



DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K.8712(1713)2013

3223

Juridico

ORD.: _____

MAT.: Emite informe que indica

ANT.: 1) Pase N°402, de 25.07.2013, de Jefa de Gabinete de Sra. Directora del Trabajo, recibido el 26.07.2013.
2) Ordinario N°45621, de 18.07.2013, de Jefe Comité de Estatutos, División Jurídica, Contraloría General de la República.
3) Of. Ord N°321, de 18.02.2013, de Sr. Director Nacional del Servicio Civil.

SANTIAGO,

16 AGO 2013

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

Mediante ordinario del antecedente 2), ha solicitado a esta Dirección , en virtud de las facultades que le confiere el artículo 9º de la ley N° 10.336, emita un informe en relación con el pronunciamiento solicitado a dicha Entidad Contralora por el Director Nacional del Servicio Civil, acerca de si de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34-D del D.F.L. N°1, de 1997, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°19.070, que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, resulta procedente que el Consejo de Alta Dirección Pública, designe a un miembro o representante en las comisiones calificadoras de los concursos públicos para la provisión del cargo de Jefe de Departamento de Educación de las Corporaciones Municipales.

Agrega el Director Nacional del Servicio Civil que tal pronunciamiento lo ha solicitado, en atención a que esta Dirección del Trabajo, mediante dictamen N° 3049/029, de 5 de junio de 2012, concluyó que " A contar de la entrada en vigencia del artículo 34-D del D.F.L. N°1, de 1997, del Ministerio de Educación, incorporado por el numeral 21) del artículo 1º de la Ley N°20.501, el cargo de Jefe del Departamento de Educación de una Corporación Municipal debe ser provisto por concurso público en los términos previstos en dicha norma legal, referida a los Jefes de los Departamentos de Educación de las

Municipalidades, salvo en lo que dice relación con la administración del concurso y la confección de la nómina de seleccionados.”

Señala el referido Director Nacional del Servicio Civil que, tanto en opinión de su Servicio como del Consejo de Alta Dirección Pública, lo dispuesto en el artículo 34-D del Estatuto Docente, no resulta aplicable a los Jefes de Departamento de Educación de las Corporaciones Municipales; ello en base a las consideraciones contenidas en el informe elaborado por la División Jurídica de la Dirección Nacional del Servicio Civil, que en su parte pertinente, establece:

“ Si la Dirección del Trabajo ha concluido que, el mecanismo de selección del artículo 34-D del Estatuto, en que interviene el Consejo de Alta Dirección Pública” (...) ha sido previsto por el legislador atendida la naturaleza de entes públicos de las Municipalidades, y por ende, la calidad de servidores públicos o funcionarios del Estado de los Jefes de los Departamentos de Educación que en las mismas se desempeñan, cuyo no es el caso de las Corporaciones Municipales, quienes tiene la naturaleza jurídica de Corporaciones de Derecho Privado (...)” y sí,, en definitiva, toda la intervención del Consejo de Alta Dirección Pública en los concursos en comento deriva de la modificación introducida por la Ley N°20.501, y se enmarca en el contexto y propósito de dicha ley, cabe concluir, que no corresponde intervención alguna de dicho ente público en los concursos de Jefe de Departamento de Educación de las Corporaciones Municipales, debiendo restringirse la aplicación analógica dispuesta por la Dirección del Trabajo en materia de estos cargos, únicamente a la provisión de los mismos mediante concurso público. Ello además tomando en consideración que la Dirección del Trabajo no se refirió a la distinción que efectúa el Estatuto Docente en cuanto al número de alumnos matriculados en la comuna de que se trate.

“ En opinión de esta División, no es posible interpretar, como lo hace la Dirección del Trabajo, que el mecanismo de selección de los cargos de Jefe de Departamento de Educación de las Municipales y, asimismo, la intervención del Consejo de Alta Dirección Pública prevista al respecto en el Estatuto Docente, “ (...) ha sido establecido atendida la naturaleza de entes públicos de las Municipalidades y por ende, la calidad de servidores públicos o funcionarios del Estado de los Jefes de los Departamentos de Educación que en las mismas se desempeñan (...)”, únicamente en lo relativo a la administración del concurso y conformación de nómina de elegibles, y no así, en lo referido a su participación en las comisiones calificadoras de dichos concursos, siendo evidente, a la luz de una interpretación armónica de los artículos 34-D y 34-J, del Estatuto Docente y del espíritu e historia fidedigna del establecimiento de dichas normas, que la intervención del Consejo en los concursos en comento, fue dispuesta en su totalidad, con un mismo propósito o finalidad, de manera que si ésta no es compatible con la naturaleza jurídica de las Corporaciones Municipales, no cabe participación alguna del Consejo de Alta Dirección Pública en dichos certámenes.”

