



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO
K. 5972 (1198) 2018

4123

025

ORD.: _____ / _____

MAT.:

- 1) Resulta jurídicamente procedente incluir la asignación prevista en el artículo 3° de la ley N° 20.905, en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicios prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo y en la sustitutiva del aviso previo contemplada en el inciso 4° del artículo 162 del mismo cuerpo legal, respecto del personal que se desempeñe en las funciones mencionadas en la disposición citada, en los establecimientos de educación parvularia financiados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, vía transferencia de fondos.
- 2) Asimismo, la asignación prevista en el artículo 3° de la ley N° 20.905, deberá incluirse en la base de cálculo del feriado proporcional, contemplado en el artículo 73 del Código del Trabajo.

ANT.:

- 1) Instrucciones Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 25.03.2019.
- 2) Ord. N° 1123/2018, del Jefe de la División Jurídica de la Subsecretaría de Educación Parvularia, de 14.11.2018.
- 3) Ord. N° 1061/2018, del Jefe de la División Jurídica de la Subsecretaría de Educación Parvularia, de 25.10.2018.
- 4) Oficio Ord. N° 015/2335, del Vicepresidente Ejecutivo (S), de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, de 24.10.2018.
- 5) Ord. N° 4905, de Jefe de Departamento Jurídico (S), de 25.09.2018.
- 6) Ord. N° 4904, de Jefe de Departamento Jurídico (S), de 25.09.2018.
- 7) Presentación del Sr. Francisco Loeser Bravo, representante legal, según indica, de la Sociedad de Asistencia y Capacitación, de 25.05.2018.

FUENTES: Artículo 3° de la ley N° 20.905, que "Regulariza Beneficios de Estudiantes, Sostenedores y Trabajadores de la Educación que Indica y Otras Disposiciones"; artículo 5° del decreto N° 230, de 2016, que "Reglamenta Asignación Para el

Personal que se Desempeña en las Funciones de Director, Educador de Párvulos, Técnicos de Educación Parvularia, Administrativo y Auxiliar, en los Establecimientos de Educación Parvularia Financiados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles a que se refiere el Artículo 3° de la ley N° 20.905";

CONCORDANCIA: Ordinarios N° 2887, de 17.05.1994; y N° 3.285/188, de 30.06.1999.

SANTIAGO,

27 AGO 2019

**DE : DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A : FRANCISCO LOESER BRAVO
REPRESENTANTE LEGAL
SOCIEDAD DE ASISTENCIA Y CAPACITACIÓN
AV. CONCHA Y TORO N° 1898
PUENTE ALTO
nromanini@protectora .cl**

Mediante presentación singularizada en el Ant. 7), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, en orden a determinar si la asignación prevista en el artículo 3° de la ley N° 20.905, debe ser incorporada en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicios y feriado proporcional que correspondiera, en el caso de trabajadores dependientes de establecimientos de educación parvularia financiados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles vía transferencia de fondos, administrados por instituciones privadas.

Requeridas, la Junta Nacional de Jardines Infantiles y la Subsecretaría de Educación Parvularia, emitieron sus informes a través de los que, en lo pertinente, coincidieron en que la potestad interpretativa para efectos de fijar el sentido y alcance del precepto en cuestión, es de la Dirección del Trabajo.

Sobre el particular, cabe señalar que los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 3° de la ley N° 20.905, de 2017, que "*Regulariza Beneficios de Estudiantes, Sostenedores y Trabajadores de la Educación que Indica y Otras Disposiciones*", disponen:

"Concédese, a partir del 1 de marzo de 2016, una asignación para el personal que se desempeña en las funciones de director, educador de párvulos, técnico de educación parvularia, administrativo y auxiliar en los establecimientos de educación parvularia financiados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles vía transferencia de fondos.

Tendrá derecho a la asignación señalada en el inciso anterior el personal que cuente con un nombramiento o contrato de trabajo vigente con dichas entidades empleadoras de una antigüedad de, a lo menos, cuatro meses al momento de su pago. Este requisito se acreditará con copia de la respectiva resolución o contrato de trabajo, según corresponda. Además, la entidad empleadora deberá presentar un certificado en que conste que las cotizaciones previsionales del trabajador con derecho a la asignación se encuentran pagadas.

