



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
CONTRALORÍA REGIONAL DE LOS LAGOS  
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

REF. N° W 4903 / 2018  
C.E. N° 196 / 2019

EX PROFESIONAL DE LA EDUCACIÓN NO TENÍA DERECHO A PERCIBIR LA INDEMNIZACIÓN QUE RECIBIÓ, DADO QUE HA CESADO EN SU EMPLEO CON ANTERIORIDAD A QUE SE CONFIGURARA LA CAUSAL DE OBTENCIÓN DE JUBILACIÓN EXIGIDA EN EL ARTÍCULO 2° TRANSITORIO DE LA LEY N° 19.070.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
REGIÓN 10

21 AGO 2019

N° 5.679



PUERTO MONTT

Se ha dirigido a esta Entidad de Control, a través del portal institucional Contraloría y Ciudadano, don Juan Carlos Velásquez Mancilla, denunciando que, con motivo de la conformación del Concejo Municipal de Osorno durante el mes de diciembre de 2016, don Mario Erwin Troncoso Hurtado - docente dependiente del municipio de esa comuna en esa época-, habría incurrido en una incompatibilidad para asumir el cargo como concejal, por cuanto no habría presentado su renuncia tal como lo exigiría, a su parecer, la normativa aplicable.

Asimismo, reclama que al señor Troncoso Hurtado se le habría pagado una indemnización por años de servicios, la que a su juicio resulta improcedente.

Por último, manifiesta que la supresión de las horas lectivas del citado docente, deberían haber estado indicadas en el PADEM respectivo, situación que no habría acontecido en la especie.

Requerido el Departamento de Administración de Educación Municipal de Osorno, respondió, a través de correo electrónico, acompañando, entre otros documentos, el decreto alcaldicio N° 4.889, de 5 de diciembre de 2016, de la municipalidad de esa comuna, que dispuso el término de funciones de don Mario Troncoso Hurtado por obtención de pensión de

AL SEÑOR  
ALCALDE  
MUNICIPALIDAD DE OSORNO  
OSORNO

DISTRIBUCIÓN:

- Juan Carlos Velásquez Mancilla, jcvema@gmail.com
- Mario Erwin Troncoso Hurtado, mario.troncoso@imo.cl
- Jefe del Departamento de Administración de Educación Municipal de Osorno.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
CONTRALORÍA REGIONAL DE LOS LAGOS  
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

vejez, a contar del 5 de diciembre de 2016, el cual, además, establece el pago de la indemnización que indica.

Del mismo modo, adjunta el finiquito de fecha 7 de diciembre de 2016, firmado entre la Municipalidad de Osorno y el señor Troncoso Hurtado, en el cual este último, declara recibir a su entera satisfacción por concepto de esa indemnización, la suma de \$ 13.750.019.

Luego, doña Carmen Inostroza Asenjo, secretaria de actas de la Municipalidad de Osorno, remitió copia autorizada de la sentencia de calificación, proclamación y acta complementaria dictada por el Tribunal Electoral Regional de Los Lagos, con fecha 9 de noviembre de 2016, mediante la cual se proclama, en la comuna de Osorno, a los candidatos electos al cargo de concejales, entre los cuales, se encuentra don Mario Erwin Troncoso Hurtado.

Sobre el particular, y como cuestión previa, resulta pertinente aclarar que de los antecedentes tenidos a la vista en esta oportunidad, se pudo constatar que la indemnización por años de servicios que se le enteró al docente señor Troncoso Hurtado, corresponde al contemplado en el artículo 2° transitorio de la ley N° 19.070.

En efecto, en lo que se refiere a la citada indemnización, la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control, ha manifestado que los docentes incorporados al sector municipal con anterioridad a la vigencia de la ley N° 19.070, a quienes se les ponga término a su relación laboral por alguna causal similar a las establecidas en el actual artículo 161 del Código del Trabajo, a saber, obtención de jubilación, declaración de salud incompatible o irrecuperable con el desempeño del cargo, y supresión del empleo, tienen derecho a la indemnización contemplada en el citado artículo 2° transitorio del mencionado texto estatutario; debiendo, además, la relación de trabajo haberse mantenido en forma ininterrumpida con la administración municipal desde antes de la entrada en vigencia de esa ley hasta el momento del término de la misma en ese sector (aplica dictamen N° 2.561, de 2013, de este origen).

Conforme con lo anterior, se colige que, para que un profesional de la educación tenga derecho a percibir la referida indemnización, es necesario que la relación de trabajo haya comenzado con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley N° 19.070 -1 de julio de 1991-, que a la fecha de vigor de ese cuerpo legal tuviera derecho a indemnización por años de servicios, de acuerdo con las normas del Código del Trabajo, y que dicho vínculo laboral se haya mantenido en forma continua hasta el cese efectivo de funciones del servidor, como habría ocurrido en la especie (aplica criterio contenidos en los dictámenes N°s 65.934, de 2012 y 2.561, de 2013, de esta procedencia).

Ahora bien, en lo que respecta a la eventual incompatibilidad para asumir el cargo de concejal, es menester señalar que el inciso primero del artículo 75 de la ley N° 18.695 -reemplazado por el artículo 1°, número 14, letra a), de la ley N° 20.742- prevé que "Los cargos de concejales serán



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
CONTRALORÍA REGIONAL DE LOS LÁGOS  
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

incompatibles con los de miembro de los consejos 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”.

Luego, la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control, contenida en los dictámenes N°s 51.351, de 2013, y 8.256, de 2018, ha señalado que, en relación con lo preceptuado en la anotada disposición, no corresponde a la Contraloría General, sino que a los tribunales electorales regionales pertinentes, pronunciarse sobre las incompatibilidades que puedan afectar a los concejales, añadiendo que lo anterior no obsta al ejercicio de las atribuciones dictaminadoras de esta Entidad Fiscalizadora respecto de las incompatibilidades que puedan afectar, desde la perspectiva estatutaria, a los funcionarios públicos que tienen la calidad de concejales, toda vez que ello implica interpretar las normas que rigen al personal de la Administración del Estado, materia que se encuentra dentro del ámbito de competencia de este Órgano Contralor.

Precisado lo anterior, resulta pertinente manifestar que, en el Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado que administra esta Entidad Fiscalizadora -SIAPER-, se verificó que el señor Troncoso Hurtado, fue traspasado a la Municipalidad de Osorno, como docente, según decreto alcaldicio N° 9, de 1982, de ese municipio y desde esa data mantuvo diversas contrataciones de forma continua en dicha entidad edilicia.

Posteriormente, con fecha 6 de diciembre de 2016, con la instalación del Concejo Municipal de Osorno, comienza a ejercer como concejal, previa dictación del ya mencionado decreto alcaldicio N° 4.889, de 6 de diciembre de 2016, que dispuso el término de funciones de don Mario Troncoso Hurtado por obtención de pensión de vejez, a contar del 5 de diciembre de 2016.

En ese sentido, cabe agregar que, el señor Troncoso Hurtado, el día 1 de diciembre de 2016, presentó su solicitud de pensión de vejez por edad, en la Administradora de Fondos de Pensiones PLANVITAL S.A., y luego, dicha institución, mediante certificado de calidad de pensionado de 19 de diciembre de 2016, informa que el ex docente se encuentra bajo la modalidad de retiro programado preliminar a contar del 5 de diciembre de esa anualidad.

Posteriormente, a través de otro certificado de calidad de pensionado de fecha 29 de noviembre de 2018, de la misma AFP, se certifica que don Mario Erwin Troncoso Hurtado, se encuentra pensionado por vejez bajo la modalidad de renta vitalicia diferida, desde el 1 de marzo de 2017.

Más adelante, mediante oficio N° SGB/049/19, de 9 de enero de 2019, don Alex Poblete Corthorn, Gerente General de esa AFP -a solicitud de esta Entidad de Control-, confirma que el señor Troncoso Hurtado, se encuentra pensionado por vejez, contratando una renta vitalicia diferida con la compañía de seguros Metlife S.A., entidad encargada de financiar la pensión, a contar del 1 de marzo de 2018. Del mismo modo, agrega que el señor Troncoso



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
CONTRALORÍA REGIONAL DE LOS LAGOS  
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

Hurtado percibió pensión de Renta Temporal pagada por esa Administradora desde marzo de 2017 hasta febrero de 2018.

Al respecto, cabe manifestar que el artículo 72, letra e), de la mencionada ley N° 19.070, dispone que los educadores que forman parte de una dotación del sector municipal, dejarán de pertenecer a ella por la "obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia de un régimen previsional, en relación a las respectivas funciones docentes", de modo que, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 146 del decreto N° 453, de 1991, del Ministerio de Educación, el cese se produce desde la fecha en que la institución previsional conceda alguno de dichos beneficios, por lo que el pertinente decreto, mediante el cual queda constancia del término del vínculo laboral, tiene un carácter meramente declarativo, destinado solamente a precisar la oportunidad en que ocurre la desvinculación del empleado (aplica criterio contenido en el dictamen N° 73.068, de 2015 de este origen).

