Boletín N° 8.691-07

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción del Honorable Senador señor Navarro, que modifica el artículo 64 de la Constitución Política de la República en lo relativo a materias no susceptibles de delegación legislativa.

Con motivo de la creación de nuevos organismos públicos, hemos podido observar la activación de conflictos laborales derivados de la delegación al Poder Ejecutivo de las facultades legales de modificar plantas, realizar traspasos, encasillamientos, y otros actos que modifican el estatuto jurídico de los funcionarios de planta, contrata u honorarios de diversos ministerios o reparticiones públicas ya existentes.

Uno de los casos más polémicos es el que afectó al Ministerio de Educación, con motivo de la Ley que crea la Superintendencia de Educación.

En efecto, la LEY NÚM. 20.529 sobre el SISTEMA NACIONAL DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN PARVULARIA, BÁSICA Y MEDIA Y SU FISCALIZACIÓN, crea tal superintendencia la que define como un "*servicio público funcionalmente descentralizado y territorialmente desconcentrado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio y que se relaciona con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Educación".*

En sus artículos transitorios, tal ley dispone que se faculta *"al Presidente de la República para que, mediante un decreto con fuerza de ley expedido por intermedio del Ministerio de Educación, que además deberá ser suscrito por el Ministro de Hacienda, establezca las Direcciones y Oficinas Regionales de la Superintendencia de Educación y de la Agencia de Calidad de la Educación, definiendo sus potestades, funciones y el ámbito geográfico que abarcará cada una de ellas.*

Por la misma vía del decreto con fuerza de ley, el Presidente puede además fijar "las plantas de personal de la Superintendencia de Educación y de la Agencia de Calidad de la Educación", teniendo potestad para "dictar todas las normas necesarias para la adecuada estructuración y operación de las plantas de personal que fije, el número de cargos por cada planta, así como los requisitos específicos para el desempeño de los mismos, sus denominaciones y niveles jerárquicos (...) Del mismo modo, el Presidente de la República fijará las normas necesarias para la fijación de las remuneraciones variables, en su aplicación transitoria y establecerá las normas de encasillamiento del personal de las plantas que fije y de los traspasos que practique. En los procesos de encasillamiento que se originen por la aplicación de esta ley podrán participar los funcionarios de planta y a contrata que estando calificados en lista 1, de distinción, se hayan desempeñado en esta última calidad durante, a lo menos, dos años anteriores al encasillamiento".

La ANDIME (Asociación Nacional de Funcionarios del Ministerio de Educación), precavida de los decretos con fuerza de ley y los decretos que les dan aplicación, durante el mes de septiembre de este año, se vieron obligados a movilizarse para enfrentar lo que ellos vieron como una amenaza contra los derechos de sus trabajadores.

Una de las declaraciones de la ANDIME, de ese mes, señaló que:

"En Septiembre iniciará sus funciones la Superintendencia de Educación (SIE), con un Paro Indefinido de sus trabajador@s, debido a las gruesas faltas a los derechos fundamentales, laborales y funcionarios de nuestr@s compañer@s de labores traspasad@s desde el Mineduc.

La situación que les afecta recién fue conocida por cada funcionario en su último día en el Ministerio, agregando al daño recibido la falta de consideración y respeto a la dignidad personal.

El nuevo Directorio de ANDIME se reunió antes con el Ministro y Subsecretario (17/08) que con el Superintendente (30/08), no obstante su menor jerarquía y que ambas reuniones se solicitaron en forma simultánea para demandar información y derechos funcionarios. La cita se efectuó solo después que los funcionarios del área metropolitana concurrieran masivamente a su oficina.

El contenido de la tardía información difundida por la intranet el viernes reciente (Decreto Supremo N° 338), colmó la paciencia de los funcionarios traspasados, motivando la decisión de votar y acordar un Paro Indefinido, que se inició de inmediato, adoptado en una masiva asamblea".

