



DEPARTAMENTO JURIDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E INFORMES
EN DERECHO
K 9183(2078) 2017

Juridico

ORD.:

4037

MAT.: 1) La docente se encuentra liberada de prestar servicios en el establecimiento educacional dependiente de la Corporación Municipal de Educación y Salud de Renca en virtud de un permiso sin goce de remuneraciones obtenido a la luz de lo dispuesto en el artículo 40 del Estatuto Docente, debiendo ser registrado en esos términos por su empleador.

2) Corresponde a los Tribunales Electorales Regionales declarar las causales de incompatibilidad que pudieran afectar a los concejales en el ejercicio de su cargo.

ANT.: 1) Instrucciones de 24.07.2018 de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Pase N° 1190 de 22.09.2017 de Jefe de Gabinete de Director del Trabajo.

3) Oficio N° 013442 de 15.09.2017 de Jefe Unidad Jurídica, I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago.

4) Presentación de 07.09.2017 de Virginia Fuentealba Vergara.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

01 AGO 2018

A : VIRGINIA FUENTEALBA VERGARA
VIRGINIASUD2016@GMAIL.COM

Mediante Oficio del antecedente 3) se ha derivado la presentación individualizada en el nro. 4) en que la recurrente expone la situación que la aqueja en su calidad de Concejala de la Municipalidad de Renca y Profesora de Biología y Ciencias, del establecimiento educacional Instituto Cumbre de Cóndores Oriente, dependiente de la Corporación Municipal de Educación y Salud de Renca, con ocasión de la aplicación del artículo 75 de la Ley Orgánica de Municipalidades, precepto que a su juicio, establece una injusta prohibición de empleabilidad a los Concejales en su propia comuna, circunstancia que le fuera informada por la Municipalidad de Renca, lo que motivó que la recurrente solicitara a su empleador, Corporación Municipal de Renca, un permiso sin goce de remuneraciones, por el período que se extendió desde el 01.03.2017 hasta el 31.08.2017,

a fin de regularizar su situación, permiso que no se habría incorporado a los registros y que la habría considerado como ausente durante dicho período.

Agrega, que en ocasiones previas el artículo 75 de la Ley de Municipalidades fue declarado inaplicable por inconstitucionalidad por significar una discriminación de carácter arbitraria que impide a los concejales prestar servicios remunerados en su propia comuna, para cuyo efecto cita sentencia de 10.12.2013 en causa rol 2377-12 INA del Tribunal Constitucional.

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

El artículo 40 del Decreto con Fuerza de Ley 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 Profesional de la Educación y de las leyes que la complementan y la modifican, dispone:

“Los profesionales de la educación podrán solicitar permisos para ausentarse de sus labores por motivos particulares hasta por seis días hábiles en el año calendario, con goce de remuneraciones. Estos permisos podrán fraccionarse por días o medios días y serán concedidos o denegados por el Director del establecimiento.

Asimismo, los profesionales de la educación podrán solicitar permisos, sin goce de remuneraciones, por motivos particulares hasta por seis meses en cada año calendario y hasta por dos años para permanecer en el extranjero.

Cuando el permiso que se solicite sea para realizar estudios de post-título o post-grado, éste podrá prorrogarse, por una única vez, hasta el doble del tiempo señalado en el inciso anterior.

Para los efectos de la aplicación del artículo 48 de esta Ley, no se considerará el tiempo durante el cual el profesional de la educación haya hecho uso de permiso sin goce de remuneraciones, a menos que acredite ante su empleador que ha desempeñado funciones profesionales definidas en el artículo 5° de esta ley, o ha realizado estudios de post-título o post grado”.

Del precepto antes transcrito se desprende que los profesionales de la educación del sector municipal, pueden solicitar permisos con goce o sin goce de remuneraciones, por los períodos y en los términos que la norma regula. En el primer caso, tienen derecho a solicitar hasta seis días hábiles en el año calendario, invocando para ello motivos particulares y, en el segundo caso, los docentes también pueden fundar su petición en motivos particulares, en cuyo caso el permiso abarcará un período de hasta seis meses en cada año calendario, o bien invocar razones de permanencia en el extranjero, caso en el cual, el permiso puede extenderse hasta los dos años.

