



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K. 7193(1625) 2017

Jurídico

✓

0147

ORD.:

MAT.:

1) Las conclusiones contenidas en los numerales 6) y 7) del dictamen ord. nro. 1911/045 de 05.05.2017, resultan aplicables a los docentes de establecimientos particulares subvencionados regidos por el D.F.L N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, en el sentido que a contar de la entrada en vigencia del nuevo texto del artículo 80 del D.F.L. N° 1, de 1996, no resulta procedente que las actividades curriculares no lectivas de los docentes de aula se convengan como horas de libre disponibilidad, para cuyo efecto las partes deben efectuar las adecuaciones que correspondan a los contratos que los rigen y,

Los docentes de aula de los establecimientos particulares subvencionados, regidos por el D.F.L. N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, deben pactar con su empleador en los contratos individuales de trabajo las actividades curriculares no lectivas, entre ellas, aquellas contempladas en el inciso 6° del artículo 80 del D.F.L N°1, de 1996.

2) Los docentes de los establecimientos particulares subvencionados no tienen derecho a feriado proporcional ni a feriado progresivo por las razones expuestas en el cuerpo del presente informe.

ANT.: 1) Instrucciones de 02.01.2017 de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Presentación de 27.07.2017 de Sor Luz Altamirano Altamirano, Rep. Legal de Liceo María Auxiliadora de Linares.

SANTIAGO, 10 ENE 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SOR LUZ ALTAMIRANO ALTAMIRANO
LICEO MARIA AUXILIADORA
O' HIGGINS N° 615
LINARES**

Mediante presentación del antecedente, se ha solicitado un pronunciamiento a fin de determinar si resulta procedente aplicar lo resuelto en los numerales 6° y 7° de dictamen Ord. Nro. 1911/045 de 05.05.2017 a los docentes que laboran en establecimientos educacionales particulares subvencionados, con o sin financiamiento compartido.

Asimismo consulta si a los docentes que prestan servicios en dichos establecimientos educacionales les asiste el derecho a percibir feriado proporcional y feriado progresivo.

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

El actual artículo 80 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Educación, de 1996, en su nuevo texto fijado por el numerando 48) del artículo 1° de la ley N° 20.903, publicada en el D.O. el 01.04.2016 que Crea el sistema de desarrollo profesional docente y por el artículo 46 de la ley n° 20.971, publicada en el diario oficial de 22.11.2016, que Concede aguinaldos y otros beneficios que indica, dispone:

“La jornada semanal de trabajo de quienes ejerzan actividades docentes, no podrá exceder de 44 horas cronológicas para un mismo empleador. La docencia de aula semanal de estos profesionales de la educación no podrá exceder de 28 horas con 30 minutos cronológicos, excluidos los recreos. El horario restante será destinado a actividades curriculares no lectivas. Cuando la jornada de trabajo contratada fuere inferior a 44 horas semanales, el máximo de clases quedará determinado por la proporción respectiva. La hora de docente de aula tendrá una duración máxima de 45 minutos.

La docencia de aula semanal, para los docentes que se desempeñen en establecimientos educacionales que estén afectos al régimen de jornada escolar completa diurna, no podrá exceder de las 28 horas con 30 minutos, excluidos los recreos, cuando la jornada contratada fuere igual a 44 horas semanales. El horario restante será destinado a actividades curriculares no lectivas.

Cuando la jornada contratada fuere inferior a 44 horas semanales e igual o superior a 38 horas semanales, el máximo de clases quedará determinado por la proporción respectiva.

Tratándose de docentes que cumplan funciones en jornada nocturna su horario no podrá sobrepasar la medianoche, salvo que se trate de aquellos que hubieren sido contratados para cumplir labores de internado.

En la distribución de la jornada de trabajo se deberá procurar que las horas no lectivas sean asignadas en bloques de tiempo suficiente para que los profesionales de la educación puedan desarrollar la totalidad de sus labores y tareas asociadas al proceso de enseñanza y aprendizaje dentro de aquella”.

Al menos el, 40% de las horas no lectivas estará destinado a las actividades de preparación de clases y de evaluación de aprendizajes, así como también a otras actividades profesionales relevantes para el establecimiento que sean determinadas por el director, previa consulta al Consejo de Profesores.

Corresponderá a la Superintendencia de Educación la fiscalización del cumplimiento de lo señalado en el inciso anterior, de conformidad al procedimiento establecido en los artículos 51 y siguientes de la Ley N° 20.529.

Las disposiciones de este artículo no se aplicarán a los contratos docentes celebrados entre profesionales de la educación y establecimientos educacionales particulares pagados.”

Por su parte, el artículo 2° transitorio de la Ley N° 20.903, del Ministerio de Educación, que Crea el sistema de Desarrollo Profesional Docente y modifica otras normas, dispone:

“La disminución de horas lectivas de la función docente establecida en los artículos 69 y 80 del decreto con fuerza de Ley N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, entrará en vigencia el año escolar 2019. El año escolar 2017, las horas de docencia de aula establecidas en los artículos 69 y 80 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, para una jornada de 44 horas, no podrá exceder de 30 horas con 45 minutos, excluidos los recreos. Para el caso de los establecimientos que funcionen en régimen de Jornada Escolar Completa diurna, las horas de docencia de aula establecidas en los artículos 69 y 80, para una jornada de 44 horas, no podrá exceder de 30 horas con 45 minutos, excluidos los recreos.”

De la debida concordancia de los preceptos antes transcritos, se desprende que la jornada de trabajo máxima de los profesionales de la educación es de 44 horas cronológicas semanales, las que se distribuyen en actividades de docencia de aula y actividades curriculares no lectivas y recreos. Asimismo, la ley establece ciertos límites en cuanto al número de horas que el docente puede dedicar al desempeño de docencia en aula, disponiendo que el resto de las horas debe destinarlas a al ejercicio de actividades curriculares no lectivas y recreos.

Cabe precisar que la Ley N° 20.903, del Ministerio de Educación, incorporó una serie de modificaciones a diversos cuerpos legales, entre ellos, al Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1996, en particular una tendiente a reducir el número de horas de docencia de aula y, por consiguiente, a aumentar el número de horas destinadas a actividades curriculares no lectivas.

En efecto, conforme se expresa en el Mensaje Presidencial con el que se remite el proyecto de ley, uno de los objetivos era *“el aumento gradual de las horas no lectivas para los contratos docentes, condición indispensable para mejorar las condiciones de trabajo de los docentes y asegurar una educación de calidad”*.

En ese contexto, el legislador estableció un incremento paulatino del tiempo destinado a actividades curriculares no lectivas, considerando un primer aumento para el año 2017, lo que implica una proporción de 70% de actividad lectiva y 30% de actividad no lectiva.

Así, respecto de aquellos docentes con un contrato de 44 horas semanales, tanto en el caso de los establecimientos con jornada escolar completa como en aquellos con jornada escolar única, las horas dedicadas a la docencia de aula no podrán exceder de 30 horas con 45 minutos, debiendo destinarse el tiempo restante al desarrollo de actividades curriculares no lectivas y recreos.

Por su parte, el dictamen Ord. N° 1911/045 de 05.05.2017 de este Servicio, señala que *“la limitante establecida por el legislador en relación con las horas destinadas a clases dentro de su jornada semanal de trabajo, tiene su origen en el desgaste que la exposición personal directa realizada en forma continua y sistemática a los alumnos acarrea para el docente”*

Asimismo, lo dispuesto en dicho precepto resulta aplicable para los profesionales de la educación que se desempeñan en establecimientos particulares subvencionados como también respecto de aquellos técnicos profesionales regidos por el Decreto Ley N° 3.166, de 1980.

Sobre el particular, el referido pronunciamiento concluye respecto de las horas de libre disponibilidad y del aumento de las horas curriculares no lectivas, lo siguiente:

6) *“A contar de la entrada en vigencia del nuevo texto del artículo 80 del Estatuto Docente, no resulta procedente que las actividades curriculares no lectivas se pacten como horas de libre disponibilidad, debiendo las partes, si ello fuera procedente, ajustar los contratos a fin de dar cumplimiento a la norma legal de que se trata.*

Lo anterior tiene su fundamento, a criterio de este Servicio, en el propósito perseguido por el legislador al efectuar las modificaciones al referido artículo 80, que dicen relación con el aumento de las horas curriculares no lectivas y la exigencia que dichas horas sean cumplidas por el docente dentro del establecimiento educacional, de forma tal que los docentes puedan desarrollar la totalidad de sus labores y tareas asociadas al proceso de enseñanza y aprendizaje dentro de la jornada de trabajo, para cuyo efecto se establece que ellas deben ser asignadas en bloques de tiempo suficiente, es decir, como lo señalara el dictamen ord. ya individualizado, *“que no sean establecidas de manera fraccionada sino, continuas en el tiempo, a fin de que los profesionales de la educación tengan el espacio suficiente para cumplir con las funciones asignadas sin interrupciones, para efectos de que las mismas sean realizadas adecuadamente”.*

En el mismo sentido, este Servicio se ha pronunciado en Ord. 2191 de 24.05.2017 a propósito de los establecimientos educacionales particulares subvencionados, señalando que: *“a contar de la entrada en vigencia del nuevo texto del artículo 80 del Estatuto Docente, no resulta procedente que las actividades curriculares no lectivas de los docentes de aula que prestan servicios en los establecimientos educacionales particulares subvencionados conforme al D.F.L. N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, se pacten como horas de libre disponibilidad, debiendo las partes, si ello fuera procedente, ajustar las contratos a fin de dar cumplimiento a la norma legal en tal sentido”.*

7) *“Los docentes de aula de los establecimientos de educación técnico profesional regidos por el decreto ley N° 3.166, de 1980, se encuentran obligados a pactar con su empleador, en los respectivos contratos de trabajo las actividades curriculares no lectivas, dentro de las cuales se deben contemplar obligadamente, aquellas establecidas en el inciso 6° del artículo 80 del Estatuto Docente.”*

Los docentes de aula de los establecimientos particulares subvencionados por el hecho de encontrarse regidos por el artículo 80 del D.F.L. N° 1, de 1996, se encuentran afectos a la nueva proporcionalidad establecida por dicho precepto que significó un aumento de las horas curriculares no lectivas y por consiguiente una disminución de las horas de docencia de aula, de forma tal que la jornada destinada a docencia de aula no puede sobrepasar determinadas horas cronológicas semanales.

En tal sentido, el dictamen N° 1911/045 de 05.05.2017, señala que:

“Las partes se encuentran obligadas a adecuar la jornada de trabajo de los docentes de aula para ajustarla a las nuevas exigencias, consignándolo en tales términos en los respectivos contratos de trabajo, debiendo el empleador, en el evento de no haber consenso al respecto, modificar unilateralmente el contrato con el solo objeto de adecuar a la ley la respectiva estipulación.”

Agrega, el referido pronunciamiento que:

“Como consecuencia de la nueva proporcionalidad fijada por el legislador, las partes deben igualmente llegar a un acuerdo respecto de las horas de aula que se deben suprimir y las nuevas actividades curriculares no lectivas que se deben agregar a sus

funciones, debiendo el empleador, en el caso de no obtener un acuerdo con el docente, proceder al respecto, a fin de ajustarse a la ley, tal como ya se expresara en párrafos que anteceden"

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, precisa además que: *"las partes no se encuentran obligadas a reducir las horas curriculares no lectivas, cuando el número de estas es superior a las fijadas en las normas legales en comento"*.

De esta forma, y como consecuencia de la modificación legal, las partes se encuentran obligadas a efectuar las adecuaciones que permitan dar cumplimiento a las nuevas exigencias, en el sentido de no sobrepasar el límite de las horas cronológicas que pueden ocupar en docencia de aula y destinar las restantes a la ejecución de las actividades curriculares no lectivas y recreos, para cuyo efecto, al menos el 40% de las horas no lectivas debe destinarse al desarrollo de actividades de preparación de clases y de evaluación de aprendizajes como asimismo a otras actividades profesionales relevantes para el establecimiento, que sean determinadas por el director, previa consulta al Consejo de Profesores. Precisa la norma que la fiscalización del cumplimiento de lo anterior corresponde a la Superintendencia de Educación.

Cabe hacer presente, que este Servicio con ocasión de una solicitud de reconsideración del numeral 6) del dictamen Ord. N° 1911/45 de 05.05.2017, decidió mantener el criterio expuesto en dicho pronunciamiento, conforme se expresa en dictamen ord. nro. 5068/117 de 26.10.2017, fundado entre otros razonamientos, en que *"el objetivo tenido en vista por el legislador al establecer normas que gradualmente irán incrementando, dentro de la jornada de trabajo del docente de aula, las actividades curriculares no lectivas, fue la de darles más tiempo a los mismos, para que estando dentro del establecimiento educacional puedan cumplir con todas las actividades no lectivas que por contrato tienen asignadas, evitando con ello que tales profesionales de la educación, después de su jornada diaria y semanal de trabajo se vean obligados a seguir trabajando en el sus hogares"*

Sobre la base de lo expuesto, las conclusiones contenidas en los numerales 6) y 7) del dictamen ord. 1911/45 de 05.05.2017, resultan aplicables al personal docente que labora en un establecimiento educacional particular subvencionado.

Con relación a la consulta si al personal docente de un establecimiento educacional particular subvencionado, le asiste el derecho a pago de feriado proporcional y feriado progresivo, cumpro con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 80 del D.F.L N° 1, de 1996, que regula la jornada de trabajo de los docentes de los establecimientos educacionales particulares subvencionados como de aquellos técnicos profesionales, regidos por el DL. 3.166, de 1980, dispone en su inciso final lo siguiente:

"El personal docente hará uso de su feriado legal de acuerdo a las normas establecidas en el artículo 41 de la presente ley".

Por su parte, el artículo 41 del D.F.L N° 1 de 1996, 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, establece:

"Para todos los efectos legales, el feriado de los profesionales de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales será el período de interrupción de las actividades escolares en los meses de enero a febrero o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente, según corresponda. Durante dicha"

interrupción podrán ser convocados para cumplir actividades de perfeccionamiento u otras que no tengan el carácter de docencia de aula, hasta por un período de tres semanas consecutivas”.

Se desprende de los preceptos antes transcritos, que el feriado de los docentes de establecimientos particulares subvencionados corresponde al período de interrupción de las actividades escolares en los meses de enero y febrero de cada año o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente, según corresponda, período en el cual, pueden ser convocados para realizar actividades de perfeccionamiento u otras que no tengan el carácter de docencia de aula, hasta por un período de tres semanas consecutivas.

A su vez, el artículo 23 del Decreto N° 453, de 1991, del Ministerio de Educación Pública, que Aprueba Reglamento de la Ley N° 19.070, Estatuto de los profesionales de la Educación, dispone:

“Se entiende por año escolar el período fijado de acuerdo a las normas que rigen el calendario escolar y que por regla general, abarca el período comprendido entre el 1° de marzo y el 31 de diciembre de cada año.

En el mismo orden de ideas, y considerando que el feriado de los docentes se encuentra regulado en dicho precepto legal, estos últimos solo pueden impetrarlo en los términos establecidos en la referida norma, esto es, en el período fijado por ésta sin que el legislador haya previsto y/o concebido que el docente pudiera hacer uso de ese beneficio en cualquier otra oportunidad del año.

A su vez, tampoco corresponde aplicar de forma supletoria las disposiciones del Código del Trabajo conforme lo establece el inciso 1 del artículo 78 del D.F.L. N° 1, de 1996 al disponer que: *“Las relaciones laborales entre profesionales de la educación y los empleadores del sector particular, así como aquellos existentes en los establecimientos cuya administración se rige por el D.L. N° 3.166, de 1980 serán de derecho privado y se regirán por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente establecido en este Título”*, atendido que tratándose del feriado de los docentes de los establecimientos, ya individualizados, existe un precepto que regula la materia al establecer con precisión cuál es el período que comprende.

Considerando que no es posible aplicar el Código del Trabajo de forma supletoria por las razones expuestas y que la norma al regular el feriado tampoco contempla el derecho a indemnización por el feriado equivalente al previsto en el artículo 73 del Código del Trabajo, precepto que considera el pago del feriado proporcional en el caso del trabajador cuyo contrato de trabajo termina antes de haber completado un año de servicios, el personal docente que labora en un establecimiento educacional particular subvencionado no tiene derecho al pago de una indemnización por feriado proporcional. Así lo ha sostenido este Servicio en dictamen Ord. 4665/291 de 08.09.1993, 2577/143 de 17.05.1999, reiterado en Ord. N° 1802 de 04.04.2016.

Igual criterio se aplica respecto del feriado progresivo, beneficio contemplado en el artículo 68 del Código del Trabajo, destinado a aumentar el feriado básico en razón de la antigüedad o los años de servicio, atendido que existe una regulación particular respecto del período que comprende el feriado de los docentes, razón por la cual no corresponde aplicar de forma supletoria las normas del Código del Trabajo.

En consideración a lo expuesto, normas legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1) Las conclusiones contenidas en los numerales 6) y 7) del dictamen ord. nro. 1911/045 de 05.05.2017, resultan aplicables a los docentes de establecimientos particulares subvencionados, regidos por el D.F.L. N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, en el sentido que a contar de la entrada en vigencia del nuevo texto del artículo 80 del D.F.L. N° 1, de 1996, no resulta procedente que las actividades curriculares no lectivas de los docentes de aula se convengan como horas de libre disponibilidad, para cuyo efecto las partes deben efectuar las adecuaciones que correspondan a los contratos que los rigen y,

Los docentes de aula de los establecimientos particulares subvencionados, regidos por el D.F.L. N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, deben pactar con su empleador en los contratos individuales de trabajo las actividades curriculares no lectivas, entre ellas, aquellas contempladas en el inciso 6° del artículo 80 del D.F.L N°1 de 1996, del Ministerio de Educación.

2) Los docentes de los establecimientos particulares subvencionados, regidos por el D.F.L N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, no tienen derecho a feriado proporcional ni a feriado progresivo por las razones expuestas en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JFCC/EPICAS

Distribución:

- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control