Esta asignación ascenderá a una cantidad equivalente a un porcentaje de la diferencia entre el parámetro remuneracional a que alude el inciso siguiente y la remuneración bruta mensualizada que le corresponda al trabajador. Si la remuneración antes indicada excede el parámetro remuneracional, este no tendrá derecho a la

asignación. El reglamento determinará la forma de calcular la remuneración bruta mensualizada, para lo cual podrá considerar un promedio de remuneraciones. Asimismo, la determinación del monto de la asignación se realizará en proporción a la jornada laboral del trabajador, de la forma en que lo establezca el reglamento”.

Agregan, los incisos 4° y 6°, en lo pertinente que “el parámetro remuneracional y el porcentaje de la asignación se fijarán anualmente mediante decreto supremo del Ministerio de Hacienda, el cual también será suscrito por el Ministro de Educación, y regirán para el período comprendido entre el mes de julio del año de su dictación y el mes de junio del año siguiente, pudiendo ser modificados mediante el mismo procedimiento. El referido parámetro tendrá en consideración la remuneración mensual bruta pagada por la Junta Nacional de Jardines Infantiles al personal de su dependencia que desempeña las funciones señaladas en el inciso primero, en los establecimientos que administra de manera directa”.

“La asignación será de cargo fiscal, se pagará mensualmente, tendrá el carácter de imponible y tributable y no servirá de base de cálculo de ninguna otra remuneración. La asignación será pagada por el respectivo empleador, siendo de su entera responsabilidad su pago oportuno e íntegro. El Estado, por su parte, tendrá la responsabilidad de transferir a la entidad empleadora los recursos para el pago de la asignación”.

A su turno, los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 5° del decreto N° 230, de 2016, que “Reglamenta Asignación Para el Personal que se Desempeña en las Funciones de Director, Educador de Párvulos, Técnicos de Educación Parvularia, Administrativo y Auxiliar, en los Establecimientos de Educación Parvularia Financiados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles a que se refiere el Artículo 3° de la ley N° 20.905” prescriben:

“La remuneración bruta mensualizada, a la cual se refiere el artículo 3° de la ley N° 20.905, se calculará en la oportunidad y forma siguiente:

1.- En el mes de enero de cada año, considerando el promedio de las remuneraciones mensuales de los meses de julio a diciembre del año anterior a su cálculo. Esta remuneración se considerará para la determinación de la asignación correspondiente a los meses de enero a junio del año correspondiente a su cálculo.

2.- En el mes de julio de cada año, considerando el promedio de las remuneraciones mensuales de los meses de enero a junio del mismo año. Esta remuneración se considerará para la determinación de la asignación correspondiente a los meses de julio a diciembre de ese año.

Sólo para los efectos de calcular la remuneración mensual a que se refieren los numerales anteriores, se considerarán las señaladas en los incisos primero y segundo del artículo 41 del Código del Trabajo, incluidas las asignaciones de movilización y colación.

No obstante lo establecido en el inciso anterior, no se considerará para el cálculo de la remuneración mensual antes señalada, la asignación establecida en el artículo 3° de la ley N° 20.905; las horas extraordinarias de trabajo; las asignaciones de pérdida de caja; desgaste de herramienta; prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley; indemnización por años de servicios y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual; los aguinaldos; los viáticos; y los bonos similares a los que se establecen en los artículos 25 y 60 de la ley N° 20.883 o en las leyes que en el futuro se dicten para los mismos efectos”.

Luego, el artículo 6° del reglamento señala:

“Los recursos destinados para el pago de esta asignación serán administrados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, Servicio que los transferirá de manera mensual a las entidades públicas o privadas que creen, mantengan y/o administren jardines infantiles, reguladas por el decreto supremo N° 67, de 2010, del

Ministerio de Educación y que cuenten con convenio vigente de transferencia de fondos. Los recursos serán transferidos a la cuenta corriente de la entidad receptora de los fondos, que ésta abrió y mantiene actualmente en virtud del precitado decreto".

Por su parte, el decreto N° 813, de 2018, "*Fija el Parámetro Remuneracional y Porcentaje de la Diferencia entre dicho Parámetro y la Remuneración Bruta Mensualizada, Determinada en conformidad a lo previsto en el Decreto Supremo del Ministerio de Educación N° 230, de 2016, al cual ascenderá la Asignación Establecida en el Artículo 3° de la ley N° 20.905, para el período comprendido entre el mes de julio de 2018 y el mes de junio de 2019*".

De los preceptos legales antes anotados se infiere, en primer término, que los beneficiarios de la asignación de que se trata son quienes cumplen funciones de director, educador de párvulos, técnico de educación parvularia, administrativo y auxiliar en los establecimientos de educación parvularia financiados por la JUNJI vía transferencia de fondos.

Además, se colige que para tener derecho a dicho emolumento los dependientes deberán tener –en el caso analizado– un contrato de trabajo con sus empleadores, con una antigüedad de, a lo menos, cuatro meses al momento de su pago.

A su turno, esta asignación constituye una suma de dinero equivalente a un porcentaje de la diferencia entre el parámetro remuneracional y la remuneración bruta mensualizada que le corresponda a cada trabajador.

Además, se pagará mensualmente, por el respectivo empleador, siendo de su entera responsabilidad su pago oportuno e íntegro, a contar del 1° de marzo de 2016.

Luego, "*tendrá el carácter de imponible y tributable y no servirá de base de cálculo de ninguna otra remuneración*".

De esta manera, y en armonía con la doctrina de este Servicio contenida en Oficio Ordinario N° 2887, de 17.05.1994 y dictamen N° 3.285/188, de 30.06.1999, de la norma legal transcrita, se sigue, a contrario sensu, que no existe inconveniente jurídico para considerar el monto de la bonificación en estudio para los efectos de determinar un beneficio de naturaleza jurídica diversa a remuneraciones y asignaciones, como es el caso de las indemnizaciones legales por término de servicios.

En seguida, el parámetro remuneracional para el período comprendido entre el mes de julio de 2018 y el mes de junio de 2019, se encuentra fijado en el decreto N° 813, de 2018, según funciones y región, teniendo presente que aquel está calculado para una jornada ordinaria de trabajo de 44 o 45 horas, sin perjuicio de su proporcionalidad, en el caso de jornadas inferiores.

Además, se consigna que para el período comprendido entre el mes julio de 2018 y junio de 2019, "*la asignación del artículo 3° de la ley N° 20.905 ascenderá a un 100% de la diferencia entre el parámetro indicado en el artículo anterior y la remuneración bruta mensualizada calculada de conformidad al reglamento del artículo 3° antedicho*".

Precisado lo anterior, en la especie se consulta si la asignación prevista en el artículo 3° de la ley N° 20.905, debe ser incorporada en la base de cálculo de la indemnización por años de servicios y feriado proporcional que correspondiera.

Al respecto se debe indicar que el inciso 1° del artículo 172 del Código del Trabajo, prescribe:

"Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual

comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad".

De la norma precedentemente transcrita se infiere que para los efectos determinar la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, la última remuneración mensual comprende toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al término del contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero.

Se deduce, asimismo que deberán excluirse para el cálculo de que se trata, los pagos de sobretiempo y los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como las gratificaciones, cuando son pagadas anualmente y los aguinaldos de navidad.

De esta manera, la jurisprudencia administrativa del Servicio, contenida en el ORD. N° 647/039, de 02.02.1999 ha precisado que el concepto última remuneración mensual que utiliza el legislador reviste un contenido y naturaleza eminente fáctico o pragmático ya que alude a toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador.

En ese mismo contexto debe señalarse que dentro del referido artículo 172, la norma precedente es la regla general de acuerdo a la cual debe determinarse la base de cálculo de la indemnización por tiempo servido, y que las excepciones las conforman las exclusiones, de carácter taxativo, que la misma disposición establece.

Es necesario precisar también que entre esas excepciones existe una de carácter genérico, esto es, los beneficios o asignaciones que se otorguen por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.

Luego, necesario es concluir que es la propia ley, en su tenor literal la que, respecto de beneficios como los que nos ocupan, define y limita su alcance para los eventuales efectos de ser o no considerados en el cálculo de la indemnización, ya que de su texto se infiere directamente que éstos se excluyen en cuanto revistan carácter esporádico o anual.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que la asignación contenida en el artículo 3° de la ley N° 20.905, de que se trata, equivalente a un porcentaje de la diferencia entre el parámetro remuneracional y la remuneración bruta mensualizada que le corresponda al trabajador que se desempeña en las funciones de director, educador de párvulos, técnico de educación parvularia, administrativo y auxiliar en los establecimientos de educación parvularia financiados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles vía transferencia de fondos, constituye una suma de dinero, que percibe el personal indicado y que se paga a los beneficiarios mensualmente, de carácter imponible y tributable.

