

Santiago, cinco de diciembre de dos mil diecisiete.

**VISTOS:**

**Solicitud de inaplicabilidad.**

Con fecha 28 de abril de 2016, María Isabel Vial, Karina González, Marcela Letelier, Ruth Morales y Alexandra Jerez, ex educadoras y co-educadoras de párvulos, del colegio Pumahue, han requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase "subvencionados conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 5, del Ministerio de Educación, de 1992", contenida en el artículo 1° del Estatuto Docente, Ley N° 19.070.

**Texto del artículo 1° del Estatuto Docente, en el que se encuentra la frase impugnada, que se destaca a continuación:**

*"Artículo 1°: Quedarán afectos al presente Estatuto los profesionales de la educación que prestan servicios en los establecimientos de educación básica y media, de administración municipal o particular reconocida oficialmente, como asimismo en los de educación pre-básica subvencionados conforme al decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, así como en los establecimientos de educación técnico-profesional administrados por corporaciones privadas sin fines de lucro, según lo dispuesto en el decreto ley N° 3.166, de 1980, como también quienes ocupan cargos directivos y técnico-pedagógicos en los departamentos de administración de educación municipal que por su naturaleza requieran ser servidos por profesionales de la educación."*

**Gestión pendiente para cual se ha solicitado un pronunciamiento de inaplicabilidad.**

Es el juicio laboral ordinario que sustancia el Primer Juzgado de Letras de Santiago, bajo el RIT N° 0-1339-2016, por despido injustificado. Fue incoado por las actoras, quienes interpusieron demanda en contra de la Sociedad Educativa Peñalolén S.A.

Exponen al efecto que fueron desvinculadas de sus labores docentes por cartas de aviso de despido, todas de fecha 22 de febrero de 2016, que se basaron en la causal establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, en la causal de necesidades de la empresa, haciéndose efectivas las separaciones 7 días después, es decir, el día 29 del mismo mes.

En su demanda, pidieron el pago de la indemnización por años de servicio; por despido injustificado, indebido e improcedente y, además, de la indemnización adicional que contempla el artículo 87 del Estatuto Docente.

Esta indemnización, según indican y en lo que interesa al proceso de autos, se confiere por dicho artículo a aquellos profesionales de la educación que han sido despedidos por la causal "necesidades de la empresa" y el aviso de despido no se les ha dado con 60 días de antelación a la fecha de inicio del año escolar. En esa

situación se encontraron, en tanto fueron despedidas imprevistamente, en febrero de este año, viéndose por lo mismo imposibilitadas de encontrar trabajo a esas alturas como educadoras prebásicas, puesto que se da inicio al año escolar en el mes de marzo.

El problema se suscita dado que, en atención al tenor de la frase objetada, como se indicara en la contestación de la demanda, aquella indemnización adicional del artículo 87 no se les conferirá, pues sólo sería procedente para el caso de educadoras de nivel prebásico que se desempeñen en establecimientos subvencionados y no, como ellas, en un particular pagado no subvencionado.

#### **Fundamentación del requerimiento.**

En primer término, exponen al efecto que el carácter decisorio de la disposición reprochada resulta palmario pues, conforme al fallo de unificación de jurisprudencia de la Corte Suprema de 2013 -en el que se apreciaría un entendimiento literal de la frase reprochada-, al haberse desempeñado como parvularias, en un colegio particular no subvencionado, ellas no podrán acceder a la indemnización en comento.

Por lo demás, con la entrada en vigencia de las leyes N°s 20.247 y 20.248, la Contraloría ha dictaminado que el acceso a la subvención pública determina el ámbito de cobertura del Estatuto Docente para los profesionales de la educación preescolar de establecimientos subvencionados.

En segundo término, ya entrando a la forma en que el precepto reprochado vulnera la Constitución, alegan que se infringe el artículo 19, N° 2°, constitucional. Exponen que, en la especie, el análisis acerca del tratamiento que da la norma a profesionales de la educación prebásica de establecimientos particulares pagados, permite concluir que éste no resulta igualitario constitucionalmente si se atiende a lo que ha considerado esta Magistratura por el principio de igualdad constitucional.

Lo anterior, toda vez que dicho trato normativo no importa una distinción que se justifique ni que se sustente en las diferencias con otros profesionales de la educación, sino más bien es arbitraria, en tanto supone tratar de manera diversa a profesionales que se encuentran en la misma situación.

Ello se comprueba si se efectúa el análisis conforme a los estándares que ha determinado este sentenciador para evaluar la constitucionalidad de una diferenciación.

En efecto, en primer lugar, la exclusión de las actoras de la aplicación del Estatuto y consecuentemente de la indemnización adicional, no resulta razonable, toda vez que, según se explicita en el libelo, conforme a la historia de la ley del artículo 1° del Estatuto Docente, sus normas, que fijan derechos para los profesionales de la educación, se concibieron para ser aplicadas por igual a todos los docentes, ya fuera que se desempeñaran en el sector público o en el privado y en todos los niveles de educación. Y el derecho a indemnización adicional ha de existir para todo docente, desde el momento que, cualquiera

sea el lugar de desempeño, si no se da aviso del despido con cierta antelación al inicio del año escolar, le es imposible a aquél posteriormente en el año encontrar trabajo en establecimientos de educación.

A su vez, dicha historia legislativa da cuenta de que la única razón de incorporar a este artículo la referencia a establecimientos de educación preescolar que estuvieran subvencionados, fue tener certeza de los aportes públicos que se efectuarían a los mismos, cuestión que, evidentemente, ninguna relación tiene con el establecimiento particular en que laboraron las actoras, que no recibe subvención.

En segundo lugar, la exclusión de las actoras de la indemnización adicional no es objetiva, por cuanto, conforme al artículo 1° del Estatuto, los demás docentes del establecimiento particular pagado en que laboraban, esto es, de los niveles educacionales básico y medio, sí tienen derecho a ella.

Finalmente, la exclusión de las actoras no es adecuada ni proporcional, pues, por lo visto, no se divisa necesidad alguna de otorgarles una protección legal desmejorada.

#### **Sustanciación del requerimiento.**

Por resolución de fojas 74, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos. Luego, por resolución de fojas 114, declaró admisible el requerimiento y suspendió la tramitación del proceso judicial pendiente invocado. Posteriormente y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado a las partes de la gestión judicial invocada, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

#### **Observaciones al requerimiento.**

Por presentación de fojas 180, la Sociedad Educacional Peñalolén S.A. formuló sus descargos, en lo medular, bajo las siguientes tres argumentaciones:

Primera argumentación: se aduce que lo que buscan las actoras es obtener la llamada indemnización adicional para simplemente, a cualquier título, mejorar su situación económica, cuestión que deja en evidencia la contradicción que se observa en el petitorio de su demanda laboral. En efecto, en ella, piden también la indemnización sustitutiva de aviso previo, la que es incompatible con el texto del artículo 87 del Estatuto Docente, que consagra la indemnización adicional.

Segunda argumentación: se alega que las actoras han planteado un conflicto de adecuada interpretación de ley, o sea, de legalidad y no de constitucionalidad.

Lo anterior, pues realizan una lata descripción respecto de cuál sería, a su parecer, la interpretación que debe darse al precepto cuestionado, la que no debiera limitar la aludida indemnización. Y basta para probar esta

afirmación la lectura de las páginas 4 y 5 de su requerimiento, en las que aluden a la interpretación, que califican de literal, de la jurisprudencia suprema sobre unificación, que excluye de la indemnización adicional a docentes como ellas, o sea, de la educación prebásica que trabajan en establecimientos particulares pagados, no subvencionados.

Olvidan que es perfectamente posible que el juez del fondo laboral interprete, en sentido contrario a lo precedente, que el Estatuto Docente sí es aplicable a esas profesionales.

De esta manera, se impugna una interpretación que no conviene a sus intereses, que podría o no hacer suya el juez laboral. Pero sucede, como ha dicho esta Magistratura, que la adecuada interpretación de una norma es un problema de legalidad, de competencia del juez de fondo, en la especie, laboral, y no del Tribunal Constitucional.

Prueba de que la interpretación del artículo 1° del Estatuto será resuelta en la instancia laboral es el segundo punto de prueba, a saber, "efectividad de que a las actoras se adeudan las indemnizaciones adicionales establecidas en el artículo 87 del Estatuto Docente".

Tercera argumentación: no existe una discriminación arbitraria.

Primero, porque, en miras a la calidad de la educación, existe la libertad de optar entre ser un establecimiento subvencionado -que reciba aportes estatales- o no subvencionado. Atendida esa diferencia estructural, no tiene cabida la aplicación de las mismas normas para ambos, es decir, tanto del Estatuto Docente como del Código del Trabajo, lo que, libremente, también se acepta.

Y el trato diferenciado que importa el verse sometido a diversas preceptivas no se aprecia únicamente en el artículo 1° del Estatuto Docente, como pareciera. Es sumamente claro en su artículo 3°, que precisa las disposiciones del mismo que no son aplicables a los educadores de colegios particulares pagados, pero sí al personal docente del sector subvencionado, como, por ejemplo, las atingentes al carácter resolutivo de los Consejos de Profesores o a la jornada de trabajo y feriados.

Por lo demás, los establecimientos de educación parvularia se rigen por la Ley N° 20.832.

Segundo: no existe discriminación arbitraria porque si bien, a diferencia de los educadores de enseñanza pre básica de un establecimiento particular pagado, los profesionales de la educación básica y media del mismo reciben la indemnización adicional, ello se debe a que las labores parvularias no limitan su funcionamiento al año calendario escolar, pudiendo quienes se dedican a ellas insertarse rápidamente en cualquier época al mercado laboral.

Tercero: no existe arbitrariedad porque, como se indicara, la diferenciación entre establecimientos y sus

regímenes se sustenta en la libertad de enseñanza, que se manifiesta en poder elegir si se opta por recibir subvención bajo un determinado régimen. Y, en el caso de establecimientos particulares pagados, el régimen que se aplica es el del Código del Trabajo, el que, para evitar perjuicios luego del despido sin un aviso anticipado, establece la indemnización sustitutiva, que fuera demandada por las actoras.

**Vista de la causa y acuerdo.**

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 8 de noviembre del año 2016, oyéndose los alegatos de los abogados Diego López, por las requirentes, y Pavel Álvarez, por la parte requerida.

**CONSIDERANDO:**

**I. LA IMPUGNACIÓN.**

**PRIMERO:** Que cinco parvularias fueron despedidas por un establecimiento educacional privado, en febrero de 2016. La causal que se invocó fue la de necesidades de la empresa. Ellas cuestionaron el despido. Demandaron por despido injustificado y cobro de indemnizaciones laborales. Esa es la gestión pendiente en estos autos;

**SEGUNDO:** Que se impugna el artículo 1° del Estatuto Docente (D.F.L. N° 1, Educación, 1996). Este dispone que no se aplicarán sus disposiciones en aquellos establecimientos de educación pre básica que no reciban subvenciones.

La exclusión de los profesionales de la educación que desempeñan labores de parvularias, a juicio de la requirente, impide la aplicación del artículo 87 de dicho Estatuto. Este establece una indemnización que debe pagar el empleador, por todo el año lectivo, si no da un aviso de despido con sesenta días de antelación.

En el juicio laboral, las requirentes sostienen que se avisó sólo con siete días de anticipación los despidos. Por lo mismo, que no se aplique el artículo 87, les genera un perjuicio, toda vez que el resto de los profesionales de la educación que trabajan en el sector privado, sí tienen derecho a esta indemnización. Los únicos excluidos son las parvularias que trabajan para establecimientos privados.

Los argumentos, entonces, para sostener la objeción de constitucionalidad, se fundan en la desigualdad ante la ley. Las requirentes sostienen que sus pares tienen derecho a esa indemnización. La privación de ella afecta la estabilidad en el empleo, porque permite un despido sin este pago. Sostienen que se afecta la proporcionalidad, pues no hay razones que justifiquen tal exclusión;

**II. ASUNTOS SOBRE LOS CUALES ESTA MAGISTRATURA NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO.**

**TERCERO:** Que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento respecto de los siguientes aspectos, por exceder su competencia.

En primer lugar, si se da o no la causal de despido por necesidades de la empresa. Esa es una controversia propia del juez del fondo.

En segundo lugar, tampoco esta Magistratura puede decidir sobre las indemnizaciones a que tienen derecho las requirentes. Recordemos que en el juicio laboral solicitan cuatro indemnizaciones: la indemnización sustitutiva del aviso previo; la indemnización por años de servicio; el recargo del 30% sobre la indemnización por años de servicio; y la indemnización adicional establecida en el artículo 87 del Estatuto Docente. Decidir sobre el supuesto normativo y de hecho de estas indemnizaciones es algo que le corresponde resolver al juez laboral.

En tercer lugar, no le corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre la manera que ha interpretado la Corte Suprema (SCS 8181/2011), la Contraloría General de la República (Dictamen 5620/2007) y la Dirección General del Trabajo (Dictamen 3673/2006) el precepto impugnado. Todas estas entidades han considerado que el artículo 87 no se aplica a los profesionales de la educación que trabajan en la educación prebásica no subvencionada.

En cuarto lugar, no le corresponde interpretar a esta Magistratura las disposiciones legales que se han introducido en la materia. Por ejemplo, la incorporación de un título nuevo en el Estatuto Docente (el Título VI, artículo 88 A a 88 E) que rige a los establecimientos de educación parvularia financiados con aportes regulares del Estado. Dicho título está aparte del título V, en que se encuentra el artículo 87.

Del mismo modo, no le corresponde interpretar las referencias que hace el artículo 3° del Estatuto Docente a un título IV, que no guarda relación con aquello a lo que se remite.

Asimismo, no le corresponde interpretar la referencia que hace el propio artículo 87, inciso final, a un inciso primero, que ya no es el original, pues la Ley N° 20.903, incorporó un nuevo inciso primero;

### **III.**

### **LA NORMA IMPUGNADA**

**CUARTO:** Que el artículo impugnado es el 1° del Estatuto Docente (D.F.L. N° 1, Educación, 1996).

Dicho precepto establece el ámbito de aplicación de dicho cuerpo legal.

Este se aplica de distintas maneras. En primer lugar, para los profesionales de la educación que presten servicio en los establecimientos de educación básica y media, de administración municipal o particular reconocida oficialmente, se les aplica íntegramente.

No obstante, el artículo 3° del Estatuto Docente establece una precisión respecto de los profesionales de la educación que trabajan en el sector particular. Ahí se indica que estos profesionales tienen un título especial que los rige (título IV).

En dicho título (artículo 78), se establece que las relaciones laborales entre los profesionales de la educación y los empleadores educacionales del sector particular, serán de derecho privado, se regirán por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente

establecido en este título. En dicho título se encuentra el artículo 87, que es el que origina la controversia.

En segundo lugar, no se les aplica a los profesionales de la educación que presten servicio en los establecimientos de educación prebásica no subvencionados;

**QUINTO:** Que, de este modo, los profesionales de la educación que prestan servicio en la educación prebásica, tienen un estatuto separado. Por una parte, están los que reciben subvención estatal. A estos se les aplica el Estatuto Docente, con la restricción que este mismo cuerpo establece. Por la otra, a los que trabajan en establecimientos de educación prebásica no subvencionados, no se les aplica ningún precepto del Estatuto Docente.

Sin perjuicio de lo anterior, el año 2016, a través de la Ley N° 20.903 se incorporó un título nuevo al Estatuto Docente. Este se aplica a los profesionales de la educación que imparten educación parvularia y que se financian con aportes regulares del Estado. Estos profesionales se rigen por las normas del Código del Trabajo y sus respectivas disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente establecido en este título;

**SEXTO:** Que, ahora bien, el artículo 87 del Estatuto Docente establece que el empleador que ponga término al contrato de trabajo de los profesionales de la educación del sector particular por necesidades del servicio, tiene que pagar dos indemnizaciones. Una, la de mes por año y fracción superior a seis meses. La otra, el equivalente al total de las remuneraciones que habría tenido derecho a percibir el trabajador despedido si dicho contrato hubiere durado hasta el término del año laboral en curso.

Sin embargo, el empleador no está obligado a pagar esta indemnización adicional si la terminación de los servicios se hace efectiva antes del primero del mes en que se inician las clases del año escolar siguiente y el aviso del desahucio hubiere sido otorgado 60 días de anticipación a esa misma fecha;

**SÉPTIMO:** Que las requirentes en el juicio laboral sostienen que se les debe aplicar esta indemnización, toda vez que se les avisó sin los 60 días que establece dicho precepto.

Como las requirentes trabajan en un establecimiento educacional de prebásica no subvencionado, están excluidas del Estatuto Docente por mandato del artículo 1° de dicho texto legal. De ahí que pidan su inaplicabilidad. A su juicio, con esta inaplicabilidad, el juez de la causa debería hacerles aplicable el artículo 87.

#### **IV.**

#### **CRITERIOS**

##### **INTERPRETATIVOS.**

**OCTAVO:** Que antes de entrar a examinar el fondo de la cuestión debatida, es necesario sentar los criterios interpretativos que van a guiar nuestro razonamiento.

En primer lugar, es materia de ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, 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 (artículo 65, inciso cuarto, N° 4).

Determinar si un grupo de trabajadores se rige por un determinado estatuto, y establecer el pago o no de un beneficio, es, en los términos que acabamos de indicar, una materia reservada al legislador;

**NOVENO:** Que, en segundo lugar, el régimen jurídico que regula a un sujeto con otro, es un conjunto complejo de normas, que establecen derechos y obligaciones. Regirse por un estatuto implica sujetarse a un "paquete" de disposiciones, las cuales no se cambian por las de otro régimen jurídico, ni total ni parcialmente, mientras rija la relación jurídica correspondiente. Regirse por un estatuto implica también no regirse por otro. De ahí que configurar un estatuto de personal le corresponde al legislador.

Lo anterior es relevante, porque no es propio de un recurso de inaplicabilidad cambiar un régimen jurídico, incorporando o sacando sujetos de su ámbito de aplicación.

En el caso en cuestión, se pide ingresar al Estatuto Docente por la vía de la inaplicabilidad de la norma que excluye a las parvularias de establecimientos de prebásica que no reciban subvención. Sin embargo, dicha inclusión es para el solo efecto del pago de la indemnización del artículo 87;

**DÉCIMO:** Que dicha forma de inaplicabilidad presenta ciertas complejidades. Desde luego, no está bien medido el impacto de la inclusión. Se pide, aparentemente, una inclusión total de manera retroactiva y sin limitaciones. No se pide acceder a un beneficio con la inaplicabilidad requerida del artículo 1°. Se solicita acceder a un estatuto del que las requirentes estaban marginadas. Pero luego se lo acota selectivamente al beneficio del artículo 87. El requerimiento implica una inclusión; pero una inclusión selectiva.

Enseguida, el requirente asume que la inclusión de las parvularias que trabajan en el sector particular no subvencionado, les traerá la aplicación automática del mencionado artículo 87, a pesar que el legislador ha sido el que ha tomado la decisión de estas inclusiones y definido la manera en que está operado (artículo 3°, artículo 78 y artículo 88 A, del Estatuto Docente). Una cosa es suprimir la inclusión; pero otra definir la manera de la inclusión.

Asimismo, la inclusión que se pide es al final de la vida laboral de las requirentes. Nunca antes pidieron su incorporación al Estatuto Docente. Las trabajadoras despedidas se rigieron siempre por el Código del Trabajo. De hecho, de las cuatro indemnizaciones que solicitan en la demanda laboral pendiente, tres están establecidas por dicho cuerpo jurídico. Por lo mismo, el requerimiento pide una inclusión para los efectos de la indemnización por despido sin aviso con 60 días de anticipación. Ello implica, por una parte, seguir rigiéndose por el Código del



Trabajo; y por la otra, por el Estatuto Docente; pero en una norma específica.

En definitiva, la requirente en vez de discutir la constitucionalidad del ámbito de aplicación del artículo 87, se embarca en una discusión sobre la aplicación de todo el Estatuto Docente a los profesionales de la educación que trabajen en establecimientos que impartan prebásica sin percibir subvención del Estado;

**DECIMOPRIMERO:** Que, en tercer lugar, es necesario subrayar que en la actualidad a las requirentes no se les aplica nada del Estatuto Docente. Ellas se rigen por el Código del Trabajo. Ese es su marco. De ahí que tampoco se les aplique el artículo 87;

**DECIMOSEGUNDO:** Que, en cuarto lugar, el beneficio del artículo 87 es excepcional. Por de pronto, porque el régimen general es el del Código del Trabajo. Más todavía, si las requirentes están completamente excluidas del Estatuto Docente. Enseguida, es un beneficio excepcional porque tiene sujetos determinados y causales determinadas. Por lo mismo, no es de aplicación amplia, sino que restrictiva.

**DECIMOTERCERO:** Que, en quinto lugar, la preocupación normativa por la educación parvularia, es relativamente reciente. Esta se expresa en tres modificaciones constitucionales incorporadas al artículo 19 N° 10° de la Constitución (Leyes N° 19.634/1999, N° 20.162/2007 y N° 20.710/2013). También, en cambios de rango legal. Así, la Ley General de Educación se refiere a la materia (artículo 17). Igualmente, la ley N° 20.832, del año 2015, creó la Autorización de Funcionamiento de Establecimientos de Educación Parvularia. Del mismo modo, la Ley N° 20.903, del año 2016, incorporó un título nuevo al Estatuto Docente, regulando a los profesionales de la educación que impartan educación parvularia en establecimientos con aportes regulares del Estado;"

#### **V. NO HAY VULNERACIÓN DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY**

**DECIMOCUARTO:** Que ahora podemos entrar al fondo del asunto. Las requirentes alegan que el precepto objetado les afecta la igualdad ante la ley, sostienen que el hecho que el artículo 87 se aplique al resto de los profesionales de la educación del sector privado, las discrimina, pues les priva de un beneficio indemnizatorio, afectando su estabilidad en el empleo;

**DECIMOQUINTO:** Que no compartimos dicho razonamiento. En primer lugar, porque las requirentes se comparan con personas a quienes se les aplica íntegramente el Estatuto Docente o se les aplica una parte. Ellas, en cambio, pertenecen a un universo totalmente excluido del Estatuto: los profesionales de la educación que trabajan en la educación prebásica no subvencionada. Es decir, se comparan con personas que tienen un estatuto jurídico diferente;

**DECIMOSEXTO:** Que, en segundo lugar, se trata de un distingo objetivo. Desde luego, lo define el legislador a propósito de la estructuración del ámbito de un estatuto

jurídico determinado. Este puede definir a quienes se aplica y a quien no.

Enseguida, hay que considerar que el legislador excluye a las profesionales docentes de establecimientos educacionales de prebásica no subvencionados no sólo del beneficio del artículo 87, sino que la exclusión es de todo el Estatuto Docente.

Asimismo, se pide cambiar un régimen jurídico al final de la relación jurídica, sin jamás haberse regido previamente por norma alguna del Estatuto Docente. Dicho cambio, también es selectivo, pues se busca no la aplicación del Estatuto Docente como un todo, sino una norma específica. Y, además, no abandonando el Código del Trabajo, sino que manteniéndose en él. Por lo mismo, lo que se busca es una reconfiguración del régimen jurídico a raíz de una norma en particular;

**DECIMOSÉPTIMO:** Que, en tercer lugar, se trata además, de una distinción razonable. Por de pronto, porque el hecho que no se les aplique el Estatuto Docente no significa una desregulación de su relación laboral, pues se rige por el Código del Trabajo. Este tiene sus propios beneficios. No puede sostenerse a priori que el Código del Trabajo en su integridad es un mal sistema.

Por lo demás, la norma se funda, si se le compara con los profesionales de la educación que trabajan en establecimientos subvencionados, en que la carga indemnizatoria del artículo 87 se enmarca dentro de las obligaciones que el legislador puede establecer para quien recibe una subvención. La ley puede generar obligaciones para percibir estos recursos públicos (STC 410/2004, 2787/2015).

Y si se le compara con los profesionales docentes, estos tienen la restricción del año lectivo para encontrar trabajo. Este año comienza en marzo y termina en diciembre, sin perjuicio de las prórrogas automáticas de enero y febrero (artículo 75, Código del Trabajo; artículo 41 bis, Estatuto Docente). De ahí que el artículo 9° del Estatuto Docente dice que el año laboral docente termina el último día del mes inmediatamente anterior a aquél en que se inicie el año escolar docente. Dicha restricción no la tienen las parvularias, pues no tienen un año lectivo de esa naturaleza;

**DECIMOCTAVO:** Que, finalmente, no se afecta la proporcionalidad.

Por de pronto, no hay un cuestionamiento a la estabilidad en el empleo, toda vez que hay causal de despido e indemnizaciones. Lo que se discute es una indemnización a la que, en los términos que está concebida, no tienen ni siquiera derecho todas las personas que se rigen por el Estatuto Docente.

Por lo demás, como ya hemos señalado, la requirente pide entrar al régimen del Estatuto Docente para que se le aplique una norma, excluyéndose de todas las demás. Por ejemplo, el Estatuto Docente establece causales de término de la relación laboral (artículo 72). Estas son distintas a

las del Código del Trabajo. También para aquellos profesionales del sector municipal hay requisitos de ingreso (artículo 24) y reglas de concurso (artículo 27). Del mismo modo, se listan los derechos (artículo 35, 36, 40, 41 bis, 44, 49, 68). Además, hay deberes, como la evaluación docente (artículo 70).

Ello determina que sólo mira un beneficio, sin ponderar a los demás que recibe por efecto de regirse por el Código del Trabajo. Las requirentes han recibido todos los otros beneficios del Código del Trabajo. Como ya indicamos, tres de las cuatro indemnizaciones que piden se encuentran reguladas en dicho cuerpo legal. Además, no han tenido que someterse a ninguna de las cargas y obligaciones del Estatuto Docente. Por lo mismo, no puede sostenerse que su incorporación al Código del Trabajo sea, por ese solo hecho, más gravoso.

**Y TENIENDO PRESENTE**, lo preceptuado en el inciso primero, N° 6 y undécimo, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE**

**1.** Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

**2.** Que no se condena en costas a la parte requirente por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada. Ofíciase al efecto.

**Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres y del Ministro señor Juan José Romero Guzmán, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, en base a los siguientes fundamentos:**

**A. Respecto del conflicto constitucional planteado ante este Tribunal.**

**1°.** Que a fojas 1, cinco educadoras y co-educadoras de párvulos han deducido requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 1° de la Ley N° 19.070 que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, en la frase: "*subvencionados conforme al decreto con Fuerza de Ley N° 5 del Ministerio de Educación de 1992*", que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L N° 2, de 1996, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educativos. La acción deducida se funda en el hecho que la aplicación del referido precepto legal produciría un resultado contrario a la Constitución, en la gestión pendiente constituida por la causa "Vidal y otros con Sociedad Educativa Peñalolén S.A." que se sustancia ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago por despido injustificado, indebido e improcedente y cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales;

2°. Que la consideración de la naturaleza de la gestión pendiente en que incidiría el pronunciamiento de inaplicabilidad resulta fundamental para desvirtuar lo que, a nuestro juicio afirma la sentencia que precede, en orden a que *"se pide, aparentemente, una inclusión total (al Estatuto Docente) de manera retroactiva y sin limitaciones"* agregando que *"No se pide acceder a un beneficio con la inaplicabilidad requerida del artículo 1°. Se solicita acceder a un estatuto del que las requirentes estaban marginadas. Pero luego se lo aplica selectivamente al beneficio del artículo 87. El requerimiento implica una inclusión, pero una inclusión selectiva."* (Considerando 10°);

3°. Que, desde luego, afirmamos que no corresponde al juez calificar las intenciones de quien deduce una acción que le franquea el ordenamiento jurídico, en este caso, la propia Carta Fundamental, pues ello podría desvirtuar el derecho de acceso a la justicia que, entre nosotros, está reconocido en el artículo 19 N° 3°, inciso primero, de la Constitución.

Enseguida, la afirmación contenida en la sentencia deriva de una comprensión que no compartimos del conflicto constitucional que se plantea a esta Magistratura. En efecto, no se trata de hacer aplicable a las requirentes "todo" el Estatuto Docente sino que de apreciar si la aplicación de la frase impugnada del artículo 1° de la Ley N° 19.070, en una situación concreta relacionada con el término de las labores docentes que ellas prestaban, puede resultar contraria al derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N° 2° constitucional;

4°. Que, en efecto, en el petitorio de la demanda laboral -que rola a fojas 24 y siguientes de estos autos- se solicita al juez condenar a la demandada, y respecto de cada una de las demandantes y requirentes de inaplicabilidad, a la indemnización sustitutiva por falta de aviso previo respecto del término de la relación laboral; a la indemnización por años de servicio; al recargo legal del 30% respecto de las sumas derivadas de las indemnizaciones antes señaladas; **al pago de la indemnización adicional derivada de lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley N° 19.070;** a los reajustes correspondientes de las sumas anteriores y al pago de las costas del juicio;

5°. Que el artículo 87 de la Ley N° 19.070 -referente sólo a una de las indemnizaciones que se demandan- precisa que:

*"Los profesionales de la educación que sean desvinculados de conformidad a lo establecido en el artículo 19 S, tendrán derecho a una bonificación de cargo del empleador, en los mismos términos del artículo 73 bis. Sin perjuicio de lo anterior, podrán optar a la indemnización por años de servicio establecida en el Código del Trabajo, si procediere.*

***Si el empleador pusiere término al contrato de trabajo de un profesor por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, deberá pagarle además de la indemnización por años de servicios a que se refiere el artículo 16 B de ese mismo código, otra adicional equivalente al total de las remuneraciones que habría tenido derecho a percibir si dicho contrato hubiese durado hasta el término del año laboral en curso.***

*Esta indemnización adicional será incompatible con el derecho establecido en el artículo 75 del Código del Trabajo.*

(...)." (Énfasis agregado);

6°. Que, en consecuencia, una de las peticiones contenidas en la demanda laboral que ha dado origen a la gestión pendiente en la que se solicita el pronunciamiento de este Tribunal depende, precisamente, de la aplicabilidad del Estatuto Docente a las demandantes, toda vez que se trata de un beneficio considerado para el universo de profesionales de la educación a quienes aquél se aplica. Así queda demostrado al examinar el inciso primero del aludido artículo 87 que se inicia con la frase "los profesionales de la educación (...)".

De esta forma, sostener que se trata de aplicar "todo" el Estatuto Docente a las actoras no se ajusta a la realidad de lo planteado en el requerimiento. Con mayor razón, cuando, de la historia del establecimiento de aquel cuerpo legal, reseñada en ese mismo libelo, queda de manifiesto que la exclusión del mismo respecto de las profesionales que laboran en establecimientos de educación pre-básica no subvencionados, **no alcanzaba a todos los beneficios que éste otorga** sino que, como se recordará, se fundó en la disponibilidad presupuestaria del erario fiscal que nada tiene que ver con los establecimientos particulares de enseñanza.

Es efectivo que estatutos laborales especiales pueden presentar algunos aspectos ventajosos y desventajosos en relación a otros cuerpos legales, tales como el Código del Trabajo y que, en tal sentido, no resultaría admisible configurar un estatuto particular privilegiado con las ventajas de ambos, mas no con las desventajas o cargas. De hecho, tal situación vulneraría la igualdad ante la ley. Sin embargo, éste no es el caso de autos, ya que la regla indemnizatoria objeto de análisis sí se aplica a educadores regidos en la mayoría de sus aspectos por el Código del Trabajo. El Estatuto Docente es una ley de estructura compleja, toda vez que contempla normas especiales y normas comunes aplicables a trabajadores regidos también por otros cuerpos normativos. En este caso, lo relevante para efectos constitucionales es si la clasificación que la ley establece y que excluye selectivamente a un único tipo de educadores de la indemnización especial es o no proporcionada o razonable. Esta clasificación legal distingue, tal como se explicará, entre educadores de pre-

básica de colegios particulares pagados y de colegios que reciben subvención. Esta diferencia de trato resulta incluso más evidente si se tiene en cuenta, además, que su aplicación produce efectos disímiles entre los educadores de pre-básica de colegios particulares pagados y el resto de los educadores del mismo tipo de colegio;

7°. Que, por otra parte, e independientemente de las cuestiones de hecho que deberá resolver el juez laboral -relativas al término de la relación laboral y las circunstancias que lo rodearon, a su justificación y a la duración que deberían haber tenido los respectivos contratos de trabajo- constituye un hecho indesmentible que si se cobra la indemnización prevista en el artículo 87 de la Ley N° 19.070, habrá que determinar, previamente, si las demandantes tienen derecho a ella por estar afectas al Estatuto Docente en ese aspecto.

Lo anterior no sólo da cuenta del carácter decisivo del precepto legal para efectos de la decisión sobre la inaplicabilidad solicitada sino que abre una interrogante constitucional clara: ¿Existe una diferencia arbitraria al estimar que las docentes desvinculadas, por haber pertenecido a un establecimiento que imparte educación pre-básica no subvencionada, no pueden acceder a un beneficio del que gozan sus pares que laboran en similares establecimientos, pero subvencionados? O expresado en otros términos, ¿se vulnera, en este caso concreto, el derecho a la igualdad ante la ley por considerar a la subvención educacional como el criterio definitorio para acceder a un beneficio de orden laboral que se reconoce, en general, a todo docente cuyo contrato de trabajo sea terminado?

#### **B. La aplicación del precepto reprochado infringe el derecho a la igualdad ante la ley.**

8°. Que, en el requerimiento de autos, se ha denunciado una infracción a la igualdad en la ley asegurada en el artículo 19 N° 2° de la Carta Fundamental (fojas 15 y siguientes) en términos que: *"Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias."*;

9°. Que, tradicionalmente, este Tribunal ha explicado que *"la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes."* (STC Rol N° 53, c. 72°). Al mismo tiempo, ha afirmado que no se trata de promover una igualdad absoluta de forma que la igualdad ante la ley supone la distinción *razonable* entre quienes no se encuentran en la misma condición (STC Rol N° 790, c. 21°). Así, la Constitución no proscribe toda diferencia sino que aquéllas que son arbitrarias o carentes de razonabilidad.

Por su parte, siguiendo la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales alemán y español, esta Magistratura precisó que no basta que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser

objetiva (STC roles N° 790, c. 22° y 755, c. 36°). En este sentido, agregó que *“si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador.”* (STC Rol N° 755, c. 36°);

**10°.** Que, en todo caso, el análisis sobre la posible infracción a la igualdad ante la ley debe partir, primeramente, por establecer si existe o no una diferencia de trato.

En este caso concreto, la aplicación de la frase *“subvencionados conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1992”*, contenida en el artículo 1° del Estatuto Docente, Ley N° 19.070, establece, sin duda, una diferencia entre los profesionales de la educación que se desempeñan en los establecimientos de educación pre-básica subvencionados y los que no forman parte de ellos, como el caso de las actoras. La aludida diferencia se traduce -para efectos de este fallo- en que sólo los primeros podrían impetrar la indemnización adicional a que se refiere el inciso segundo del artículo 87 de la Ley N° 19.070 mientras que aquellos profesionales de la educación pre-básica que se desempeñaban en establecimientos no subvencionados, como son los particulares pagados, no tendrían el mismo derecho.

La afirmación que precede se sustenta en el hecho que el artículo 1° del cuerpo legal citado establece el ámbito de aplicación del mismo considerando afectos a él sólo a aquellos profesionales de la educación pre-básica que pertenecen a los establecimientos subvencionados que se rigen por el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1996, del Ministerio de Educación (hoy D.F.L. N° 2, de 1998, del mismo Ministerio). El artículo 1° de este cuerpo normativo expresa que *“La subvención que la educación gratuita y sin fines de lucro recibirá del Estado, en virtud de las normas constitucionales vigentes, se regirá por las disposiciones de la presente ley.”* Como puede observarse, son los establecimientos de enseñanza gratuitos y que no persiguen fines de lucro los que pueden ser beneficiados con la subvención educacional. Ello descarta la aplicación, respecto de las requirentes, del estatuto de los colegios subvencionados, pues ellas se desempeñaron en el Colegio Pumahue de Peñalolén, definido como establecimiento educacional privado y pagado;

**11°.** Que aclarada la diferencia de trato existente entre los distintos profesionales de la educación que se han mencionado resulta necesario analizar si dicha diferencia resulta arbitraria, esto es carente de razonabilidad y objetividad. Para estos efectos, útil es acudir al test de proporcionalidad que esta Magistratura viene utilizando en estos casos y que lleva a preguntarse si la diferencia es necesaria, idónea y proporcional en sentido estricto;

12°. Que, en lo que respecta a la necesidad de una medida como la que llevó al legislador de la Ley N° 19.070 a excluir de su ámbito de aplicación a los profesionales que laboren en la educación pre-básica no subvencionada y, consecuentemente, del beneficio de la indemnización adicional contemplada en su artículo 87, resulta preciso acudir a la historia del establecimiento del precepto legal cuestionado.

En este sentido, el Mensaje que dio origen al Proyecto de Ley respectivo señala que el Estatuto *"reconoce, clarifica y estimula la existencia y el desarrollo de los sectores educacionales "público" o "municipal" y "privado" o "particular", dando al trabajo docente que en éstos se realiza, una regulación jurídica acorde con la racionalidad institucional de cada uno de ellos. Por esto se establece una carrera docente para el primer sector, y un "contrato docente" para el segundo."* Agregaba el Mensaje que *"(...) en el sector particular este punto se encuentra garantizado por el contrato docente, especialmente por disposiciones como la del artículo 70°, el cual establece una indemnización adicional especial para desincentivar los despidos injustificados durante el año laboral docente."* Cabe puntualizar que la referida indemnización adicional coincidía con la que hoy establece el artículo 87, inciso segundo, del Estatuto de los Profesionales de la Educación. (Historia de la Ley N° 19.070, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 6).

Congruente con los fundamentos del Mensaje, el artículo 1° del proyecto examinado señalaba:

*"Quedarán afectos al presente Estatuto los profesionales de la Educación que prestan servicio en los establecimientos de Educación Pre-Básica, Básica y Media de la Administración Municipal o **Particular reconocida oficialmente**, así como en los establecimientos de educación técnico-profesional administrados por Corporaciones privadas sin fines de lucro, según lo dispuesto en el Decreto Ley N° 3.166, de 1980."* (Énfasis agregado).

Por su parte, durante el Segundo Trámite Constitucional, en la Comisión de Educación de Senado, se dio cuenta y se votaron las indicaciones que se habían formulado al artículo 1° del proyecto de ley que fijaba el ámbito de aplicación del Estatuto de los Profesionales de la Educación. Entre dichas indicaciones son dos las que tienen importancia para efectos de este análisis.

La primera fue planteada por los senadores Frei, Soto y Calderón para reemplazar el término "pre-básica" por la expresión "parvularia". Esta indicación fue rechazada aduciendo que la expresión pre-básica afecta al último ciclo-transición: de 4 a 5 años -que se encuentra subvencionada- y al extenderlo, como se pretendía a toda la educación parvularia aumentarían los costos, opinión que fue compartida por el Ejecutivo. (Historia de la Ley N° 19.070. Biblioteca del Congreso Nacional, p. 708).