Por su parte, el artículo 2° transitorio del citado cuerpo legal establece que para percibir la indemnización por años de servicio que esa norma contempla, se requiere, entre otras condiciones, que la relación laboral haya terminado por alguna causal similar a las previstas en el artículo 3° de la ley N° 19.010 -actual artículo 161 del Código del Trabajo-, cuales son, la obtención de jubilación, la declaración de salud incompatible o irrecuperable con el desempeño del cargo, y la supresión del empleo, correspondientes a las letras e), h) y j) del artículo 72 de la ley N° 19.070, respectivamente (aplica dictamen N° 6.664, de 2017, de esta Entidad de Control).

Luego, en lo que dice relación con la época en que debe concederse la jubilación, cabe manifestar que según lo previsto en el capítulo IV, del libro III, título I, letra B), del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, de la Superintendencia de Pensiones -sobre "Fecha de devengamiento de la pensión"-, tratándose de trabajadores sujetos a estatutos especiales, como es el caso del señor Troncoso Hurtado, aquella "corresponderá al primer día del mes subsiguiente a aquel de presentación de la solicitud de pensión o de cumplimiento de la edad legal, según cual sea posterior" (aplica criterio contenido en el dictamen N° 24.917, de 2016, de este origen).

Pues bien, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que el señor Troncoso Hurtado presentó el 1 de diciembre de 2016, ante la Administradora de Fondos de Pensiones Plan Vital S.A., el respectivo formulario para solicitar la pensión de vejez; y con fecha 2 de diciembre de 2016, el referido servidor cumplió los 65 años de edad, por lo que dicha pensión, de conformidad con lo previsto en el anotado Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, se devengó desde el 1 de febrero de 2017, data esta última en la que se habría producido el cese de sus funciones, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 72, letra e), de la ley N° 19.070, en relación con el artículo 146 del decreto N° 453, de 1991, del Ministerio de Educación (aplica criterio contenido en dictamen N° 24.917, de 2016, de esta Contraloría General de la República).



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
CONTRALORÍA REGIONAL DE LOS LAGOS  
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

Sin embargo, en la especie, el señor Troncoso Hurtado asumió el cargo de concejal con fecha 6 de diciembre de 2016, operando en su caso la causal legal de incompatibilidad descrita en el inciso primero del artículo 75 de la ley N° 18.695, respecto de su empleo titular de docente dependiente de la Municipalidad de Osorno, motivo por el cual, a partir de la indicada data, debe entenderse que aquel cesó en dicho cargo, y por lo tanto, su desvinculación no se produjo el 1 de febrero de 2017 -como se expresaba en la párrafo anterior-, sino cuando asumió su cargo como concejal.

Por consiguiente, en mérito de lo precedentemente expuesto, el señor Mario Troncoso Hurtado no tenía derecho a la indemnización que percibió, dado que cesó en su empleo con anterioridad a que se configurara la causal de obtención de jubilación exigida por el artículo 2° transitorio ley N° 19.070, para obtener dicho beneficio, no resultando procedente que el referido municipio pusiera a su disposición la suma de \$ 13.750.019 (aplica criterio contenido en el dictamen N° 6.889, de 2018, de esta procedencia).

En consecuencia, la Municipalidad de Osorno debe arbitrar las medidas que resulten pertinentes para obtener la devolución de la indemnización indebidamente enterada al mencionado señor Troncoso Hurtado, informando documentalmente de todo ello a esta Contraloría Regional, en un plazo de 60 días hábiles, desde la recepción del presente oficio. Ello, es sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales que la autoridad edilicia estime pertinentes deducir, para recuperar la referida indemnización (aplica criterio contenido en el dictamen N° 18.674, de 2019, de este origen).

Finalmente, en cuanto a la supresión de horas lectivas del citado docente, las cuales a juicio del recurrente deberían haber estado indicadas en el Plan Anual de Desarrollo de la Educación Municipal, PADEM, respectivo, es menester indicar que los ceses dispuestos conforme el artículo 72, letra j), de la ley N° 19.070, deben fundamentarse en la supresión de horas que deberían estar contempladas en el plan anual de desarrollo educativo municipal aprobado para el periodo correspondiente, lo que no ocurre en la especie, toda vez que el cese examinado en el presente oficio, es de aquellos contemplado en el artículo 72, letra e) de la mencionada ley N° 19.070, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 146, del decreto N° 453, de 1991, por lo que se desestima este punto de la presentación.

Saluda atentamente a Ud.,

PAULO HERNÁNDEZ MATOS  
Abogado  
Contraloría Regional de Los Lagos  
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