De esta suerte, analizada la asignación de que se trata a la luz del artículo 172 del Código del Trabajo, preciso es convenir que la misma reúne las condiciones que dicho precepto exige para incluirla en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo que correspondiere percibir al referido personal.

Señalado lo anterior, consultado si la asignación prevista en el artículo 3° de la ley N° 20.905, debe ser incorporada en la base de cálculo de la indemnización por feriado proporcional, cúpleme manifestar a Ud. lo siguiente:

El artículo 73 del Código del Trabajo, establece:

"El feriado establecido en el artículo 67 no podrá compensarse en dinero.

Sólo si el trabajador, teniendo los requisitos necesarios para hacer uso del feriado deja de pertenecer por cualquier circunstancia a la empresa, el empleador deberá compensarle el tiempo que por concepto de feriado le habría correspondido.

Con todo, el trabajador cuyo contrato termine antes de completar el año de servicio que da derecho a feriado, percibirá una indemnización por ese beneficio, equivalente a la remuneración íntegra calculada en forma proporcional al tiempo que medie entre su contratación o la fecha que enteró la última anualidad y el término de sus funciones.

En los casos a que se refieren los dos incisos anteriores, y en la compensación del exceso a que alude el artículo 68, las sumas que se paguen por estas causas al trabajador no podrán ser inferiores a las que resulten de aplicar lo dispuesto en el artículo 71".

De la norma precedentemente transcrita se infiere, que el legislador prohíbe la compensación en dinero del beneficio de feriado legal, no obstante lo cual, por excepción, acepta tal compensación en los casos siguientes:

1) Cuando el trabajador, teniendo los requisitos necesarios para hacer uso del feriado, deja de pertenecer a la empresa por cualquier circunstancia, y

2) En el caso que el contrato de trabajo termine antes de completar el trabajador el año de servicio que le da derecho al señalado beneficio.

De igual norma se colige que el trabajador que deja de pertenecer a la empresa antes de completar un año de servicio, tiene derecho a percibir una indemnización por concepto de feriado, calculada en forma proporcional al tiempo transcurrido entre su contratación o la fecha en que enteró la última anualidad y el término de sus funciones.

Asimismo, se desprende que el monto de la indemnización por este beneficio no puede ser inferior a la cantidad que resulte de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 71 del Código del Trabajo.

Por su parte, el citado artículo 71, en sus cuatro primeros incisos establece:

"Durante el feriado, la remuneración íntegra estará constituida por el sueldo en el caso de los trabajadores sujetos al sistema de remuneración fija.

En el caso de los trabajadores con remuneraciones variables, la remuneración íntegra será el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados.

Se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes.

Si el trabajador estuviere remunerado con sueldo y estipendios variables, la remuneración íntegra estará constituida por la suma de aquél y el promedio de las restantes".

De esta manera, se colige que tratándose el feriado proporcional de una indemnización, que corresponde percibir al trabajador al término de la relación laboral, en los casos analizados precedentemente; y por otro lado, aquella debe ser equivalente a la remuneración íntegra, como ya se expresara, que estará constituida por el sueldo, por el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados o bien, por el sueldo más las remuneraciones variables percibidas en igual período, según se trate de dependientes sujetos a un sistema de remuneración fija, exclusivamente variable o

mixto, respectivamente, preciso es convenir por las razones expuestas precedentemente, que la asignación contenida en el artículo 3° de la ley 20.905 deberá incluirse en la base de cálculo del feriado proporcional.


En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) Resulta jurídicamente procedente incluir la asignación prevista en el artículo 3° de la ley N° 20.905, en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicios prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo y en la sustitutiva del aviso previo contemplada en el inciso 4° del artículo 162 del mismo cuerpo legal, respecto del personal que se desempeñe en las funciones mencionadas en la disposición citada en los establecimientos de educación parvularia financiados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, vía transferencia de fondos.

2) Asimismo, la asignación prevista en el artículo 3° de la ley N° 20.905, deberá incluirse en la base de cálculo del feriado proporcional, contemplado en el artículo 73 del Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,


MAURICIO PEÑALOZA CIFUENTES
 DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO


 DOB/MBA/AAV

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirectora
- XVI Regiones
- Inspecciones Provinciales y Comunes
- Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo

