

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 007855(418)/98

ORD. Nº 2714 / 202,

MAT.: 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 9º 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.: 1) Presentación de don Raúl Carrasco Soto, de fecha 18 de mayo de 1998.
2) Ord. Nº 457, de 30.04.98, de Sr. Director Regional del Trabajo, Región de Los Lagos.

FUENTES:
Artículos 31 transitorio, 72, letra 1), 73, 74 de la Ley 19.070.

SANTIAGO, 17 JUN 1998

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO (S)

A : SR. RAUL CARRASCO SOTO
BELLAVISTA Nº 449
A N C U D /

Mediante presentación del antecedente se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si se ajusta a derecho la notificación practicada por la Corporación Municipal de Quellón, por medio de la cual, conjuntamente con notificarle que había ganado el concurso convocado para proveer el cargo de Inspector General del Liceo Rayen Mapu, dependiente de dicha Corporación, se le exigió la devolución, dentro de 48 horas, de la indemnización percibida por haberse acogido al beneficio establecido en el artículo 9º transitorio de la Ley 19.410 de septiembre de 1995, devolución ésta que, en conformidad a la disposición ya citada, debía efectuar para los efectos de poder reincorporarse, a la misma dotación a la que había renunciado.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 31 transitorio de la Ley 19.070, antiguo artículo 9 transitorio de la Ley 19.410, prescribe:

"Los profesionales de la educación que sin tener derecho a jubilar en cualquier régimen previsional, dejan de pertenecer a la dotación mediante un acuerdo celebrado con sus respectivos empleadores, en el período comprendido entre la fecha de vigencia de esta ley y el 28 de febrero de 1997, tendrán derecho a percibir de parte de su empleador una indemnización por el tiempo efectivamente servido en la respectiva Municipalidad o Corporación, de un mes por cada año de servicio de su última remuneración, o fracción superior a seis meses, con un máximo de 11 meses e incrementada en un 25%.

"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 devolución de ella, salvo que hayan transcurrido al menos cinco años desde su percepción.

"No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, las horas que queden vacantes respecto de quienes cesen en el desempeño de las funciones de Director de establecimientos, podrán ser suprimidas de la respectiva dotación docente.

"Los profesionales de la educación que sufran de enfermedades que dificulten el desempeño de sus funciones docentes podrán solicitar acogerse a este artículo. Las horas docentes que quedaren vacantes por esta situación no necesariamente se suprimirán de la respectiva dotación docente y el Jefe Provincial de Educación podrá autorizar su reemplazo".

De la disposición preinserta fluye claramente que los profesionales de la educación que no cumplan con los requisitos necesarios para jubilar, en cualquier régimen previsional, podrán, mediante un acuerdo celebrado con su empleador, dejar de pertenecer a la dotación, en el período comprendido entre la fecha de vigencia de esta ley y el 28 de febrero de 1997, adquiriendo el derecho de percibir de parte de su empleador una indemnización por el tiempo efectivamente servido en la respectiva Municipalidad o Corporación, de un mes por cada año de servicio de su última remuneración, o fracción superior a seis meses, con un máximo de 11 meses, incrementada en un 25%.

Del mismo precepto legal se infiere que los profesionales que hubieren percibido la indemnización de que se trata, sólo podrán reincorporarse a la respectiva dotación comunal, previa devolución de la misma, salvo que hayan transcurrido al menos cinco años desde su percepción.

En la especie, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, el recurrente que percibió la aludida indemnización, en el año escolar siguiente fue declarado

ganador de un concurso público para proveer el cargo de Inspector General de la dotación de la Corporación Municipal de Quellón, misma a la que había renunciado en su oportunidad con el objeto de acogerse al beneficio ya referido en párrafos anteriores.

Por su parte, la aludida Corporación Municipal, exigió, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 transitorio de la Ley 19.070, antiguo artículo 9 transitorio de la Ley 19.410, la devolución de la referida indemnización, otorgando un plazo de 48 horas al recurrente para tal efecto.

En relación a la procedencia de dicha devolución, cabe señalar que, en virtud de lo establecido en el artículo 9 transitorio antes transcrito, ésta constituía una obligación ineludible para el recurrente.

Respecto de la oportunidad en que debe exigirse dicha devolución, la disposición legal en comento no establece un plazo determinado para tal efecto, haciendo referencia únicamente a que la reincorporación a la misma dotación sólo procederá previa devolución de la referida indemnización y por tanto, el otorgar o no un plazo para tal efecto constituye una facultad discrecional del empleador.

De esta forma, preciso es convenir que no habiéndose establecido un plazo determinado para su devolución, la Corporación Municipal de que se trata tenía la facultad de exigir su reembolso en forma inmediata y, por tanto, la circunstancia de no haberse verificado éste por el recurrente dentro del plazo otorgado discrecionalmente por el empleador, lo habilita para revocar el nombramiento del primero.

Por último, no cabe, a juicio de esta Dirección, como pretende el recurrente, aplicar en este caso lo establecido en el artículo 74 de la Ley 19.070, antiguo artículo 52 bis A de la Ley 19.410.

Ello, por cuanto, el referido precepto legal regula una situación distinta a aquella que es objeto de nuestro estudio, cual es la descrita en su artículo 72 letra i), antiguo artículo 52 letra i).

En efecto, el actual artículo 72 letra i) de la citada Ley 19.070, dispone:

"Los profesionales de la educación que forman parte de una dotación docente del sector municipal, dejarán de pertenecer a ella, solamente, por las siguientes causales:

"i) Por supresión de las horas que sirvan, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de esta ley".

Por su parte, el inciso 1º del artículo 73, antiguo artículo 52 bis, establece:

"El Alcalde de una Municipalidad o el representante de una Corporación que aplique la causal de término de la relación laboral contemplada en la letra 1) del artículo anterior, deberá basarse obligatoriamente en la dotación aprobada en conformidad al artículo 22 de esta ley, fundamentada en el Plan Anual de Desarrollo Educativo Municipal, mediante el cual se haya resuelto la supresión total de un número determinado de horas que puedan afectar a uno o más docentes".

A su vez, el mismo artículo 73, en su inciso 5º, preceptúa:

"El decreto alcaldicio o la resolución de la Corporación deberán ser fundados y notificados a los afectados. Los titulares tendrán derecho a una indemnización de cargo del empleador, equivalente al total de las remuneraciones devengadas en el último mes que correspondan al número de horas suprimidas, por cada año de servicio en la respectiva Municipalidad o Corporación, o fracción superior a seis meses, con un máximo de once o la indemnización a todo evento que hubieren pactado con su empleador conforme al Código del Trabajo, si ésta última fuere mayor. Estas indemnizaciones no serán imponibles ni constituirán renta para ningún efecto legal, salvo acuerdo en contrario respecto de las pactadas a todo evento. Si el profesional de la educación proviniera de otra Municipalidad o Corporación sin solución de continuidad, tendrá derecho a que se le considere todo el tiempo servido en esas condiciones".

Por último, los incisos 1º y 2º del artículo 74, antiguo artículo 52 bis A, establecen:

"Dentro de los cinco años siguientes a la percepción de la indemnización a que se refiere el artículo anterior, el profesional de la educación que la hubiere recibido, sea en forma parcial o total, no podrá ser incorporado a la dotación docente de la misma Municipalidad o Corporación en calidad de contratado.

"Si un profesional de la educación que se encontrare en la situación anterior postula a un concurso de la misma Municipalidad o Corporación que le pagó la indemnización y resulta elegido, podrá optar por no devolver la indemnización recibida si acepta que en su decreto de designación o en su contrato, según corresponda, se estipule expresamente que en ningún caso se considerará como tiempo servido para ese empleador, para los efectos del eventual pago de una nueva indemnización, el mismo período de años por el cual se le pagó la anterior indemnización computado desde su reincorporación; o bien, devolverla previamente, expresada en unidades de fomento con más el interés corriente para operaciones reajustables".

De los preceptos legales precedentemente transcritos se colige que los profesionales de la educación que forman parte de una dotación docente del sector municipal, que dejen de pertenecer a ella por supresión de las horas que sirvan, en conformidad al artículo 22 de la Ley 19.070, tendrán derecho a una indemnización de cargo del empleador.

Asimismo, de las normas preinsertas se infiere que un profesional que dentro de los cinco años siguientes a la percepción de la referida indemnización, postula a un concurso en la misma Municipalidad o Corporación que pagó la misma, podrá optar por no devolverla si acepta que en su decreto de designación o contrato, según corresponda, se estipule expresamente que en ningún caso se considerará como tiempo servido para ese empleador, para los efectos del eventual pago de una nueva indemnización, el mismo período por el cual se le pagó la anterior indemnización, contado desde su reincorporación, o bien, devolver previamente.

De consiguiente, en virtud del análisis de los hechos descritos a la luz de las normas recién citadas, preciso es concluir que éstas no son aplicables a la situación planteada por el recurrente, por cuanto, la indemnización a que se hace referencia en ellas tiene un origen claramente distinto al de aquella percibida por éste, cuál es, el término de la relación laboral por la supresión de las horas servidas y no el acuerdo celebrado entre el profesional sin derecho a jubilar y su empleador para dejar de pertenecer a la dotación, como ocurrió en la especie.

A mayor abundamiento, con el objeto de precisar la conclusión recientemente anotada, resulta útil señalar que el artículo 29 transitorio de la Ley 19.070, antiguo artículo 7 transitorio de la Ley 19.410, contempla el derecho a indemnización al término de la relación laboral de aquellos profesionales de la educación que reúnan los requisitos para obtener jubilación o pensión en su régimen previsional, señalando en su inciso 4º que respecto de ellos será aplicable lo dispuesto en el artículo 74 de esta Ley y, por tanto, podrán optar, en caso de ser recontratados, por no devolver la indemnización recibida, en las condiciones que en él se indican.

Ahora bien, analizado el texto de los Art. 29 y 31 transitorios de la ley 19.070 a la luz de la norma de interpretación contenida en el artículo 19, inciso 2º, del Código Civil, que prescribe: "Pero bien se puede, para interpretar una disposición oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma...", forzoso resulta concluir que al establecer expresamente el derecho de opción en el caso previsto en el Art. 29, el legislador ha dejado de manifiesto su voluntad de no conceder una opción similar a los beneficiarios de la indemnización a que alude el Art. 31, al omitir en esta última disposición la referencia al citado Art. 73 permanente del Estatuto, imponiendo, por el contrario, una sola obligación, la de restituir la indemnización.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmplame informar a Ud. que se encuentra ajustada a derecho la notificación practicada por la Corporación Municipal de Quellón al profesional de la educación, don Raúl Carrasco Soto, por medio de la cual se le exigió la devolución, dentro de 48 horas, de la indemnización percibida en conformidad al artículo 9º 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.,

DIRECCION DEL TRABAJO
16 JUN 1968
OFICINA DE PAR...
DIRECCION DEL TRABAJO
DIRECTOR
CHILE
RAFAEL PEREIRA LAGOS
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO (S)

MPK/sda

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