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

Efectivamente este Servicio, mediante dictamen N°3049/029, de 05.07.2012, cuya copia se adjunta, ha resuelto que el cargo de Jefe del Departamento de Educación de una Corporación Municipal debe ser provisto por concurso público de acuerdo a la normativa del artículo 34-D del D.F.L. N°1, de 1997, del Ministerio de Educación, incorporado por el numeral 21) del artículo 1° de la Ley N°20.501, referida a los Jefes de los Departamentos de

Educación de las Municipalidades, salvo en lo que dice relación con la administración del concurso y la confección de la nómina de seleccionados.

Lo anterior basado en las siguientes consideraciones

1).- Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º, en relación con el inciso 1º del artículo 19, ambos del D.F.L. N°1, de 1997, del Ministerio de Educación, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°19.070 y de las leyes que la complementan y modifican, las disposiciones del Estatuto Docente se aplican no sólo a los profesionales de la educación que laboran en establecimientos educacionales dependientes del sector municipal, sino que, además, a quienes prestan servicios en el nivel central de dicho sector de la educación en funciones directivas y técnico-pedagógicas que requieren ser servidas por profesionales de la educación.

2).- Que, atendido que la función de Jefe del Departamento de Educación de una Corporación Municipal es un cargo directivo del nivel central, que requiere ser servido por un profesional de la educación, no cabe sino sostener que al mismo le son aplicables las normas del Estatuto Docente.

3).- Que, no existiendo en el Estatuto Docente disposición alguna respecto de los nombramientos de los referidos Jefes de Departamento de Educación, resulta aplicable al respecto, en virtud del principio de interpretación de la ley denominado de analogía o "a pari", lo dispuesto en el artículo 34-D del Estatuto Docente, referido a los concursos públicos de los Jefes de los Departamentos de Educación de las Municipalidades.

4).-Que, en consecuencia, para los efectos del nombramiento de los Jefes de los Departamentos de Educación de las Corporaciones Municipales se debe constituir una comisión calificadora integrada por:

a) El sostenedor o su representante;

b) Un miembro del Consejo de Alta Dirección Pública, creado en la ley N° 19.882, o un representante de este Consejo elegido de una lista de profesionales aprobada por el propio Consejo;

c) Un director de establecimiento educacional municipal de la respectiva comuna que haya sido electo por el sistema establecido en esta ley, el cual será elegido por sorteo. En caso de no existir directores que cumplan con estas características, el sorteo se realizará entre los directores de todos los establecimientos municipales de la comuna.

5) Que, en lo que respecta a la normativa contenida en el inciso 2º del artículo 34-D antes transcrito, en cuanto a que dicho funcionario debe ser nombrado por el sostenedor entre cualquiera de quienes integren la nómina de seleccionados propuesta por el Sistema de Alta Dirección Pública mediante un procedimiento análogo al establecido para el nombramiento de Altos Directivos Públicos de segundo nivel jerárquico, como asimismo, que la administración de este proceso estará a cargo del Consejo de Alta Dirección Pública, cabe sostener que tal procedimiento no resulta aplicable por analogía en el caso en consulta.

6).- Lo anterior, considerando que tal mecanismo ha sido previsto por el legislador atendida la naturaleza de entes públicos de las Municipalidades y, por ende, la calidad de servidores públicos o funcionarios del Estado de los Jefes de los Departamentos de Educación que en las mismas se desempeñan, cuyo no es el caso de las Corporaciones Municipales, quienes tienen la naturaleza jurídica de Corporaciones de Derecho Privado sin fines de lucro, constituidas de conformidad al título XXXIII del libro I del Código Civil.

7).- Conforme a ello, los Jefes de los Departamentos de Educación de las Corporaciones Municipales, deben ser nombrados por el sostenedor entre cualquiera de quienes integren la nómina propuesta por la comisión calificadora del respectivo concurso, debiendo dicho certamen ser administrado por dicha entidad y no por el Consejo de la Alta Dirección Pública.

Por su parte y, tratándose de aquellas comunas de menos de 1.200 alumnos matriculados en los establecimientos educacionales dependientes de las Corporaciones Municipales, se es de opinión, no obstante que el dictamen N°3049/029, de 5 de junio de 2012, no se refiere al caso, que respecto del nombramiento de los Jefes de los Departamentos de Educación de las Corporaciones Municipales, aplicando igualmente el principio de interpretación de la ley "de la analogía", rige la norma prevista en el artículo 34-J del Estatuto Docente, conforme al cual, los referidos concursos deben ser convocados y administrados por la respectiva Corporación Municipal, debiendo integrarse la comisión calificadora del modo siguiente:

- a) El sostenedor o su representante;
- b) Un miembro del Consejo de Alta Dirección Pública, creado en la ley N° 19.882, o un representante de este Consejo elegido de una lista de profesionales aprobada por el propio Consejo;
- c) Un director de establecimiento educacional de la respectiva Corporación Municipal que haya sido electo por el nuevo sistema de selección establecido en la Ley N°20.501, el cual será elegido por sorteo. En caso de no existir directores que cumplan con estas características, el sorteo se realizará entre los directores de todos los establecimientos municipales de la comuna.

Finalmente se establece que el número de integrantes de la nómina podrá contener dos candidatos si no hubiera más postulantes que cumplan con los requisitos.

De este modo, se es de opinión que, tratándose de los Jefes de Departamentos de Educación de las Corporaciones Municipales, cualquiera sea el número de alumnos matriculados en los establecimientos educacionales dependientes de dicha entidad, vale decir, sean más o sean menos de 1.200 los alumnos matriculados, en ambos casos se aplica el mismo procedimiento de nombramiento para el cargo de Jefe de Departamento de Educación de una Corporación Municipal, esto es, por concurso público, administrado por el mismo sostenedor y no por el Consejo de Alta Dirección Pública, con una comisión calificadora integrada con los mismos miembros, quienes tienen la facultad de conformar la nómina de elegibles.

Ahora bien, en relación con lo señalado en Dictamen N°3049/029, de 05.05.2012, en cuanto a que la calidad de entes privados de las Corporaciones Municipales determina que sea dicha entidad quien administre el

concurso público y no un Órgano del Estado, no se contrapone con nuestra postura en cuanto a que sí debe aplicarse a los concursos públicos de los Jefes de

Departamento de Educación de las Corporaciones Municipales la norma del artículo 34-D en lo que respecta a que la comisión calificadora de dicho certamen debe estar integrada por un representante del Consejo de la Alta Dirección Pública, a objeto de dar transparencia al concurso.

Dicho de otro modo, lo que este Servicio señala no es que el artículo 34-D del Estatuto Docente haya sido previsto por el legislador considerando la naturaleza de entes públicos de las Municipalidades, sino que dicha norma legal, tratándose de las Corporaciones Municipales debe ser aplicada igualmente con el apoyo del Sistema de Alta Dirección Pública, pero en menor grado, atendida la calidad de ente privado de las Corporaciones Municipales, quienes en el ejercicio de sus facultades propias de dirección es quien debe administrar el concurso.

Lo anterior no significa que se rompa con el objetivo que tuvo en vista el legislador en la Ley N°20.501, por el hecho de que la participación del Consejo de la Alta Dirección Pública no sea absoluta, opinión que es compartida por la Dirección Nacional del Servicio Civil, quien en su informe expresa textualmente "*en ambos*" - se refiere a las situaciones previstas en los artículos 34-D y 34-J del Estatuto Docente, en relación a la participación en mayor o menor grado del Consejo- "*con una misma finalidad de enriquecer los certámenes para la provisión de los cargos en comento con la reconocida experiencia de dicho Consejo en materia de concursabilidad de cargos de la Administración del Estado*"

Así queda demostrado en la normativa del artículo 31 bis del Estatuto Docente, incorporado por la referida Ley N°20.501, que refiriéndose a la provisión por concurso público del cargo de Director de Establecimiento Educacional de una Corporación Municipal, dispone que uno de los integrantes de la comisión calificadora debe ser un miembro del Consejo de Alta Dirección Pública o un representante del Consejo, elegido de una lista de profesionales de alto prestigio, en el ámbito educacional, aprobado por el Consejo, no obstante que el concurso es administrado por la Corporación Municipal. Previa a dicha modificación, ocurría algo similar; la norma del artículo 31 bis en su texto fijado por la Ley N°19.979 establecía que uno de los miembros de la comisión debía ser un funcionario designado por el Departamento Provincial de Educación, es decir un funcionario público, quien actuaba como ministro de fé., no obstante, la administración del concurso correspondía a la Corporación, lo que posteriormente fue suprimido, atendido el nuevo rol de coordinación técnico pedagógica asignado al Ministerio de Educación de acuerdo a la ley N°20.529, que aprobó el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación.

Aún más, recordemos que el artículo 31 del Estatuto Docente, en su texto anterior a la modificación introducida por la Ley N°20.501, también disponía que las comisiones calificadoras para los cargos de docentes propiamente tal y de técnicos pedagógicos en los establecimientos educacionales dependientes de una Corporación Municipal, debían estar integradas, entre otros, por un funcionario designado por el Departamento Provincial de Educación, quien actuaba como ministro de fe.

Finalmente, el mismo artículo 34-J del Estatuto Docente, contempla una situación similar a la planteada precedentemente, en que

el concurso público lo administra el empleador y no la Alta Dirección Pública, limitándose ésta última sólo a participar como integrante de la respectiva comisión calificadora.

De este modo, habiendo establecido tal posibilidad la ley respecto de los Jefes de Departamento de Educación, no es posible suponer que por no estar administrado el concurso público, en su totalidad por la Alta Dirección Pública, no se cumpla con el objetivo tenido en vista por el legislador al dictar la Ley N°20.501, que es dar transparencia a los procesos de selección a través de un **"mecanismo de apoyo del Sistema de Alta Dirección Pública"**, cita textual de su S.E. el Presidente de la República en el mensaje con el que inicia el proyecto de ley de calidad y equidad de la educación, pudiendo la participación de dicha entidad, ser de mayor o menor grado, según el certamen de que se trate y de acuerdo a las particularidades de los diversos contextos escolares.

Precisado lo anterior, cabe señalar, a su vez, que tanto la Dirección del Trabajo como la Dirección Nacional del Servicio Civil, concuerdan en que la provisión de los cargos de Jefes de Departamento de Educación de las Corporaciones Municipales debe hacerse por concurso público.

Ahora bien, revisada la normativa del Estatuto Docente, en materia de concursos públicos, aparece que dicho cuerpo legal regula la integración de las comisiones calificadoras de concursos, en los artículos 30, 31 bis, 34-D y 34-J.

De dichas normas, las contenidas en los artículos 30 y 31 bis, no pueden ser aplicadas por analogía a los cargos de Jefes de Departamentos de Educación de las Corporaciones Municipales, considerando que dichas comisiones calificadoras, referidas a los docentes propiamente tales y a los directores de establecimientos educacionales, respectivamente, contemplan dentro de sus integrantes, al mismo Jefe del Departamento de Educación de la Corporación Municipal, cargo al cual se está concursando.

Por tal motivo, sólo cabe recurrir por analogía, a la norma prevista en el artículo 34-D, en lo que se refiere, tal como ya se dijera, a la forma de integrar la comisión calificadora, pero no así en lo que dice relación con la administración del concurso y el nombramiento entre cualquiera de quienes integren la nómina, que corresponderá al sostenedor, concordándose así, de esta manera, la situación prevista en dicha norma legal con la establecida en el artículo 34-J.

Finalmente y atendido que las Corporaciones Municipales, son calificadas como entidades del sector privado, no cabe sino sostener que el personal docente que presta servicios en los establecimientos educacionales necesariamente han de detentar la calidad de trabajadores de dicho sector, regidos por las normas del Estatuto Docente y supletoriamente por el Código del Trabajo y leyes complementarias

En estas circunstancias, encontrándose el sector privado en el área de competencia de esta Dirección, no cabe sino concluir que corresponde a este Servicio interpretar y fijar el sentido y alcance de las normas legales por las cuales los docentes de las Corporaciones Municipales se rigen, aplicando para ello los elementos de interpretación de la ley y sus principios, entre

ellos el denominado de analogía o "a pari", cuando no existe una norma expresa al respecto.

Es todo cuanto puedo informar.

Saluda a Ud.

MARIA CECILIA SÁNCHEZ
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO



MAO/SMS/BDE

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control