



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 56734(2837)2019

ORDINARIO N°: 193 /

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Asistentes de la Educación. Establecimiento Particular Subvencionado regido por el D.F.L. N°2, de 1998, del Ministerio de Educación.

RESUMEN:

1. La relación laboral entre un sostenedor y un asistente de la educación es de carácter privado y se rige por las normas del Código del Trabajo salvo respecto de determinadas materias en las que se rige por las Leyes Nros. 19.464 y 21.109 con las modificaciones incorporadas por las Leyes Nros. 21.152 y 21.199.
2. No corresponde el pago del año lectivo de un asistente de la educación despedido después de iniciado el año escolar toda vez que este se rige por las normas del Código del Trabajo y otras, que no consideran dicha circunstancia.
3. La oportunidad en que el empleador pondrá término a la relación laboral, la causal que invocará y los fundamentos de hecho que servirán de fundamento, forman parte del ejercicio de sus facultades de mando y dirección.
4. El feriado de los asistentes de la educación corresponde al período de interrupción de las actividades escolares entre los meses de enero y febrero o bien, el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente y el período de interrupción de las actividades académicas en la época invernal de cada año.
5. A los asistentes de la educación cuyos contratos de trabajo terminen antes que finalice el año escolar no les corresponde el feriado proporcional.
6. Los asistentes de la educación tienen derecho a que sus contratos de trabajo vigentes al mes de diciembre se prorroguen por los meses de enero y febrero, en la medida que tengan más de seis meses continuos de servicio en el mismo establecimiento.

7. Corresponde que el empleador en ejercicio de sus facultades de administración extienda los comprobantes de otorgamiento de feriado respecto de cada trabajador.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 21.01.2022, de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 2) Presentación de 19.12.2019, de Corporación Educacional Igualdad.

SANTIAGO, 01.FEB 2022

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

A: CORPORACION EDUCACIONAL IGUALDAD
[REDACTED]

Mediante presentación del antecedente 2) solicita que este Servicio se pronuncie sobre una serie de interrogantes surgidas con ocasión de las modificaciones incorporadas por la Ley N°21.152 a la Ley N°21.109, que "Establece un Estatuto de los Asistentes de la Educación Pública".

- 1 ¿Para hacer efectivo el despido de un asistente de la educación se debe notificar con 60 o 30 días de anticipación?
- 2 ¿Se puede despedir a un asistente de la educación en cualquier época del año?
3. Si se despide al asistente de la educación luego de iniciado el año escolar ¿Se le debe pagar el año lectivo como a los docentes o solo lo que corresponda?
4. ¿Se puede finiquitar a un asistente de la educación con contrato indefinido en el mes de diciembre o se debe extender el pago por los meses de enero o febrero?
5. ¿Se deben pagar los meses de enero y febrero al asistente de la educación que firmó un contrato de plazo y al mes de diciembre cuenta con 6 meses?
6. ¿Los meses de enero y febrero constituyen el período de feriado legal para los asistentes de la educación?
7. ¿Qué sucede con el feriado proporcional?
8. ¿Si el aviso de despido se informa en el mes de diciembre para hacerse efectivo en febrero que se debe pagar en el finiquito?
9. ¿Los asistentes de la educación deben firmar un comprobante de feriado por el período estival?

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

La Ley N°21.109, que "Establece un Estatuto de los Asistentes de la Educación Pública, en su artículo 1°, dispone:

"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").

En lo expresamente señalado, las normas de esta ley se aplicarán también al personal asistente de la educación que se desempeñe en establecimientos regidos por el decreto ley N°3.166, de 1980".

Por su parte, el artículo 41 de la referida ley, al regular el feriado, establece:

"Los asistentes de la educación gozarán de feriado por el período de interrupción de las actividades escolares entre los meses de enero y febrero o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente, así como durante la interrupción de las actividades académicas en la época invernal de cada año. Durante dichas interrupciones, podrán ser convocados a cumplir actividades de capacitación, hasta por un período de tres semanas consecutivas.

Sin perjuicio del inciso anterior, aquellos asistentes de la educación que desarrollen labores esenciales para asegurar la correcta prestación del servicio educacional al inicio del año escolar, las que incluirán, a lo menos, aquellas de reparación, mantención, aseo y seguridad del establecimiento educacional, así como aquellas que determine mediante acto fundado el Director Ejecutivo, podrán ser llamados a cumplir con dichas tareas, en cuyo caso se les compensará en cualquier otra época del año los días trabajados.

Con todo, se podrá fijar como fecha de término del feriado estival, cinco días hábiles previos al inicio del año escolar.

Para el caso del personal de los jardines infantiles financiados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles vía transferencia de fondos, la capacitación se realizará preferentemente durante el mes de enero".

A su vez, la Ley N°21.152 que "Mejora el Ingreso de Docentes Directivos al Sistema de Desarrollo Profesional Docente, Modifica diversos cuerpos legales y Establece los beneficios que indica", incorporó a la Ley N°21.109, el artículo 56, cuyo texto se reproduce:

"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".

Luego, la Ley N°21.199, que "Interpreta el artículo 56 de la Ley N°21.109, que Establece el Estatuto de los Asistentes de la Educación Pública", en su artículo único, dispone:

"Declárase interpretando el artículo 56 de la ley N° 21.109, que establece un Estatuto de los Asistentes de la Educación Pública, que los artículos 38, 39, 40 y 41 del referido texto antes citado, benefician en cuanto a sus efectos a los asistentes de la

educación, entendidos como tales quienes colaboran en el desarrollo del proceso de enseñanza y aprendizaje de los estudiantes y la correcta prestación del servicio educacional, a través de funciones de carácter profesional distintas de aquellas establecidas en el artículo 5º del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Educación, promulgado el año 1996 y publicado el año 1997; sean del estamento técnico, administrativo o auxiliar, realicen sus tareas en aula o fuera de ellas y que presten servicios en educación parvularia, básica y media, en establecimientos que reciban subvención por parte del Estado, cualquiera sea su forma de organización, conforme al decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1998".

1. Con relación a la primera y tercera pregunta, cabe señalar que la relación laboral entre un sostenedor y un asistente de la educación es de carácter privado y se rige por las normas del Código del Trabajo salvo respecto de determinadas materias en las que se rige por las Leyes Nros. 19.464, 21.109 con las modificaciones incorporadas por las Leyes Nros. 21.152 y 21.199.

En ese contexto, las causales de término de la relación laboral que el empleador puede invocar son aquellas establecidas en los artículos 160, 159 y 161, todas del Código del Trabajo.

Así, no les resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 87 del Estatuto Docente, disposición que regula la terminación del contrato de trabajo de un docente por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y por desahucio, en la que se exige comunicar el despido con a lo menos 60 días de anticipación al día anterior al primero del mes en que se inician las clases en el año escolar siguiente, lo anterior, para que el empleador no se encuentre obligado al pago de la indemnización adicional.

De esta forma, no corresponde el pago del año lectivo de un asistente de la educación despedido después de iniciado el año escolar toda vez que este se rige por las normas del Código del Trabajo y otras, que no consideran dicha circunstancia.

2. Con relación a la segunda pregunta, la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en el Dictamen N°2856/162 de 30.08.2002 y Ordinarios Nros. 907 de 11.02.2016, 4606 de 04.10.2017, 3739 de 12.07.2018, al pronunciarse sobre las facultades de mando y administración del empleador ha señalado que:

"(...) la legislación laboral reconoce al empleador el ejercicio de una serie de facultades o prerrogativas que tienen por objeto el logro de su proyecto empresarial en lo que al ámbito laboral se refiere, y que se traducen en la libertad para contratar trabajadores, ordenar las prestaciones laborales, adaptarse a las necesidades de mercado, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, y sancionar las faltas o los incumplimientos contractuales del trabajador."

De esta forma, la oportunidad en que el empleador pondrá término a la relación laboral, la causal que invocará y los hechos que servirán de fundamento, forman parte del ejercicio de sus facultades de mando y dirección.

3. Con relación a la sexta pregunta, el artículo 41 inciso 1° de la Ley N°21.109, dispone:

“Los asistentes de la educación gozarán de feriado por el período de interrupción de las actividades escolares entre los meses de enero y febrero o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente, así como durante la interrupción de las actividades académicas en la época invernal de cada año. Durante dichas interrupciones, podrán ser convocados a cumplir actividades de capacitación, hasta por un período de tres semanas consecutivas”.

De esta forma, el feriado de los asistentes de la educación corresponde al período de interrupción de las actividades escolares entre los meses de enero y febrero o bien, el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente y el período de interrupción de las actividades académicas en la época invernal de cada año.

La doctrina vigente sobre la materia se encuentra contenida en el Dictamen N°998/7 de 09.03.2021, que señala: “Los efectos de los artículos 38, 39, 40 y 41, de la Ley N° 21.109, disposiciones que establecen derechos y beneficios para los asistentes de la educación pública, se extenderán o beneficiarán a los asistentes de la educación del estamento profesional, técnico, administrativo y auxiliar, que presten servicios en educación parvularia, básica y media en los establecimientos particulares subvencionados regidos conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación”.

4. Con relación a la séptima pregunta, la jurisprudencia de este Servicio ha señalado en el Dictamen N°3445/22 de 11.07.2019, a propósito de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N°21.109, que:

“En cuanto al feriado progresivo, atendida la extensión del feriado otorgado en el inciso 1° del artículo 41 y considerando que la ley no contempla la posibilidad de ampliar el feriado en razón de la antigüedad, no resulta aplicable en la especie la norma del feriado progresivo contenida en el artículo 68 del Código del Trabajo.

Lo mismo ocurre con el feriado proporcional, toda vez que como consecuencia de la normativa especial que rige a los asistentes de la educación en materia de feriado, no resultan aplicables en tal aspecto las normas del Código del Trabajo”.