La medida de paro indefinido, fue motivada por el perjuicio que la nueva normativa causó a los derechos de los trabajadores pertenecientes al Ministerio. Señala la misma declaración que:

"El traspaso del personal se efectuó en las últimas posiciones de los escalafones de la SIE, haciendo perder los grados alcanzados tras muchos años de desempeño por nuestros colegas, por lo que la remuneración también es más baja, ocasionando el pago de la diferencia mediante planilla suplementaria, la que absorberá todo beneficio posterior, con un efecto de congelamiento salarial que se mantendrá hasta cuando la planilla suplementaria desaparezca.

Lo que hace más inaceptable lo sucedido es el contraste del trato establecido con los funcionarios y el que se otorgó a las jefaturas, quienes casi triplican sus ingresos alcanzando sumas de entre $3.500.000.- y $7.000.000.-. Ellos decidieron el abusivo encasillamiento y las remuneraciones de los funcionarios y quienes por un medio distinto se otorgaron grados y salarios de privilegio.

Se consagra así la desigualdad entre *los trabajadores permanentes, con aquellos de carácter transitorio dejando en desmedro y en peores condiciones a los funcionarios de terreno".*

En otro comunicado del mismo mes, en la cual el Ministerio ofreció soluciones parciales a la problemática de los trabajadores, señalan:

"En la última propuesta recibida, sólo a 168 colegas se les elimina la planilla suplementaria, dejando a casi un centenar y medio de colegas (142) con significativos montos en planilla suplementaria.

Esto es inaceptable, más cuando esta situación se contrasta con los grados y las remuneraciones que percibirán los nuevos ejecutivos de la Superintendencia -los mismos que dieron forma a los traspasos funcionarios y los suyos propios (en grados topes y sueldos gigantescos de 4, 5, 6 y hasta 7 millones de pesos).

"*El despojo que pretende imponerse en virtud de traspasos y encasillamientos desde el Ministerio de Educación hacia la Superintendencia de Educación, es intolerable, y revela la pulsión de este gobierno por aplicar "letra chica" a destajo. Trabar la carrera funcionaria de los empleados públicos vía decretos con fuerza de ley y decretos supremos, creando sobresueldos vía planillas suplementarias, es un atentado contra los derechos de los trabajadores".*

El problema y el conflicto político laboral que demuestra este caso es recurrente, como prueba el Proyecto de ley que Crea el Ministerio del Deporte, boletín 8.085-29, de fecha 14 de diciembre de 2011, el cual recurre al mismo expediente de los Decretos con fuerza de ley para reglamentar las siguientes materias:

"a) Fijar la planta de personal del Ministerio del Deporte. El encasillamiento en esta planta considerará solo personal titular de la correspondiente al Instituto Nacional de Deportes de Chile.

2) Disponer, sin solución de continuidad, el traspaso de funcionarios titulares de planta y a contrata al Ministerio del Deporte, desde el Instituto Nacional de Deportes de Chile (...).

3) Dictar las normas necesarias para la adecuada estructuración y funcionamiento de la planta que fije y, en especial, podrá determinar las normas necesarias para la aplicación de la asignación de modernización de la ley N°19.553, en su aplicación transitoria. Asimismo, determinará el número de cargos para cada planta, los requisitos para el desempeño de los mismos, sus denominaciones, los cargos que tendrán el carácter de exclusiva confianza y de carrera y los niveles jerárquicos para efectos de la aplicación del artículo 8° de la ley N° 18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por e/ decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda. (...)

4) Fijar la dotación máxima de personal del Ministerio del Deporte, a cuyo respecto no regirá la limitación establecida en el inciso segundo del artículo 10 de la Ley N° 18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda.

5) Determinar una fecha única para la entrada en vigencia de la ley, de la planta que fije, el traspaso y encasillamiento que se practique y la iniciación de actividades del Ministerio del Deporte.

6) El uso de las facultades señaladas en este artículo quedará sujeto a las siguientes restricciones, respecto del personal al que afecte:

a. No podrá tener como consecuencia ni podrá ser considerado como causal de término de servicios, supresión de cargos, cese de funciones o término de la relación laboral del personal traspasado. Tampoco podrá importar cambio de la residencia habitual de los funcionarios fuera de la región en que estén prestando servicios, salvo con su consentimiento.

a. No podrá significar pérdida del empleo, cesación de funciones, disminución de remuneraciones ni modificación de derechos previsionales del personal traspasado. Cualquier diferencia de remuneraciones deberá ser pagada por planilla suplementaria, la que se absorberá por los futuros mejoramientos de remuneraciones que correspondan a los funcionarios, excepto los derivados de reajustes generales que se otorguen a los trabajadores del sector público. Dicha planilla mantendrá la misma imponibilidad que aquella de las remuneraciones que compensa.

a. Los funcionarios traspasados conservarán la asignación de antigüedad que tengan reconocida, como también el tiempo computable para dicho reconocimiento".

Si bien este proyecto contiene limitaciones a la facultad presidencial, nuevamente los trabajadores, asesorados por abogados laboralistas y administrativistas, han manifestado su oposición a la medida tomada, y han solicitado expresamente que todas las normas relativas a los trabajadores y funcionarios sean decididas por el Parlamento, no por decreto, aunque este tenga fuerza de ley.

La ANFUCHID (Asociación Nacional de Funcionarios de Chiledeportes), y la ASOFIND (Asociación de Funcionarios del Instituto Nacional de Deportes de Chile), han señalado mediante comunicado de julio de este año que mediante las normas transitorias del proyecto en comento. "*Se propone establecer dotaciones como si fueran trajes a la medida para privilegiar a determinadas personas. Que la planta se fije según DFL significará la pérdida real de la fuente laboral de un importante número de compañeros de trabajo, por otro lado significará que*

podrá existir una dotación mayoritariamente constituida por cargos de exclusiva confianza, en desmedro de los de carrera, más de la mitad de los funcionarios corresponderá a jefaturas y los mejores cargos pertenecerán a la planta, dejando a los profesionales, técnicos, administrativos y auxiliares en la nefasta modalidad de la contrata. Especialmente gravosa es la situación de los funcionarios contratados bajo el Código del Trabajo, ya que no se contempla posibilidad alguna de que éstos puedan integrar el Ministerio.

En resumen, este proyecto no hace otra cosa que rebajar funciones y dotación del personal de Chiledeportes, afectando la carrera funcionaria y dejando a muchos de nuestros compañeros en la más completa precariedad en sus empleos y a un número importante sin su fuente laboral, lo que no solo los afecta a ellos sino que también sus familias".

Lo que es claro es que la mencionada facultad ha ocasionado conflicto laboral, y tensiones que han derivado este año, incluso, en el primer caso mencionado, en la toma de las oficinas del Ministro de Educación.

El artículo 60 de la Carta Fundamental indica que *"solo son materias de ley 14). Las demás que la Constitución señale como leyes de iniciativa exclusiva del Presidente de la República". A su vez, el inciso 4, número 2 del artículo 62 de la misma Constitución dispone que "Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para: 2° Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos, o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones y atribuciones".*

Mientras que, el inciso tercero del citado artículo 62 dispone:

"*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".*

En conclusión, la estructura interna de un servicio público o Ministerio, como también las atribuciones de sus cargos o empleo, solo pueden crearse por ley, a iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

Ello ha quedado meridianamente claro en virtud de la sentencia rol 319-2001 del Tribunal Constitucional:

"10.- *Que el artículo 20 del Proyecto establece las atribuciones propias del Director del Instituto Nacional de Deportes de Chile. En su letra b) dispone que le corresponde "Establecer la organización interna del servicio", y en su letra c) que debe "nombrar y contratar personal, asignarle funciones, poner término a sus servicios y aplicar las medidas*

disciplinarias que correspondan (...)

14.- *Cabe destacar que es la propia Constitución la que indica las materias que son de reserva legal, de modo que las normas de una ley que pretendan alterar esa competencia (…) son contrarias a la Constitución.*

15.- *Que, en consecuencia, el artículo 20, letra b), y la letra c)- en cuanto autoriza al Director del Instituto para "asignarle funciones" al personal de dicho servicio-, del proyecto remitido, es inconstitucional, y así debe declararse".*

Ahora, la técnica utilizada por el ejecutivo para legislar rápidamente sobre derechos funcionarios en los órganos que conforman tal poder del Estado son los Decretos con Fuerza de ley, es decir, decretos que se refieren a materias de ley, y que tienen valor normativo de ley, en virtud de la delegación de facultades que realiza el parlamento.

Los Decretos con Fuerza de ley Tal y como señala nuestra Carta Fundamental, en su artículo 64:

"El Presidente de la República podrá solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que correspondan al dominio de la ley.

Esta autorización no podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni al plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado.

La autorización no podrá comprender facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional ni de la Contraloría General de la República. La ley que otorgue la referida autorización señalará las materias precisas sobre las que recaerá la delegación y podrá establecer o determinar las limitaciones, restricciones y formalidades que se estimen convenientes".

En los casos narrados de la Superintendencia de Educación y el futuro Ministerio del Deporte, el Presidente tiene la iniciativa exclusiva de presentar los proyectos de ley para crear tales instituciones. En esos proyectos de ley, el Presidente pide al Congreso que se le cedan facultades para legislar materias laborales mediante decretos que tendrán "fuerza de ley", con las limitaciones que las fuerzas representadas en el Congreso puedan imponer de acuerdo a sus mayorías y fuerzas relativas.

En caso de tener éxito (una alta probabilidad ante la monarquía presidencial que caracteriza nuestro sistema constitucional), el Presidente es juez y parte, presenta el proyecto, pues es el único que lo puede hacer, y después legisla por decreto. Y luego, el conflicto por la

ausencia de discusión parlamentaria sobre estos temas, genera conflicto y no consenso ni paz social.

Tenemos la convicción de que el Congreso Nacional no es un buzón, de que tenemos los fueros y capacidades necesarias para entrar en la discusión de las plantas de funcionarios, de votar sobre el financiamiento y sobre las funciones de los Ministerios y servicios públicos.

Siendo esta una facultad que naturalmente le compete al Congreso Nacional por mandato general de la Constitución, creemos que es necesario que la conversemos, como una forma de relevar al Poder Legislativo como poder autónomo del Estado, y por cierto, para escuchar a los trabajadores, legislar como paciencia debida, y evitar los conflictos laborales que surgen cada vez que se utiliza la mala técnica legislativa de la delegación para que el ejecutivo determine estas materias a través de decretos con fuerza de ley.

Sabemos que hay casos especiales, como graves urgencias y catástrofes, que obligan en circunstancias especialísimas a reacciones rápidas, pero creemos que esas urgencias deben ser calificadas por el mismo legislador. Ante una grave urgencia o catástrofe, ninguna fuerza política negará la sal y el agua al Presidente, sea del sector político que fuere. Eso es parte de nuestra cultura política, del ADN político de nuestro país.

Por tanto, venimos en presentar el siguiente:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Artículo único: Modificase el artículo 64 de la Constitución Política de la República de la siguiente manera:

a) Remplazase del inciso tercero la voz "ni" por una coma.

a) Agregase en el inciso tercero, entre la voz "República" y el punto final (.) la fórmula siguiente, precedida de una coma (,): "ni la de ningún Ministerio ni de los órganos que dependan de ellos de acuerdo a la ley, salvo en caso de grave urgencia o catástrofe, calificada por el mismo Congreso Nacional".