La segunda indicación tuvo como autores a los senadores Feliú, Cantuarias, Diez, Larre y Otero, para agregar la expresión "subvencionados de acuerdo al D.F.L. N° 2 de 1989", entre las palabras "media" y "de". Esta indicación fue aprobada (con un voto de rechazo) fundada en que el presente Estatuto debía regir para los profesores que laboran en establecimientos subvencionados y no para aquellos que se desempeñen en colegios particulares pagados. El Ejecutivo estuvo por el rechazo de esta indicación estimando que quedarían marginados de la aplicación del Título II, relativo a los aspectos profesionales, que, entre otros beneficios, consagraba el derecho al perfeccionamiento. (Historia de la Ley N° 19.070. Biblioteca del Congreso Nacional, p.709);

**13°.** Que de la historia de la ley reseñada puede inferirse que la necesidad de excluir a los profesionales de la educación pre-básica que laboran en establecimientos particulares pagados de los beneficios que consagra el Estatuto de los Profesionales de la Educación, como es el caso de la indemnización adicional de su artículo 87, inciso segundo, no se aviene con los objetivos planteados en el Mensaje Presidencial que, como se ha recordado, perseguía un trato igualitario para los docentes, que repercutiera en una mayor calidad de la educación, e independientemente de si se desempeñaban en colegios públicos o privados.

Por lo demás, la situación de los profesionales de la educación pre-básica sólo fue motivo de preocupación legislativa en cuanto la aplicación del Estatuto implicara mayores costos para el Estado, pero sólo respecto de los establecimientos subvencionados.

De esta forma, puede concluirse que el precepto legal, en cuanto excluye a las profesionales de la educación pre-básica, de un beneficio que el propio Mensaje Presidencial les reconocía, no satisface, a nuestro juicio, el criterio de necesidad de la medida legislativa;

**14°.** Que, en lo que respecta al criterio de idoneidad, esto es, si existía alguna otra medida menos gravosa de lograr la finalidad perseguida por el legislador, puede sostenerse que si la preocupación legislativa era el costo que podría importar la extensión de los beneficios del Estatuto de los Profesionales de la Educación a quienes laboraban en los establecimientos subvencionados (gratuitos y que no persigan fines de lucro), por su impacto para el erario fiscal, ello, desde luego, no podía extenderse a los colegios particulares pagados. La razón se encuentra en la propia filosofía del proyecto de ley, reflejada en el Mensaje respectivo, que trataba, inequívocamente, de proveer al mejoramiento de la condición docente sin distinción, lo que parece lógico si se aprecia en un contexto más amplio de mejoramiento de la calidad de la educación chilena.

Bajo esta perspectiva, la medida legislativa no parece adecuada, porque para tener profesores de mejor calidad, comprometidos con la función docente, la idea es que el

empleador, sea fiscal o particular, contemple, desde el momento mismo de la incorporación al Estatuto o de la celebración del contrato docente, los costos necesarios para cumplir dichos objetivos, incluyendo el momento mismo de la eventual terminación del contrato de trabajo;

**15°.** Que, desde la perspectiva de la proporcionalidad en sentido estricto, la aplicación de la norma reprochada, tampoco pasa el test requerido.

En efecto, el respeto a la autonomía del legislador y la existencia de dos estatutos jurídicos diferentes en materia docente, no justifican el sacrificio a un mismo trato en la estabilidad en el empleo de las requirentes. Tal como lo explican las actoras, en su libelo, el artículo 87 de la Ley N° 19.070 debe relacionarse con el artículo 82 del mismo cuerpo normativo (fojas 13), pues ambas normas tienden a impedir que el despido, aunque sea justificado, se produzca en un momento del año que dificulte la reinserción laboral.

Por lo tanto, el argumento de la sentencia implicaría afirmar que siempre que el legislador estatuyera regímenes diversos para determinados grupos de personas, la diferencia quedaría automáticamente justificada, lo que llevaría a vaciar de contenido el derecho a la igualdad ante la ley. De allí que esta disidencia haya decidido analizar, en detalle, si la diferencia de trato constatada, resulta razonable y objetiva;

**16°.** Que, habiéndose justificado la existencia, para este caso concreto, de una diferencia carente de razonabilidad en base a la aplicación del test de proporcionalidad, sólo resta determinar si ella satisface, al menos, el requisito de la objetividad.

En este sentido, es posible afirmar que la diferencia de trato que provoca la aplicación del precepto reprochado se produce objetivamente, pues de los antecedentes acompañados a estos autos, puede corroborarse que la Sociedad Educacional Peñalolén, administradora del Colegio Pumahue, afirma su decisión de no conceder a las requirentes la indemnización adicional del artículo 87 del Estatuto de los Profesionales de la Educación, basado en que el referido Estatuto "no les es aplicable" por haber laborado en Educación Pre-Básica de un establecimiento de educación particular pagada, que no recibe subvención alguna (fojas 57). Las decisiones que cita de la Dirección del Trabajo, de la Contraloría General de la República y de la Excma. Corte Suprema se basan en la aplicación de un precepto legal vigente, pero, ciertamente, no se pronuncian sobre la constitucionalidad de la norma;

**17°.** Que, por lo antes razonado, la diferencia de trato que importa la aplicación de la frase impugnada del artículo 1° del D.F.L. N° 1, de 1992, del Ministerio de Educación, respecto de las requirentes es objetiva y carente de razonabilidad, por lo que configura una diferencia arbitraria de aquéllas que proscribe el artículo 19 N° 2° de la Constitución Política, lo que debió llevar a acoger el requerimiento.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander y la disidencia, la Ministra señora Marisol Peña Torres.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.  
**Ro1 N° 3045-16-INA.**

SR. ARÓSTICA

SRA. PEÑA

SR. CARMONA

SR. GARCÍA

SR. HERNÁNDEZ

SR. ROMERO

SRA. BRAHM

SR. LETELIER

SR. POZO

SR. VÁSQUEZ

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