Precisado lo anterior, cabe tener presente a propósito del permiso sin goce de remuneraciones, que este Servicio ha señalado a través de su jurisprudencia administrativa, contenida Dictamen Ord. Nro. 0520/26 de 25.01.1995, que: *“el permiso sin goce de remuneraciones es jurídicamente una suspensión convencional de la relación laboral, un cese parcial de los efectos del contrato de trabajo durante un período determinado que no afecta la vigencia del mismo, sino que solamente interrumpe la obligación del trabajador de prestar servicios durante determinado período de tiempo y la obligación correlativa del empleador de remunerar tales servicios.”*

Conforme se desprende de los antecedentes que acompaña a su presentación, esto es, solicitud de permiso sin goce de remuneraciones, petición fundada en lo dispuesto en el artículo 40 del Estatuto Docente, permiso autorizado por el Director de Establecimiento Educacional y Jefe de Personal, la docente se encuentra liberada de prestar servicios durante un período de tiempo determinado y, su empleador, por consiguiente, exonerado de pagar la remuneración convenida, circunstancia que el empleador debe registrar atendido que se trata de una ausencia justificada fundada en un permiso sin goce de remuneraciones debidamente autorizado.

Con respecto a las causales de incompatibilidad que afectan a los concejales en el ejercicio de su cargo, cabe señalar que estas se encuentran establecidas en el artículo 75 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior; Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, con las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.742, de 2014, del Ministerio de Interior y Seguridad Pública; Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, que Perfecciona el rol fiscalizador del Concejo; Fortalece la transparencia y probidad en las municipalidades; Crea cargos y modifica normas sobre personal y finanzas municipales, que dispone:

“Los cargos de concejales serán incompatibles con los de miembro de los concejos comunales de organizaciones de la sociedad civil, así como con las funciones públicas señaladas en las letras a) y b) del artículo anterior. También lo serán con todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad y en las corporaciones o fundaciones en que ella participe.

Tampoco podrán desempeñar el cargo de concejal:

- a) Los que durante el ejercicio de tal cargo incurran en alguno de los supuestos a que alude la letra c) del artículo 74;*
- b) Los que durante su desempeño actúen como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio contra la respectiva municipalidad; y*
- c) Los que tengan, respecto del alcalde, la misma municipalidad, la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o de afinidad inclusive.*

Sin perjuicio de lo establecido en la presente ley, a los concejales no les será aplicable la incompatibilidad establecida en el inciso primero del artículo 68 de la Ley N° 18.834.

Asimismo, el artículo 76 de la Ley, establece las causales de cese en el ejercicio del cargo de concejal al incurrir este último en alguna de las incompatibilidades señalados en la propia norma, entre estas, aquella contenida en la letra f) que dispone:

“Incurrir en una contravención grave al principio de la probidad administrativa, en notable abandono de deberes o en alguna de las incompatibilidades previstas en el inciso primero del artículo anterior.

A su turno, el artículo 77 del mismo cuerpo legal, establece:

“Las causales establecidas en las letras a), c), d), e) y f) del artículo anterior serán declaradas por el Tribunal electoral regional respectivo, a requerimiento, según corresponda, del alcalde o de cualquier concejal de la respectiva municipalidad, conforme al procedimiento establecido en los artículos 17 y siguientes de la Ley N° 18.593. El concejal que estime estar afectado por alguna causal de inhabilidad deberá darla a conocer apenas tenga conocimiento de su existencia.

La cesación en el cargo, tratándose de estas causales, operará una vez ejecutoriada la sentencia que declare su existencia.

Al concejal que fuere removido de su cargo, por la causal prevista en el letra f) del artículo precedente, le será aplicable la inhabilidad establecida en el artículo 60”.

De las normas legales antes transcritas se desprende que la facultad para declarar la concurrencia de alguna causal de incompatibilidad que impida al concejal ejercer el cargo, se encuentra radicada en el Tribunal Electoral Regional. En efecto, a este último corresponde declarar las causales que implican el cese en el ejercicio de las funciones de los concejales.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. lo siguiente:

1) La docente se encuentra liberada de prestar servicios en el establecimiento educacional dependiente de la Corporación Municipal de Educación y Salud de Renca en virtud de un permiso sin goce de remuneraciones obtenido a la luz de lo dispuesto en el artículo 40 del Estatuto Docente, debiendo ser registrado en esos términos por empleador.

2) Corresponde a los Tribunales Electorales Regionales declarar las causales de incompatibilidad que pudieran afectar a los concejales en el ejercicio de su cargo.

Saluda a Ud.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JFCC/PE/CAS

Distribución:

- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control