

jurídico.



Departamento Jurídico y Fiscalía  
Unidad de Pronunciamientos,  
Innovación y Estudios Laborales  
E 12897 (838) 2019

ORDINARIO N°: 2203

**ACTUACIÓN:**

Aplica doctrina.

**MATERIA:**

Jornada de trabajo. Establecimiento particular pagado.

**RESUMEN:**

- 1) No resulta procedente que el empleador, unilateralmente, fraccione los períodos destinados a la realización de actividades curriculares no lectivas de los docentes que se desempeñan en educación básica y media, toda vez que la duración de 45 minutos de dichos espacios para los años escolares anteriores derivó en una regla de la conducta, que complementó las estipulaciones sobre jornada de esos dependientes.
- 2) No resulta procedente exigir a los docentes de aula que prestan servicios en los colegios particulares pagados la realización de actividades curriculares no lectivas, ni el cuidado de la disciplina de los alumnos en los patios y en los comedores, durante sus recreos.

**ANTECEDENTES:**

- 1) Instrucciones de 24.07.2020, 27.05.2020 y 18.12.2019, de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales (S).
- 2) Ordinario N° 1.102 de 30.08.2019, del Inspector Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente.
- 3) Correo electrónico de 01.07.2019, solicitando fiscalización investigativa.
- 4) Presentación de 17.05.2019, del Sindicato de Trabajadores del Colegio Mayor Peñalolén.
- 5) Presentación de 14.05.2019, de don Rodrigo Moraga.
- 6) Ordinario N° 1.585 de 02.05.2019, de la Jefa de la Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 7) Correo electrónico de 24.04.2019 de don Rodrigo Moraga, adjuntando antecedentes.
- 8) Presentación de 17.04.2019 de don Rodrigo Moraga Guerrero, en representación del Colegio Mayor Peñalolén.

SANTIAGO, 27 JUL 2020

**DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SR. RODRIGO MORAGA GUERRERO  
DIRECTOR GENERAL COLEGIOS MAYORES  
rodrigo.moraga@colegiomayor.cl  
VALLE DEL ACONCAGUA N° 8.031  
PEÑALOLÉN**

Mediante presentación del antecedente 8), Ud. ha solicitado un pronunciamiento jurídico que determine si es procedente que los docentes realicen actividades lectivas o curriculares no lectivas en los tiempos de recreo de los alumnos.

Precisa que el establecimiento educacional realizó una serie de ajustes pedagógicos, curriculares y organizacionales con la finalidad de mejorar el aprendizaje de los alumnos. Para ello, redujo la carga académica semanal de los educandos y amplió sus tiempos de recreo. En este sentido, y como empleador, estima que el mayor tiempo de recreo de los estudiantes debe ocuparse, por los profesionales de la educación, para la realización de actividades propias de la función docente.

Añade que el artículo 80 del Estatuto Docente no resulta aplicable a los establecimientos particulares pagados, como es su caso, por lo que la jornada de los profesionales de la educación se rige por las disposiciones del Código del Trabajo, siendo aplicable el artículo 34 del código aludido para regular el tiempo de descanso dentro de la jornada de trabajo, esto es, un período destinado a colación que en el caso específico asciende a 45 minutos.

Agrega que, pese a que no resulta aplicable el artículo 80 del Estatuto Docente, otorga descansos a los profesionales de la educación dentro de la jornada diaria, superiores a los regulados en la normativa nacional para los demás tipos de establecimientos.

A su vez, en 2015 se habría iniciado un proceso continuo de disminución de las horas de aula y aumento de la cantidad de horas destinada a actividades curriculares no lectivas para los docentes, el que concluyó el año 2019, al alcanzar una proporción de 60% y 40%, respectivamente, lo cual fue convenido mediante instrumento colectivo con la organización sindical. Concordando este acuerdo con los ajustes curriculares de los estudiantes, en los hechos, el aumento de recreo de los alumnos significó una disminución de los tiempos destinados a docencia de aula de los educadores, con el subsecuente aumento de los períodos destinados a actividades curriculares no lectivas, por tratarse, a su juicio, de tiempos laborables para los profesionales de la educación.

