADAS INADMISIBLES POR LA COMISIÓN.

No existen disposiciones en tales condiciones.

Como consecuencia de todo lo expuesto y por las consideraciones que dará a conocer oportunamente el señor Diputado Informante, vuestra Comisión de Trabajo y Seguridad Social os recomienda la aprobación del siguiente:

PROYECTO DE LEY:

Artículo único.- Reemplázase la letra h) del artículo 72, de la ley N° 19.070, por la siguiente:

"h) Por salud incompatible con el desempeño de su función, debidamente calificada por el tribunal del trabajo.

El empleador podrá pedir del tribunal del trabajo correspondiente la calificación de incompatibilidad de la salud del trabajador con la labor docente solamente en caso de que éste haya hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, exceptuando las licencias por accidentes del trabajo, enfermedades profesionales o por maternidad.

El tribunal deberá solicitar un Informe Médico de Incompatibilidad antes de la audiencia preparatoria, a él o los organismos o profesionales que estime pertinente. Dicho informe deberá contener a lo menos, un diagnóstico completo de la salud del trabajador; un informe sobre la recuperabilidad de su dolencia o enfermedad; y, una opinión médica sobre la compatibilidad o incompatibilidad de dicha enfermedad —sea ésta recuperable o no-, con la labor docente que el trabajador ejerce. En caso de otorgarse la calificación de incompatibilidad y el empleador procediere al despido, el trabajador tendrá derecho a todas las indemnizaciones legales y convencionales a que haya lugar conforme las reglas generales.

El docente objeto de la calificación de incompatibilidad no podrá ejercer la acción contenida en el inciso segundo del artículo 75 de la presente ley.”.

SE DESIGNÓ DIPUTADO INFORMANTE, A DON FELIPE DE MUSSY HIRIART.

SALA DE LA COMISIÓN, a 24 de OCTUBRE de 2017.

Acordado en sesiones de fechas, 1° y 8 de agosto y 24 de octubre del año en curso, con asistencia de la diputada señora Pascal, doña Denise, y de los diputados señores Andrade; Barros; Boric; Campos; Carmona; De Mussy; Jiménez; Melero; Monckeberg, don Cristián; Monckeberg, don Nicolás; Vallespín y Walker.

Asimismo, asistieron en reemplazo del señor Silva, el Diputado señor **Gahona**, don Sergio; y en reemplazo de la señora Pascal, doña Denise, el señor **Rocafull**, don Luis.

Pedro N. Muga Ramírez
Abogado, Secretario de la Comisión