

ORD.: N° 4127 / 069 /

**MAT.: Estatuto Docente. Subvención Escolar Preferencial. "SEP".
Contrato de Trabajo. Existencia.**

**Estatuto Docente. Subvención Escolar Preferencial. "SEP".
Contrato de Trabajo. Normativa aplicable.**

**Estatuto Docente. Subvención Escolar Preferencial. "SEP".
Remuneraciones. Financiamiento.**

RDIC.: 1) El personal que desempeña funciones vinculadas al Plan de Mejoramiento de la Educación, financiado con cargo a los recursos de la Subvención Escolar Preferencial "SEP" debe suscribir con su empleador contrato de trabajo, de concurrir vinculo de subordinación y dependencia y demás elementos que determinan su existencia.

2) La normativa legal aplicable al contrato de trabajo del personal contratado como docente para prestar labores referidas al Plan de Mejoramiento de la Educación, será la prevista en el Estatuto Docente y supletoriamente en el Código del Trabajo y leyes complementarias y, para los asistentes de la educación, la contenida en el Código del Trabajo, leyes complementarias y en la Ley N°19.464, modificada por la Ley N°20.244.

3) Las remuneraciones del personal afecto a un contrato de trabajo, para laborar en el Plan de Mejoramiento de la Educación, deben ser financiadas con cargo a los recursos entregados por la ley 20.248, salvo respecto de aquellas remuneraciones que tienen señalada por ley un financiamiento especial y, las que deben ser pagadas con cargo a dichos fondos específicos, tales como, la Bonificación Proporcional, la Planilla Complementaria, el Bono Extraordinario, el Incremento de la Ley N°19.464, la Bonificación de Excelencia, los Incentivos Remuneracionales Especiales, la Bonificación de Reconocimiento Profesional.

ANT.: 1) Ord N°3048, de 12.07.2010, de Sra. Jefa Departamento Jurídico, Dirección del Trabajo.

2) Ord N°1624, de 06.04.2010, de Sra. Jefa Departamento Jurídico, Dirección del Trabajo.

3) Instrucciones de 12.01.2010 de Sr. Jefe Depto Jurídico, Dirección del Trabajo.

4) Presentación de 09.06.2009, de Sor María Dolarisa Ponce Ugas, Representante Legal de la Fundación Educacional Colegio Sagrado Corazón de Jesús, Congregación Santa Marta.

FUENTES: Código del Trabajo, artículo 7°. Leyes N°s 19.070,19.410, 19.646, 19.933, 20.248.

SANTIAGO, 16.septiembre.2010

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SOR MARIA DOLARISA PONCE UGAS
CONGREGACION SANTA MARTA

Mediante presentación del antecedente 4), solicita de esta Dirección un pronunciamiento en relación con la Subvención Escolar Preferencial, prevista en la ley N°20.248, respecto de las siguientes materias:

1) Régimen de contratación del personal que desempeña funciones vinculadas al Plan de Mejoramiento de la Educación, financiado con cargo a los recursos de la subvención indicada.

2) En el evento que proceda suscribir contratos de trabajo, normativa que regula la mencionada relación contractual.

3) Si en la situación indicada en la consulta precedente, el total de las remuneraciones que le asiste al personal contratado, sea este docentes o asistente de la educación, debe financiarse con cargo a la ley N°20.248.

Sobre el particular, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1) En cuanto a la consulta signada con este número, cabe señalar que revisada la normativa de la Ley N°20.248 y el Decreto N°235, reglamentario de la Ley en comento, no existe regulación alguna en cuanto al régimen de contratación a que debe someterse el personal que se incorpora a un establecimiento educacional a prestar servicios usando los recursos de la Subvención Escolar Preferencial.

De esta forma, no cabe sino recurrir a las normas generales que sobre la materia se contemplan en el Código del Trabajo, conforme al cual, la forma que ha de adoptar el vínculo contractual en que deba materializarse la prestación de los servicios por los cuales se consulta, quedará determinada por las condiciones en que ejecute las labores el personal de que se trate, es decir, si se dan los supuestos de una relación jurídico laboral, al tenor del artículo 7° del Código del Trabajo, a saber, prestación de servicios bajo subordinación o dependencia y remuneración, necesariamente estaremos frente a un contrato de trabajo.

Ahora bien, para determinar la existencia de subordinación o dependencia, la jurisprudencia reiterada de este Servicio ha sostenido que dicho elemento se manifiesta a través de diversas circunstancias concretas, tales como, continuidad de los servicios prestados, obligación de asistencia al trabajo, cumplimiento de un horario de trabajo, obligación de ceñirse a las órdenes e instrucciones dadas por el empleador, supervigilancia en el desempeño de las funciones, subordinación a controles de diversa índole, necesidad de rendir cuenta del trabajo realizado, etc.

Es del caso hacer presente que estas manifestaciones concretas del vínculo de subordinación o dependencia, deben comprobarse en cada caso en particular, no siendo necesario que las mismas concurren en forma copulativa.

De no darse el requisito referido, el vínculo contractual podrá corresponder a un contrato de honorarios, en la medida que estemos frente a un servicio específico, profesional, técnico o especializado o de alta dirección, que no se sujeta a la esfera disciplinaria del empleador, en términos tales que el prestador del servicio no se incorpora a una organización empresarial sino que solo coopera con ella.

Consecuente con lo expuesto, preciso es sostener que el personal que desempeña funciones vinculadas al Plan de Mejoramiento, financiado con cargo a los recursos de la Subvención Educacional Preferencial, se encontrará afecto a un contrato de trabajo o a honorarios, según concurren o no los requisitos indicados en párrafos que anteceden.

En nada altera la conclusión anterior, la circunstancia que el Ministerio de Educación, haya señalado, que en virtud de su potestad reglamentaria y con el objeto de regular las relaciones con los sostenedores de establecimientos educacionales que han suscrito el Convenio de Igualdad de Oportunidades y Excelencia Educativa, no se pueda destinar más allá del 15% de los recursos SEP para la contratación de personal a honorarios, toda vez que la mencionada forma contractual solo procederá, en la medida que se den los supuestos para ello y no por estar dentro del porcentaje referido, ya que de darse una prestación de servicios subordinada y dependiente estaremos obligatoriamente frente a un contrato de trabajo inserto dentro del derecho del trabajo, cuya normativa por ser de orden público tiene el carácter de irrenunciable.

Es del caso hacer presente que las situaciones anteriores no deben ser confundidas con las vinculaciones que pueden darse entre el sostenedor con una Asesoría Técnica Externa, para que ésta última, debidamente inscrita en el Registro Público que al efecto lleva el Mineduc, se encargue de la elaboración e implementación del Plan de Mejoramiento Educativo, pues en tal caso, el personal que presta servicios

como ATE, lo hará como asesoría profesional externa al establecimiento, por ende, sin vínculo de subordinación y dependencia con el sostenedor.

2) En lo que concierne a esta consulta, es del caso puntualizar que de existir un vínculo de naturaleza laboral, la normativa que regule el mismo será el Estatuto Docente, si respecto del personal de que se trata se dan todo los requisitos de aplicabilidad de este cuerpo legal, a saber:

- a) Ser profesional de la educación, sea titulado, habilitado o autorizado.
- b) Prestar servicios en un establecimiento educacional
- c) Desempeñar una función docente, es decir, propiamente tal, técnico pedagógica o directiva; y
- d) Formar parte de la dotación docente en el caso del sector municipal

De concurrir copulativamente dichos requisitos, se aplicará, además del Estatuto Docente, supletoriamente el Código del Trabajo y leyes complementarias, al tenor de lo dispuesto en los artículos 71 y 78 del referido Estatuto, según se trate del sector municipal o particular, respectivamente.

Es necesario puntualizar que en el sector municipal corresponde aplicar supletoriamente, además, el Estatuto Administrativo Municipal, en materia de terminación del contrato de trabajo.

Por su parte, corresponderá aplicar el Código del Trabajo, leyes complementarias y la Ley N°19.464, modificada por la Ley N°20.244, si respecto del trabajador, concurren los siguientes requisitos:

- a) Ser asistente de la educación, entendiéndose por tal quienes ejecutan labores profesionales que no sean la de profesional de la educación, de paraprofesionales de nivel técnico y labores de apoyo administrativo y, de servicios auxiliares que dicen relación con el cuidado, protección, mantención y limpieza del establecimiento educacional;
- b) Prestar servicios en un establecimiento educacional del sector municipal, particular subvencionado o técnico profesional del Decreto Ley N°3.166 de 1980;

3) Respecto de la pregunta signada con este número, cabe señalar que habida consideración de lo resuelto en la consulta precedente, no cabe sino concluir que al personal docente le corresponde percibir los beneficios previstos en el Estatuto Docente y sus leyes complementarias, de darse los supuestos legales para ello y a los asistentes de la educación la remuneración que convengan con su empleador, de conformidad al Código del Trabajo, la que no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual y adicionalmente el bono ley N°19.464.

Precisado lo anterior, y a la luz de las disposiciones de la ley N°20.248, las remuneraciones del personal contratado para el Plan de Mejoramiento de la Educación deben pagarse con cargo a los recursos proporcionados por la mencionada ley, con excepción de aquella remuneración que tiene un financiamiento específico a través de subvenciones especiales que deben destinarse única y exclusivamente a dicho fin, lo que ocurre, precisamente, entre otras, con la Bonificación Proporcional, la Planilla Complementaria, el Bono Extraordinario, el Incremento de la Ley N°19.464, la Bonificación de Excelencia, los Incentivos Remuneracionales Especiales, la Bonificación de Reconocimiento Profesional.

Lo anterior, máxime si se considera que las leyes que financian remuneraciones específicas, tales como la 19.410 y 19.933, no establecen normas de excepción para su pago a docentes afectos al Estatuto Docente, como tampoco la Ley SEP hace referencia al tema.

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

1) El personal que desempeña funciones vinculadas al Plan de Mejoramiento de la Educación, financiado con cargo a los recursos de la subvención escolar preferencial, debe suscribir con su empleador contrato de trabajo, de concurrir vínculo de subordinación y dependencia y demás elementos que determinan su existencia.

2) La normativa legal aplicable al contrato de trabajo del personal contratado como docente para prestar labores referidas al Plan de Mejoramiento de la Educación, será la prevista en el Estatuto Docente y supletoriamente en el Código del Trabajo y leyes complementarias y, para los asistentes de la educación, la contenida en el Código del Trabajo, leyes complementarias y en la Ley N°19.464, modificada por la Ley N°20.244.

3) Las remuneraciones del personal afecto a un contrato de trabajo, para laborar en el Plan de Mejoramiento de la Educación, deben ser financiadas con cargo a los recursos entregados por la ley 20.248, salvo respecto de aquellas remuneraciones que tienen señalada por ley un financiamiento especial y, las que deben ser pagadas con cargo a dichos fondos específicos, tales como, la Bonificación Proporcional, la Planilla Complementaria, el Bono Extraordinario, el Incremento de la Ley N°19.464, la Bonificación de Excelencia, los Incentivos Remuneracionales Especiales, la Bonificación de Reconocimiento Profesional.

Saluda a Ud.

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

IVS/MAO/BDE

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Deptos. D.T.
- Subdirector, U. Asistencia Técnica.
- XV Regiones.
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social.
- Sr. Subsecretario del Trabajo.