Lo expuesto se ha reiterado en el Ordinario N°1455 de 13.05.2021, al señalar que: “Por lo tanto, a los asistentes de la educación cuyos contratos terminen antes del término del año escolar, no les asiste el derecho a feriado proporcional”.

5. Con relación a la cuarta y quinta pregunta, la Ley N°19.464, que “Establece Normas y Concede aumento de Remuneraciones para Personal No Docente de Establecimientos Educativos que indica”, en su artículo 13, prescribe:

“Lo dispuesto en el artículo 75 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1994, será igualmente aplicable al personal asistente de la educación a que se refiere el artículo 2° de esta ley”.

Por su parte, el artículo 75 del Código del Trabajo, dispone:

"Cualquiera sea el sistema de contratación del personal docente de los establecimientos de educación básica, parvularia y media o su equivalente, los contratos de trabajo vigentes al mes de diciembre se entenderán prorrogados por los meses de enero y febrero, siempre que el docente tenga más de seis meses continuos de servicio en el mismo establecimiento."

De la disposición legal se desprende que los asistentes de la educación tienen derecho a que sus contratos de trabajo vigentes al mes de diciembre se prorroguen por los meses de enero y febrero, en la medida que tengan más de seis meses continuos de servicio en el mismo establecimiento.

Precisa el Dictamen N°1402/16 de 29.03.2011, que: "Finalmente y en lo que se refiere a esta consulta, cabe señalar que el beneficio de la prórroga, ha sido establecido por el legislador con el objeto que el trabajador no se vea privado de remuneraciones por los meses de enero y febrero, garantizando a aquellos dependientes que cumplen con los requisitos copulativos ya mencionados, contar con dichos ingresos durante el período de interrupción de las actividades escolares, tiempo durante el que, de haber estado vigente la relación laboral, le habría correspondido percibir remuneración íntegra por concepto de feriado".

De esta forma, si se reúnen los supuestos que establece la norma, esto es, que se trate de un asistente de la educación, que el contrato de trabajo haya estado vigente al mes de diciembre, esto es, entre el 1° y el 31 de dicho mes y que haya prestado servicios para el mismo empleador por un período superior a seis meses, el contrato de trabajo se entenderá prorrogado por el solo ministerio de la ley por los meses de enero y febrero.

6. Con relación a la novena pregunta, cabe señalar que el comprobante de otorgamiento de feriado es un instrumento de prueba que permite al empleador acreditar que el trabajador hizo uso de sus días de feriado legal, lo anterior, ante un eventual reclamo de algún trabajador o ante un procedimiento de fiscalización en el que se le solicitará exhibir la documentación laboral.

Lo expuesto resulta de importancia, toda vez que, durante el período de interrupción de las actividades escolares, los asistentes de la educación pueden ser convocados a participar en actividades de capacitación, o bien, a cumplir labores esenciales, circunstancias que implicarán una reducción de su período de feriado.

En ese contexto, corresponde que empleador en ejercicio de sus facultades de administración extienda los comprobantes de otorgamiento de feriado respecto de cada trabajador.

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

1. La relación laboral entre un sostenedor y un asistente de la educación es de carácter privado y se rige por las normas del Código del Trabajo salvo respecto de determinadas materias en las que se rige por las Leyes Nros. 19.464 y 21.109 con las modificaciones incorporadas por las Leyes Nros. 21.152 y 21.199.

2.No corresponde el pago del año lectivo de un asistente de la educación despedido después de iniciado el año escolar toda vez que este se rige por las normas del Código del Trabajo y otras, que no consideran dicha circunstancia.

3.La oportunidad en que el empleador pondrá término a la relación laboral, la causal que invocará y los fundamentos de hecho que servirán de fundamento, forman parte del ejercicio de sus facultades de mando y dirección.

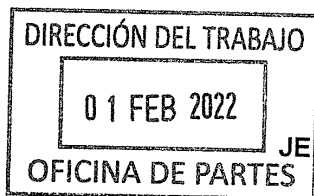
4.El feriado de los asistentes de la educación corresponde al período de interrupción de las actividades escolares entre los meses de enero y febrero o bien, el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente y el período de interrupción de las actividades académicas en la época invernal de cada año.

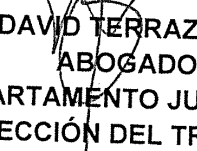
5. A los asistentes de la educación cuyos contratos de trabajo terminen antes que finalice el año escolar no les corresponde el feriado proporcional.

6. Los asistentes de la educación tienen derecho a que sus contratos de trabajo vigentes al mes de diciembre se prorroguen por los meses de enero y febrero, en la medida que tengan más de seis meses continuos de servicio en el mismo establecimiento.

7. Corresponde que el empleador en ejercicio de sus facultades de administración extienda los comprobantes de otorgamiento de feriado respecto de cada trabajador.

Saluda atentamente a Ud.,




JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



 LBP/CAS
Distribución

- Jurídico
- Partes