



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E16902 (1053) 2019; E 22646 (1374)
2019; E 28269 (1666) 2019; E 30063
(1760) 2019; E 31848 (1860) 2019

DICTAMEN: 204 / 05

ACTUACIÓN:

Fija doctrina

MATERIA:

Sistema de Desarrollo Profesional Docente.
Remuneración promedio. Licencia médica.
Ausencias. Contrato de reemplazo.

RESUMEN:

- 1) Determinar la información que debe ingresarse al portal web de carrera docente no constituye una normativa laboral cuya interpretación corresponda a esta Dirección, por lo que este Servicio debe abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado.
- 2) La remuneración promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al Sistema de Desarrollo Profesional Docente de los profesionales de la educación que hayan hecho uso de licencia médica durante ese período debe calcularse considerando exclusivamente aquellos meses que se encuentren íntegramente cubiertos por la remuneración del educador de que se trata, utilizando como divisor el número de mensualidades efectivamente consideradas.
- 3) Las ausencias injustificadas al trabajo no suspenden la relación laboral, y por tanto, las remuneraciones del mes en que el docente se ausenta deben servir de base para liquidar el promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso a la carrera docente.
- 4) La remuneración promedio de los meses anteriores al ingreso al Sistema de Desarrollo Profesional de un docente contratado en el mes de marzo debe calcularse considerando exclusivamente aquel período que media entre marzo y junio del año respectivo, aplicando un divisor de 4.
- 5) La remuneración promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al Sistema de Desarrollo Profesional Docente de los educadores

afectos a un contrato de reemplazo debe calcularse de la misma forma que el promedio de los docentes con contrato indefinido o contratados a plazo fijo.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 27.07.2021 de Jefe del Departamento Jurídico y Fiscal.
- 2) Instrucciones de 05.01.2021 de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 3) Ordinario N°401 de 22.08.2019 del Inspector Provincial del Trabajo San Antonio.
- 4) Ordinario N°936 de 12.08.2019 del Inspector Comunal del Trabajo Santiago Sur.
- 5) Ordinario N°1.019 de 24.07.2019 del Inspector Provincial del Trabajo Osorno.
- 6) Presentación de 18.07.2019 de don Ricardo Oliva Arriagada, en representación de la Fundación de Solidaridad Romanos XII.
- 7) Presentaciones de 09.07.2019 de doña Ana Hermosilla Zamorano, en representación del Colegio Santo Tomás de las Acacias.
- 8) Presentación de 04.07.2019 de doña Karen Albrecht Arce, en representación de The Mission College Corporación Educacional.
- 9) Ordinario N°709 de 28.06.2019 de la Inspectora Comunal del Trabajo Maipú.
- 10) Presentación de 25.06.2019 de don Christian de la Sotta Donoso, en representación de la Corporación Educacional y Promoción Juvenil Juan Diego de Guadalupe.
- 11) Presentación de 20.05.2019 de don Jerónimo Rojas Bugeño, en representación de la Corporación Educacional Irma Salas Silva.

FUENTES:

- 1) DFL N°2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social: artículo 1°, letra b); artículo 5° letra b). 2) Código del Trabajo: artículo 7°; y artículo 505 inciso 1°.
- 3) Ley N°20.903: artículo 22° transitorio; artículo 23° transitorio; 25° transitorio; inciso 1° del artículo 26° transitorio; incisos 1° y 4° del artículo 29° transitorio; y artículo 33° transitorio.

CONCORDANCIA:

Dictamen N°4.257/175 de 27.06.1986;
Ordinarios N°s215 de 10.01.2020 y 5.100 de 07.10.2015.

SANTIAGO, 03 FEB 2022

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

**A: SR. JERÓNIMO ROJAS BUGUEÑO
CORPORACIÓN EDUCACIONAL IRMA SALAS SILVA
colegioiss748@hotmail.com
CAUPOLICÁN N°748
PUNITAQUI**

**SR. RICARDO OLIVA ARRIAGADA
FUNDACIÓN DE SOLIDARIDAD ROMANOS XII
fundacion.solidaridad@romanosxii.org**

**SRA. KAREN ALBRECHT ARCE
THE MISSION COLLEGE CORPORACIÓN EDUCACIONAL
CALLE LA MISIÓN N°2.680
OSORNO**

**SR. CHRISTIAN DE LA SOTTA DONOSO
CORPORACIÓN EDUCACIONAL Y PROMOCIÓN JUVENIL JUAN DIEGO
DE GUADALUPE
rrhhcorporacionsjdg@gmail.com**

**SRA. ANA HERMOSILLA ZAMORANO
COLEGIO SANTO TOMÁS DE LAS ACACIAS
GINEBRA N°1.845
LLOLLEO**

Mediante presentaciones de los antecedentes 6), 7), 8), 10) y 11), se ha solicitado un pronunciamiento que determine la forma de calcular la remuneración promedio de los docentes que se desempeñan en establecimientos educacionales particulares subvencionados y de administración delegada que ingresan al Sistema de Desarrollo Profesional Docente (SDP), cuando han hecho uso de licencia médica durante el período de seis meses inmediatamente anteriores al ingreso a la carrera docente de la Ley N°20.903.

Añaden que los establecimientos educacionales que ingresan al SDP deben declarar las remuneraciones correspondientes a los meses de enero a junio de sus educadores, subiendo dicha información al portal web de carrera docente.

Se agrega, que el manual del usuario de dicha plataforma digital no entrega respuestas a ciertas dudas acerca de la información que deben completar los empleadores, por lo que piden determinar:

- 1) Si se ingresa el valor real de la liquidación de remuneración del docente que tiene menos de 30 días trabajados en un mes, ya sea por haber hecho uso de licencia médica o por ausencia a sus labores; o si debe ingresarse el sueldo proyectado a 30 días.
- 2) Si un docente ingresó a trabajar en el establecimiento educacional en el mes de marzo, ¿se deben solicitar las liquidaciones de remuneración al empleador anterior para efectos de completar la información requerida?
- 3) La forma en que debe subirse la información relativa a los docentes de reemplazo.

4) Los bienios que se deben informar a la plataforma de carrera docente para los educadores pensionados por vejez.

Sobre lo consultado, en primer término, es menester señalar, que el DFL N°2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en su artículo 1°, establece que a la Dirección del Trabajo le corresponden, entre otras funciones: "*b) Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo*".

A su vez, el artículo 5° del mismo cuerpo legal, dispone que al Director del Trabajo le corresponderá: "*b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento*".

Por su parte, el artículo 505 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, establece: "*La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen*".

Sobre las disposiciones citadas, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha sostenido, en el Ordinario N°215 de 10.01.2020, que "*el tipo de normas que son objeto de la potestad administrativa de interpretación que corresponde ejercer a este Servicio, están constituidas por leyes y reglamentos en el ámbito laboral...*"

Aplicando lo expuesto a las consultas formuladas, es posible indicar, que determinar la información que debe ingresarse al portal web de carrera docente no constituye una normativa laboral cuya interpretación corresponda a esta Dirección, especialmente considerando que se trata de una plataforma tecnológica implementada por un Servicio Público diverso, específicamente por el Ministerio de Educación, por lo que corresponde abstenerse de pronunciarse sobre dicha materia.

No obstante lo anterior, sí es de competencia de esta Dirección determinar la forma de cálculo de la remuneración promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al SDP, de aquellos educadores que, durante ese período, han gozado de licencia médica o registran ausencias a sus labores; fueron contratados en el respectivo establecimiento educacional en el mes de marzo; o que poseen un contrato de reemplazo.

Al respecto, resulta dable anotar, que el artículo trigésimo tercero transitorio de la Ley N°20.903, dispone: "*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 trigésimo tercero 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 inferior a aquella que les correspondía bajo la antigua estructura de remuneraciones.

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. La diferencia entre ambas, en caso de que la remuneración promedio de los seis meses anteriores al ingreso al SDP sea mayor a la de la nueva carrera docente, constituirá el monto de la remuneración complementaria adicional.

Ahora bien, para calcular la remuneración promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al SDP cuando los docentes hicieron uso de licencia médica, es menester anotar, que el artículo vigésimo tercero transitorio de la Ley N°20.903 establece: “*La aplicación del Título III del decreto con fuerza de ley N°1, de 1996, del Ministerio de Educación, a los profesionales señalados en el artículo anterior será gradual, en un proceso dividido en dos etapas: la primera de carácter voluntaria para los sostenedores o administradores de los establecimientos en que aquellos se desempeñen, conforme a los cupos de docentes que se*

dispongan para ello; y la segunda de carácter obligatoria para los restantes sostenedores o administradores señalados en el artículo vigésimo sexto transitorio.

Lo dispuesto en el Título II del decreto con fuerza de ley N°1, de 1996, del Ministerio de Educación, les será aplicable una vez que comiencen a regirse por lo establecido en el Título III del decreto con fuerza de ley N°1, de 1996, del Ministerio de Educación, de conformidad a los artículos siguientes”.

A su vez, el artículo vigésimo quinto transitorio de la ley citada dispone: “La primera etapa comenzará el año 2017 y finalizará el año 2025, y en ella será voluntaria la adscripción de los sostenedores o administradores al Sistema de Desarrollo Profesional Docente de sus respectivos profesionales de la educación, pudiendo optar, para estos efectos, con todos los docentes de su dependencia, a los cupos de docentes que anualmente disponga el Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas de conformidad al artículo siguiente”.

Por su parte, el inciso 1° del artículo vigésimo sexto transitorio de la misma norma previene: “Corresponderá al Ministerio de Educación disponer anualmente, durante el período señalado en el artículo anterior, el número total de cupos para profesionales de la educación que ingresarán al Sistema de Desarrollo Profesional Docente. Dichos cupos serán determinados según disponibilidad presupuestaria, por medio de una resolución que deberá ser visada por la Dirección de Presupuestos”.

Finalmente, los incisos 1° y 4° del artículo vigésimo noveno transitorio de la Ley N°20.903, establecen: “Los profesionales de la educación dependientes de establecimientos educacionales de sostenedores adjudicatarios de los cupos señalados en el artículo anterior deberán rendir los instrumentos establecidos en el artículo 19 K del decreto con fuerza de ley N°1, de 1996, del Ministerio de Educación, a partir del año siguiente a la adjudicación de los cupos respectivos.

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”.

De la normativa transcrita es posible inferir, que los profesionales de la educación, cuyos empleadores postularon y se adjudicaron cupos del SDP, ingresan a la carrera docente cuando la Resolución de la Subsecretaría de Educación respectiva que les asigna un tramo y determina sus bienes surte sus efectos, lo que, por disposición expresa del legislador, ocurre en el mes de julio del año subsiguiente a la adjudicación del cupo por parte del empleador.

De lo expuesto es posible sostener, que el período de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al SDP comprende los meses de enero a junio, ambos inclusive, de la anualidad respectiva.

Por haber exigido el legislador que el cálculo que se analiza esté referido a los “seis meses inmediatamente anteriores” al ingreso al SDP, en opinión de la suscrita, no sería posible considerar otras mensualidades diversas de las ya anotadas, sean estas previas o posteriores al período indicado.

Ahora bien, en lo que respecta a los estipendios que deben considerarse para realizar el cálculo en estudio, el artículo trigésimo tercero transitorio de la Ley N°20.903 es claro en establecer que es un promedio de "remuneraciones" las que, de acuerdo con la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, poseen una naturaleza jurídica diversa a los subsidios por incapacidad laboral que perciben los trabajadores cuando hacen uso de licencia médica.

Al respecto, el Dictamen N°4.257/175 de 27.06.1986 indica, en lo pertinente, que *"según se desprende del artículo 1° del Decreto Supremo N° 3 del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de 28 de mayo de 1984, que aprueba el reglamento de autorización de licencias médicas por los Servicios de Salud e Instituciones de Salud Previsional, y como lo señala también la doctrina, la licencia médica configura un supuesto suspensivo de los efectos de la relación jurídico laboral puesto que libera tanto al trabajador como al empleador del cumplimiento de sus respectivas obligaciones contractuales, cuales son la de ejecutar el trabajo o servicio estipulado y la de pagar la remuneración acordada, respectivamente, sin que por ello se extinga la relación laboral, la cual se mantiene subsistente durante todo el tiempo que abarca la licencia.*

De esta suerte, preciso es concluir que no resulta jurídicamente viable tomar en consideración para calcular el pago de las indemnizaciones en referencia el período durante el cual el trabajador estuvo acogido a licencia médica, toda vez que, como se señalara, la obligación de pagar la remuneración convenida por parte del empleador se encuentra suspendida, sin que sea posible atribuir esta calidad al subsidio que percibe el dependiente.

Lo anterior se ve corroborado si se considera que el subsidio no tiene como causa el contrato de trabajo, sino que tiene por finalidad reemplazar la remuneración del trabajador afecto a una incapacidad laboral transitoria".

Aplicando el criterio jurisprudencial expuesto, es posible sostener, que para calcular la remuneración promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al SDP no deben considerarse aquellos períodos en que los docentes hayan hecho uso de licencia médica, sino solo aquellos meses que se encuentren íntegramente cubiertos por la remuneración del educador, utilizando como divisor el número de las mensualidades efectivamente consideradas.

Corroborando lo anterior, el hecho que el artículo trigésimo tercero transitorio de la Ley N°20.903, como ya fue señalado, constituye una regla especial de protección de las remuneraciones de los docentes que se desempeñan en establecimientos educacionales particulares subvencionados o de administración delegada, cuyos montos pueden verse alterados si se consideraran los subsidios por incapacidad laboral, perdiéndose, de este modo, la finalidad protectora de la norma.

Diverso es el caso de aquel profesional de la educación que se haya ausentado injustificadamente a sus labores durante el período anotado, toda vez que no estamos en presencia de una suspensión del contrato de trabajo, toda vez que el dependiente que no ha concurrido al desempeño de sus labores carece de una causa o motivo que legalmente lo dispense de asistir a su trabajo, y por tanto, el contrato conserva plenamente su eficacia. Se genera, de esta forma, la consecuencia jurídica de que el mes en el cual se incurrió en la ausencia imputable al docente debe incluirse dentro de los períodos que sirven de base para liquidar el

promedio que se analiza, con lo cual se produce una legal y justificada disminución de la suma final (Aplica criterio contenido en el Ordinario N°5.100 de 07.10.2015).

En lo referido a los docentes cuya relación laboral se inició durante el mes de marzo, es posible señalar, que el artículo vigésimo segundo transitorio de la Ley N°20.903 dispone: *“Los profesionales de la educación que, a la entrada en vigencia de la presente ley, se desempeñen en establecimientos educacionales particulares subvencionados de acuerdo al decreto con fuerza de ley N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, o en establecimientos regidos por el decreto ley N°3.166, de 1980, seguirán rigiéndose por una relación laboral de derecho privado, sin perjuicio de que les será aplicable el Título III del decreto con fuerza de ley N°1, de 1996, del Ministerio de Educación de conformidad a las disposiciones transitorias establecidas en el presente párrafo”*.

De la disposición transcrita es posible anotar, que la relación laboral de los docentes dependientes de establecimientos educacionales particulares subvencionados o de administración delegada seguirá siendo de derecho privado, aunque ingresen al SDP, aplicándose, a su respecto, plenamente el artículo 7° del Código del Trabajo, que establece: *“Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”*.

Atendido el carácter bilateral del contrato individual de trabajo, es posible sostener, que sus efectos se radican en aquellas personas que concurren con su voluntad a celebrarlo, y en sus continuadores legales, en su caso.

De ello se sigue que, la remuneración promedio de los meses anteriores al ingreso al SDP de un docente contratado en el mes de marzo debe calcularse considerando exclusivamente aquel período que media entre marzo y junio del año respectivo, aplicando un divisor de 4.

En efecto, las remuneraciones que pudo haber recibido ese educador durante los meses de enero y febrero, pactadas con un establecimiento educacional diverso, no resultan vinculantes para el nuevo empleador, toda vez que este no habría concurrido con su voluntad a establecer las cláusulas del contrato de trabajo relativas a las remuneraciones que regían al docente a dicha data.

Finalmente, respecto a la forma de calcular la remuneración promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al SDP de aquellos docentes con contrato de reemplazo, es dable anotar, que las disposiciones contenidas en el Párrafo 3° de las disposiciones transitorias de la Ley N°20.903 no establecen reglas diferentes dependiendo del tipo de contrato a que esté afecto el profesional de la educación al momento de ingresar a la carrera docente.

Por ello, y aplicando en la especie la regla práctica de interpretación de la ley conocida como el argumento de no distinción, que se traduce en el aforismo jurídico que expresa *“donde la ley no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir”*, es posible afirmar, que la remuneración promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al SDP de los docentes afectos a un contrato de reemplazo debe calcularse de la misma forma en que se calcula la remuneración promedio de los docentes con contrato indefinido o contratados a plazo fijo.

En consecuencia, sobre la base de la normativa y consideraciones formuladas, cumpla con informar a usted, que:

1) Determinar la información que debe ingresarse al portal web de carrera docente no constituye una normativa laboral cuya interpretación corresponda a esta Dirección, por lo que este Servicio debe abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado.

2) La remuneración promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al Sistema de Desarrollo Profesional Docente de los profesionales de la educación que hayan hecho uso de licencia médica durante ese período debe calcularse considerando exclusivamente aquellos meses que se encuentren íntegramente cubiertos por la remuneración del educador de que se trata, utilizando como divisor el número de mensualidades efectivamente consideradas.

3) Las ausencias injustificadas al trabajo no suspenden la relación laboral, y por tanto, las remuneraciones del mes en que el docente se ausenta deben servir de base para liquidar el promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso a la carrera docente.

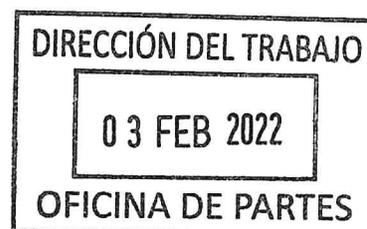
4) La remuneración promedio de los meses anteriores al ingreso al Sistema de Desarrollo Profesional de un docente contratado en el mes de marzo debe calcularse considerando exclusivamente aquel período que media entre marzo y junio del año respectivo, aplicando un divisor de 4.

5) La remuneración promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al Sistema de Desarrollo Profesional de los docentes afectos a un contrato de reemplazo debe calcularse de la misma forma que el promedio de los docentes con contrato indefinido o contratados a plazo fijo.

Saluda atentamente a Ud.,



Elia Jerez Arévalo
ELIA JEREZ ARÉVALO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO



JTP/LBP/KRF
JTP/LBP/KRF
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