



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
K 6465 (1468) 2017 / K 7891 (1792)
2017 / K 10432 (2341) 2017 / K 10699
(2357) 2017 / K 10935 (2422) 2017 / K
5670 (1123) 2018 / K 7535 (1505) 2018
/ K 9301 (1877) 2018 / K 10061 (2280)
2018 / E 24378 (2763) 2018

DICTAMEN: 2093 / 036

Juridico

ACTUACIÓN:

Fija doctrina.

MATERIA:

Remuneraciones docentes.

RESUMEN:

Atiende diversas consultas acerca de la nueva estructura de remuneraciones de los profesionales de la educación, creada por la Ley N°20.903.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 15.04.2021, del Jefe Departamento Jurídico y Fiscal.
- 2) Pase N°58 de 19.01.2021, de Directora del Trabajo.
- 3) Instrucciones de 10.07.2020 y 24.09.2020, de Jefa Departamento Jurídico y Fiscal (S).
- 4) Instrucciones de 26.06.2020 de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 5) Pase N°216 de 10.03.2020, del Asesor del Director del Trabajo.
- 6) Ordinario N°07/343, de 29.01.2019, del Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Educación.
- 7) Ordinario N°1.764 de 18.12.2018, de la Inspectora Comunal del Trabajo Viña del Mar.
- 8) Ordinario N°6.088 de 04.12.2018, del Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo.
- 9) Ordinario N°2.822 de 10.10.2018, del Director Regional del Trabajo Región Metropolitana Poniente.
- 10) Correo Electrónico de 31.08.2018, de don Víctor Flores Paillacheo, acompañando antecedentes.

- 11) Oficio N°9.214 de 30.08.2018, del Jefe de la Unidad Jurídica, de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago.
- 12) Presentación de 16.08.2018, de doña Verónica Bastidas Burckhardt, en representación de la Fundación Nacional del Comercio para la Educación.
- 13) Presentación de 17.07.2018, de doña Tamara Gallardo Aparicio.
- 14) Presentación de 29.06.2018, de don Jaime Bustamante Gómez.
- 15) Presentación de 29.06.2018, de don Víctor Flores Paillacheo, Presidente del Colegio de Profesores Provincial Chacabuco.
- 16) Ordinario N°10/729 de 31.05.2018, de la Jefa del Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas.
- 17) Presentación de 16.05.2018, de don Carlos Ruiz Vergara, en representación de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Colina.
- 18) Ordinario N°5.938 de 07.12.2017, de la Jefa del Departamento Jurídico (S) de la Dirección del Trabajo.
- 19) Correo electrónico de 22.11.2017, de don Samuel Toledo, adjuntando antecedentes.
- 20) Pase N°1.407 de 17.11.2017, del Jefe de Gabinete del Director del Trabajo.
- 21) Oficio N°16.602 de 10.11.2017, del Contralor (S) de la I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago.
- 22) Presentación de 07.11.2017 de doña Cecilia Gazmuri Schleyer, en representación de la Sociedad de Instrucción Primaria de Santiago.
- 23) Pase N°1.354 de 06.11.2017, del Jefe de Gabinete del Director del Trabajo.
- 24) Presentación de 06.11.2017 de doña Tania Alvarado Sotomayor, en representación de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Ñuñoa.
- 25) Oficio N°13.340 de 26.10.2017, del Jefe de la Unidad Jurídica, de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago.
- 26) Presentación de 04.09.2017, de doña María Pamela Ureta Rojas.
- 27) Presentación de 16.08.2017 de don Juan Cristóbal Caballero Donoso, en representación de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Ñuñoa.

28) Presentación de 11.07.2017 de don Samuel Toledo Muñoz, Presidente del Colegio de Profesores de Cerro Navia.

FUENTES:

1) Código del Trabajo, artículos 41 inciso 2º, 54 inciso final, 172 incisos 1º y 2º, 336 inciso 1º, 348 y 350.

2) Código Civil, artículo 1545.

3) Ley N°20.158, artículos 4º incisos penúltimo y final, 6º y 7º transitorios.

4) Ley N°20.903, artículos 7º N°4, 1º transitorio, 7º transitorio, 8º transitorio, 17º transitorio, 19º transitorio, 28º transitorio, 29º transitorio inciso 4º, 31º transitorio y 33º transitorio.

5) Ley N°21.306.

6) Decreto Ley N°3.166 de 06.02.1980, del Ministerio de Educación Pública.

7) Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 22.01.1997, del Ministerio de Educación, artículos 18 G, 19 incisos 1º, 2º y 3º, 19 letra A, 19 letra B, 19 letra C, 19 letra D, 19 letra E, 19 letra I, 35, 47, 48, 49, 50, 54, 83 y 84.

8) Decreto con Fuerza de Ley N°2 de 20.11.1998, del Ministerio de Educación.

9) Decreto N°264 de 17.08.1991, del Ministerio de Educación Pública, artículo 10.

10) Decreto N°292 de 12.12.2003, del Ministerio de Educación, artículos 27 y 28.

11) Decreto N°259 de 03.11.2007, del Ministerio de Educación, artículos 2 y 3.

CONCORDANCIA: Dictámenes N°s 6.098/199 de 09.09.1991, 394/20 de 20.01.1999, 375/31 de 26.01.2000, 4.372/170 de 21.10.2003, 760/16 de 26.02.2009, 4.974/82 de 05.10.2016, 5.068/117 de 26.10.2017 y 5.555/124 de 16.11.2017; Ordinarios N°s 2.319 de 30.05.2017 y 2.473 de 06.06.2017.

SANTIAGO, 23 - 08 - 2021

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

A: SR. SAMUEL TOLEDO MUÑOZ
COLEGIO DE PROFESORES DE CERRO NAVIA
samuel.toledom@gmail.com

SR. JUAN CRISTÓBAL CABALLERO DONOSO
CORPORACIÓN MUNICIPAL DE DESARROLLO SOCIAL DE ÑUÑO A
MANUEL DE SALAS N°451
ÑUÑO A

SRA. CECILIA GAZMURI SCHLEYER
SOCIEDAD DE INSTRUCCIÓN PRIMARIA DE SANTIAGO
PHILLIPS N°16, PISO 7, OFICINA O
SANTIAGO

SRA. MARÍA PAMELA URETA ROJAS
LOS MAYAS N°1.123, VILLA HUMBERTO DÍAZ
PUENTE ALTO

SR. JAIME BUSTAMANTE GÓMEZ
CALLE VICTORIA N°2.348, CASA 5
VALPARAÍSO

SRA. TANIA ALVARADO SOTOMAYOR
CORPORACIÓN MUNICIPAL DE DESARROLLO SOCIAL DE ÑUÑO A
MANUEL DE SALAS N°451
ÑUÑO A

SR. CARLOS RUIZ VERGARA
CORPORACIÓN MUNICIPAL DE DESARROLLO SOCIAL DE COLINA
PEDRO AGUIRRE CERDA N°07
COLINA

SRA. VERÓNICA BASTIDAS BURCKHARDT
FUNDACIÓN NACIONAL DEL COMERCIO PARA LA EDUCACIÓN
MERCED N°230
SANTIAGO

SR. VÍCTOR FLORES PAILLACHEO
COLEGIO DE PROFESORES PROVINCIAL CHACABUCO
paillacheo@hotmail.com

SRA. TAMARA GALLARDO APARICIO
GARCÍA LORCA N°3.445, BLOCK 11-C, DEPARTAMENTO 14
MAIPÚ

Mediante las presentaciones de los antecedentes 12), 14), 15), 17), 22), 27), y 28) diversos requirentes han solicitado a esta Dirección pronunciamientos jurídicos relacionados con las remuneraciones que les corresponde percibir a los profesionales de la educación bajo el nuevo Sistema de Desarrollo Profesional Docente. A su vez, por medio de los Oficios de los antecedentes 11), 21) y 25), las Contralorías Regionales Metropolitanas de Santiago han remitido las presentaciones de los antecedentes 13), 24) y 26), respectivamente, todas ellas relativas a la misma materia.

I. INTRODUCCIÓN

1. Objetivo y composición

Como cuestión previa, es necesario señalar que el Sistema de Desarrollo Profesional Docente (SDP) fue regulado por la Ley N°20.903 y su objeto es *“reconocer y promover el avance de los profesionales de la educación hasta un nivel esperado de desarrollo profesional así, como, también ofrecer una trayectoria profesional atractiva para continuar desempeñándose en el aula”*¹. El ingreso al SDP supone, para los docentes, una nueva estructura en sus remuneraciones, la que fue incorporada y regulada por la Ley N°20.903.

El Sistema de Desarrollo Profesional, a su vez, está constituido por los siguientes subsistemas:

a) Reconocimiento y Promoción del Desarrollo Profesional Docente²: Se compone tanto de un proceso evaluativo integral que reconoce la experiencia y la consolidación de las competencias y saberes disciplinarios y pedagógicos que los docentes alcanzan en las distintas etapas de su ejercicio profesional; como también de un procedimiento de progresión en distintos tramos, en virtud del cual los profesionales de la educación pueden acceder a determinados niveles de remuneración.

Se entiende por **tramo**, conforme con lo establecido en el artículo 19 B del D.F.L. N°1 de 22.01.1997, del Ministerio de Educación (Estatuto Docente), una etapa del desarrollo profesional docente en la cual se espera que, una vez lograda cierta experiencia, los docentes alcancen un determinado nivel de competencias y habilidades profesionales, cuyo reconocimiento los habilita para obtener los siguientes beneficios:

- Percibir asignaciones.
- Avanzar en su desarrollo profesional.
- Asumir crecientes responsabilidades en el establecimiento.

Ahora bien, los artículos 19 C y 19 D del mismo cuerpo legal contemplan los siguientes tramos:

i. Tramo profesional inicial.

A este tramo ingresan los docentes por el solo hecho de contar con su título profesional.

ii. Tramo profesional temprano.

Es la etapa del desarrollo profesional docente en que estos avanzan hacia la consolidación de su experiencia y competencias profesionales.

iii. Tramo profesional avanzado

Es la etapa del desarrollo profesional en que el docente logra el nivel esperado de consolidación de sus competencias profesionales, demostrando una

¹ Artículo 19, inciso 1°, del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 22.01.1997, del Ministerio de Educación, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°19.070 que Aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, y de las leyes que la complementan y modifican (Estatuto Docente).

² Artículo 19-A y siguientes del Estatuto Docente.

especial capacidad para lograr aprendizajes de todos sus estudiantes de acuerdo con las necesidades de cada uno.

iv. Tramo experto I

Etapa voluntaria del desarrollo profesional docente al que podrán acceder aquellos que se encuentren en el tramo avanzado, por al menos, cuatro años y que cuenten con una experiencia, competencias y habilidades pedagógicas que les permitan ser reconocidos por

un desempeño docente sobresaliente.

v. Tramo experto II

Es la etapa voluntaria del desarrollo profesional docente al que podrán acceder los docentes del tramo experto I, por al menos cuatro años y que cuenten con una trayectoria, competencias y habilidades pedagógicas que les permitan ser reconocidos como docentes de excelencia, con altas capacidades y experticia en el ejercicio profesional docente, siendo capaces de liderar y coordinar distintas instancias de colaboración con los docentes de la escuela.

b) Apoyo Formativo a los Docentes para la Progresión en el Sistema de Reconocimiento³: Supone, de acuerdo con la normativa que regula este componente del SDP, que la formación de los profesionales de la educación corresponde a las universidades acreditadas, cuyas carreras y programas de pedagogía cuenten con acreditación de conformidad a la Ley. Los profesionales de la educación tienen derecho a formación gratuita y pertinente para su desarrollo profesional y a la mejora continua de sus conocimientos y competencias pedagógicas.

c) Apoyo al Inicio del Ejercicio de la Profesión Docente⁴: Fue concebido como un complemento del SDP. La inducción al ejercicio profesional docente consiste, según el Estatuto Docente, en *“el proceso formativo que tiene por objeto acompañar y apoyar al docente principiante en su primer año de ejercicio profesional para un aprendizaje, práctica y responsabilidad profesional efectivo; facilitando su inserción en el desempeño profesional y en la comunidad educativa a la cual se integra”⁵.*

2. Aplicabilidad del Sistema de Desarrollo Profesional en el ámbito de competencia de la Dirección del Trabajo

El SDP se aplica tanto a los docentes que se desempeñen en establecimientos educacionales administrados por Corporaciones Municipales, como también a quienes ocupan cargos directivos y técnicos-pedagógicos en el nivel central de las Corporaciones Educacionales⁶.

Los docentes que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N°20.903, esto es, al 01.04.2016, eran parte de una dotación del sector municipal, fueron asignados a un tramo del desarrollo profesional docente mediante resolución de la Subsecretaría de Educación, dictada a través del Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas (CPEIP), la cual entró en vigor en el mes de julio de 2017⁷.

³ Regulado en el Párrafo III del Título I del Estatuto Docente, artículos 10 y siguientes.

⁴ Regulado en el Párrafo II del Título II del Estatuto Docente, artículos 18-G y siguientes

⁵ Artículo 18-G del Estatuto Docente

⁶ Artículo 19, inciso 2°, del Estatuto Docente.

⁷ Artículo 17° transitorio de la Ley N°20.903.

Este Sistema se aplica también a los profesionales de la educación que se desempeñen en los establecimientos educacionales particulares subvencionados regidos por el Decreto con Fuerza de Ley N°2 de 20.11.1998, del Ministerio de Educación, y a los de administración delegada regulados por el Decreto Ley N°3.166 de 06.02.1980, del Ministerio de Educación Pública.

La aplicación del SDP en estos últimos establecimientos educacionales será gradual, en un proceso dividido en dos etapas: la primera de carácter voluntaria y la segunda de carácter obligatoria.

La primera etapa, de carácter voluntaria, comenzó el año 2017 y concluirá el año 2025. En este caso, los sostenedores o administradores de establecimientos educacionales podrán postular, con todos los docentes de su dependencia y por escrito, a los cupos disponibles que determine el Ministerio de Educación anualmente. La asignación de los docentes a un tramo específico del desarrollo profesional se hará por medio de una Resolución de la Subsecretaría de Educación, dictada antes del 31 de marzo del año subsiguiente a la adjudicación de los cupos, que surtirá sus efectos legales a contar del mes de julio del año en que se dicte.

En la segunda etapa, de carácter obligatoria, los profesionales de la educación dependientes de sostenedores o administradores que no hayan postulado a los cupos del desarrollo profesional docente en el período en que ello era voluntario, ingresarán al SDP en forma obligatoria desde el mes de julio de 2026. La asignación de los docentes a un tramo específico del desarrollo profesional se hará por medio de una Resolución de la Subsecretaría de Educación, que se dictará antes del mes de diciembre del año anterior a aquel en que se implemente el SDP en el respectivo establecimiento educacional⁸.

El SDP no será aplicable a los docentes que se desempeñen en establecimientos educacionales particulares pagados.

3. Contenido

Como indicamos, el ingreso al SDP supone, para los docentes, una nueva estructura en sus remuneraciones, la que fue incorporada y regulada por la Ley N°20.903. El propósito del presente dictamen es, en consecuencia, dar respuesta a las consultas que han sido formuladas respecto de esta nueva estructura de remuneraciones, y, en especial, la transición entre el sistema antiguo y el nuevo.

Para ello serán abordados separadamente el sector municipal del particular, refiriéndose el presente pronunciamiento, en el primer caso, a quienes dependen de Corporaciones Municipales, y en el segundo, a aquellos establecimientos educacionales particulares a los que se aplicará el sistema, esto es, a los particulares subvencionados y los de administración delegada.

II. RESPUESTAS A LAS CONSULTAS FORMULADAS POR EL SECTOR EDUCACIONAL

1.- SECTOR MUNICIPAL

⁸ Artículo 31° transitorio de la Ley N°20.903.

1.1. Forma de determinar el monto de la planilla suplementaria que corresponderá a los docentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19° transitorio de la Ley N°20.903.

El artículo 19° transitorio de la Ley N°20.903 establece: *“La entrada en vigencia de esta ley no implicará la disminución de las remuneraciones de aquellos profesionales de la educación que ingresen al desarrollo profesional docente por la aplicación de las disposiciones transitorias del presente párrafo.*

En el caso que la remuneración promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al desarrollo profesional docente sea mayor a la que corresponda legalmente por dicho ingreso, la diferencia deberá ser pagada mediante una planilla suplementaria, la que se absorberá por los futuros aumentos de remuneraciones que correspondan a los profesionales de la educación, excepto los derivados de reajustes generales que se otorguen a los trabajadores del sector público. Esta planilla será imponible y tributable, de conformidad a la ley.

Para efectos del cálculo de la remuneración promedio, se entenderá por remuneración la establecida en los incisos primero y segundo del artículo 172 del Código del Trabajo, sin perjuicio de las asignaciones excluidas de la planilla, de conformidad al artículo octavo transitorio”.

De la disposición citada es posible colegir que el artículo 19° transitorio de la Ley N°20.903, estableció una regla especial de protección de las remuneraciones de los docentes que se desempeñan en el sector municipal, que impide que dichos profesionales de la educación perciban, al incorporarse al SDP, una remuneración inferior a aquella que les correspondía bajo la antigua estructura de remuneraciones.

Crea, al efecto, una asignación que denomina *“planilla suplementaria”*, con el objeto de reconocer y pagar la diferencia de remuneraciones que pueda producirse si la nueva estructura que establece el SDP supone ingresos menores para el docente de que se trate.

A fin de determinar su existencia, y, eventualmente, su monto, es necesario comparar el promedio de las remuneraciones que percibía el docente en los seis meses anteriores al ingreso al nuevo sistema, con aquella remuneración que percibirá al momento de su incorporación. La diferencia entre ambas, en caso de que la remuneración promedio de los seis meses anteriores al ingreso al SDP sea mayor a las de la nueva carrera docente, constituirá el monto de la planilla suplementaria.

Para ello, el aludido artículo 19° transitorio dispone que deberá calcularse la remuneración promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al SDP, entendiendo por remuneración aquella establecida en los incisos 1° y 2° del artículo 172 del Código del Trabajo, que establecen: *“Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163, 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.*

Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario”.

Con respecto a la norma del artículo 172 del Código del Trabajo, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida, entre otros, en el Dictamen N°394/20 de 20.01.1999, sostiene que: "... la norma en comento establece una regla especial aplicable a la base de cálculo de las señaladas indemnizaciones, conforme a la cual debe considerarse para tal efecto toda cantidad mensual que estuviere percibiendo el trabajador al momento del término de la respectiva relación laboral, como igualmente, las regalías o especies valuadas en dinero percibidas con igual periodicidad, con la sola exclusión de los beneficios o asignaciones que expresamente señala, vale decir, la asignación familiar legal, el sobretiempo, y aquéllos que se perciban en forma esporádica o por una sola vez al año.

Al tenor de lo expuesto, no cabe sino concluir que la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo deberá comprender toda cantidad cuya periodicidad de pago sea mensual y que no se encuentre expresamente excluida por el legislador".

Finalmente, para efectos de determinar la existencia y/o monto de la planilla suplementaria, es necesario referirse al artículo 8° transitorio de la Ley N°20.903, que prevé: "Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, los profesionales de la educación que sean beneficiarios de las siguientes asignaciones las continuarán percibiendo en los términos establecidos en las leyes que las regulan:

a) La asignación variable por desempeño individual, establecida en el artículo 17 de la ley N°19.933.

b) La asignación de excelencia pedagógica, establecida en el decreto con fuerza de ley N°2, de 2012, del Ministerio de Educación.

Estas asignaciones se percibirán hasta el término del respectivo plazo por el cual fueron concedidas, en conformidad a sus propias leyes, y no se considerarán para los efectos del cálculo de la planilla suplementaria o remuneración complementaria adicional, según corresponda, que se establecen en los artículos vigésimo y trigésimo quinto transitorios.

Dichas asignaciones serán incompatibles con la asignación por tramo de desarrollo profesional establecida en el artículo 49 del decreto con fuerza de ley N°1, de 1996, del Ministerio de Educación. De este modo, el profesional de la educación tendrá derecho a asignación por tramo del desarrollo profesional o a la suma de las asignaciones señaladas en el inciso primero de este artículo, según lo que resulte de mayor monto, mientras tenga derecho a percibirlas, a menos que opte expresamente, por lo contrario.

Tampoco serán consideradas para los efectos del cálculo de la planilla suplementaria o remuneración complementaria adicional, según corresponda, la bonificación de excelencia que le corresponda percibir al respectivo profesional de la educación, de conformidad a lo establecido en el artículo 17 de la ley N°19.410, y la asignación por desempeño en condiciones difíciles".

De esta última norma citada es posible inferir que la Asignación Variable por Desempeño Individual (que fue derogada por el artículo 7° N°4 de la Ley N°20.903), la Asignación de Excelencia Pedagógica, la Bonificación de Excelencia y la Asignación por Desempeño en Condiciones Difíciles que perciba el docente, no deben considerarse para efectos de calcular la planilla suplementaria.

Por lo tanto, en opinión de la suscrita, para efectos de determinar el monto de la planilla suplementaria deberá considerarse toda cantidad cuya periodicidad de pago sea mensual, que no se encuentre expresamente excluida por el legislador en el inciso 1° del artículo 172 del Código del Trabajo, sin incluir la Asignación Variable

por Desempeño Individual, la Asignación de Excelencia Pedagógica, la Bonificación de Excelencia y la Asignación por Desempeño en Condiciones Difíciles.

1.2. Si debe considerarse para el cálculo de la planilla suplementaria de los docentes que se desempeñan en el sector municipal, aquellas remuneraciones variables que se pagan una o dos veces en el año, atendido su carácter esporádico.

Los incisos 1º y 2º del artículo 172 del Código del Trabajo ya transcritos, establecen una regla especial aplicable a la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva del aviso previo. En ella debe considerarse toda cantidad mensual que estuviere percibiendo el trabajador al momento del término de la respectiva relación laboral, como, igualmente, las regalías o especies avaluadas en dinero percibidas con igual periodicidad. Solamente corresponde excluir los beneficios o asignaciones expresamente señaladas, vale decir, la asignación familiar legal, el sobretiempo, y aquéllos que se perciban en forma esporádica o por una sola vez al año.

La jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha sostenido en el Dictamen N°394/20 de 20.01.1999, que *"el referido inciso 2º del artículo 172 del Código del Trabajo debe ser analizado en armonía con el inciso 1º del mismo precepto que, estableciendo la regla general en materia de base de cálculo de la indemnización, exige la periodicidad mensual del estipendio de que se trate. En otros términos, la circunstancia de que el trabajador perciba remuneraciones variables no lo exceptúa de la aplicación del inciso 1º, constituyendo el inciso 2º tan solo una forma de cálculo del monto del beneficio, debiendo, por tanto, las remuneraciones variables ser también percibidas mensualmente. (...)*.

A mayor abundamiento, cabe señalar que el concepto que ha sustentado la doctrina reiterada de este Servicio de remuneración variable indica que ésta es aquella que, respondiendo al concepto de remuneración del artículo 41, inciso 1º del Código del Trabajo, implique la posibilidad de que la liquidación mensual que reciba un trabajador sea comparativamente distinta de un mes a otro, es decir que cada mes la remuneración fluctúe, según lo devengado en el mismo período, pero no en períodos superiores a un mes, como ocurre en el caso que nos ocupa. Así se desprende de dictamen Ord. N° 4.898-115, de 16.07.90, entre otros".

En consecuencia, las remuneraciones que se pagan una o dos veces en el año no deben incluirse en la base de cálculo de la planilla suplementaria por estar expresamente excluidas del concepto de remuneración establecido en el inciso 1º del artículo 172 del Código del Trabajo, sin perjuicio de la obligación del empleador de continuar pagando dichos beneficios en la oportunidad que corresponda.

1.3. Si el promedio de los seis meses a que alude el artículo 19º transitorio de la Ley N°20.903 debe calcularse considerando únicamente la remuneración percibida por los docentes, o si debe considerarse también la jornada de los profesionales de la educación, atendido que esta puede variar durante dicho período.

Al respecto, el inciso final del artículo 19º transitorio de la Ley N°20.903 establece: *"Para efectos del cálculo de la remuneración promedio, se entenderá por remuneración la establecida en los incisos primero y segundo del artículo 172 del Código del Trabajo, sin perjuicio de las asignaciones excluidas de la planilla, de conformidad al artículo octavo transitorio".*

Con esto, el cálculo de la remuneración promedio, por expreso mandato del legislador, debe realizarse en razón de lo establecido en los incisos 1º y 2º del

artículo 172 del Código del Trabajo, excluyendo las asignaciones propias de los docentes, establecidas en el artículo 8° transitorio de la Ley N°20.903.

Pues bien, los incisos 1° y 2° del artículo 172 del Código del Trabajo, ya citados, para efectos de determinar los montos que corresponde pagar a los trabajadores por conceptos de indemnizaciones por término de contrato, atiende exclusivamente a las cantidades que estuviere percibiendo el respectivo dependiente, sin considerar la jornada a la cual este último está afecto.

En razón de lo expuesto, en opinión de la suscrita, no corresponde considerar las variaciones que pudieron haber afectado la jornada de trabajo del docente para efectos de calcular la remuneración promedio que regula el artículo 19° transitorio de la Ley N°20.903, sino únicamente las cantidades efectivamente percibidas por el profesional de la educación durante los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al SDP.

Así también lo ha entendido el Ministerio de Educación, organismo que, consultado al efecto, ha informado en su Ordinario N°07/343 de 29.01.2019, que: *“la norma que regula tanto la planilla complementaria como la remuneración complementaria adicional no señala una regla especial para estos casos, por lo que debe entenderse que dicha remuneración promedio corresponderá a la de los seis meses anteriores al ingreso al Sistema, haya o no variado la carga horaria del profesional”*.

- 1.4. Si es posible pactar para el sector municipal, bonificaciones especiales que superen el 30% de la remuneración básica mínima nacional respecto de los docentes regidos por el Título III del Estatuto Docente, y si deben continuar pagándose estos bonos respecto de los docentes que los percibían antes de la entrada en vigor de la Ley N°20.903, o si se entienden incluidos en la planilla suplementaria.**

Esta Dirección entiende que el emolumento por el que consulta el recurrente corresponde a las asignaciones especiales de incentivo profesional. Estas asignaciones estaban reguladas en el artículo 47 del Estatuto Docente antes de la dictación de la Ley N°20.903, y se mantuvieron en el cuerpo estatutario citado, ahora en el inciso 2° del artículo 47 del Estatuto Docente, con modificaciones, en los siguientes términos: *“Los sostenedores podrán establecer asignaciones especiales de incentivo profesional, las que se otorgarán por razones fundadas en el mérito, tendrán el carácter de temporal o permanente y se establecerán para algunos o la totalidad de los profesionales de la educación, de uno o más de los establecimientos de la respectiva Municipalidad”*.

Precisado lo anterior, es necesario anotar, que el inciso 3° del artículo 7° transitorio de la Ley N°20.903, establece: *“Lo dispuesto en el inciso final del artículo 47 del decreto con fuerza de ley N°1, de 1996, del Ministerio de Educación, regirá desde la entrada en vigencia de esta ley, sin perjuicio que hasta el año escolar 2025 tendrá un tope de 30% de la remuneración básica mínima nacional”*.

Por su parte, el artículo 1° transitorio de la Ley N°20.903 prevé: *“La presente ley entrará en vigencia en la fecha de su publicación, sin perjuicio de lo establecido en los artículos transitorios siguientes”*.

De las disposiciones legales citadas es posible inferir que, a la fecha de publicación de la Ley N°20.903, esto es, el 01.04.2016, comenzó a regir el tope del valor que pueden tener las asignaciones especiales de incentivo profesional, el que solo puede ascender hasta el 30% de la Remuneración Básica Mínima Nacional. Esta limitación afectará a estas asignaciones hasta el año escolar 2025.

Lo anterior supone que desde la época de la publicación de la Ley N°20.903, las asignaciones especiales de incentivo profesional debieron verse ajustadas al nuevo tope máximo permitido si, originariamente fueron pagadas por un monto superior al señalado, toda vez que respecto de ellas ha operado una causal legal que modificó los contratos de los docentes. Lo anterior es sin perjuicio de lo que las partes pudieron haber pactado, con posterioridad a esa data, en razón de la autonomía de la voluntad, a fin de mitigar la rebaja de las remuneraciones de los docentes, acuerdos que en cualquier caso, no podrían significar el aumento de este emolumento específico por montos superiores a los dispuestos en la ley (Aplica criterio contenido en el Dictamen N°5.068/117 de 26.10.2017, de esta Dirección).

Esta doctrina encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 1545 del Código Civil, que establece: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

Así también lo ha entendido el Ministerio de Educación, organismo que, en el Ordinario N°07/343 de 29.01.2019, del Jefe de su División Jurídica, ha informado que: *“Respecto a esta consulta, es dable indicar, que de conformidad a lo señalado en el inciso tercero del artículo séptimo transitorio de la Ley N° 20.903, lo dispuesto en el inciso final del artículo 47 del Estatuto Docente regirá desde la entrada en vigencia de la ley antes referida, esto es, desde el 1° de abril de 2016. Sin perjuicio que hasta el año 2025 tendrá un tope de 30% de la RBMN [Remuneración Básica Mínima Nacional]”* (...).

Agrega dicho informe: *“La norma no distingue respecto a qué asignaciones especiales de incentivo profesional deben o no rebajarse al 30% de la RBMN, por lo que no procedería interpretar dicha norma en tal sentido. Así, corresponde que al 1° de abril de 2016, se hubiesen rebajado todas las asignaciones especiales de incentivo profesional al máximo del 30% de la RBMN”*.

Por tanto, y contestando derechamente la primera parte de la consulta, cumple informar que, hasta el año escolar 2025, no es posible pactar en el sector municipal, asignaciones especiales de incentivo profesional que superen el 30% de la Remuneración Básica Mínima Nacional respecto de los docentes regidos por el SDP, sean ellas temporales o permanentes.

Ahora bien, en lo que respecta a la segunda parte de esta consulta, esto es, si estos emolumentos deben continuar pagándose en la nueva estructura de remuneraciones, es menester señalar que las asignaciones en comento forman parte del nuevo sistema de remuneraciones y, en este sentido, deben pagarse a los docentes que se rijan por las normas del Título III del Estatuto Docente, con el tope del 30% de la Remuneración Básica Mínima Nacional.

Finalmente, cumple señalar que las asignaciones especiales de incentivo profesional deberán considerarse para efectos de calcular la remuneración promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al SDP del docente de que se trate. Lo anterior en la medida que dichas asignaciones cumplan los requisitos pertinentes, esto es, que su pago sea mensual y que no se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, debiendo el monto que excede del 30% de la Remuneración Básica Mínima Nacional incorporarse a la planilla suplementaria, y, de no existir, ser absorbido por la nueva estructura de remuneraciones.

- 1.5. Bajo qué concepto serán considerados los beneficios denominados “Bono Profesor Jefe”, “Asignación Municipal Adicional” y los “Bonos de Responsabilidad Directiva y Técnica” en la nueva estructura de remuneraciones docentes creada por la Ley N°20.903,**

y si seguirán siendo adicionales a las remuneraciones legales establecidas en el Estatuto Docente.

Precisa el recurrente que esos beneficios, que se pagan mensualmente, fueron pactados en el último instrumento colectivo suscrito con la Corporación Municipal, cuya vigencia cesó en el año 2011, y que los docentes los han seguido percibiendo por encontrarse incorporados a sus contratos individuales de trabajo.

Previo a responder la consulta formulada, es necesario señalar que el inciso 2º del artículo 348 inserto en el Libro IV del Código del Trabajo, cuya vigencia expiró el 1 de abril de 2017, disponía al respecto que: *“Extinguido el contrato colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores, salvo las que se refieren a la reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, y a los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente”*.

Sobre la norma citada, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección sostiene, en el Ordinario N°2.319 de 30.05.2017, que *“De acuerdo con el tenor literal de la norma en análisis, una vez extinguido el contrato colectivo, todos los derechos y obligaciones que se encuentran contenidos en él pasan a formar parte integrante de los contratos individuales de los trabajadores mencionados precedentemente, efecto que se produce de pleno derecho. Sin embargo, no rige este principio de subsistencia en el contrato individual tratándose de las cláusulas relativas a beneficios u obligaciones que solo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente, ni de aquellas estipulaciones que contemplan los reajustes de las remuneraciones y beneficios pactados en dinero”*.

Agrega el pronunciamiento citado que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 350 del Código del Trabajo, en su texto previo a las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.940, que entró en vigencia el 01.04.2017, se debe tener presente, que *“igual efecto que la extinción de un contrato colectivo produce el vencimiento del plazo convenido para la vigencia, tanto de un fallo arbitral que ponga término a un proceso de negociación colectiva reglada, como de un convenio colectivo celebrado en conformidad a las disposiciones contenidas en los artículos 314 y siguientes del Código del Trabajo”*.

De lo expuesto es posible indicar, que en el caso que se analiza, las estipulaciones contenidas en el último convenio colectivo suscrito con el empleador, cuya vigencia habría expirado en el año 2011, pasaron a formar parte integrante de los contratos individuales de los docentes que fueron parte del respectivo convenio colectivo, salvo aquellas cláusulas relativas a beneficios u obligaciones que solo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente, y de aquellas estipulaciones que contemplan reajustes de remuneraciones y beneficios pactados en dinero.

Precisado lo anterior, es dable anotar que, como ya fue señalado, las remuneraciones que forman parte de los contratos individuales de los docentes antes del ingreso de estos al SDP, cuya periodicidad de pago sea mensual y que no se encuentren expresamente excluidas por el legislador en el inciso primero del artículo 172 del Código del Trabajo, deben considerarse para efectos de determinar la planilla suplementaria, salvo tratándose de la Asignación Variable por Desempeño Individual (que fue derogada por el artículo 7º N°4 de la Ley N°20.903), la Asignación de Excelencia Pedagógica, la Bonificación de Excelencia y la Asignación por Desempeño en Condiciones Difíciles.

En este sentido, los beneficios por los que consulta, en caso de que se dé cumplimiento a los presupuestos normativos ya expuestos, deben ser considerados para calcular la remuneración promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al SDP de que trata el artículo 19º transitorio de la Ley N°20.903, y, en caso de generarse planilla suplementaria, seguirán pagándose bajo dicho concepto a los docentes respectivos.

En consecuencia, estos emolumentos perderán la nomenclatura que les era propia, para pasar a pagarse bajo la denominación "planilla suplementaria", en caso de generarse esta, toda vez que, por tratarse de beneficios cuyo origen sería exclusivamente convencional, no están contemplados entre aquellas asignaciones consideradas por el legislador para la estructura de remuneraciones del SDP.

1.6. Si los profesionales de la educación del sector municipal tienen derecho a la asignación por desempeño en condiciones difíciles hasta el vencimiento del plazo de dos años por el cual fue concedida, atendido lo dispuesto en el artículo 7° transitorio de la Ley N°20.903.

La Asignación por Desempeño en Condiciones Difíciles estaba regulada en el artículo 50 del Estatuto Docente, en su versión previa a las modificaciones introducidas por la Ley N°20.903.

Dicho artículo establecía, en lo que interesa, que: *"La asignación por desempeño en condiciones difíciles; corresponderá a los profesionales de la educación que ejerzan sus funciones en establecimientos que sean calificados como de desempeño difícil por razones de ubicación geográfica, marginalidad, extrema pobreza u otras características análogas. Esta asignación podrá alcanzar hasta un 30% calculada sobre la remuneración básica mínima nacional correspondiente."*(...)

Corresponderá a cada Departamento de Administración Educacional Municipal proponer en forma priorizada conforme a los criterios y disposiciones del Reglamento los establecimientos que darán derecho a percibir la asignación por desempeño difícil. El Municipio respectivo presentará dicha proposición a la Secretaría Regional Ministerial de Educación, la cual determinará cada dos años los establecimientos de desempeño difícil y los grados de dificultad respectivos, conforme al procedimiento que establezca el reglamento, según criterios objetivos de calificación, tanto a nivel nacional como regional, considerando los antecedentes proporcionados por las Municipalidades".

Por su parte, el reglamento a que alude la disposición recién transcrita, que corresponde al Decreto N°292, de 12.12.2003, del Ministerio de Educación, que Aprueba Reglamento sobre Asignación por Desempeño en Condiciones Difíciles, establece, en su artículo 27: *"Los Secretarios Regionales Ministeriales de Educación revisarán las postulaciones y priorizaciones enviadas por los Departamentos Provinciales de Educación, reordenarán los establecimientos de acuerdo a los puntajes obtenidos por la aplicación del artículo 22 anterior y establecerán los porcentajes de asignación de desempeño en condiciones difíciles que corresponda a cada uno de ellos, mediante resolución.*

La resolución a que se refiere el inciso anterior deberá suscribirse antes del 15 de enero del año siguiente al de la convocatoria y comenzará a regir el 1° de marzo de este último año y se mantendrá por dos años para efectos del pago de la asignación de desempeño en condiciones difíciles".

Cumple agregar, que el artículo 28 del mismo cuerpo reglamentario dispone: *"Los Departamentos de Administración Educacional Municipal determinarán mediante decreto alcaldicio los profesionales de la educación que se desempeñan en los establecimientos educacionales de su dependencia declarados de desempeño en condiciones difíciles y que tienen derecho a la asignación correspondiente. Con el mismo objeto, las Corporaciones Municipales y los sostenedores de establecimientos educacionales particulares subvencionados deberán realizar una declaración equivalente.*

El derecho a percibir la asignación de desempeño en condiciones difíciles regirá por dos años laborales docentes para los profesionales de la educación de los establecimientos educacionales declarados de desempeño en condiciones difíciles”.

De la normativa citada se colige que la Secretaría Regional Ministerial de Educación correspondiente determinará los establecimientos educacionales de desempeño difícil y su grado de dificultad, mediante una Resolución que comienza a regir con fecha 1 de marzo del año siguiente a aquel en que hayan sido convocados los establecimientos educacionales para calificarse como de desempeño difícil, para mantenerse vigente por los dos años siguientes, para efectos del pago de la asignación en análisis a los docentes de los establecimientos educacionales respectivos.

Ahora bien, el numeral 33 del artículo 1º de la Ley N°20.903 reemplazó el artículo 50 del Estatuto Docente, el que actualmente dispone: *“La Asignación de Reconocimiento por Docencia en Establecimientos de Alta Concentración de Alumnos Prioritarios será imponible y tributable, no servirá de base de cálculo de ninguna otra remuneración y será igual al 20% de la asignación de tramo a que tenga derecho el docente, más un monto fijo máximo de \$43.726.- para un contrato de 44 horas cronológicas semanales, el cual se aplicará en proporción a las horas establecidas en las respectivas designaciones o contratos, para aquellos profesionales de la educación que tengan una designación o contrato inferior a 44 horas cronológicas semanales. Tendrán derecho a percibirla los profesionales de la educación que se desempeñen en establecimientos con alta concentración de alumnos prioritarios, y el monto fijo se reajustará en la misma oportunidad y porcentaje que las remuneraciones del sector público.*

Para estos efectos se entenderá por establecimiento educacional de alta concentración de alumnos prioritarios, aquellos que tengan, al menos, un 60% de concentración de alumnos prioritarios de acuerdo a la ley N°20.248.

En escuelas o liceos cárceles se entenderá, sólo para efectos de determinar el derecho a percibir la asignación señalada en el inciso primero, que la concentración de alumnos prioritarios es igual al 60%.

En caso de que el beneficiario se encuentre en el tramo profesional inicial o temprano solo podrá percibirla hasta por el término de cuatro años desde que nace su derecho a hacerla exigible, en cualquiera de dichos tramos.

En aquellos establecimientos educacionales con una concentración de alumnos prioritarios igual o superior al 80%, los profesionales de la educación que se encuentren en los tramos profesional avanzado, experto I y experto II, recibirán por concepto de esta asignación un monto fijo mensual adicional de \$60.000.-, para un contrato de 44 horas cronológicas semanales. Para aquellos profesionales de la educación que tengan una designación o contrato inferior a 44 horas cronológicas semanales, este monto se pagará proporcionalmente a las horas establecidas en las respectivas designaciones o contratos. Esta suma se reajustará en la misma proporción y oportunidad que el monto fijo señalado en el inciso primero.

Los profesionales que se desempeñen en establecimientos que se encuentren ubicados en zonas rurales, y tengan una concentración de alumnos prioritarios inferior al 60% y mayor o igual al 45%, tendrán derecho a una asignación igual al 10% de su respectiva asignación de tramo”.

A la fecha, el componente del monto fijo máximo de la Asignación de Reconocimiento por Docencia en Establecimientos de Alta Concentración de Alumnos Prioritarios, vale decir, aquellos que tengan al menos un 60% de alumnos prioritarios, asciende a \$48.930.- conforme al reajuste del sector público establecido

en el Ley N°21.306 a contar del 01.12.2020, en relación a 44 horas cronológicas semanales y proporcionalmente respecto de una jornada inferior.

Tratándose de establecimiento con concentración de alumnos prioritarios igual o superior al 80%, el monto fijo máximo a pagar por dicha asignación, asciende a \$116.072.- conforme al referido reajuste del sector público fijado por la Ley N°21.306, a contar del 01.12.2020 para los tramos avanzado, experto I y experto II, en relación a 44 horas cronológicas semanales y proporcionalmente respecto de una jornada inferior.

La transición entre una y otra asignación fue regulada en el artículo 7° transitorio de la Ley N°20.903, que dispone, en sus incisos 1° y final, lo siguiente: *“Las derogaciones y modificaciones a las asignaciones y demás beneficios pecuniarios establecidos en los numerales 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38 b), 39, 40, 49 y 50 del artículo 1°; artículo 4°; artículo 5°; numerales 1, 2, y 3 del artículo 6°; y numerales 1, 2 y 3 del artículo 7°, todos de esta ley, no se aplicarán a aquellos profesionales de la educación que no se rijan por lo establecido en el Título III del decreto con fuerza de ley N°1, de 1996, del Ministerio de Educación (...).*

Por su parte, la asignación por desempeño en condiciones difíciles será incompatible con la asignación de reconocimiento por docencia en establecimientos de alta concentración de alumnos prioritarios. De este modo, el profesional de la educación tendrá derecho a la de mayor monto, mientras tenga derecho a percibir ambas, a menos que opte expresamente por lo contrario”.

Ahora bien, por disposición expresa del legislador la percepción de ambos beneficios es incompatible, debiendo el profesional de la educación recibir solo uno de ellos.

Conforme con lo señalado y, atendida la incompatibilidad ya anotada, el docente deberá percibir solo una de las asignaciones en comento, la que, por disposición del legislador, corresponde a la de mayor valor, salvo que el profesional de la educación opte expresamente por recibir aquella de menor valor.

En consecuencia, el profesional de la educación tendrá derecho a mantener la Asignación de Desempeño en Condiciones Difíciles hasta el término de los dos años laborales docentes por los cuales fue concedida, en la medida que opte por recibir esta, o, en caso de su silencio, que ella sea de mayor valor que la Asignación de Reconocimiento por Docencia en Establecimientos de Alta Concentración de Alumnos Prioritarios.

1.7. Si los profesionales de la educación del sector municipal tienen derecho a la Asignación por Desempeño en Condiciones Difíciles, cuando el establecimiento educacional en el que se desempeñan no cuenta con alta concentración de alumnos prioritarios.

Como ya fue señalado en el numeral anterior, la resolución que determina cuáles son los establecimientos educacionales de desempeño difícil, y los grados de dificultad respectivos, conserva su vigencia por el lapso de dos años para efectos remuneratorios, manteniendo los docentes el derecho a percibir esta asignación por ese período.

En el caso que se plantea, el establecimiento educacional no califica como establecimiento con alta concentración de alumnos prioritarios, razón por la cual, los docentes que se desempeñen en él no perciben la asignación regulada en el nuevo artículo 50 del Estatuto Docente. Por ello, no se configura la incompatibilidad señalada en el artículo 7° transitorio de la Ley N°20.903.

En consecuencia, a los profesionales de la educación les asiste el derecho a mantener la Asignación por Desempeño en Condiciones Difíciles, hasta el término de los dos años laborales docentes por los cuales fue concedida, cuando el establecimiento educacional en el que se desempeñan no cuenta con alta concentración de alumnos prioritarios. Expirado el plazo de dos años que da derecho a percibir la asignación a la que nos estamos refiriendo, cesa el pago de la misma por haber sido derogada en la nueva estructura de remuneraciones del SDP.

1.8. ¿Qué organismo es el llamado a determinar la experiencia de los docentes y cuál será la documentación pertinente para acreditarla? Si la correspondiente resolución del Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas (CPEIP) o la requerida por el Decreto N°264 de 17.08.1991, del Ministerio de Educación.

Precisa el recurrente, que existe una discrepancia entre los bienios reconocidos por su empleador y aquellos calculados por el Ministerio de Educación, lo cual ha impactado en el monto de sus remuneraciones.

Al efecto, es menester señalar que el Estatuto Docente, luego de las modificaciones introducidas por la Ley N°20.903, considera la experiencia de los docentes para dos asignaciones: la Asignación de Experiencia regulada en el artículo 48 y la Asignación por Tramo de Desarrollo Profesional regulada en el artículo 49, ambos del cuerpo legal citado.

El artículo 48 del Estatuto Docente dispone: *“La asignación de experiencia se aplicará sobre la remuneración básica mínima nacional que determine la ley y consistirá en un porcentaje de ésta, que la incremente 3,38% por los primeros dos años de servicio docente y 3,33% por cada dos años adicionales, debidamente acreditados, con un tope y monto máximo de 50% de la remuneración básica mínima nacional para aquellos profesionales que totalicen 30 años de servicios.*

El reglamento especificará el procedimiento para la acreditación de los bienios. El tiempo computable para los efectos de percibir esta asignación, corresponderá a los servicios prestados en la educación pública o particular”.

El reglamento a que alude el inciso 2° de la norma transcrita corresponde al Decreto N°264 de 17.08.1991, del Ministerio de Educación Pública -Aprueba Reglamento de la Asignación de Experiencia-, cuyo artículo 10 establece: *“El reconocimiento de bienios para los efectos del pago de la asignación de experiencia docente se realizará por Resolución Municipal fundada sobre la base de los servicios docentes efectivamente prestados, que se hayan acreditado en la forma determinada en los artículos anteriores. La Resolución dejará constancia del origen de los respectivos certificados, así como de la individualización y fecha del contrato de trabajo señalado en el artículo 9° letra b)”.*

En consecuencia, para efectos del pago de la Asignación de Experiencia, es menester acreditar los años servidos en la educación pública o particular, mediante los antecedentes que describe el reglamento aludido.

Por su parte, la Asignación por Tramo regulada en el artículo 49 del Estatuto Docente, está determinada por un componente de experiencia, un componente de progresión y un componente fijo.

El componente de experiencia se aplicará sobre la Remuneración Básica Mínima Nacional y consistirá en un porcentaje de 3,38% por los primeros dos años de servicio docente y de 3,33% por cada dos años adicionales, debidamente acreditados, con un tope de 50% de la Remuneración Básica Mínima Nacional para profesionales que totalicen 30 años de servicios.

A su vez, el componente de progresión dependerá del tramo del desarrollo profesional docente al que se acceda, de conformidad a los años de experiencia profesional y al reconocimiento que obtenga cada profesional de la educación, lo cual es determinado mediante resolución dictada por la Subsecretaría de Educación, a través del CPEIP, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 19 E del Estatuto Docente.

Cabe agregar, que el artículo 19 I del mismo cuerpo legal dispone: *“Para el solo efecto de acreditar los años de experiencia profesional docente de los profesionales de la educación, el Centro podrá requerir a los demás órganos de la Administración del Estado la información con la que cuenten, la que le deberá ser remitida oportunamente.*

Con todo, el profesional de la educación siempre podrá solicitar a su respectivo sostenedor o administrador, según corresponda, la emisión de un documento donde acredite sus años de experiencia profesional docente bajo su dependencia. Dicho sostenedor estará obligado a emitirlo, dentro del plazo de cinco días hábiles”.

Es menester señalar que corresponde al CPEIP determinar el tramo del desarrollo profesional al que accede cada docente, careciendo esta Dirección de competencia al efecto.

Como es posible advertir, el reconocimiento de la experiencia del docente para efectos de ser asignado a un tramo específico del desarrollo profesional y percibir la correspondiente Asignación de Tramo, es determinada por un organismo diferente de aquel llamado a reconocerla para efectos de percibir la Asignación de Experiencia, pudiendo ser diversos, a su vez, los antecedentes analizados en uno u otro proceso.

Finalmente, cabe indicar, que así lo ha sostenido también la Contraloría General de la República en su Dictamen N°16.456 de 2018, al sostener que: *“el legislador ha previsto procedimientos diversos para acreditar y reconocer los años de experiencia profesional docente, según si estos se invocan para efectos de impetrar el pago de la asignación de experiencia, o bien, para acceder o progresar en los distintos tramos de la carrera docente”.*

1.9. Forma de determinar los bienios, toda vez que existen discrepancias entre aquellos reconocidos por el empleador y los informados por el Ministerio de Educación.

Respecto de esta consulta, cumple remitirse a lo expuesto en el apartado anterior.

1.10. Si es procedente el pago retroactivo de la asignación de experiencia y, en la afirmativa, quién debe realizar dicho pago. La docente que consulta precisa que ingresó a prestar servicios el año 2016 y solo consiguió acreditar su experiencia profesional durante el año 2018.

Sobre el particular, cumple anotar que la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida en el Dictamen N°4.372/170 de 21.10.2003, ha señalado, respecto de la asignación de experiencia contenida en el artículo 48 del Estatuto Docente, que el Decreto N°264 de 17.08.1991, ya citado, se refiere solo a la forma de acreditar los años de servicios en la educación que permiten acceder a la asignación de experiencia, pero no a la oportunidad en que tal acreditación debe efectuarse.

Agrega el pronunciamiento, que *"conforme con lo expuesto y, en especial, a la luz del análisis del citado Decreto Reglamentario N° 264, esta Dirección es de opinión que la obligación de pagar la asignación de experiencia nace para la Corporación Municipal al momento que el profesional de la educación adjunta los antecedentes que, al tenor del referido decreto, acreditan los años de experiencia docente, independientemente de la fecha de incorporación del profesional de la educación a la dotación docente y de la oportunidad en que la entidad empleadora efectivamente proceda al reconocimiento de los mismos, mediante la emisión de la respectiva resolución fundada"*.

En consecuencia, es dable informar, que no resulta procedente el pago retroactivo de la Asignación de Experiencia prevista en el artículo 48 del Estatuto Docente, por el período que media entre la fecha de contratación del profesional de la educación y la época en la que se acompaña la documentación necesaria para acreditar un mayor número de bienes.

1.11. Si corresponde pagar el complemento mención de la Bonificación de Reconocimiento Profesional a una docente, cuyos estudios se encuentran reconocidos en el Decreto N°259 de 03.11.2007, del Ministerio de Educación, y que percibió este emolumento desde el año 2007 y hasta enero del año 2018.

Los estudios acreditados por la profesional de la educación fueron reconocidos antes de la dictación del decreto señalado, como curso de perfeccionamiento que la habilitaba a percibir la Asignación de Perfeccionamiento, hoy derogada por la Ley N°20.903.

La Bonificación de Reconocimiento Profesional está establecida en el artículo 54 del Estatuto Docente en los siguientes términos: *"Los profesionales de la educación tendrán derecho a la Bonificación de Reconocimiento Profesional establecida en la ley N°20.158, que corresponderá a un componente base equivalente al 75% de la asignación por concepto de título y un complemento equivalente al 25% de esta por concepto de mención, de conformidad al monto establecido en el inciso siguiente.*

El monto máximo de esta asignación asciende a la cantidad de \$224.861.- mensuales por concepto de título y \$74.954.- mensuales por concepto de mención, para 30 o más horas de contrato. En los contratos inferiores a 30 horas se pagará la proporción que corresponda.

Se reajustará en la misma oportunidad y porcentaje que la Unidad de Subvención Educacional (USE) y será imponible, tributable y no servirá de base de cálculo para ninguna otra remuneración".

Cabe hacer el alcance que, conforme a los reajustes de la USE, actualmente la Bonificación de Reconocimiento Profesional por concepto de Título asciende a la suma de \$259.909.- y por concepto de Mención a la suma de \$86.638.-

La Ley N°20.158 dispone, en los incisos penúltimo y final de su artículo 4°: *"Para estos efectos, se entenderá por mención la particular especialización del profesional de la educación en un determinado subsector de aprendizaje o en un determinado nivel educativo, que puede ser reconocida como una formación profesional especial o adicional.*

Mediante decreto del Ministerio de Educación se determinarán las menciones que darán derecho a la bonificación. Asimismo, el Ministerio mantendrá un registro público de los programas conducentes a su obtención."

Por su parte, el artículo 7º de la misma ley establece: *“Para impetrar el beneficio de los artículos precedentes deberá acreditarse ante el sostenedor estar en posesión de los títulos profesionales o diplomas de menciones que habiliten a su percepción”*.

Atendido que, en el caso particular, los estudios a los que se alude en la solicitud se habrían iniciado con anterioridad a la dictación de la Ley N°20.158, es menester referirse al artículo 6º transitorio de la misma, que prevé: *“Mediante decreto del Ministerio de Educación, las menciones obtenidas antes de la vigencia de esta ley, en programas no acreditados conforme a la ley N° 20.129, podrán ser autorizadas en casos excepcionales.”*

Pues bien, el Decreto N°259 de 03.11.2007, del Ministerio de Educación, que se indica en el requerimiento fue precisamente dictado en razón de la disposición transitoria recién transcrita y determina las menciones profesionales que excepcionalmente darán derecho al complemento de la Bonificación de Reconocimiento Profesional, entre las cuales se encuentra el “Post-Título de Mención en Educación Matemática para Profesores de Segundo Ciclo de Educación Básica” impartido durante el año 2006 por la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, que esta Institución entiende que es aquel cursado en el caso en análisis.

Cabe añadir, que el artículo tercero del mencionado decreto dispone: *“Si los cursos o programas de post título señalados en el artículo precedente se hubieren hecho valer para el pago de la Asignación de Perfeccionamiento a que se refiere el artículo 12 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 19.070 que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación y de las leyes que la complementan y modifican, con anterioridad a la vigencia de este decreto, sólo podrán acreditarse como menciones para los efectos del pago del complemento de la Bonificación de Reconocimiento Profesional si se excluyen de las horas contabilizadas para la percepción de la Asignación de Perfeccionamiento”*.

De las disposiciones citadas es posible inferir, que los profesionales de la educación tendrán derecho a percibir el complemento de mención de la Bonificación de Reconocimiento Profesional establecida en el artículo 54 del Estatuto Docente, si acreditan ante el sostenedor que poseen un diploma de mención que los habilita a percibirla.

En el caso que se analiza, el diploma de mención a que se alude en la presentación se encuentra debidamente reconocido por el Ministerio de Educación para percibir el complemento de la bonificación en comento en el referido Decreto N°259. Sin embargo, por tratarse de estudios iniciados antes de la dictación de la Ley N°20.158 acreditados, inicialmente, como curso de perfeccionamiento, resulta necesario, además, que las horas fueran excluidas de aquellas contabilizadas para que el profesional de la educación percibiera la Asignación de Perfeccionamiento que se encuentra hoy derogada por la Ley N°20.903. Esto último no consta en los antecedentes aportados en el requerimiento.

En consecuencia, la docente de que se trata tendrá derecho a percibir el complemento de mención de la Bonificación de Reconocimiento Profesional solo si acreditó ante el sostenedor estar en posesión del diploma pertinente y si las horas fueron efectivamente descontadas de aquellas que le permitieron, en su oportunidad, percibir la Asignación de Perfeccionamiento.

Con todo, es necesario hacer el alcance que el Organismo competente para dar respuesta en definitiva a la consulta planteada es el Ministerio de Educación.

- 1.12. Si los profesionales de la educación que optan por no regirse por las normas del Título III del Estatuto Docente, según lo dispuesto en el artículo 5° transitorio de la Ley N°20.903, mantienen su última remuneración mensual devengada, considerando por tal la establecida en el artículo 172 del Código del Trabajo, o si se aplica el artículo 7° transitorio y, por consiguiente, continúan en igual situación que antes de aplicarse las modificaciones establecidas en la Ley N°20.903.**

Al respecto, cumpla con remitir copia del Dictamen N°5.555/124 de 16.11.2017, de esta Dirección, que se pronuncia sobre la materia. El citado pronunciamiento establece: *“De consiguiente, atendido que por expresa disposición, del artículo 5° transitorio de la Ley 20.903, los docentes de que se trata al hacer efectiva su opción de exclusión del sistema de desarrollo profesional, van a ver sustituido su sistema remuneratorio por una remuneración única, preciso es sostener que en el comprobante de pago de sus remuneraciones deberá verse reflejada aquella en tales términos, debiendo, en consecuencia, eliminarse del mismo modo todos los haberes que hasta antes de esa fecha recibían los docentes de manera desglosada.*

En nada altera la conclusión antedicha lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 7° transitorio de la Ley N°20.903, puesto que dicha norma legal se encuentra referida a los docentes que prestan servicios en establecimientos educacionales que aún no se han incorporado al sistema de desarrollo profesional y, que por tal motivo continúan percibiendo las asignaciones y demás beneficios pecuniarios vigentes antes de la Ley N°20.903, en cambio la situación prevista en el artículo 5° transitorio del mismo cuerpo legal, dice relación con docentes contratados en establecimientos educacionales que están incorporados al sistema de desarrollo profesional y que optan por excluirse de tales normas por faltarles diez o menos años para cumplir la edad de jubilación”.

De esta forma, no resulta aplicable al caso en consulta la norma del artículo 7° transitorio de la Ley N°20.903, que regula la situación del personal de los establecimientos educacionales que aún no ingresan al sistema de desarrollo profesional.

2.- SECTOR PARTICULAR. ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES PARTICULARES SUBVENCIONADOS CONFORME AL D.F.L. N°2 DE 28.11.1998, DEL MINISTERIO DE EDUCACION Y TÉCNICOS PROFESIONALES REGIDOS POR EL D.L. N°3.166 de 06.02.1980, DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA

- 2.1. Si los beneficios pactados en un contrato colectivo de trabajo celebrado por docentes de establecimientos educacionales particulares subvencionados y los regidos por el Decreto Ley N°3.166 de 06.02.1980, se incorporan a la remuneración complementaria adicional, especialmente el pago de bienios y los incrementos o reajustes del valor hora cronológica que determina la Remuneración Básica Mínima Nacional (sueldo base).**

El artículo 33° transitorio de la Ley N°20.903 establece, para los profesionales de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales particulares subvencionados y establecimientos regidos por el Decreto Ley N°3.166 de 06.02.1980 que *“El ingreso al Sistema de Desarrollo Profesional establecido en el*

Título III del decreto con fuerza de ley N°1, de 1996, del Ministerio de Educación, no implicará la disminución de las remuneraciones de aquellos profesionales de la educación que se desempeñen en el sector regulado en el presente párrafo.

En el caso que la remuneración promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al Sistema de Desarrollo Profesional Docente sea mayor a la que le corresponda legalmente por dicho ingreso, de acuerdo al artículo 84 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, la diferencia deberá ser pagada mediante una remuneración complementaria adicional, la que se absorberá por los futuros aumentos de remuneraciones que correspondan a estos profesionales de la educación, excepto los derivados de reajustes generales que se otorguen a los trabajadores del sector público. Esta remuneración complementaria adicional será imponible y tributable, de conformidad a la ley.

Para los efectos del cálculo de la remuneración a que se refieren los incisos anteriores, se estará a lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 172 y el inciso segundo del artículo 41, ambos del Código del Trabajo, sin perjuicio de las asignaciones excluidas de esta remuneración de conformidad al artículo octavo transitorio.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el derecho de los profesionales de la educación que ingresen al Sistema de Desarrollo Profesional Docente establecido en el Título III del decreto con fuerza de ley N°1, de 1996, del Ministerio de Educación, a percibir las remuneraciones y asignaciones establecidas en el artículo 84 del mismo decreto con fuerza de ley, será incompatible con la percepción de cualquier monto que haya servido de base para determinar la existencia de la remuneración complementaria adicional señalada en el inciso segundo. La incompatibilidad regirá incluso en aquellos casos en que no corresponda pagar la referida remuneración complementaria adicional.

En todo caso, los beneficios que se otorguen con posterioridad a la fecha en que los profesionales de la educación comiencen a regirse por el Título III del decreto con fuerza de ley N°1, de 1996, del Ministerio de Educación, en virtud de un instrumento colectivo o de un acuerdo individual entre el profesional y su empleador, serán de costo de este último”.

De la disposición citada es posible colegir, que el artículo 33° transitorio de la Ley N°20.903 estableció una regla especial de protección de las remuneraciones de los docentes que se desempeñan en establecimientos educacionales particulares subvencionados o de administración delegada, que impide que dichos profesionales de la educación perciban, al incorporarse al SDP, una remuneración mensual inferior a la que venían percibiendo con anterioridad al ingreso al SDP.

Crea al efecto, un beneficio denominado “*Remuneración Complementaria Adicional*”, con el objeto de reconocer y pagar las diferencias de remuneraciones que puedan producirse si la nueva estructura que establece el SDP supone ingresos menores para el docente de que se trate.

A fin de determinar su existencia, y, eventualmente, su monto, es necesario comparar las remuneraciones que percibía el docente antes de ingresar al nuevo sistema con aquellas que percibirá al momento de su ingreso, de acuerdo con el artículo 84 del Estatuto Docente. La diferencia entre ambas, en caso de que la remuneración promedio de los seis meses anteriores al ingreso al SDP sea mayor a las de la nueva carrera docente, constituirá el monto de la remuneración complementaria adicional.

Para ello, el aludido artículo 33° transitorio dispone que para los efectos del cálculo de la remuneración promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al SDP, debe estarse a lo prevenido en los incisos 1° y 2° del artículo 172, teniendo en consideración para tales efectos lo dispuesto en el inciso 2° del artículo

41, ambos del Código del Trabajo, sin perjuicio de las asignaciones excluidas por el artículo 8° transitorio de la misma ley.

En lo que respecta a los incisos 1° y 2° del artículo 172 del Código del Trabajo, y al artículo 8° transitorio de la Ley N°20.903, es dable remitirse a lo ya señalado en el presente documento para efectos del cálculo de la planilla suplementaria del sector municipal, criterios que resultan igualmente aplicables al sector educacional en análisis.

Cabe agregar, que el inciso 2° el artículo 41 del Código del Trabajo establece: *“No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, las indemnizaciones establecidas en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo”.*

Respecto de la disposición recién transcrita, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha sostenido, en el Ordinario N°2.473 de 06.06.2017, que *“la ley expresamente ha señalado que no constituyen remuneración determinados beneficios, tales como las asignaciones de pérdida de caja, de colación y de movilización y, en general, los que tengan por objeto reembolsar gastos en que deba incurrir el trabajador con ocasión de la concurrencia a sus labores y de la prestación de servicios. (ORD. N°5.457/316 de 02.11.1999) (...).*

De esta manera, acorde a la preceptiva y jurisprudencia citada, corresponde señalar que las asignaciones por movilización, colación y viáticos, cuando real y efectivamente se han pactado y pagado conforme a su naturaleza compensatoria, no deben comprenderse dentro del concepto de remuneración que define la normativa laboral, lo que implica, entre otros efectos, que dichas sumas no sean tributables ni imponibles para el trabajador que las percibe. (...).

Sin perjuicio de las conclusiones expuestas, cabe en este particular prevenir que esta Dirección también ha resuelto que las asignaciones no remuneratorias a que se refiere el artículo 41 inciso 2° del estatuto laboral, dejarán de ser tales y, por ende, pasar a ser una remuneración más del trabajador de que se trate, cuando, en la práctica, excedan el objeto que le es propio, cual es, compensar o reembolsar gastos en que el dependiente incurre con motivo de la prestación de los servicios pactados en el contrato de trabajo”.

De lo expuesto es posible indicar, que las asignaciones establecidas en el artículo 41 inciso 2° del Código del Trabajo que consisten, en general, en reembolsos de gastos a los dependientes no constituyen remuneración, salvo que las respectivas sumas extralimiten el objeto y naturaleza que el legislador ha tenido en cuenta para eximirla de tal cualidad, esto es, su naturaleza compensatoria, determinación que debe realizarse caso a caso.

Por tanto, en opinión de la suscrita, para calcular la remuneración promedio a que se refiere el artículo 33° transitorio debe considerarse toda cantidad que perciba el docente, cuya periodicidad de pago sea mensual, que no se encuentre expresamente excluida por el legislador en el inciso 1° del artículo 172 del Código del Trabajo y que no constituya remuneración en los términos del inciso 2° del artículo 41 del citado cuerpo legal, sin considerar, la Asignación de Excelencia Pedagógica, la Bonificación de Excelencia y la Asignación por Desempeño en Condiciones Difíciles.

De este modo, tal como ya se indicara, para efectos de determinar la existencia y monto de la remuneración complementaria adicional, es necesario comparar la remuneración promedio calculada del modo recién descrito, con aquella que le corresponde percibir al profesional de la educación al momento de su ingreso al sistema.

Ahora bien, en lo que respecta al nuevo sistema remuneratorio, cabe señalar que el artículo 84 del Estatuto Docente, dispone: *“Los profesionales de la educación del sector particular subvencionado y aquellos que se desempeñen en los establecimientos educacionales regidos por el decreto ley N°3.166, de 1980, gozarán de las asignaciones establecidas en los artículos 49, 50, 54 y 55, en las condiciones establecidas en los mismos artículos, así como lo dispuesto en el artículo 63.*

El sostenedor podrá otorgar otro tipo de remuneraciones con cargo a sus propios recursos”.

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que, a los profesionales de la educación de que se trata, al ingreso al SDP, tendrán derecho, si concurren los requisitos previstos al efecto, a percibir: la Asignación por Tramo de Desarrollo Profesional, la Asignación de Reconocimiento por Docencia en Establecimientos de Alta Concentración de Alumnos Prioritarios, la Bonificación de Reconocimiento Profesional, la Bonificación de Excelencia Académica, en los términos establecidos en la ley. Ello es, sin perjuicio de otras remuneraciones de origen convencional que puedan acordar las partes después del ingreso al SDP.

Asimismo, los docentes de que se trata tendrán derecho a percibir, una vez incorporados al SDP, otros emolumentos establecidos en la ley los que, por no haber sido derogados por la Ley N°20.903, forman parte del nuevo sistema de remuneraciones, como, la Remuneración Básica Mínima Nacional. Así se desprende de lo informado por el CPEIP en su Ordinario N°10/729 de 31.05.2018, del antecedente 16) del presente informe.

En efecto, el artículo 83 del Estatuto Docente dispone: *“El valor de la hora pactado en los contratos no podrá ser inferior al valor hora mínimo nacional vigente fijado por ley”.*

Por su parte, el artículo 35 del mismo cuerpo legal establece: *“Los profesionales de la educación tendrán derecho a una remuneración básica mínima nacional para cada nivel del sistema educativo, en conformidad a las normas que establezca la ley, a las asignaciones que se fijan en este Estatuto, y sin perjuicio de las que se contemplen en otras leyes.*

Se entenderá por remuneración básica mínima nacional, el producto resultante de multiplicar el valor mínimo de la hora cronológica que fije la ley por el número de horas para las cuales haya sido contratado cada profesional”.

Las disposiciones recién transcritas, que no fueron objeto de modificaciones por parte de la Ley N°20.903, y, por tanto, forman parte de la nueva estructura de remuneraciones, establecen un beneficio remuneratorio que resulta aplicable a los docentes que se desempeñan en establecimientos educacionales particulares subvencionados y, a quienes laboren en establecimientos técnicos profesionales regidos por el D.L. N°3.166 de 06.02.1980. Este consiste en una Remuneración Básica Mínima, que se calcula sobre la base del valor hora cronológica vigente, fijado por ley, para cada nivel educativo multiplicado por la carga horaria de cada docente y que posee el carácter de irrenunciable, por tratarse de un derecho de carácter laboral. Así se desprende de la jurisprudencia administrativa de esta Dirección contenida en Dictámenes N°s 6.098/199 de 09.09.1991, 4.974/82 de 05.10.2016 y 760/16 de 26.02.2009.

Cabe precisar, que la circunstancia que ciertos beneficios individuales hayan sido incorporados en la base de cálculo de la remuneración complementaria adicional no impide su posterior otorgamiento y percepción. Lo anterior, toda vez que la incompatibilidad establecida en el inciso 4° del artículo 33 transitorio está llamada a regir la transición entre el antiguo y el nuevo sistema de remuneraciones. En este sentido, afectará a todos los emolumentos que hayan servido de base para determinar la existencia y/o monto de la remuneración complementaria adicional, los

que necesariamente fueron pactados antes de que el docente de que se trata ingrese al SDP, para efectos de poder considerarlos en el "promedio de los seis meses inmediatamente anteriores" a que alude el inciso 2º del mismo artículo 33º transitorio.

Con todo, en opinión de la suscrita la incompatibilidad en comento no alcanza a aquellos emolumentos que se pacten con el docente después de su ingreso al SDP, para incorporarlos a su contrato individual o colectivo de trabajo, según corresponda.

En efecto, la incorporación de un docente del sector particular al Sistema de Desarrollo Profesional Docente no supone, para dicho profesional de la educación, que sus remuneraciones queden permanentemente determinadas y limitadas solo a aquellas asignaciones establecidas en la ley al momento de su incorporación al SDP.

Precisado lo anterior, y, en lo que respecta a la consulta planteada acerca de si resulta procedente incorporar dentro del promedio de los seis meses anteriores al ingreso al SDP los bienes pactados en un contrato colectivo, cabe señalar que dicho beneficio, aun cuando sea de carácter mensual, no correspondería incluirlo para la determinación del referido promedio. Lo anterior, por cuanto ello significaría que ese beneficio debería ser suprimido, como tal, para pasar a formar parte de la remuneración complementaria adicional, en términos tales que el instrumento colectivo perdería parte de su contenido. Lo antes señalado no sería procedente si se considera que este beneficio, si bien se encuentra acotado en el tiempo, está garantizado por el piso de la negociación colectiva, previsto y regulado en el inciso 1º del artículo 336 del Código del Trabajo, que al efecto dispone:

"Piso de la negociación. La respuesta del empleador deberá contener, a lo menos, el piso de la negociación. En el caso de existir instrumento colectivo vigente, se entenderá por piso de la negociación idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente, con los valores que corresponda pagar a la fecha de término del contrato. Se entenderán excluidos del piso de la negociación la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo y los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo. El acuerdo de extensión de beneficios que forme parte de un instrumento colectivo tampoco constituye piso de la negociación".

De esta forma, acorde a lo expuesto, se estaría modificando por la vía interpretativa el piso de la negociación colectiva. En efecto, dicho beneficio, al igual que los demás de carácter mensual pactados en contrato colectivo, al incluirlo en el promedio de los seis meses no podría continuar pagándose como tal, lo cual implicaría reducir el piso de la negociación colectiva solo a los beneficios de mayor extensión de un mes y a las condiciones de trabajo.

Cabe agregar además que, sea que se genere o no remuneración complementaria adicional, la inclusión de los beneficios del contrato colectivo en el promedio de los seis meses determinaría que estos pasarían a ser incompatibles con el nuevo sistema remuneratorio, y, por tanto, no procedería su pago. Lo anterior haría perder sentido a la negociación colectiva, cuya razón de ser es, precisamente, mejorar las remuneraciones y condiciones laborales establecidas en la ley y en los contratos individuales de trabajo.

Conforme con lo expuesto, preciso es concluir que el beneficio de bienes pactado en el contrato colectivo por el cual se consulta, no debe ser incluido en el promedio de los seis meses anterior al ingreso al SDP, debiendo este pagarse de forma adicional a la nueva estructura de remuneraciones de la carrera docente por el período convenido en el instrumento colectivo.

Distinto es el caso del mayor valor hora cronológica de la RBMN por los incrementos o reajustes de dicho valor hora pactado en el contrato colectivo. Lo anterior puesto que el monto que excede del legal al formar parte del referido

beneficio, debe considerarse en el promedio de los seis meses anteriores al ingreso del establecimiento al SDP, debiendo rebajarse su monto al mínimo legal al momento que el profesional de la educación ingresa a la carrera docente.

Con todo, luego de efectuado el comparativo e ingresado el docente al SDP, a fin de dar cumplimiento al contrato colectivo, y solo en lo que se refiere a los incrementos o reajustes del valor hora, estos deben continuar otorgándose sin incorporar el monto que ello represente de la Remuneración Básica Mínima Nacional a esta última, pagándose en consecuencia en la nueva estructura de remuneraciones bajo una denominación específica. Igual criterio resulta aplicable respecto de los reajustes del valor hora cronológica convenido en los contratos individuales de trabajo.

2.2. Si los establecimientos educacionales particulares subvencionados y técnicos profesionales regidos por el D.L. N°3.166 de 06.02.1980, del Ministerio de Educación Pública, que pactaron con sus trabajadores una remuneración básica mensual superior a la legal, deben rebajar el monto de dicho estipendio y limitarlo a las cantidades legales, imputando la diferencia a remuneración complementaria adicional.

Conforme a lo señalado en la respuesta a la consulta anterior en cuanto a las características que debe reunir una remuneración para ser incluida en el promedio de los seis meses previo al ingreso al SDP, esto es, que se trate de un estipendio constitutivo de remuneración, de carácter mensual y que no haya sido excluido expresamente por ley del comparativo, preciso es sostener que la Remuneración Básica Mínima Nacional de un docente del sector particular subvencionado o técnico profesional, sea este de monto igual o superior al legal, debe ser incluido en el referido promedio.

Luego de ello, el monto que debe recibir el docente conforme al SDP, por concepto de RBMN, debe corresponder al fijado por ley.

Precisado lo anterior, y, para el caso de haberse pactado una Remuneración Básica Mínima Nacional de monto superior al legal, y solo en el evento de haberse generado remuneración complementaria adicional, la diferencia superior a la legal debe ser imputada a dicha remuneración, y, de no producirse esta, el mayor valor será absorbido por la nueva estructura de remuneraciones.

2.3. Si resulta procedente que los establecimientos educacionales particulares subvencionados y técnicos profesionales regidos por el D.L. N°3.166 de 06.02.1980, del Ministerio de Educación Pública, que pactaron con sus trabajadores una remuneración básica mensual superior a la legal, rebajen el monto de dicho estipendio y lo limiten a las cantidades legales, cuando el docente no genere remuneración complementaria adicional, y, en la afirmativa, que se determine bajo qué concepto debe continuar pagándose la diferencia.

En cuanto a esta consulta, cabe señalar, como ya se expresara en la respuesta a la pregunta precedente, que en caso que no se genere remuneración complementaria adicional para el docente, igualmente debe suprimirse la diferencia que se pagaba por sobre la legal, no correspondiendo pagar, luego de ingresado al SDP, diferencia alguna por tal concepto. Lo anterior, toda vez que el inciso 4° del artículo 33° transitorio de la Ley N°20.903 dispone expresamente que el derecho del docente a percibir las asignaciones establecidas en el artículo 84 del Estatuto Docente es *“incompatible con la percepción de cualquier monto que haya servido de base para determinar la existencia de la remuneración complementaria adicional*

señalada en el inciso segundo. La incompatibilidad regirá incluso en aquellos casos en que no corresponda pagar la referida remuneración complementaria adicional”.

Lo anterior es sin perjuicio de que el empleador puede otorgar otras remuneraciones a los docentes, con cargo a sus propios recursos, según establece el inciso final del artículo 84 del Estatuto Docente.

2.4. Si la sustitución de los componentes remuneratorios que se producirán con el ingreso al SDP opera por el solo ministerio de la ley, o si requiere de alguna formalidad legal o contractual adicional.

Sobre el particular, cumple recordar que el ingreso de los establecimientos educacionales particulares subvencionados y de administración delegada al SDP se realizará en un proceso gradual que consta de una primera etapa, de carácter voluntaria, que se extenderá hasta 2025. En esta primera etapa, que es la que nos ocupa, los sostenedores o administradores de los establecimientos educacionales deben postular a los cupos que anualmente disponga el Ministerio de Educación para estos efectos.

Al respecto, el artículo 28° transitorio de la Ley N°20.903 dispone: *“En el caso que postulen sostenedores o administradores con un mayor número de profesionales de la educación que cupos disponibles, el Centro deberá asignar dichos cupos a aquellos cuyos establecimientos educacionales cuenten con un mayor porcentaje de alumnos prioritarios de conformidad a lo establecido en el artículo 2° de la ley N°20.248, hasta que, con los establecimientos asignados, se completen los cupos de docentes disponibles.*

Para todos los efectos legales, se entenderá que postulan a los cupos del año siguiente aquellos sostenedores o administradores que, habiendo postulado oportunamente y en la forma legal, no se adjudiquen cupos para aplicar a todos sus profesionales de la educación el Título III del decreto con fuerza de ley N°1, de 1996, del Ministerio de Educación, y así sucesivamente.

Para estos efectos, la Subsecretaría de Educación, a través del Centro, deberá dictar una resolución antes del 31 de diciembre del año de las respectivas postulaciones, adjudicando los cupos de docentes que haya dispuesto para esa ocasión.

En caso que postulen sostenedores o administradores cuyo número de profesionales de la educación sea menor que los cupos disponibles, aquellos cupos no utilizados se acumularán para el proceso del año siguiente”.

Por su parte, el inciso 4° del artículo 29° transitorio de la misma ley establece: *“Antes del 31 de marzo del año subsiguiente a la adjudicación de los cupos respectivos, la Subsecretaría de Educación, a través del Centro, dictará una resolución en la cual señalará el tramo asignado y el bienio que corresponda a dichos profesionales de la educación, la que surtirá sus efectos, para todos los efectos legales, en el mes de julio del mismo año”.*

Del análisis armónico de las disposiciones transcritas, es posible inferir que, el ingreso de los docentes del sector particular al SDP, se producirá en el mes de julio del año subsiguiente a aquel en que el establecimiento educacional se adjudique el cupo respectivo, adjudicación que se realiza formalmente, mediante Resolución de la Subsecretaría de Educación.

Es dable agregar que con el ingreso al SDP, según prevé el artículo 7° transitorio de la Ley N°20.903, comenzarán a regir las derogaciones y modificaciones a las asignaciones remuneratorias y los demás beneficios pecuniarios que indica esa disposición.

Ahora bien, de un examen integral de la legislación en comento se comprueba que no existe norma expresa que establezca una formalidad especial para que opere la sustitución del sistema remuneratorio, por lo que solo cabe concluir que dicha sustitución opera por el solo ministerio de la ley, no siendo necesario, en consecuencia, que las partes suscriban un nuevo contrato de trabajo o que modifiquen los ya existentes.

No obstante lo anterior, el sostenedor o administrador deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 54 del Código del Trabajo, que establece que, junto con el pago de la remuneración, *“el empleador deberá entregar al trabajador un comprobante con indicación del monto pagado, de la forma como se determinó y de las deducciones efectuadas”*.

Por tanto, si bien el legislador no estableció formalidad alguna para efectos de implementar la nueva estructura de remuneraciones a contar del ingreso de los docentes al SDP, sus comprobantes de remuneraciones deberán reflejar la nueva estructura de estas, debidamente desglosadas, aun cuando al docente respectivo le asista el derecho a percibir exclusivamente las asignaciones establecidas en la ley (Aplica criterio contenido en el Dictamen N°3.75/31 de 26.01.2000).

III. CONCLUSIONES.

Sobre la base de la normativa legal y reglamentaria transcrita y comentada, consideraciones expuestas y jurisprudencia invocada, cumple informar que:

1. Para efectos de determinar el monto de la planilla suplementaria a que se refiere el artículo 19° transitorio de la Ley N°20.903, respecto del sector municipal, deberá considerarse toda cantidad cuya periodicidad de pago sea mensual, que no se encuentre expresamente excluida por el legislador en el inciso 1° del artículo 172 del Código del Trabajo, sin considerar la Asignación Variable por Desempeño Individual (que fue derogada por el artículo 7° N°4 de la Ley N°20.903), la Asignación de Excelencia Pedagógica, la Bonificación de Excelencia y la Asignación por Desempeño en Condiciones Difíciles.
2. Las remuneraciones que se pagan una o dos veces en el año no deben incluirse en la base de cálculo de la planilla suplementaria de que trata el artículo 19° transitorio de la Ley N°20.903, referido al sector municipal, por estar expresamente excluidas del concepto de remuneración establecido en el inciso 1° del artículo 172 del Código del Trabajo, y porque los beneficios cuyo pago se realice por períodos superiores a un mes no constituyen remuneraciones variables para efectos de aplicar el inciso 2° de ese mismo artículo. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación del empleador de continuar pagando dichos beneficios en la oportunidad que corresponda.
3. No corresponde considerar las variaciones que pudieron haber afectado a la jornada de trabajo del docente del sector municipal, para efectos de calcular la remuneración promedio que regula el artículo 19° transitorio de la Ley N°20.903, sino únicamente las cantidades efectivamente percibidas por el profesional de la educación durante los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al SDP.

4. Hasta el año escolar 2025, no es posible pactar, en el sector municipal, asignaciones especiales de incentivo profesional que superen el 30% de la Remuneración Básica Mínima Nacional. Estas asignaciones especiales deben pagarse a los docentes que se rijan por las normas del Sistema de Desarrollo Profesional Docente y deberán considerarse para efectos de calcular la remuneración promedio a que alude el artículo 19° transitorio de la Ley N°20.903, en la medida que dichas asignaciones den cumplimiento a los requisitos señalados en el presente documento.
5. Los beneficios denominados “Bono Profesor Jefe”, “Asignación Municipal Adicional” y los “Bonos de Responsabilidad Directiva y Técnica” incorporados a los contratos de individuales de trabajo, una vez extinguido el instrumento colectivo en que se pactaron, deben ser considerados para los efectos de calcular la remuneración promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al SDP de que trata el artículo 19° transitorio de la Ley N°20.903, referido al sector municipal y pagarse bajo la denominación “planilla suplementaria”, en caso de generarse esta.
6. El profesional de la educación que presta servicios en un establecimiento educacional dependiente de un Corporación Municipal tendrá derecho a mantener la Asignación de Desempeño en Condiciones Difíciles hasta el término de los dos años laborales docentes por los cuales fue concedida, en la medida que opte por recibir esta, o, en caso de su silencio, que ella sea de mayor valor que la Asignación de Reconocimiento por Docencia en Establecimientos de Alta Concentración de Alumnos Prioritarios.
7. A los profesionales de la educación que prestan servicios en establecimientos educacionales dependientes de una Corporación Municipal que ingresan al Sistema de Desarrollo Profesional les asiste el derecho a mantener la Asignación por Desempeño en Condiciones Difíciles, hasta el término de los dos años laborales docentes por los cuales fue concedida, cuando el establecimiento educacional en el que se desempeñan no cuenta con alta concentración de alumnos prioritarios.
8. Para efectos del pago de la Asignación de Experiencia regulada en el artículo 48 del Estatuto Docente, aplicable al sector municipal, es menester acreditar los años servidos en la educación pública o particular, mediante los antecedentes que describe el Decreto N°264 de 17.08.1991, del Ministerio de Educación Pública.
9. No resulta procedente el pago retroactivo de la Asignación de Experiencia prevista en el artículo 48 del Estatuto Docente, por el período que media entre la fecha de contratación del profesional de la educación y la época en la que se acompaña la documentación necesaria para acreditar un mayor número de bienes.
10. La profesional de la educación cuyos estudios se encuentran reconocidos en el Decreto N°259 de 03.11.2007, del Ministerio de Educación, tendrá derecho a

percibir el complemento de mención de la Bonificación de Reconocimiento Profesional solo si acreditó ante el sostenedor estar en posesión del diploma pertinente, y si las horas fueron efectivamente descontadas de aquellas que le permitieron, en su oportunidad, percibir la Asignación de Perfeccionamiento, por tratarse de estudios iniciados antes de la dictación de la Ley N°20.158.

11. Los docentes contratados en establecimientos educacionales que están a su vez ingresados al SDP, y que, de acuerdo al artículo 5° transitorio de la Ley N°20.903 optan por excluirse de dicho sistema por faltarles diez o menos años para cumplir la edad de jubilación, mantendrán su última remuneración mensual devengada, considerando por tal la establecido en el artículo 172 del Código del Trabajo.
12. Tratándose del sector particular subvencionado conforme al D.F.L. N°2 de 28.11.1998 del Ministerio de Educación y, técnico profesional del Decreto Ley N°3.166 de 06.02.1980, los beneficios de carácter mensual pactados en contratos colectivos no deben ser incluidos en el promedio de los seis meses anterior al ingreso a SDP, debiendo pagarse los mismos de forma adicional a la nueva estructura de remuneraciones de la carrera docente.
13. Tratándose del sector particular subvencionado conforme al D.F.L. N°2 de 28.11.1998 del Ministerio de Educación y técnico profesional regido por el Decreto Ley N°3.166 de 06.02.1980, el beneficio de bienios pactado en contrato colectivo, no debe ser incluido en el promedio de los seis meses anteriores al ingreso al SDP, debiendo pagarse de forma adicional a la nueva estructura de remuneraciones de la carrera docente, por el período convenido en el instrumento colectivo.

El mayor valor hora cronológica de la Remuneración Básica Mínima Nacional (RBMN) por los incrementos o reajustes de dicho valor hora, pactado en el contrato colectivo al formar parte del referido beneficio, debe considerarse en el promedio de los seis meses anteriores al ingreso del establecimiento al SDP, debiendo rebajarse su monto al mínimo legal al momento que el profesional de la educación ingresa a la carrera docente.

Con todo, luego de efectuado el comparativo e ingresado el docente al SDP, y, a fin de dar cumplimiento al contrato colectivo, y solo en lo que se refiere a los incrementos o reajustes del valor hora, estos deben continuar otorgándose, sin incorporar el monto que ello represente de la RBMN, a esta última, pagándose en la nueva estructura de remuneraciones bajo una denominación específica. Igual criterio resulta aplicable respecto de los reajustes del valor hora cronológica convenida en los contratos individuales de trabajo.

14. Los establecimientos educacionales particulares subvencionados y técnicos profesionales regidos por el D.L. N°3.166 de 06.02.1980, del Ministerio de Educación Pública, que pactaron con sus trabajadores una remuneración básica mensual superior a la legal, deben rebajar el monto de dicho estipendio y limitarlo a las cantidades legales, imputando la diferencia a la remuneración complementaria adicional.

En el evento que no se genere remuneración complementaria adicional, no procede pagar la diferencia que resulte entre la Remuneración Básica Mensual superior a la legal, pactada en el contrato individual o colectivo de trabajo y el

monto de la Remuneración Básica Mínima Nacional fijado por ley, atendida la incompatibilidad establecida en el inciso 4° del artículo 33° transitorio de la Ley N°20.903, siendo absorbido el mayor valor por la nueva estructura de remuneraciones.

15. La sustitución del sistema remuneratorio que se produce en razón del ingreso al SDP opera por el solo ministerio de la ley, no siendo necesario, en consecuencia, que las partes suscriban un nuevo contrato de trabajo o que modifiquen los ya existentes.

Saluda atentamente a Ud.,

DIRECCIÓN DEL TRABAJO

23 AGO 2021

OFICINA DE PARTES



Lilia Jerez Arevalo
LILIA JEREZ AREVALO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

JDTP/LBP/

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
- Sra. Directora del Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas (Camino Nido de Águilas N°14.557, Lo Barnechea)
- Sr. Jefe División Jurídica, Ministerio de Educación (Av. Libertador Bernardo O'Higgins N°1.371, Santiago)
- Sr. Contralor Regional, I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago (Teatinos N° 56, Primer Piso, Santiago)
- Sr. Contralor Regional, II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago (Teatinos N° 56, Primer Piso, Santiago)
- Incluye: Copia del Dictamen N°5.555/124 de 16.11.2017, Dirección del Trabajo