

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 11382(631)/98

ORD. NO 4151, 293 /

MAT.: Se deniega solicitud de reconsideración de dictamen Ord Nº 2714/202 de 17.06.98, que concluye que se encuentra ajustada a derecho la notificación de la Corporación Municipal de Quellón, por medio de la cual se exigió a un profesional de la educación la devolución, dentro de 48 horas, de la indemnización percibida en conformidad al artículo 9 transitorio de la Ley 19.410, actual artículo 31 transitorio de la Ley 19.070, para los efectos de poder reincorporarse a la misma dotación a la que había renunciado

ANT.: Presentación de don Raul Carrasco Soto, de fecha 03 07 - 98.

FUENTES:

Artículos 31 transitorio, 72 letra i), 73 y 74 de la Ley 19.070.

SANTIAGO,

-1 SEP 1998

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SENOR RAUL CARRASCO SOTO
BELLAVISTA Nº 449
A N C U D /

Mediante presentación del antecedente se solicita reconsideración de dictamen Nº 2714/202, de 17 06.98, que concluye que se encuentra ajustada a derecho la notificación de la Corporación Municipal de Quellón, por medio de la cual se exigió a un profesional de la educación la devolución, dentro de 48 horas, de la indemnización percibida en conformidad al artículo 9 transitorio de la Ley 19.410, actual artículo 31 transitorio de la Ley 19.070, para los efectos de poder reincorporarse a la misma dotación a la que había renunciado.

El recurrente fundamenta su solicitud en que, de acuerdo al aforismo jurídico "donde existe la misma razón existe la misma disposición" resulta aplicable, en este caso, el precepto legal contenido en el artículo 74 de la Ley 19 070, que, al utilizar el término "podrá optar" indica que es facultad del profesional de la educación devolver dicha indemnización, o bien, renunciar, en su reincorporación, al tiempo servido para el evento de optar a una nueva indemnización, al término de la relación laboral iniciada a raíz de dicha reincorporación.

Agrega el recurrente en su presentación que junto con postular al cargo de Inspector General del Liceo Rayen Mapu se comprometió a efectuar la devolución de la referida indemnización, solicitando facilidades para tal efecto y que, por otra parte, al momento de entregar los antecedentes de su postulación a la Corporación Municipal de Quellón, no se le advirtió que en el evento de ganar el concurso debía devolver la aludida indemnización dentro de 48 horas.

Asimismo, manifiesta que no procede, en este caso, aplicar el artículo 32 de la Ley 19.070, disposición que faculta al Alcalde para, en caso de renuncia voluntaria de quien ocupe el primer lugar, nombrar a los siguientes en estricto orden de precedencia, por cuanto él no ha renunciado voluntariamente a su cargo.

Señala, por último, que no existe ley alguna que faculte al señor Alcalde a revocar su nombramiento y que, en este contexto, la Corporación Municipal de Quellón no solamente ha incumplido la ley sino que además, ha vulnerado sus derechos, garantizados por la Constitución Política, principalmente, su derecho de propiedad sobre el cargo.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

Como ya se señalara en el dictamen recurrido, el artículo 31 transitorio de la Ley 19 070, disposición legal a la que se acogió el recurrente, contempla la posibilidad a aquellos profesionales de la educación que no reúnen los requisitos para jubilar, dejen de pertenecer a la dotación mediante un acuerdo celebrado con su empleador, en un período determinado, establecido por la misma disposición legal, teniendo derecho, ocurrido este evento, a percibir de parte de su empleador una indemnización por el tiempo efectivamente servido en la respectiva Municipalidad o Corporación. Agrega el precepto legal que las horas que queden vacantes por aplicación del inciso anterior serán suprimidas de la respectiva dotación comunal y la reincorporación de los profesionales de la educación que hubieren percibido esta indemnización sólo procederá previa su devolución, salvo que hayan transcurrido al menos cinco años desde su percepción.

Ahora bien, respecto del aforismo jurídico "donde existe la misma razón existe la misma disposición", cuya aplicación al caso en estudio pretende el recurrente, cabe señalar que éste constituye la expresión del argumento de analogía utilizado para la interpretación de las leyes, el cual "consiste en resolver una cuestión no prevista por el legislador de acuerdo con las leyes que rigen casos semejantes o análogos. No es por su naturaleza, propiamente interpretación. Se distingue en que ésta tiene por objeto determinar el sentido de una norma ya formulada, la analogía, en cambio, persigue el descubrimiento de la norma no formulada. También se diferencia de la "libre investigación del Derecho". En ésta el investigador crea la norma, de acuerdo con la naturaleza real de las cosas y su concepto de lo justo, mientras que el que utiliza el elemento analógico la busca y la encuentra en el sistema de Derecho Positivo, donde está implícita, aunque no

esté concretamente expresada. Podría decirse que la analogía persigue el hallazgo del Derecho latente" ("Derecho Civil", Alessandri - Somarriva - Vodanovic. Parte Preliminar y Parte General, 3ª edición, 1962, pág 210).

De esta forma, en virtud de lo señalado precedentemente, la aplicación del referido aforismo jurídico, sólo es posible cuando no existe ley expresa en contrario y por tanto no permite su aplicación a la situación en estudio, por cuanto ésta se encuentra regulada expresamente por el citado artículo 31 transitorio, en los términos señalados precedentemente.

En efecto, según ya se aclarara en el dictamen impugnado, la disposición legal que el recurrente pretende aplicar a su situación, en virtud del citado aforismo jurídico, es aquella contenida en el artículo 74 de la Ley 19.070, antiguo artículo 52 bis A de la misma Ley, precepto legal que no es aplicable en este caso, por cuanto en él se regula una situación distinta a la que nos ocupa, cual es la descrita en el artículo 72 letra 1) de la Ley 19 070, disposición que contempla la situación relativa a aquellos profesionales de la educación que forman parte de una dotación docente del sector municipal y dejan de pertenecer a ella por supresión de las horas que sirven, en conformidad al artículo 22 de la citada ley, los que tendrán derecho a una indemnización de cargo del empleador, la cual, en caso de reincorporación de éstos a la dotación docente de la misma municipalidad o corporación antes de transcurridos cinco años desde la percepción de dicha indemnización, podrán optar por no devolverla, si aceptan que en su decreto de designación o en su contrato, según corresponda, se estipule que en ningún caso se considerará como tiempo servido para ese empleador, para los efectos de un eventual pago de una nueva indemnización, el mismo período de años por el cual se les pagó la anterior indemnización, computado desde su reincorporación, o bien, devolverla previamente

Por otra parte, del estudio de los antecedentes proporcionados por el propio recurrente, se desprende inequívocamente que éste, al momento de postular al cargo, tenía conocimiento de su obligación de devolver la indemnización percibida, solicitando en esa oportunidad, efectuar su debido reembolso con facilidades, petición que no fue acogida por la respectiva Corporación Municipal, en uso de sus facultades discrecionales, otorgando un plazo de 48 horas para tal efecto, contados desde la notificación de la resolución de su reincorporación. Dicha exigencia resulta a nuestro juicio, procedente, por cuanto la ley no señala la oportunidad en que debe verificarse la referida devolución, razón por la cual forzoso es colegir que ésta podrá ser exigible en forma inmediata, una vez notificada la referida resolución.

Asimismo, en cuanto a la improcedencia alegada por el recurrente en su presentación, respecto de la aplicación, a la situación en estudio, del artículo 33 de la Ley 19 070, disposición legal que faculta al Alcalde para, en caso de renuncia voluntaria de quien ocupe el primer lugar en el concurso público, nombrar a los siguientes en estricto orden de precedencia, no habiendo el recurrente renunciado voluntariamente a su cargo,

cabe señalar que, ésta constituye una materia distinta a la consultada inicialmente y tratada en el dictamen impugnado, y que, por lo demás, en nada varía el pronunciamiento emitido en cuanto a la obligación de devolución de la referida indemnización que pesaba sobre el recurrente para poder asumir el cargo, exigencia legal que, en definitiva, no se cumplió.

En relación a la eventual vulneración de los derechos constitucionales alegada por el recurrente, por parte de la respectiva Corporación Municipal, cabe señalar que esta materia no es de la competencia de la Dirección del Trabajo, debiendo ser entregada, para su conocimiento y resolución a la Corte de Apelaciones correspondiente.

Por las razones antes expuestas, se estima que no concurren antecedentes de hecho y de derecho suficientes como para variar lo manifestado en el dictamen impugnado.

En consecuencia, atendido lo expresado y las disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. que se deniega la solicitud de reconsideración de dictamen Ord. Nº 2714/202 de 17 06.98, que concluye que se encuentra ajustada a derecho la notificación de la Corporación Municipal de Quellón, por medio de la cual se exigió a un profesional de la educación la devolución, dentro de 48 horas, de la indemnización percibida en conformidad al artículo 9 transitorio de la Ley 19.410, actual artículo 31 transitorio de la Ley 19.070, para los efectos de poder reincorporarse a la misma dotación a la que había renunciado.

Saluda a Ud.,



Maria Ester Feres Nazarala
MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

MPK/emoa

Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIII Regiones

Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajo