



DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL DICTAMEN



DICTAMEN: N° 29.812

TEXTO: Municipalidades, prórroga contrato enero febrero, evaluación docente y plan de retiro, titularidad de horas, salud incompatible, deudas previsionales y de salud confianza legítima

FUENTES LEGALES: Ley 19.070, Artículo 41° bis; Ley 19.070, Artículo 25°; Ley 19.070, Artículo 70°, Inciso final; Ley 19.070, Artículo 19°; Ley 19.070, Artículo 73°; Ley 20.976, Artículo 7°; Ley 20.501, Artículo 9° Transitorio; Ley 19.933, Artículo 4° Transitorio; Ley 19.070, Artículo 72°, Letra h); Ley 21.093, Artículo 1°, Numeral 1; Ley 19.070, Artículo 72° bis, Inciso 1°; Ley 19.070, Artículo 72° bis, Inciso 2°; Ley 19.070, Artículo 72° bis, Inciso 3°; Ley 19.070, Artículo 63°; Ley 20.903, Artículo 1°, numeral 39.

MATERIA: Atiende presentación del Colegio de Profesores de Chile, relativa a una serie de materias que conciernen a los docentes del sector municipal

FECHA: 30.XI.2018

DOCUMENTO COMPLETO:

Se han dirigido a esta Contraloría General los señores Mario Aguilar Arévalo, Guido Reyes Barra y Darío Vásquez Salazar, dirigentes del Colegio de Profesores de Chile, quienes formulan diversas inquietudes relacionadas con la normativa aplicable a los profesionales de la educación, las que serán atendidas en el mismo orden en que han sido efectuadas.

1. **Prórroga del contrato por los meses de enero y febrero, que consagra el Artículo 41° bis de la Ley N° 19.070 (en adelante, también Estatuto Docente) en favor de los profesionales de la educación contratados.**

Plantean los recurrentes que la interpretación de esta Entidad Fiscalizadora en la materia es distinta a la sostenida por la Dirección del Trabajo, lo que obliga a los maestros a judicializar situaciones específicas, que omiten detallar; en consecuencia, según su parecer, sería necesario regular, definitivamente, el período de vacaciones de los profesores del sector municipalizado y del particular subvencionado.

Como cuestión previa, es oportuno aclarar que, según lo manifestado en los pronunciamientos N°s. 46.767, de 2004 y 12.435, de 2017, entre otros, los dictámenes de la Dirección del Trabajo rigen exclusivamente para el sector privado, por cuanto compete a esta Entidad Contralora interpretar y fiscalizar las normas estatutarias aplicables a los funcionarios municipales, como ocurre en relación con la Ley N° 19.070.

Sobre el particular, es útil recordar que el Artículo 41° bis de la Ley N° 19.070, previene que los profesionales de la educación con contrato vigente al mes de diciembre, tendrán derecho a que este se prorrogue por los meses de enero y febrero o por el período que medie entre dicho mes y el día anterior al inicio del año escolar siguiente, siempre que el docente tenga más de seis meses continuos de servicios para el mismo municipio o corporación educacional municipal.

De lo relacionado, fluye que el Artículo 41° bis de la aludida Ley N° 19.070 consagra, por el solo ministerio de la ley y en las condiciones que indica, la prolongación del vínculo laboral de los docentes contratados por los meses de enero y febrero.

Precisado lo anterior, es del caso tener presente que este Organismo Contralor, en el dictamen N° 56.188, de 2016, entre otros, ha concluido que para tener derecho a la indicada prórroga, es necesario que el servidor se encuentre incorporado a la dotación docente en calidad de contratado, es decir, que se vincule a un municipio a través de alguna de las modalidades de contrato contempladas en el Artículo 25° de la Ley N° 19.070, para cumplir labores transitorias, de reemplazo de titulares, optativas, experimentales o especiales; que cumpla con una permanencia de más de seis meses continuos de servicios; y, finalmente, que dicha contratación se encuentre vigente al 31 de diciembre.

Ahora bien, en cuanto al último requisito descrito, cabe señalar que el Dictamen N° 27.065, de 2018 -cuya fotocopia se acompaña-, reconsideró la jurisprudencia vigente en la materia, estableciendo que la exigencia de que los contratos se encuentren “vigentes al mes de diciembre”, debe interpretarse en el sentido que el acuerdo de voluntades esté en vigor durante ese mes, y no necesariamente hasta su último día.

2. Renuncia anticipada para eximirse de la evaluación docente y plan de retiro.

Según afirman los solicitantes, la ley de bono por retiro -la que no especifican-, otorga el beneficio a los profesores que se desempeñan en establecimientos educacionales de administración delegada, aun cuando estos últimos nunca habrían sido sometidos a evaluación docente.

Agregan que los docentes dependientes de corporaciones municipales, acogidos a la alternativa contemplada en el inciso final del Artículo 70° de la Ley N° 19.070 -que permite a quienes les falten tres años o menos para cumplir la edad legal para jubilar, eximirse del proceso de evaluación docente, siempre que presenten la renuncia anticipada e irrevocable a su cargo-, han podido acogerse al plan de retiro, establecido en diferentes leyes, mientras el pedagogo que ha dimitido para eximirse de la evaluación docente no perciba el total de la indemnización que confiere la aludida disposición, en circunstancias que esta Contraloría General habría sostenido, en condiciones similares, que los profesionales de la educación de los departamentos de administración de educación municipal (DAEM), solo tienen derecho al indicado resarcimiento y no al bono por retiro.

En primer término, en cuanto a la evaluación de los establecimientos educacionales de administración delegada, regidos por el Decreto Ley N° 3.166, de 1980, cumple con hacer presente que el nuevo Artículo 19° de la Ley N° 19.070 -introducido por la Ley N° 20.903-, contempla, en lo que interesa, que los profesionales de la educación que se desempeñen en tales planteles de enseñanza estarán afectos a un proceso evaluativo.

Enseguida, y en el entendido que el beneficio por retiro a que hacen mención los interesados es el otorgado por la Ley N° 20.822, cabe remitirse a los argumentos vertidos, entre otros, en el Dictamen N° 55.931, de 2016 -cuya fotocopia se acompaña-, que atendió, precisamente, una presentación formulada por don Guido Reyes Barra, relacionada con los docentes de los DAEM.

Dicho pronunciamiento resolvió que los educadores que presentaron su renuncia, conforme al inciso final del Artículo 70° de la Ley N° 19.070, y cesaron por el solo ministerio de la ley al cumplir la edad de jubilación antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.822, no tienen derecho a percibir la bonificación que regula, sin perjuicio de que procede, en tales situaciones, el pago de la indemnización prevista en el Artículo 73° del Estatuto Docente.

En todo caso, la Ley N° 20.976 -que permite acceder a la bonificación por retiro voluntario establecida en su similar N° 20.822, entre los años 2016 y 2024-, prevé, en su Artículo 7°, que los profesionales de la educación del sector municipal que en forma previa a la publicación de la ley hayan presentado su renuncia anticipada conforme al inciso final del Artículo 70° de la Ley N° 19.070, podrán obtener la bonificación, siempre que continúen desempeñándose en la dotación docente del respectivo sostenedor municipal por no haber recibido la bonificación establecida en el Artículo 73° bis de la citada Ley N° 19.070; y además, que si presentada la postulación a la bonificación, el profesional de la educación no fuere seleccionado, se entenderá que su renuncia ha surtido los efectos previstos en el Artículo 70°, sin que este le sea aplicable en cuanto dispone que dicha dimisión se hará efectiva al cumplir la edad legal para jubilar por el solo ministerio de la ley.

Como es posible apreciar, con la aludida Ley N° 20.976 se confirma la interpretación de esta Entidad de Control, antes reseñada.

Finalmente, conforme a la información recabada, aparece que el Dictamen N° 4011/081, de 2011, de la Dirección del Trabajo, se ha pronunciado en un sentido similar al que sostienen los recurrentes, pero en relación con los profesionales de la educación dependientes de corporaciones municipales, y solo tratándose del plan de retiro establecido en el artículo noveno transitorio de la Ley N° 20.501.

3. Titularidad de horas que realizan los profesores dependientes de los DAEM, en calidad de contratados.

Exponen los peticionarios que los docentes que, siendo titulares de 30 horas cronológicas semanales producto de la implementación de la Jornada Escolar Completa (JEC), con horas de extensión mantenidas en el tiempo, están al arbitrio del sostenedor en cuanto a la permanencia de estas últimas.

Como cuestión previa, debe aclararse que el Estatuto Docente no contempla la celebración de contratos de trabajo y, por ende, no admite la posibilidad de pactar extensiones horarias, razón por la cual se ha resuelto que no corresponde ampliar la carga horaria de un docente titular, con 30 horas cronológicas semanales de desempeño en un establecimiento con JEC, modificando el respectivo Decreto Alcaldicio de nombramiento (aplica Dictámenes N°s. 15.706, de 1992, y 41.544, de 2002).

Precisado lo anterior, conviene poner de relieve que el Dictamen N° 77.632, de 2015, entre otros, ha concluido que la asignación de una extensión horaria se refiere, en rigor, a la contratación de un profesional de la educación, de modo tal que la decisión de efectuar un nuevo nombramiento no es una obligación para la superioridad, salvo, por cierto, que concurren los requisitos para dar aplicación al principio de confianza legítima, al tenor de las instrucciones contenidas actualmente en el Dictamen N° 6.400, de 2018.

Ahora bien, en cuanto a la afirmación relativa a que las horas asignadas a los docentes estarían al arbitrio del sostenedor, debe destacarse que el artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.933 otorgó, en su oportunidad, a los profesionales de la educación el derecho a que las horas adicionales en calidad de contratados incrementaran sus designaciones como titulares; asimismo, la Ley N° 20.804 -que renovó la vigencia de la Ley N° 19.648, de 1999-, permitió el acceso a la titularidad de los docentes contratados, que cumplieran las condiciones fijadas en aquel cuerpo normativo.

Según puede advertirse, la preceptiva anotada corrobora que la contratación constituye una figura eminentemente transitoria, pues de otro modo no se habría justificado la dictación de las Leyes N°s. 19.648, 19.933 y 20.804, antes citadas.

4. Salud incompatible con el desempeño del cargo.

Afirman los interesados que esta causal de término del vínculo estatutario no distinguiría entre contingencias tales como un trasplante, un cáncer o un accidente laboral. Por esta razón -según exponen-, se transgrediría el derecho constitucional a la salud, e infringirían tratados internacionales suscritos por el Estado de Chile en materia de protección a la salud.

Sobre el particular, el Artículo 72°, Letra h), de la Ley N° 19.070 -modificado por el Artículo 1°, Numeral 1, de la Ley N° 21.093, publicada en el Diario Oficial el 23 de mayo de 2018-, establece como causal de término de la relación laboral de un docente, el hecho que este posea salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de su función, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 72° bis y 72° ter.

Enseguida, el inciso primero del Artículo 72° bis de la Ley N° 19.070, prevé que “El alcalde podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, a que se refiere la Letra h) del Artículo 72°, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable”.

Agrega la precitada norma, en su Inciso 2°, que “No se considerarán para el cómputo de los seis meses señalados en el inciso anterior las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el Artículo 114° de la Ley N° 18.883 y el Título II del Libro II del Código del Trabajo” -esto es, los relativos a los accidentes en actos de servicio y enfermedades adquiridas a consecuencia o con ocasión del desempeño de sus funciones-, y a aquellas referidas a la protección de la maternidad, respectivamente.

En este acápite conviene apuntar que, a diferencia de lo afirmado por los recurrentes, las enfermedades o accidentes de tipo laboral son excluidos expresamente del cómputo de los anotados seis meses.

A continuación, es importante destacar que conforme al inciso tercero del comentado Artículo 72° bis, “El alcalde, para ejercer la facultad señalada en el inciso primero, deberá requerir previamente a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la evaluación del profesional docente respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo”.

Por lo tanto, la Ley N° 21.093 ha instituido desde la fecha de su publicación una nueva exigencia para ejercer la facultad de declarar la salud incompatible de un docente, esto es, solicitar previamente a la respectiva Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez -COMPIN-, que se pronuncie acerca de la irrecuperabilidad de la salud del funcionario.

En relación con lo anterior, es relevante tener en consideración que el Dictamen N° 12.285, de 2018 -cuya fotocopia se acompaña-, resolvió que deben expresarse los fundamentos por los cuales la salud del servidor no sería compatible con su función, esto es, los razonamientos y los antecedentes de hecho y de derecho que sirven de sustento al pertinente decreto alcaldicio.

Finalmente, en lo que atañe a la supuesta vulneración al derecho a la protección de la salud y de ciertos tratados internacionales, cabe remitirse a lo informado en los Dictámenes N°s. 102.309, de 2015, y 51.901, de 2016, cuyas fotocopias se adjuntan.

5. Deudas por cotizaciones previsionales y de salud.

En opinión de los interesados, se requiere una mayor fiscalización del uso de los recursos que el Estado entrega a las corporaciones municipales y a los DAEM, debido al aumento de sus deudas previsionales, situación que, a su juicio, tipifica el delito de apropiación indebida de los dineros de los docentes.

Al respecto, cumple con remitir fotocopia del Dictamen N° 1.323, de 2018, por el cual se ha resuelto, en síntesis, que este Organismo Contralor posee atribuciones para fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias sobre descuento, declaración y pago de las cotizaciones previsionales por parte de los entes públicos sometidos a su actuación, en especial, en lo referente a las municipalidades y las corporaciones municipales, y, en su caso, perseguir las responsabilidades pertinentes, sin perjuicio de la competencia que incumbe a la Superintendencia de Pensiones, a la Dirección del Trabajo y al Superintendente de Educación.

Ahora bien, es menester añadir que este Ente Contralor ha revisado los pagos y deudas por cotizaciones previsionales obligatorias en diversos órganos edilicios y corporaciones municipales, lo cual consta en los correspondientes informes finales, disponibles en la página web institucional.

Enseguida, en lo que atañe al ilícito penal que se habría configurado -situación que no compete calificar a este Órgano de Control-, corresponde que los recurrentes, si cuentan con los antecedentes que den indicio de aquel, denuncien los hechos ante el Ministerio Público (aplica criterio de los Dictámenes N°s. 84.742, de 2013, y 4.772, de 2017).

6. Uso y destino de los recursos contemplados por la ley N° 20.248, sobre subvención escolar preferencial (SEP), y del programa de integración escolar (PIE).

En concepto de los requirentes, los docentes han experimentado dificultades, producto del desconocimiento de los sostenedores sobre la correcta utilización de los fondos entregados por el Estado a través de la subvención general, y las subvenciones especiales SEP y PIE.

En relación con la materia planteada, dado que no se aportan antecedentes que precisen la problemática que afectaría a los recurrentes, no es posible emitir un pronunciamiento (aplica criterio del Dictamen N° 19.504, de 2017).

7. Bonificación proporcional.

Se expone que la Ley N° 19.933 estableció un aumento de la bonificación proporcional, beneficio cuyo cobro han demandado judicialmente distintos profesores del sector municipal, resultando la mayoría de las causas con sentencia favorable de la Corte Suprema.

En este orden de cosas, cabe señalar que el entonces Artículo 63° de la Ley N° 19.070 contempló para los profesionales de la educación de los establecimientos dependientes del sector municipal, el derecho a percibir mensualmente una bonificación proporcional a sus horas de designación o contrato, en los términos que dicha disposición enunciaba.

A su turno, el Artículo 1°, Numeral 39, de la Ley N° 20.903, reemplazó el mencionado Artículo 63°, sustituyendo el emolumento en cuestión por la asignación de reconocimiento por docencia en establecimientos de alta concentración de alumnos prioritarios.

Pues bien, es oportuno recordar que los Dictámenes N°s. 78.557, de 2013; 13.798, de 2017; y 3.482, de 2018, entre otros, todos de este Órgano Fiscalizador -cuya fotocopia se remite para su conocimiento-, se han pronunciado sobre la materia consultada, puntualizando que el inciso tercero del Artículo 9° de la Ley N° 19.933 -antes de que fuera derogado por la Ley N° 20.903-, solo precisó la base de cálculo del bono extraordinario de excedentes, sin que se incorporara una nueva bonificación proporcional para los maestros del área municipal, sino solo para los pedagogos del sector particular subvencionado.

En este contexto, es menester destacar que la Corte Suprema, mediante sentencia de 20 de noviembre de 2017, recaída en la causa Rol N° 8090-17, varió el criterio adoptado hasta esa fecha, estimando que no es procedente el pago a los profesores del sector municipal del aumento de la bonificación proporcional, otorgado por la Ley N° 19.933.

8. Solicitud de dictamen específico para los docentes contratados, dependientes de los DAEM.

Los peticionarios indican que si bien el Dictamen N° 85.700, de 2016, contribuyó a regular la situación del personal a contrata de la Administración Pública y municipal, al impartir instrucciones sobre el deber de renovar el vínculo entre el funcionario y el respectivo organismo en aquellos casos en que opere la confianza legítima, se requeriría un pronunciamiento que precise cómo hacer efectivo dicho principio cuando se trate de profesores contratados en establecimientos educacionales dependientes de los DAEM.



DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL DICTAMEN

Sobre el particular, cumple con remitir fotocopia del Dictamen N° 37.403, de 2017, mediante el cual este Ente Contralor se pronunció en relación con los docentes a quienes resulte aplicable el principio de la confianza legítima, en orden a que el decreto alcaldicio que materialice la no renovación del vínculo, resuelva prorrogarlo por un lapso menor a un año o establezca una carga horaria inferior, deberá dictarse y notificarse con treinta días de anticipación al inicio del año escolar, conteniendo, asimismo, el racionio invocado.

Saluda atentamente a Ud.

Por orden del Contralor General de la República

MARÍA SOLEDAD FRINDT RADA
SUBCONTRALOR GENERAL

