



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E.25699 (1521) 2019
E.24787 (1460) 2019

5715

ORDINARIO N°: _____

ACTUACION:

Confirma doctrina.

MATERIA:

Ley N°21.109, Asistentes de la educación.

RESUMEN:

Se confirma la doctrina contenida en dictamen N°3445/22, de 11.07.19 que resuelve que las normas del párrafo 1° del Título III de la ley N°21.109, resultan aplicables a los asistentes de la educación profesionales y técnicos de establecimientos particulares subvencionados.

ANTECEDENTES:

- 1) Revisión de 10.12.2019, de Jefe Departamento Jurídico y Fiscal.
- 2) Presentación de 15.07.19, de Sindicato Empresa Fundación Educación Coanil y otros.
- 3) Presentación de 15.07.19, de Federación Nacional de Trabajadores de Educación (Fenated) y Federación de Sindicatos de Trabajadores de la Educación de la Quinta Región.
- 4) Presentación de 15.07.19, de Federación de Trabajadores de la Educación Sindicatos Siglo XXI.
- 5) Presentación de 15.07.19, de Asistentes de la Educación Escuela Particular N°440 Las Américas de Temuco.

SANTIAGO 11 DIC 2019

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

A: FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE EDUCACIÓN (FENATED)
ale.lizana.o@gmail.com
contactofenated@gmail.com

Mediante presentación de los antecedentes 2) y 5) se ha solicitado la reconsideración del dictamen N°3445/22 de 11.07.19, específicamente en la interpretación del artículo 56 de la ley N°21.109, que dispone:

"Las disposiciones del Párrafo 1° del Título III de la presente ley se aplicarán a los asistentes de la educación que prestan servicios en educación parvularia, básica y media, en establecimientos particulares subvencionados regidos conforme al decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1998.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará también a los asistentes de la educación que prestan servicios en educación parvularia, básica y media, en establecimientos educacionales regidos por el decreto ley N°3.166, del Ministerio de Educación Pública, de 1980.

La facultad establecida en el inciso segundo del artículo 41, para estos casos, será ejercida por el director de cada establecimiento educacional."

Como fundamento de las presentaciones, sostienen que las disposiciones de la ley N°21.109 son aplicables a todos los asistentes de la educación por tratarse de actores que apoyan el proceso educativo de los establecimientos educacionales, no resultando acertado restringir la aplicación de sus normas a los asistentes de la educación que cumplen funciones relacionadas con el proceso de aprendizaje y mejoramiento de la educación en establecimientos particulares subvencionados, del modo como ha sido entendido por esta Dirección en el dictamen que se impugna.

Por otra parte, señalan que el dictamen perjudicó la planificación personal y familiar de los asistentes de la educación que se encontraban ad-portas de ejercer su derecho a feriado de invierno.

Por su parte, mediante presentación de los antecedentes 3) y 4) se solicita reconsiderar el citado dictamen por los siguientes argumentos:

- a) Sostienen los recurrentes que de acuerdo con el artículo 2 de la ley N°21.109, el concepto de asistente de la educación comprende a todo aquel personal involucrado en el proceso educativo, el que se extiende tanto al proceso de enseñanza y aprendizaje, como a todo lo relacionado a la correcta prestación del servicio educacional, en donde se incluyen las funciones administrativas y auxiliares.
- b) Agregan que el proceso de enseñanza y aprendizaje no puede quedar reducido a lo que ocurre en el aula, sin considerar la interacción de los alumnos con la totalidad de la comunidad escolar en la que se insertan, incluyendo a los asistentes de la educación que cumplen funciones administrativas y auxiliares.
- c) Expresan que en la historia fidedigna de la ley no hay elemento alguno que permita respaldar la interpretación a la que arriba el dictamen impugnado.
- d) Señalan que es contradictorio interpretar el artículo 56 de un modo restringido, pues dicha norma remite a las disposiciones del párrafo 1° del Título III de la ley N°21.109, entre las que figura la del inciso segundo del artículo 41 referida a las labores esenciales. Indican en tal sentido, que el cumplimiento de dichas labores recae, preferentemente, sobre los asistentes de la educación que cumplen funciones administrativas y auxiliares, por lo que la interpretación contenida en el dictamen que se impugna equivale a dejar sin efecto el concepto de labores esenciales en los establecimientos particulares subvencionados.

En virtud de lo expuesto solicitan que esta Dirección reconsidere la interpretación que exceptúa a los asistentes de la educación, administrativos y auxiliares, de la aplicación de las disposiciones del párrafo 1° del Título III de la ley N°21.109.

Para resolver sobre el particular, cabe tener presente las siguientes consideraciones:

1. La ley N°21.109, fija el régimen laboral de los asistentes de la educación que de conformidad a la ley N°21.040, han sido y serán traspasados a los Servicios Locales de Educación Pública. Así, el inciso primero del artículo 1 de la ley N°21.109 establece:

"La presente ley regula el estatuto funcionario de los asistentes de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales dependientes de los Servicios Locales de Educación Pública (en adelante "el servicio local" o "el servicio")".

2. Los asistentes de la educación que integran la dotación de los Servicios Locales de Educación tienen el carácter de funcionarios públicos. Ello en atención a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 3 de la ley N°21.109, que establece:

"Las relaciones laborales entre los servicios locales y los asistentes de la educación de su dependencia se regirán por las disposiciones de esta ley y, para estos efectos, serán considerados como funcionarios públicos."

3. La aplicación de la ley N°21.109 para los asistentes de la educación que prestan servicios en un establecimiento educacional distinto al Servicio Local de Educación, ha sido prevista de manera parcial, resultando aplicable alguna de sus normas según el establecimiento de que se trate. Así, tratándose de establecimientos dependientes de corporaciones municipales, el artículo cuarto transitorio de la ley N°21.109, en lo pertinente, señala:

"(...) los asistentes de la educación que se desempeñen en establecimientos dependientes de éstas -municipalidades o corporaciones municipales- continuarán rigiéndose por las normas que actualmente le son aplicables."

"No obstante lo señalado en el inciso anterior, a los asistentes de la educación que se desempeñen en establecimientos dependientes de aquellas municipalidades o corporaciones municipales que continúen prestando el servicio educacional, se les aplicarán las siguientes disposiciones del presente estatuto, a contar de las fechas que a continuación se señalan:"

En cuanto a los establecimientos educacionales particulares subvencionados, el artículo 56, incorporado a la ley N°21.109 por la ley N°21.152, publicada en el Diario Oficial de 25.04.2019, dispone:

"Las disposiciones del Párrafo 1° del Título III de la presente ley se aplicarán a los asistentes de la educación que prestan servicios en educación parvularia, básica y media, en establecimientos particulares subvencionados regidos conforme al decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1998.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará también a los asistentes de la educación que prestan servicios en educación parvularia, básica y media, en establecimientos educacionales regidos por el decreto ley N°3.166, del Ministerio de Educación Pública, de 1980.

La facultad establecida en el inciso segundo del artículo 41, para estos casos, será ejercida por el director de cada establecimiento educacional".

De lo precedentemente expuesto se extrae la clara diferenciación que el legislador ha efectuado para determinar la aplicación de la ley N°21.109 a los asistentes de la educación, atendiendo al tipo de establecimiento en que presta servicios el respectivo asistente.

Luego, al efectuar un análisis comparativo de las normas del artículo 1, artículo 56 y artículo cuarto transitorio de la ley N°21.109, se obtiene que el legislador difiere en el modo empleado al consagrar la pertenencia de los asistentes de la educación a cada establecimiento educacional.

En efecto, el artículo 1° dispone expresamente que la ley N°21.109 es aplicable a los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales dependientes de los Servicios Locales de Educación.

En iguales términos se refiere el inciso segundo del artículo cuarto transitorio, al disponer la aplicación de las normas de la ley 21.109 "(...)a los asistentes de la educación que se desempeñen en establecimientos dependientes de aquellas municipalidades o corporaciones municipales que continúen prestando el servicio educacional,(...)"

Sin embargo, tratándose de asistentes de la educación de establecimientos de educación particular subvencionado, el artículo 56 de la ley N°21.109 utiliza una expresión distinta, cual es:

"Las disposiciones del Párrafo 1° del Título III de la presente ley se aplicarán a los asistentes de la educación que prestan servicios en educación parvularia, básica y media, en establecimientos particulares subvencionados (...)"

De la citada disposición se advierte que para aplicar el párrafo 1° del Título III de la ley N°21.109 a los asistentes de la educación de establecimientos particulares subvencionados se requiere que estos presten servicios en educación parvularia, básica y media, lo que se traduce en un elemento adicional en comparación a lo que ocurre con los asistentes de la educación de establecimientos dependientes de servicios locales de educación o de corporaciones municipales.

En tales circunstancias es posible sostener que ha sido el propio artículo 56 de la ley N°21.109 el que ha restringido la aplicación de sus normas a los asistentes de la educación que prestan servicios en educación parvularia, básica y media, debiendo entenderse por tales a aquellos que desempeñan funciones profesionales y técnicas.

En tal aspecto resulta pertinente mencionar que el artículo 2 de la ley N°21.109 establece que los asistentes de la educación son quienes colaboran en el desarrollo del proceso de enseñanza y aprendizaje de los estudiantes y en la correcta prestación del servicio educacional, a través de funciones de carácter profesional; técnicas; administrativas o auxiliares.

De lo anterior se extrae que el objeto de la función de los asistentes de la educación puede consistir en: a) colaborar en el desarrollo del proceso de enseñanza y aprendizaje de los estudiantes, o b) colaborar en la correcta prestación del servicio educacional.

Luego, el artículo 5 de la ley N°21.109 califica a los asistentes de la educación en profesionales, técnicos, administrativos o auxiliares, según la función desempeñada.

Así, conforme lo señalado en los artículos 6 y siguientes de la citada ley, las funciones profesionales consisten en aquellas de apoyo al aprendizaje y otras relacionadas con los proyectos de mejoramiento educativo y de integración de cada establecimiento educacional; las funciones técnicas, por su parte, pueden ser desempeñadas tanto dentro como fuera del aula, y consisten en tareas de apoyo al proceso educativo o desarrollo de labores de administración; las funciones administrativas son aquellas de apoyo administrativo, que requieren de competencias prácticas y destrezas adquiridas a través de la enseñanza formal y no formal; y son funciones auxiliares las labores de reparación, mantención, aseo y seguridad en los establecimientos educacionales, y otras funciones de similar naturaleza, excluidas aquellas que requieran de conocimientos técnicos específicos.

Las funciones mencionadas precedentemente permiten distinguir con claridad los diferentes tipos de asistentes de la educación; así como también aquellos cuyas funciones están directamente vinculadas al proceso de enseñanza y aprendizaje.

Lo anterior desvirtúa por completo el argumento sostenido en su presentación, en virtud del cual se afirma que todos los asistentes de la educación participan del proceso educativo, por lo que las normas del párrafo 1° del Título III de la ley 21.109 deben ser aplicadas de manera indistinta a todos ellos.

En cuanto a su segundo argumento, expuesto en la letra b) de esta presentación, cabe señalar que esta Dirección comparte que no es posible reducir el proceso de enseñanza y aprendizaje a lo que ocurre en el aula. En tal sentido se reafirma que las disposiciones del Párrafo 1° del Título III de la ley en estudio son aplicables a los asistentes de la educación que cumplen funciones profesionales o técnicas, ya sea dentro o fuera del aula.

Por su parte, no es correcto afirmar que no existe elemento alguno en la historia fidedigna de la ley que permita fundar la interpretación contenida en el dictamen impugnado, pues, en un comienzo, la redacción del artículo 56 de la ley N°21.109, era la siguiente: *Las disposiciones del Párrafo 1° del Título III de la presente ley se aplicarán a los asistentes de la educación que prestan servicios en los establecimientos de educación básica, media y pre-básica, particulares subvencionados conforme al decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación.*

La facultad establecida en el inciso segundo del artículo 41, para estos casos, será ejercida por el director de cada establecimiento educacional.”

Posteriormente, consta del informe de la Comisión de Hacienda del Senado, la aprobación del texto definitivo del artículo 56, en los términos contenidos en la ley N°21.109.

Sobre la supuesta contradicción en que incurre el dictamen que se reclama, es posible señalar que ello no es acertado, por cuanto la misma interpretación impugnada reconoce el carácter meramente enunciativo de las labores referidas en el inciso segundo del artículo 41 de la ley N°21.109, lo que permite comprender a otras, correspondientes a una categoría distinta de asistente de la educación.

Finalmente, corresponde señalar que el artículo 5° del Decreto con Fuerza de Ley N°2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija las funciones de la Dirección del Trabajo, prescribe que a su Director *“le corresponderá especialmente: (...) 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”.*

Se sigue entonces que el dictamen alegado ha sido emitido por la autoridad competente, en el ejercicio de su facultad interpretativa, sin que pueda atribuirse al mismo la privación de algún derecho.

Sin perjuicio de lo anterior este Servicio estima pertinente señalar que no se conforma a derecho la actuación del empleador que con motivo de la emisión del dictamen, hubiese privado a sus trabajadores del derecho a hacer uso del feriado o vacaciones previamente acordado y/o concedido. Tal situación pudo haberse configurado mediante el requerimiento que el empleador hubiese efectuado a sus trabajadores para que asistieran a prestar sus servicios, no obstante haber pactado y otorgado el feriado, en cuyo caso corresponderá que el empleador proceda a compensar a los trabajadores, mediante el otorgamiento del feriado en los términos acordados. Por su parte, en caso de que los trabajadores hubiesen hecho efectivos sus días de feriado, el empleador no podrá efectuar

descuento de remuneraciones por el ejercicio de dichos días o exigir la recuperación de los mismos.

Lo mismo ocurre tratándose de la rebaja de la jornada de trabajo que hubieren pactado las partes, caso en el cual el empleador está obligado a respetar las modificaciones que en tal aspecto hubieren acordado, sin que proceda alterar unilateralmente la misma.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas y disposiciones legales citadas, cumpla con informar a Ud. que se confirma la doctrina contenida en dictamen N°3445/22, de 11.07.2019 que resuelve que las normas del párrafo 1° del Título III de la ley N°21.109, resultan aplicables a los asistentes de la educación profesionales y técnicos de establecimientos particulares subvencionados

Saluda atentamente a Ud.,




DAVID ODDÓ BEAS
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



MBA

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Boletín Oficial
- Sindicato Empresa Fundación Educación Coanil
- Federación de Sindicatos de Trabajadores de la Educación de la Quinta Región. (mario.liberona@gmail.com)
- Federación de Trabajadores de la Educación Sindicatos Siglo XXI. (profesorleon@gmail.com)
- Asistentes de la Educación Escuela Particular N°440 Las Américas de Temuco. (asistentes.lasamericas@gmail.com)
- Consejo Nacional de Organizaciones de Asistentes de la Educación de Chile; CONAECH (conaech@gmail.com)