Para dar cumplimiento al principio de contradictoriedad de los interesados se confirió traslado al Sindicato de Trabajadores del Colegio Mayor de Peñalolén por Ordinario del antecedente 6), organización que contestó por presentación del antecedente 4). Señalan, en síntesis, que el empleador alteró unilateralmente, para el año 2019, los horarios y formas de trabajo que habían estado vigentes hasta el 2018.

En ese sentido mencionan la fragmentación de los tiempos destinados a las actividades curriculares no lectivas en períodos que no resultan útiles para realizar un trabajo real y efectivo de la labor no lectiva, el que hasta el año 2018 estaba organizado en bloques de 45 minutos continuos; que tampoco se ha respetado el descanso histórico de los docentes quienes, hasta el año 2018, tenían descansos parciales entre clase y clase

que les permitía la recuperación física y anímica del docente y el cuidado de la voz, mientras que durante el 2019 hay docentes que no tienen ningún descanso durante el día laboral.

Sobre lo consultado, es posible informar, que el artículo 3º del Estatuto Docente dispone: *“Este Estatuto normará los requisitos, deberes, obligaciones y derechos de carácter profesional, comunes a todos los profesionales señalados en el artículo 1º, la carrera de aquellos profesionales de la educación de establecimientos del sector municipal incluyendo aquellos que ocupan cargos directivos y técnicos-pedagógicos en sus órganos de administración y el contrato de los profesionales de la educación en el sector particular, en los términos establecidos en el Título IV de esta ley. Con todo, no se aplicará a los profesionales de la educación de colegios particulares pagados las normas del inciso segundo del artículo 15, de los cinco incisos finales del artículo 79, los artículos 80, 81 y 84 y el inciso segundo del artículo 88, del Título IV de esta ley”*.

Por su parte, el inciso primero del artículo 78 del mismo cuerpo legal establece: *“Las relaciones laborales entre los profesionales de la educación y los empleadores educacionales del sector particular, así como aquellas existentes en los establecimientos cuya administración se rige por el decreto ley 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”*.

Finalmente, el inciso penúltimo del artículo 80 de la Ley N° 19.070 previene: *“Las disposiciones de este artículo no se aplicarán a los contratos docentes celebrados entre profesionales de la educación y establecimientos educacionales particulares pagados”*.

Del análisis armónico de la normativa transcrita es posible afirmar, que el artículo 80 del Estatuto Docente, que regula la jornada de los docentes del sector particular, no resulta aplicable a los profesionales de la educación que se desempeñan en establecimientos particulares pagados, quienes se rigen, en esta materia, por las disposiciones del Código del Trabajo, no siéndoles aplicable, en consecuencia, la limitación del máximo de horas lectivas que un docente puede realizar semanalmente.

Sin embargo, en el caso específico que se analiza, las partes acordaron, por instrumento colectivo vigente al inicio del año escolar 2019, lo siguiente:

“8. Horas lectivas y no lectivas

*“El colegio continuará aumentando, durante la vigencia de este contrato colectivo, el número de horas no lectivas para las educadoras de párvulo y profesores, las que alcanzarán al 40% de la jornada de trabajo pactada.*

*“De esta forma, las horas lectivas no deberán exceder del 60% de aquellas que debe trabajar el profesor.*

*“Se entenderá por horas no lectivas, conforme a lo señalado en la Ley No. 20.903, ‘aquellas labores educativas complementarias a la función docente de aula, relativa a los procesos de enseñanza-aprendizaje considerando, prioritariamente, la preparación y seguimiento de las actividades de aula, la evaluación de los aprendizajes de los estudiantes, y las gestiones derivadas directamente de la función de aula. Asimismo, se considerarán también las labores de desarrollo profesional y trabajo colaborativo entre docentes, en el marco del Proyecto Educativo Institucional y del Plan de Mejoramiento Educativo del establecimiento cuando corresponda.*

*"Asimismo, considera aquellas actividades profesionales que contribuyen al desarrollo de la comunidad escolar, como la atención de estudiantes y apoderados vinculada a los procesos de enseñanza; actividades asociadas a la responsabilidad de jefatura de curso, cuando corresponda; trabajo en equipo con otros profesionales del establecimiento; actividades complementarias al plan de estudios o extraescolares de índole cultural, científica o deportiva; actividades vinculadas con organismos o instituciones públicas o privadas, que contribuyan al mejor desarrollo del proceso educativo y al cumplimiento del Proyecto Educativo Institucional y del Proyecto de Mejoramiento Educativo, si correspondiere, y otras análogas que sean establecidas por la Rectoría'.*

*"Asimismo se entenderá como horas no lectivas actividades asociadas a la jefatura de Departamento o Coordinación de Primer Ciclo.*

*"El Colegio cumplirá con la presente cláusula de manera progresiva, concluyendo el año 2019".*

Como es posible advertir, la estipulación recién transcrita no regula la duración que deben tener los períodos destinados a actividades curriculares no lectivas, sino que se limita a establecer que estas labores abarcarán el 40% de la jornada pactada del docente. Por lo anterior, resulta necesario determinar cuál es el sentido que las partes le han otorgado a dicha cláusula contractual.

Esta situación se encuentra regulada en el inciso tercero del artículo 1564 del Código Civil, que establece que las cláusulas de un contrato se interpretarán *"por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra"*.

Al efecto, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida entre otros, en el Ordinario N° 5.618, de 18.11.2016, ha sostenido que *"Esta regla también encuentra fundamento en la jurisprudencia de este Servicio, en la cual se dictamina que conforme a la teoría denominada regla de la conducta, un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que dicha aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato, es decir, la manera como los contratantes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial que en ella se contenía. En otros términos, la aplicación práctica que se haya dado a las estipulaciones de un contrato fija en definitiva la interpretación y el verdadero alcance que las partes han querido darle"*.

Conforme a lo anterior, y para contar con mayores antecedentes esta Dirección estimó pertinente instruir una fiscalización de carácter investigativo en el establecimiento educacional, la que fue practicada por la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente, individualizada con el número de Comisión 1308/2019/2724, y cuyo Informe de Exposición de fecha 29.08.2019 fue elaborado por la Inspectora Daniela Araya Soto.

En el referido informe se consigna, en lo que interesa:

## ***"2. Hechos constatados respecto de las materias fiscalizadas.***

*"Tenidos a la vista anexos de contrato de trabajo de los años 2017 y 2018, se verifica que presentan firma de las partes.*

*"Respecto de los anexos de contrato del año 2019, se verifica que no presentan firma de los trabajadores.*

*“Revisados horarios de los años 2017 – 2018, se verifica que los bloques horarios tanto de las horas lectivas como no lectivas eran de 45 minutos cada una; a excepción de los trabajadores indicados en los N° 4, 6, 13, toda vez que cumplen funciones en el pre básica.*

*“Los trabajadores de educación pre básica, en los años 2017-2018, los bloques lectivos eran de 45 minutos y no lectivos se encontraban fragmentados en tiempos desde 15, 20, 30 y 45 minutos.*

*“Revisados horarios del año 2019, de los trabadores de la muestra, se constata que los bloques de horas lectivas y no lectivas se encuentran distribuidos según se expone:*

Trabajador	Duración de horas lectivas	Duración de horas no lectivas	Ciclo
1	45 y 50 minutos	10, 15, 25, 40 y 45 minutos	1º ciclo
2	40, 45 y 50 minutos	25, 35, 40, 45, 50 y 60 minutos	1º ciclo
3	40 y 45 minutos	5, 10, 15, 30, 45 y 75 minutos	2º ciclo
4	45 minutos	15, 30 y 45 minutos	Pre básica
5	40 y 45 minutos	10, 25 y 40 minutos	2º ciclo
6	45 minutos	45 minutos	Pre básica
7	40, 45 y 50 minutos	10, 30, 40 y 45 minutos	2º ciclo
8	40 y 45 minutos	30, 40, 45, 50 y 60 minutos	1º ciclo
9	40 y 45 minutos	5, 10, 15, 40, 45 y 60 minutos	3º ciclo
10	40, 45 y 50 minutos	30, 40, 45 y 50 minutos	3º ciclo
11	40 y 45 minutos	30, 40, 45 y 60 minutos	2º ciclo
12	40, 45 y 50 minutos	30, 45, 65 y 70 minutos	3º ciclo
13	45 minutos	15, 30, 45 y 90 minutos	Pre básica

*“Según se observa en la tabla que antecede, los bloques lectivos fueron modificados pasando exclusivamente de 45 minutos en los años 2017 – 2018 a tiempos de 40, 45 y 50 minutos en el año 2019.*

*“Respecto de los bloques no lectivos que durante los años 2017 – 2018 fueron de 45 minutos, se puede apreciar que estos en el año 2019, fueron fragmentados en tiempos de 5, 10, 15, 25, 30, 40, 45, 65, 70 y 90 minutos cada uno, según el caso. Con la excepción de la trabajadora indicada en el N° 6 de acta FI-2 adjunta, toda vez que los bloques no lectivos quedaron de 45 minutos, mejorando su situación, según declaró.*

*“Conforme a las declaraciones obtenidas, los tiempos no lectivos en los años 2017, 2018, 2019, son utilizados entre otras cosas, para la preparación de material, corrección de pruebas, confección se pruebas, realizar lecturas complementarias”.*

De los antecedentes descritos consta, que si bien las partes no especificaron en el instrumento colectivo la duración de los períodos para la realización de las actividades curriculares no lectivas, estos corresponden a bloques de 45 minutos, ya que esa era la forma en que fue entendida y aplicada en los hechos la cláusula 8 del instrumento colectivo. En efecto, solo el año 2019 estos períodos fueron fragmentados, en tiempos de 5, 10, 15, 25, 30, 40, 45, 65, 70 y 90, dependiendo del docente.

Cumple precisar, que esta afirmación resulta válida para los profesionales de la educación que se desempeñan en enseñanza básica y media, mas no para los

dependientes de educación prebásica, quienes no han visto modificadas estas condiciones para el año 2019.

Ahora bien, en lo que respecta a los tiempos de recreo, es dable señalar, que atendido que ni el Estatuto Docente ni sus leyes complementarias han definido qué debe entenderse por "recreo", la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, aplicando lo dispuesto en los artículos 19 y 20 del Código Civil señaló, en el Dictamen N° 3.628/216 de 22.07.1993, que: "el legislador al utilizar en la norma en comento la expresión 'recreos', ha querido referirse precisamente a una medida de tiempo, dentro de la jornada de trabajo del docente, destinada a su esparcimiento y relajación.

*"De ello se sigue que el referido período no puede destinarse a la realización de actividades, que como las curriculares no lectivas, o el cuidado de la disciplina del alumnado, no importan un alivio efectivo del trabajo".*

En cuanto a la aplicación de la institución del recreo a los docentes de aula que se desempeñan en establecimientos particulares pagados, la jurisprudencia administrativa de este Servicio sostiene, en el Dictamen N° 6.069/144 de 15.12.2017, que: "independientemente de que a los docentes de que se trata no les sea aplicable el artículo 80 del Estatuto Docente y que puedan tener convenido en sus contratos solo horas de aula, los planes y programas de estudio sean estos los del Ministerio de Educación o los propios aprobados por las respectivas Secretarías Ministeriales de Educación, contemplan para los colegios particulares pagados, al igual que para los demás sectores educacionales, la obligación de establecer recreos después de cada hora de clases, pudiendo los mismos acumularse para los efectos de conformar el horario diario de clases (...)".

