



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
E 21377 (1331) 2019

ORDINARIO N°: 575

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Establecimiento educacional particular
subvencionado. Asistentes de la educación. Ley
N°21.109.

RESUMEN:

1) Los efectos de los artículos 38, 39, 40 y 41, de la Ley N°21.109, se extenderán o beneficiarán a los asistentes de la educación de los estamentos 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.

2) Los 30 minutos de descanso para colación son imputables a la jornada de trabajo si el asistente de la educación está contratado por, a lo menos, 43 horas semanales, independiente de la duración de la jornada diaria; o cuando fue contratado por menos de 43 horas semanales, pero cuya jornada diaria sea igual o superior a 8 horas.

3) El descanso para colación no es susceptible de ser acumulado para otorgarse solo un día a la semana.

4) El feriado de los asistentes de la educación comprende 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, de acuerdo con el calendario escolar que dicte la respectiva Secretaría Regional Ministerial y el lapso de interrupción de las actividades académicas en época invernal.

5) El feriado de los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales particulares subvencionados está regulado exclusivamente por la norma especial del artículo 41 de la Ley N°21.109, sin que resulten aplicables

el feriado progresivo y proporcional del Código del Trabajo.

6) El llamado a cumplir las labores esenciales, en el caso de los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales particulares subvencionados, no requiere acuerdo del trabajador.

7) Los días trabajados por los asistentes de la educación durante el feriado, por haber sido llamados a cumplir labores esenciales, no pueden ser compensados en dinero, debiendo otorgarse otros días de descanso durante el año, en la época en que acuerden las partes, siendo procedente su fraccionamiento.

ANTECEDENTES:

1) Instrucciones de 13.03.2023, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Correo electrónico de 08.02.2023, de Jefa de Departamento Jurídico y Fiscal (S).

3) Correo electrónico de 09.11.2022, de Jefa de Departamento Jurídico y Fiscal (S).

4) Pase N°1.095 de 09.11.2022, de Director del Trabajo.

5) Instrucciones de 11.05.2021, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.

6) Dictamen N°998/7 de 19.03.2021, de la Dirección del Trabajo.

7) Ordinario N°1.324 de 14.06.2019, del Inspector Provincial del Trabajo Talca.

8) Presentación de 13.06.2019 de don [REDACTED], en representación del Colegio Amelia Troncoso de Linares y el Instituto Regional del Maule.

SANTIAGO, 19 ABR 2023

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

**A: [REDACTED]
[REDACTED]**

Mediante presentación del antecedente 8), usted ha realizado las siguientes consultas a esta Dirección, todas ellas relativas a las disposiciones de la Ley N°21.109 en establecimientos educacionales particulares subvencionados:

1. ¿Se aplican los beneficios del Párrafo Primero del Título III de la Ley N°21.109 a los asistentes de la educación que presten servicios en colegios particulares subvencionados?

2. ¿Se aplican esos beneficios a todos los asistentes de la educación que presten servicios en el establecimiento educacional sin distinción de clase o categoría?

3. ¿Es imputable a la jornada laboral de los asistentes de la educación los 30 minutos de colación establecidos en el artículo 39 de la Ley N°21.109?

4. ¿Se podrá establecer que los 30 minutos de colación se acumulen y se entreguen en un solo día? Lo anterior, por ejemplo, ¿Permitiendo que el trabajador salga 2 horas y 30 minutos antes los días viernes?

5. La conjunción “o”, que utiliza el legislador en el inciso 1 del artículo 41 de la Ley N°21.109 ¿Está entregando al empleador la facultad de determinar si el feriado de los asistentes de la educación comienza al inicio de la interrupción de las actividades escolares o al término del año escolar?

6. ¿De qué forma debe calcularse el feriado proporcional de los asistentes de la educación que sean despedidos antes de hacer uso de su feriado?

7. ¿En qué situación queda el feriado progresivo para los asistentes de la educación?

8. ¿Se necesita la aprobación del trabajador para ser llamado a prestar servicio en aquellas labores esenciales para asegurar la correcta prestación del servicio educacional en un colegio particular subvencionado o, por el contrario, es una potestad exclusiva del empleador?

9. ¿Se necesita la voluntad del trabajador para determinar la forma en que se compensará los días trabajados, durante el feriado, en aquellas labores esenciales para asegurar la correcta prestación del servicio educacional en un colegio particular subvencionado o, por el contrario, es una facultad exclusiva del empleador su determinación?

10. ¿Existen, atendida la normativa laboral vigente, ciertos requisitos o formas en que deben ser compensados los días trabajados durante el feriado anual, o esta forma podrá ser acordada libremente entre empleador y trabajador?

Sobre lo consultado es posible informar lo siguiente:

En lo que respecta a las preguntas 1 y 2, cumple anotar, que el artículo único de 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, 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 5° 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”.*

Sobre la disposición legal citada, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida en el Dictamen N°998/7 de 19.03.2021, ha señalado, que *“los derechos y beneficios de los artículos 38, 39, 40 y 41, de la Ley N° 21.109, se extenderán o beneficiarán a los asistentes de la educación del estamento profesional, técnico, administrativo o auxiliar. Específicamente, se refiere a los asistentes que presten servicios en educación parvularia, básica y media en los establecimientos educacionales que reciben subvención por parte del Estado de acuerdo a lo dispuesto en el D.F.L. N° 2, de 1998, de Ministerio de Educación,*

cualquiera sea la forma en que dichos establecimientos se hayan organizado, esto es, como fundaciones, corporaciones educacionales o entidades individuales educacionales”.

Por tanto, respondiendo derechamente las consultas formuladas, es dable indicar, que los artículos 38, 39, 40 y 41 de la Ley N°21.109 son aplicables a los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos particulares subvencionados, que desarrollen funciones profesionales, técnica, administrativas y auxiliares.

En cuanto a la consulta signada con el número 3, es posible señalar, que el artículo 39 de la Ley N°21.109 dispone: *“La jornada semanal ordinaria de trabajo de los asistentes de la educación regulados en esta ley no podrá exceder de 44 horas cronológicas para un mismo empleador, incluyendo 30 minutos de colación para aquellos trabajadores contratados por, a lo menos, 43 horas.*

Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos casos en que la distribución de la jornada diaria fuere igual o superior a 8 horas, ésta incluirá 30 minutos destinados a colación, aun cuando la jornada semanal sea inferior a 43 horas. El tiempo utilizado para la colación no podrá ser interrumpido, salvo casos de fuerza mayor.

El tiempo que el asistente de la educación utilice en un mismo día para trasladarse de un establecimiento a otro en virtud de una misma relación laboral, se considerará trabajado para todos los efectos de esta ley, y el costo de movilización será de cargo del empleador. Ambas circunstancias deberán señalarse expresamente”.

Sobre la disposición legal citada, la jurisprudencia de esta Dirección, contenida en el Dictamen N°3.445/22 de 11.07.2019, sostiene que: *“de la norma del artículo 39, inciso 1° y 2°, se desprende que la imputabilidad de los 30 minutos de descanso para colación a la jornada de trabajo procederá en alguno de los siguientes casos:*

- Asistentes de la educación contratados por, a lo menos, 43 horas semanales, independiente de la duración de la jornada diaria.*
- Asistentes de la educación contratados por menos de 43 horas semanales, pero cuya jornada diaria sea igual o superior a 8 horas.*

Es relevante destacar que por expresa disposición legal, el tiempo de 30 minutos para colación está incluido dentro de la jornada, vale decir, será imputable a la misma, por así establecer expresamente la norma al señalar ‘...incluyendo 30 minutos para colación...”

Aplicando lo expuesto a la consulta formulada, es posible señalar, que el descanso para colación es imputable a la jornada de trabajo si el asistente se encuentra contratado por, a lo menos, 43 horas semanales, independiente de la duración de la jornada diaria; o cuando fue contratado por menos de 43 horas semanales, pero cuya jornada diaria sea igual o superior a 8 horas.

En lo que respecta a la pregunta 4, cabe anotar, que la Ley N°21.109 no contiene un concepto de lo que debe entenderse por “colación”, por lo que resulta necesario recurrir a las reglas sobre interpretación de la ley contenidas en el Código Civil.

En este sentido cumple hacer presente que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de ese cuerpo normativo, *“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará a estas su significado legal”.*

Al efecto, la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Servicio contenida, entre otros, en el Dictamen N°4.604/112 de 03.10.2017, ha sostenido que el sentido natural y obvio de las palabras es aquel que les otorga el Diccionario de la Lengua

Española de la Real Academia Española, según el cual colación es -entre otras acepciones- *"refacción que se acostumbra a tomar por la noche en los días de ayuno"*, o *"refacción de dulces, pastas y a veces fiambres, con que se obsequia a un huésped o se celebra algún suceso"*. Refacción, a su vez, significa *"alimento moderado que se toma para reparar las fuerzas"*.

Estos conceptos autorizan para sostener que la colación y, por ende, el descanso involucran el consumo de un alimento moderado o comida ligera, necesaria para reparar las fuerzas gastadas.

De ello se sigue que dicho descanso debe ser otorgado diariamente y no de manera semanal, toda vez que la ingesta de alimentos es una necesidad humana que debe satisfacerse diariamente.

Así entendido el descanso para colación, forzoso resulta concluir, que dicho período no es susceptible de ser acumulado y otorgado solo un día a la semana.

En lo que atañe a la pregunta 5, es posible indicar, que el artículo 41 de la Ley N°21.109, 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".

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Dirección señala, en el Dictamen N°3.445/22, ya citado, que *"el feriado de los asistentes de la educación será, por regla general, 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..."*

En lo que respecta al año escolar, 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'.

La norma citada establece el período que, por regla general, comprende el año escolar, sin embargo, de conformidad al artículo 8° del Decreto N°289, de 2010, del Ministerio de Educación, corresponde a la Secretaría Regional Ministerial fijar por resolución anual el calendario escolar regional.

De ello se sigue que el término del año escolar puede prolongarse más allá del 31 de diciembre, así como también se puede anticipar su inicio, a una fecha previa al 1° de marzo.

Se desprende, entonces, que la extensión del feriado será menor en aquellos casos que se postergue el término de año escolar o se anticipe su inicio.

Asimismo, los asistentes de la educación tendrán derecho a feriado, durante la interrupción de las actividades académicas en la época invernal de cada año.

De este modo, el feriado de los asistentes de la educación será, por regla general, 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 de acuerdo con la resolución que, al efecto, dicte respectiva Secretaría Regional Ministerial.

Ello, sin perjuicio que, además, gozarán de feriado durante la interrupción de las actividades académicas en época invernal.

En cuanto a las preguntas 6 y 7, es menester señalar, que en base a lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley N°21.109, ya transcrito, el Dictamen N°3.445/22 de 11.07.2019, sostiene 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”.

Por tanto, a los asistentes de la educación cuyos contratos terminen antes del término del año escolar, no les asiste el derecho a feriado proporcional, como tampoco el feriado progresivo.

En lo relativo a la consulta 8, el Dictamen N°3.445/22, ya citado, precisa que, a diferencia de los trabajadores que laboran en establecimientos dependientes de Corporaciones Municipales, en el caso de los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales particulares subvencionados, *“el llamado a cumplir las labores esenciales no requerirá acuerdo del trabajador”.*

Es menester anotar, que la misma doctrina señala que la interrupción del feriado dispuesta en el inciso 2° del citado artículo 41, por el carácter excepcional de esta disposición, debe interpretarse de manera restrictiva, esto es, *“referida sólo a las labores que la norma autoriza, debiendo corresponder por tanto a (...) aquellas esenciales para asegurar la correcta prestación del servicio educacional al inicio del año escolar, (...)”.*

En cuanto a las preguntas 9 y 10, cumple anotar, que sobre la base de lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley N°21.109, ya transcrito, la jurisprudencia administrativa de este Servicio señala, también en el Dictamen N°3.445/22, que *“la ley establece que los asistentes que fueron llamados a cumplir labores esenciales tendrán derecho a que se les compense los días trabajados en cualquier otra época del año. Cabe señalar que atendida la naturaleza irrenunciable del derecho que se compensa, no procede compensar en dinero los días de feriado de que haya sido privado el asistente de la educación, como consecuencia del cumplimiento de las labores esenciales.*

Para determinar la oportunidad en que será otorgado el feriado compensatorio, las partes deberán alcanzar un acuerdo que fije la época en que se hará efectivo, resultando procedente su otorgamiento de manera fraccionada”.

Aplicando lo expuesto a las consultas formuladas, es posible anotar, que los días trabajados durante el feriado, por aquellos asistentes llamados a cumplir labores esenciales, deben ser compensados con otros días de descanso durante el año en la época en que hayan acordado las partes, sin que proceda su

compensación en dinero, siendo procedente su otorgamiento de manera fraccionada.

En consecuencia, sobre la base de la normativa y consideraciones formuladas, cumpla con informar a usted:

1. Los efectos de los artículos 38, 39, 40 y 41, de la Ley N°21.109, se extenderán o beneficiarán a los asistentes de la educación de los estamentos 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.

2. Los 30 minutos de descanso para colación son imputables a la jornada de trabajo si el asistente de la educación está contratado por, a lo menos, 43 horas semanales, independiente de la duración de la jornada diaria; o cuando fue contratado por menos de 43 horas semanales, pero cuya jornada diaria sea igual o superior a 8 horas.

3. El descanso para colación no es susceptible de ser acumulado para otorgarse solo un día a la semana.

4. El feriado de los asistentes de la educación comprende 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, de acuerdo con el calendario escolar que dicte la respectiva Secretaría Regional Ministerial y el lapso de interrupción de las actividades académicas en época invernal.

5. El feriado de los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales particulares subvencionados está regulado exclusivamente por la norma especial del artículo 41 de la Ley N°21.109, sin que resulten aplicables el feriado progresivo y proporcional del Código del Trabajo.

6. El llamado a cumplir las labores esenciales, en el caso de los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales particulares subvencionados, no requiere acuerdo del trabajador.

7. Los días trabajados por los asistentes de la educación durante el feriado, por haber sido llamados a cumplir labores esenciales, no pueden ser compensados en dinero, debiendo otorgarse otros días de descanso durante el año, en la época en que acuerden las partes, siendo procedente su fraccionamiento.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




EP/KRF
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control