



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e Informes en
Derecho
E27792(1015)2020

Judice

ORDINARIO N°: 2021

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina

MATERIA:

Cálculo de la remuneración promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al Sistema de Desarrollo Profesional Docente, en caso de licencia médica y permiso sin goce de remuneraciones. Artículo trigésimo tercero transitorio de la Ley N°20.903.

RESUMEN.

1. Para calcular el promedio de las remuneraciones de los seis meses anteriores al ingreso de los profesionales de la educación al Sistema de Desarrollo Profesional de un profesional de la educación que se encuentre haciendo uso de licencia médica se deberá recurrir a los meses íntegramente cubiertos con la remuneración, los que corresponden a los meses de enero y febrero, utilizando como divisor el número dos.
2. Para calcular el promedio de las remuneraciones de los seis meses anteriores al ingreso de los profesionales de la educación al Sistema de Desarrollo Profesional de un profesional de la educación que se encuentra acogido a un permiso sin goce de remuneraciones, se deberá recurrir a los meses íntegramente cubiertos con la remuneración, los que corresponden a los meses de enero y febrero, utilizando como divisor el número dos.
- 3) Se abstiene de emitir un pronunciamiento toda vez que se desconocen los motivos que originaron del pago parcial de la remuneración en los períodos que indica. En tal sentido, se ha pronunciado este Servicio en el Ordinario N°2982, de 02.06.2016, N°008 de 04.01.2021, entre otros.

ANTECEDENTES.

2) Instrucciones de 26.03.2024, de Jefa Departamento Jurídico(S).
1) Presentación de 19.05.2020, de [REDACTED]

SANTIAGO

28 MAR 2024

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO(S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: [REDACTED]

Mediante presentación del antecedente 1) solicita que este Servicio se pronuncie respecto de la forma de cálculo del promedio de las remuneraciones de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso a la carrera docente, en los casos que indica:

1. Docente que ha estado gozando de licencia médica pre y post natal y no presenta renta en los últimos 6 meses.
2. Docente que ha estado con permiso sin goce de sueldo durante el período de los seis meses.
3. Docente que tuvo una renta parcial en los meses de marzo y febrero de 2020.

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

Como cuestión previa, cabe señalar que la Ley N°20.903, en el Párrafo 3° de sus disposiciones transitorias, denominado “Transición para los profesionales que se desempeñan en el sector particular subvencionado y establecimientos regidos por el decreto ley N°3.166, de 1980”, regula la incorporación de los profesionales de la educación que laboran en dichos establecimientos educacionales al Sistema de Desarrollo Profesional Docente.

Así, 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 norma legal transcrita se desprende que el legislador estableció una “regla especial de protección de las remuneraciones” de los profesionales de la educación consistente en que el ingreso de los profesionales de la educación al Sistema de Desarrollo Profesional Docente no puede significar una disminución de sus remuneraciones.

En efecto, para dar cumplimiento a dicha regla se creó la “Remuneración Complementaria Adicional” cuyo objeto es 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.

En tal sentido, la jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida en el Dictamen N°2093/036 de 23.08.2021, señala lo siguiente:

“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.”

Ahora bien, con respecto a su consulta, cabe señalar que dichas materias fueron abordadas en el Dictamen N°204/05 de 03.02.2022, que se pronuncia sobre la forma de cálculo de la remuneración promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al Sistema de Desarrollo Profesional Docente de aquellos profesionales de la educación que durante dicho período hubieren hecho uso de una licencia médica o registraren ausencias a sus labores o bien, hubiesen comenzado a prestar servicios en el mes de marzo del año respectivo como también

respecto de la situación de aquellos profesionales regidos por un contrato de reemplazo

1. Con relación a la primera pregunta, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida en el dictamen N°204/05 de 03.02.2022, señala:

“(...) 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 bienios 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.”

En el mismo orden de ideas y en cuanto a la forma de cálculo de la remuneración promedio de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso de los profesionales de la educación al Sistema de Desarrollo Profesional Docente, el citado pronunciamiento sostiene:

“(...) 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.”

Seguidamente, precisa 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.”

Ahora bien, cabe recordar que este período de seis meses inmediatamente anterior al ingreso de los profesionales de la educación al Sistema de Desarrollo Profesional Docente se extiende desde enero a junio de la anualidad respectiva, por tanto, comprende el período de interrupción de las actividades escolares, el que, a su vez, corresponde al feriado legal de los profesionales de la educación conforme lo establece el artículo 41 del D.F.L. N°1, de 1996, del Ministerio de Educación, período que no se suspende por la circunstancia de que durante el mismo los profesionales de la educación estén haciendo uso de licencia médica, cualquiera sea la causa conforme lo señala la jurisprudencia administrativa de este servicio,

contenida, entre otros, en los Dictámenes N°3249/189, de 01.07.93, N°5090/311, de 28.09.93 y Ordinarios N°1523 de 28.04.2014, N°2982 de 03.06.2016, por tanto, durante dicho período, esto es, los meses de enero y febrero corresponde al empleador pagar la remuneración de los profesionales de la educación.

Así, para calcular el promedio de las remuneraciones de los seis meses anteriores al ingreso de los profesionales de la educación al Sistema de Desarrollo Profesional de un profesional de la educación que se encuentre haciendo uso de licencia médica se deberá recurrir a los meses íntegramente cubiertos con la remuneración, los que corresponden a los meses de enero y febrero, utilizando como divisor el número dos.

2. Con relación a la segunda pregunta, se reiteran las conclusiones contenidas en el dictamen N°204/05 de 03.02.2022, en el sentido que el período de los seis meses inmediatamente anteriores al ingreso al Sistema de desarrollo Profesional Docente comprende los meses que se extienden desde enero a junio, ambos inclusive, de la anualidad respectiva, con la prevención que los meses de enero y febrero corresponden al periodo de interrupción de las actividades escolares, periodo en el que los profesionales de la educación hacen uso de su feriado legal conforme lo establece el artículo 41° del D.F.L. N°1, de 1996, del Ministerio de Educación, lo anterior, por remisión del artículo 80, inciso final, del mismo cuerpo legal.

En tal sentido se ha pronunciado este Servicio en el Dictamen N°2720/102 de 14.05.1992, al señalar lo siguiente:

“(...) en los meses de interrupción de las actividades escolares los profesores de que se trata se encuentran liberados de su obligación de prestar servicios, salvo la excepción señalada, conservando su derecho a remuneración, situación ésta que se encuentra amparada por el principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales contemplado en el inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo que prescribe que los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables mientras subsista el contrato de trabajo.

En estas circunstancias, forzoso es concluir que no es jurídicamente procedente conceder a un docente de un establecimiento particular subvencionado un permiso sin goce de remuneraciones que comprenda los meses de enero y febrero puesto que ello implica la renuncia de éste a su derecho a feriado con remuneración íntegra.”

De esta forma, el profesional de la educación mantiene su derecho a percibir las remuneraciones por los períodos de enero y febrero, con prescindencia que el acuerdo sobre el permiso sin goce de remuneraciones comprenda dichos meses, concluir lo contrario, contraviene lo dispuesto en el artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo, disposición legal aplicable por remisión del artículo 78 inciso 1° del D.F.L. N°1, de 1996, del Ministerio de Educación, que recoge el “principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales”, lo que implica que el trabajador no puede privarse voluntariamente de los derechos y garantías que le concede la legislación laboral, como es, recibir sus remuneraciones durante el periodo en que hacen uso de su feriado legal. En tal sentido se ha pronunciado este Servicio en los Ordinarios Nros.2907 de 30.06.2017 y 5621 de 20.11.2017.

Así, para calcular el promedio de las remuneraciones de los seis meses anteriores al ingreso de los profesionales de la educación al Sistema de Desarrollo Profesional de un profesional de la educación que se encuentra acogido a un permiso sin goce de remuneraciones, se deberá recurrir a los meses íntegramente cubiertos con la remuneración, los que corresponden a los meses de enero y febrero, utilizando como divisor el número dos.

3. Con relación a la tercera pregunta, se abstiene de emitir un pronunciamiento toda vez que se desconocen los motivos que generaron el pago parcial de la remuneración en los períodos que indica. En tal sentido, se ha pronunciado este Servicio en el Ordinario N°2982, de 02.06.2016, N°008 de 04.01.2021, entre otros.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia invocada, cumple con informar a usted:

1. Para calcular el promedio de las remuneraciones de los seis meses anteriores al ingreso de los profesionales de la educación al Sistema de Desarrollo Profesional de un profesional de la educación que se encuentre haciendo uso de licencia médica se deberá recurrir a los meses íntegramente cubiertos con la remuneración, los que corresponden a los meses de enero y febrero, utilizando como divisor el número dos.

2. Para calcular el promedio de las remuneraciones de los seis meses anteriores al ingreso de los profesionales de la educación al Sistema de Desarrollo Profesional de un profesional de la educación que se encuentra acogido a un permiso sin goce de remuneraciones, se deberá recurrir a los meses íntegramente cubiertos con la remuneración, los que corresponden a los meses de enero y febrero, utilizando como divisor el número dos.

3) Se abstiene de emitir un pronunciamiento toda vez que se desconocen los motivos que originaron del pago parcial de la remuneración en los períodos que indica. En tal sentido, se ha pronunciado este Servicio en el Ordinario N°2982, de 02.06.2016, N°008 de 04.01.2021, entre otros.

Saluda atentamente a Ud.,

Natalia Pozo Sanhueza
NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO(S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