*"En efecto, desde la perspectiva del docente de aula dicho descanso resulta necesario atendido el desgaste emocional, físico e intelectual que la exposición personal en forma continua y sistemática en la sala de clases le ocasiona al mismo. En efecto en la realización de tal exposición el profesional debe generar emociones positivas, prestar atención a la materia que explica, la metodología, el vocabulario y los gestos que utiliza, el tono de voz que emplea, la disciplina del grupo y la buena relación con ellos, el aprendizaje de cada alumno en particular y su motivación.*

*"No dar dicho recreo implicaría, entonces, vulnerar la norma prevista en el artículo 8° bis del Estatuto Docente y letra c) del inciso 1° del artículo 10 del D.F.L. N°2 de 2016 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°20.370 con las normas no derogadas del D.F.L. N°1, de 2015, que establecen el derecho de los trabajadores a que se respete su integridad física, psicológica y moral.*

*"Cabe agregar, asimismo, que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 184 del Código del Trabajo, es obligación del empleador tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.*

*"De este modo, si al distribuir la jornada de trabajo del docente de aula, conforme a los planes y programas de estudio del respectivo establecimiento educacional, se establecen periodos destinados a recreos, luego de las horas de clases, preciso es sostener que dichos espacios de tiempo deben ser destinados al descanso, no solo del educando sino también del educador, como un derecho mínimo irrenunciable para éste último, no pudiendo el empleador obligarlos a realizar actividades curriculares no lectivas o encargarse de la disciplina de los alumnos en los patios y en los comedores".*

En el caso que se analiza, es dable anotar, que en las planificaciones individuales aportadas por el empleador se advierte que, los años 2017 y 2018, los tiempos de recreo de los alumnos correspondían a tiempos de descanso de los docentes. Lo anterior se ve refrendado, además, por declaraciones de algunos docentes -que no se desempeñan en prebásica- quienes, durante el proceso de fiscalización señalaron:

"Trabajador N° 8

"Los años 2017-2018, las horas no lectivas eran bloques de 45 minutos cada hora; en el año 2019, tengo horas no lectivas de 45 minutos y 25 minutos incorporando el recreo de los estudiantes; antes el recreo de los estudiantes era el mismo que el de los profesores; ahora los estudiantes tienen más recreo que nosotros".

"Trabajador N° 9

"Ahora el recreo de los alumnos lo utilizamos como hora no lectivas, antes el recreo de los alumnos coincidía con nuestra hora de descanso".

"Trabajador N° 10

"En los años 2017 – 2018, las horas lectivas y no lectivas eran de 45 minutos, los recreos coincidían con los recreos de los alumnos".

En este sentido, cumple señalar, que no se ajusta a la normativa y, por lo tanto, no resulta procedente exigir a los docentes que se trata la realización de actividades lectivas o curriculares no lectivas durante los recreos, toda vez que implicaría la renuncia a un descanso que constituye un derecho mínimo e irrenunciable del profesional de la educación.

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

1) Que no resulta procedente que el empleador, unilateralmente, fraccione los períodos destinados a la realización de actividades curriculares no lectivas de los docentes que se desempeñan en educación básica y media, toda vez que la duración de 45 minutos de dichos espacios para los años escolares anteriores derivó en una regla de la conducta, que complementó las estipulaciones sobre jornada de esos dependientes.

2) Que no resulta procedente exigir a los docentes de aula que prestan servicios en los colegios particulares pagados la realización de actividades curriculares no lectivas, ni el cuidado de la disciplina de los alumnos en los patios y en los comedores, durante sus recreos.

Saluda atentamente a Ud.,

  
SONIA MENA SOTO

ABOGADA

JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



  
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Sindicato de Trabajadores del Colegio Mayor Peñalolén (Valle del Aconcagua N° 8.301, Peñalolén)
- Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente

