



1924 100 2024

Departamento Jurídico  
Unidad de Dictámenes e  
Informes en Derecho  
E 22164 (2643) 2018  
E 25132 (2814) 2018  
E 12820 (833) 2019  
E 30902 (1801) 2019  
E 31821 (1858) 2019  
E 24899 (181) 2022  
E 202751 (1301) 2022

DICTAMEN: 698 / 31

#### ACTUACIÓN:

Fija doctrina

#### MATERIA:

Establecimiento técnico profesional de administración delegada. Asistentes de la educación. Ley N°21.109.

#### RESUMEN:

Las disposiciones de la Ley N°21.109 aplicables a los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales técnico-profesionales de administración delegada son las señaladas en el cuerpo del presente informe.

#### ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 17.07.2024 de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S)
- 2) Dictamen N°286/11 de 07.05.2024, de la Dirección del Trabajo.
- 3) Correo electrónico de 08.02.2023, de Jefa de Departamento Jurídico (S).
- 4) Pase N°1.095 de 09.11.2022, del Director del Trabajo.
- 5) Correo electrónico de 09.09.2022, de don [REDACTED].
- 6) Presentación de 03.02.2022 de doña [REDACTED].
- 7) Ordinario N°1.375 de 23.08.2019, del Inspector Comunal del Trabajo Viña del Mar.
- 8) Presentación de 22.08.2019 de doña [REDACTED] en representación de la Confederación Nacional de Federaciones y

Sindicatos de la Enseñanza Media Técnico-Profesional.

- 9) Presentación de 01.08.2019 de doña [REDACTED] en representación del Sindicato Instituto Superior de Comercio Alberto Blest Gana.
- 10) Ordinario 10 DJ N°621 de 15.04.2019, del Fiscal de la Superintendencia de Educación.
- 11) Presentación de 27.12.2018, de la Confederación Nacional de Trabajadores de la Educación Chilena.
- 12) Presentación de 03.12.2018, del Sindicato de Trabajadores de Empresa Corporación Educación Textil y de la Confección.
- 13) Presentación de 28.11.2018 de don [REDACTED] en representación de la Corporación Educacional Tecnológica de Chile.

**FUENTES:**

- 1) Ley N°21.109. Artículos: 1 inciso 2°; 5; 13; 14; 38; 39; 40; 41; 43; 48; 50;56; 4° transitorio; 7° transitorio; 9° transitorio; 10° transitorio; y 12 transitorio.
- 2) Ley N°21.040. Artículos: 8° transitorio, inciso1°; y 9° transitorio.
- 3) Ley N°21.152: Artículo 9 N°s 5 y 7 letra b).
- 4) Código del Trabajo: Artículo 41 inciso 2°.
- 5) Código Civil: artículo 7°.
- 6) Decreto N°289 de 2010, del Ministerio de Educación: artículos 1° y 8°.
- 7) Decreto N°123 de 2019, del Ministerio de Educación: Artículos 2° y 4°.

**CONCORDANCIA:**

- 1) Dictámenes N°s3.445/22 de 11.07.2019, 2.271/20 de 05.08.2020 y 998/7 19.03.2021.
- 2) Ordinario N°2.473 06.06.2017.

**SANTIAGO,**

**23 OCT 2024**

**DE: DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO**

**A: SRES. SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESA CORPORACIÓN EDUCACIÓN TEXTIL Y DE LA CONFECCIÓN**  
**[directivasindicatocetchile@gmail.com](mailto:directivasindicatocetchile@gmail.com)**

**SRES. CONFEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN CHILENA**  
**[lagc.1968@gmail.com](mailto:lagc.1968@gmail.com)**

SR. [REDACTED]  
CORPORACIÓN EDUCACIONAL TECNOLÓGICA DE CHILE  
[REDACTED]  
ÑUÑO A

SRA. [REDACTED]  
CONFEDERACIÓN NACIONAL DE FEDERACIONES Y SINDICATOS DE  
LA ENSEÑANZA MEDIA TÉCNICO-PROFESIONAL  
[REDACTED]  
[REDACTED]

SRA. [REDACTED] AL  
SINDICATO INSTITUTO SUPERIOR DE COMERCIO ALBERTO BLEST  
GANA  
[sindicatodetrabajadoresinsucoabg@gmail.com](mailto:sindicatodetrabajadoresinsucoabg@gmail.com)

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

Mediante presentaciones de los antecedentes 5), 6) 8), 9), 11), 12) y 13), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico que determine qué normas de la Ley N°21.109 son aplicables a los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales técnico-profesionales de administración delegada.

Al efecto, cumple informar, que la Ley N°21.109, que Establece un Estatuto de los Asistentes de Educación Pública establece, en su artículo 1:

*“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”.*

Del tenor literal de la norma legal citada es posible colegir que, a los asistentes de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales de administración delegada regidos por el DL N°3.166 de 1980, del Ministerio de Educación Pública, no les resulta aplicable la totalidad de la Ley N°21.109, sino solo aquellas disposiciones que el legislador, expresamente, estableció para estos trabajadores.

Cumple anotar, que la ley que se analiza contiene normas transitorias que establecen épocas específicas en las que comienzan a regir determinadas disposiciones, por lo que cada uno de los derechos establecidos en ella debe, necesariamente, abordarse junto con la precisión sobre su vigencia.

A continuación, y solo para efectos de simplificar la exposición de aquellas disposiciones de la Ley N°21.109 que resultan aplicables a los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos de administración delegada, se procederá a agruparlas de acuerdo con la época en que estas comienzan a regir:

### **1. Desde el traspaso del servicio educacional al Servicio Local de Educación Pública respectivo**

Como ya fue señalado, algunas disposiciones de la Ley N°21.109 se aplicarán a los trabajadores por los que se consulta. La época desde la cual esas normas resultan obligatorias se encuentra regulada, en primer término, en el inciso final del artículo 4° transitorio, que dispone:

*“En el caso de los establecimientos educacionales regidos por el decreto ley N°3.166, del Ministerio de Educación Pública, de 1980, las disposiciones de la presente ley comenzarán a aplicarse al personal asistente de la educación que en ellos se desempeña, a partir de la fecha en que los establecimientos educacionales que correspondan a su territorio sean traspasados al Servicio Local de Educación Pública, con excepción de las normas señaladas en el inciso anterior, que se les aplicarán cuando correspondan”.*

Del tenor literal de la norma transcrita, es posible sostener que, la época desde la cual serán aplicables las disposiciones de la ley en comento a los asistentes por los que se consulta es *“a partir de la fecha en que los establecimientos educacionales que correspondan a su territorio sean traspasados al Servicio Local de Educación Pública (SLEP)”*. Ello, por cierto, en la medida que las disposiciones no tengan una fecha de vigencia específica, diversa a la ya señalada.

Esta noción de que las disposiciones rigen desde que los establecimientos educacionales son traspasados al SLEP respectivo también fue establecida en los artículos 9° y 10° transitorios, ambos de la Ley N°21.109.

Pues bien, el traspaso de los establecimientos educacionales desde las municipalidades o corporaciones municipales que los administran al Servicio Local de Educación, con competencia territorial sobre la comuna respectiva, se encuentra regulado en el artículo noveno transitorio de la Ley N°21.040, que establece, en lo que interesa:

*“Traspaso de los establecimientos educacionales. Los establecimientos educacionales de administración municipal o de corporaciones municipales, que cuenten con reconocimiento oficial al 31 de diciembre de 2014, ya sea que se encuentren en funcionamiento o en receso, así como aquellos que se creen a partir de dicha fecha hasta el momento del traspaso, se traspasarán al Servicio Local que ejerza sus competencias en las correspondientes comunas, de conformidad a los artículos siguientes, y en la misma forma y oportunidad señalada en el artículo anterior.*

*“El Servicio Local será el sucesor legal de la municipalidad, o la corporación municipal en su caso, en la calidad de sostenedor del establecimiento educacional traspasado” (...)*

Corresponde entonces remitirse, para determinar la oportunidad del traspaso de los establecimientos educacionales, a lo dispuesto por el artículo octavo transitorio de la Ley N°21.040 que dispone, en su inciso primero:

*“Fecha del traspaso del servicio educacional. El 1 de enero del año siguiente a la fecha de entrada en funcionamiento de un Servicio Local, se le traspasará, por el solo ministerio de la ley, el servicio educacional que prestan las municipalidades, directamente o a través de corporaciones municipales, de las comunas en las cuales éste ejerza su competencia, lo cual comprenderá los bienes muebles e inmuebles, recursos financieros y personas asociadas a la prestación de dicho servicio, de conformidad a las disposiciones transitorias siguientes”.*

Armonizando las disposiciones recién citadas, es dable sostener, que el traspaso de los establecimientos educacionales a un SLEP coincide con el traspaso del servicio educacional, el que ocurrirá, por disposición expresa del legislador, *“el 1 de enero del año siguiente a la fecha de entrada en funcionamiento de un Servicio Local”*.

De este modo, solo a los asistentes de la educación que trabajen en establecimientos de administración delegada ubicados en una comuna donde el servicio educacional haya sido traspasado a un Servicio Local de Educación Pública les son aplicables las disposiciones detalladas en el presente acápite.

### **1.1.- Remuneración Bruta Mensual.**

El artículo 43 de la Ley N°21.109 establece:

*“La remuneración de los asistentes de la educación se determinará conforme al Código del Trabajo.*

*“La remuneración bruta mensual del personal asistente de la educación que se desempeñe en establecimientos educacionales que sean dependientes de un Servicio Local de Educación Pública y se encuentren regidos por el decreto con fuerza de ley N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, no podrá ser inferior a las cantidades establecidas en el artículo 21 de la ley N°19.429, para las categorías señaladas en los artículos 7, 8 y 9, según corresponda. Lo anterior, también será aplicable a los asistentes de la educación de los establecimientos regidos por el decreto ley N°3.166, de 1980.*

*“Si se convinieren jornadas parciales de trabajo, la remuneración bruta mensual no podrá ser inferior al mínimo señalado en el inciso anterior para las referidas categorías, proporcionalmente calculada en relación con la jornada semanal ordinaria de trabajo.*

*“Para completar la remuneración mensual bruta señalada en el inciso segundo, no se considerarán: la asignación de reconocimiento por*

*desempeño en establecimientos de alta concentración de alumnos prioritarios establecida en el artículo 44; la bonificación de excelencia académica establecida en el artículo 45; el beneficio del artículo 30 de la ley N°20.313 a que se refiere el artículo 47; la asignación de experiencia del artículo 48; el componente variable del bono de desempeño laboral que le corresponda percibir de acuerdo al artículo 50, y el aumento de remuneración establecido en el artículo 7 de la ley N°19.464. Asimismo, se excluirá lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo.*

*“Además de las remuneraciones establecidas en el Código del Trabajo, los asistentes de la educación tendrán derecho a recibir, si cumplen con los requisitos correspondientes, las remuneraciones establecidas en los artículos siguientes”.*

Por su parte, el artículo 9° transitorio de la Ley N°21.109 dispone:

*“A partir de la fecha del traspaso del servicio educacional al respectivo Servicio Local de Educación Pública, los asistentes de la educación que sean traspasados a éste, y que se desempeñaban a esa fecha en establecimientos municipales regidos por el decreto con fuerza de ley N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, tendrán derecho a una asignación mensual, de cargo fiscal, de un monto equivalente a la diferencia entre su remuneración bruta mensual y las cantidades establecidas en el artículo 21 de la ley N°19.429, según corresponda a las categorías señaladas en los artículos 7, 8 y 9 de la presente ley, la que irá disminuyendo en la medida que la remuneración bruta mensual del asistente de la educación se incremente por cualquier causa.*

*“Para determinar la remuneración bruta mensual señalada en el inciso anterior no se considerará: la asignación de reconocimiento por desempeño en establecimientos de alta concentración de alumnos prioritarios establecida en el artículo 44 de la presente ley; la bonificación de excelencia académica establecida en el artículo 45 de la presente ley; el beneficio del artículo 30 de la ley N°20.313 a que se refiere el artículo 47 de la presente ley; la asignación de experiencia del artículo 48 de la presente ley; el componente variable del bono de desempeño laboral que le corresponda percibir de acuerdo al artículo 50 de la presente ley, y el aumento de remuneración establecido en el artículo 7 de la ley N°19.464. Asimismo, se excluirá lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo.*

*“También tendrán derecho a la asignación establecida en este artículo los asistentes de la educación de los establecimientos regidos por el decreto ley N°3.166, de 1980, a partir de la fecha en que los establecimientos educacionales que correspondan a su territorio sean traspasados al Servicio Local de Educación Pública.*

*“Para tener derecho a la asignación de este artículo, los asistentes de la educación deberán encontrarse clasificados en las categorías técnica, administrativa y auxiliar establecidas en los artículos 7, 8 y 9 de la presente ley, respectivamente, a la fecha del traspaso del establecimiento educacional al respectivo Servicio Local de Educación.*

*“La asignación de este artículo será imponible, tributable y no servirá de base de cálculo de ninguna otra asignación. Además, dicha asignación será incompatible con el bono contemplado en el artículo 59 de la ley N°20.883”.*

De las normas transcritas es posible señalar, que los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales de administración delegada, clasificados en las categorías técnica, administrativa y auxiliar, tienen derecho a percibir una remuneración bruta mensual no inferior a las cantidades establecidas en el artículo 21 de la Ley N°19.429, cuando estén contratados por 44 horas cronológicas semanales. En caso de que la jornada laboral sea inferior, la remuneración deberá calcularse proporcionalmente.

Cuando la remuneración bruta mensual de estos asistentes señalados sea inferior a los montos establecidos en el artículo 21 de la Ley N°19.429, tendrán derecho a percibir una asignación mensual, de cargo fiscal, equivalente a la diferencia entre la remuneración bruta que perciben y las cantidades indicadas en el artículo 21 aludido. Esta asignación es imponible, tributable, no servirá de base de cálculo de ninguna otra asignación y disminuirá en la medida que la remuneración bruta mensual del asistente de la educación se incremente por cualquier causa.

Para determinar la remuneración bruta mensual de que trata este artículo no se deben considerar:

- a) El beneficio del artículo 30 de la Ley N°20.313;
- b) La asignación de experiencia del artículo 48 de la Ley N°21.109;
- c) El componente variable del bono de desempeño laboral del artículo 50 de la Ley N°21.109;
- d) El aumento de remuneración establecido en el artículo 7 de la Ley N°19.464; y
- e) Aquellas asignaciones que, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 41 del Código del Trabajo, no constituyen remuneración.

Es necesario precisar, que el inciso 2° del artículo 41 del Código del Trabajo dispone que no constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, las indemnizaciones establecidas en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

Respecto de la disposición recién comentada, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha sostenido, en el Ordinario N°2.473 06.06.2017, lo siguiente:

*“las asignaciones por movilización, colación y viáticos, cuando real y efectivamente se han pactado y pagado conforme a su naturaleza compensatoria, no deben comprenderse dentro del concepto de remuneración que define la normativa laboral, lo que implica, entre otros efectos, que dichas sumas no sean tributables ni imponibles para el trabajador que las percibe. (...).*

*“Sin perjuicio de las conclusiones expuestas, cabe en este particular prevenir que esta Dirección también ha resuelto que las asignaciones no remuneratorias a que se refiere el artículo 41 inciso 2° del estatuto laboral, dejarán de ser tales y, por ende, pasar a ser una remuneración más del trabajador de que se trate, cuando, en la práctica, excedan el objeto que le es propio, cual es, compensar o reembolsar gastos en que el dependiente incurre con motivo de la prestación de los servicios pactados en el contrato de trabajo”.*

De lo expuesto es posible indicar, que las asignaciones establecidas en el artículo 41 inciso 2° del Código del Trabajo que consisten, en general, en reembolsos de gastos a los dependientes no constituyen remuneración y, por lo tanto, quedan excluidas de la remuneración bruta mínima. Ello, salvo que las respectivas sumas extralimiten el objeto y naturaleza que el legislador ha tenido en cuenta para eximirlo de tal cualidad, esto es, su naturaleza compensatoria, determinación que debe realizarse caso a caso.

## **1.2.- Asignación de experiencia**

El artículo 48 de la ley N°21.109 dispone:

*“Los asistentes de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales dependientes de un Servicio Local de Educación Pública, y se encuentren regidos por el decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, tendrán derecho a una asignación de experiencia, por cada dos años de servicio en un mismo servicio local de educación, y se devengará automáticamente desde el primer día del mes siguiente a aquel en que se hubiere cumplido el bienio respectivo.*

*“El monto de la asignación de experiencia se determinará calculando un 2% sobre la remuneración que se indica en el inciso siguiente, por períodos de dos años, con un límite de treinta años.*

*“La remuneración que se utilizará como base de cálculo del porcentaje señalado en el inciso anterior será la remuneración bruta mensual mínima establecida en el inciso segundo del artículo 43 para cada una de las categorías, según corresponda. En el caso de los asistentes de la educación pertenecientes a la categoría del artículo 6, dicho porcentaje se calculará sobre 3,5 veces del sueldo base del grado 23 del estamento de profesionales de la Escala Única Sueldo del decreto ley N°249, de 1974.*

*“También tendrán derecho a la asignación de experiencia los asistentes de la educación de los establecimientos regidos por el decreto ley N°3.166, de 1980. En este caso, los años de servicio se computarán en el mismo establecimiento.*

*“En los casos de mejoramiento de las remuneraciones de los trabajadores a que se refiere este artículo, distintos del reajuste general de remuneraciones que se otorguen a los trabajadores del sector público, los bienios se comenzarán a computar nuevamente desde la fecha de dicho mejoramiento.*



*“Los trabajadores a que se refiere el inciso anterior tendrán derecho, en todo caso, a una remuneración no inferior a aquella que tenían producto de la suma entre aquella remuneración bruta previa al incremento y la asignación de experiencia que estuvieren percibiendo. Para este efecto, se les reconocerá en su nueva remuneración aquella asignación de experiencia que les asegura dicha renta.*

*“Si la nueva remuneración, producto de la mejora antes señalada, fuere equivalente o superior a la remuneración que asegura el inciso anterior, se percibirá esta, sin asignación de experiencia.*

*“La asignación de experiencia será imponible, tributable y no constituirá base de cálculo de ninguna otra remuneración”.*

De la norma citada se colige que los asistentes de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales de administración delegada tienen derecho a una asignación de experiencia por cada dos años de servicio en un mismo establecimiento.

El monto de esta asignación de experiencia se determinará calculando un 2% sobre la remuneración bruta mensual mínima establecida en el artículo 43, cuando el asistente esté clasificado en las categorías técnica, administrativa y auxiliar. Si el asistente pertenece a la categoría profesional, el porcentaje señalado se calculará sobre 3,5 veces del sueldo base del grado 23 del estamento de profesionales de la Escala Única Sueldo del DL N° 249, de 1973, del Ministerio de Hacienda.

En los casos en que aumenten las remuneraciones de los trabajadores, por causas distintas del reajuste general de remuneraciones que se otorguen a los trabajadores del sector público, los bienios se comenzarán a computar nuevamente desde la fecha de dicho mejoramiento.

## **2. Normas que entraron en vigor el 01.01.2019**

El artículo cuarto transitorio de la Ley N°21.109 establece:

*“Las disposiciones de la presente ley comenzarán a aplicarse desde el traspaso del servicio educacional al servicio local respectivo. En consecuencia, dichas disposiciones no producirán efecto respecto de aquellas municipalidades o corporaciones municipales que continúen prestando el servicio educacional. Asimismo, los asistentes de la educación que se desempeñen en establecimientos dependientes de éstas 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:*

*“a) Desde la publicación de la presente ley, el artículo 42 y los numerales 2) y 3) del artículo 52.*

*“b) A partir del 1 de enero del año 2019, el Párrafo 2° del Título I y los artículos 13, 14, 39 y 41. Respecto a lo establecido en el inciso segundo del artículo 41, el llamado a cumplir labores esenciales requerirá el acuerdo del trabajador.*

*“c) A contar de la fecha señalada en el artículo séptimo transitorio de la presente ley, el artículo 50.*

*“En el caso de los establecimientos educacionales regidos por el decreto ley N° 3.166, del Ministerio de Educación Pública, de 1980, las disposiciones de la presente ley comenzarán a aplicarse al personal asistente de la educación que en ellos se desempeña, a partir de la fecha en que los establecimientos educacionales que correspondan a su territorio sean traspasados al Servicio Local de Educación Pública, con excepción de las normas señaladas en el inciso anterior, que se les aplicarán cuando correspondan”.*

Sobre la disposición legal citada es menester anotar, que su inciso final fue agregado a la misma por medio del artículo 9 N°7, letra b), de la Ley N°21.152.

De este modo, antes de esa modificación, el artículo 4° transitorio de la Ley N°21.109 permitía anticipar -a la época del traspaso del servicio educacional al SLEP respectivo- la aplicación de ciertas normas solo para aquellas municipalidades o corporaciones municipales que continúan prestando el servicio educacional.

Con la modificación legal en comento se extendió la aplicación anticipada de las disposiciones señaladas en el inciso 2° del artículo 4 transitorio, de la Ley N°21.109, a los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos de administración delegada. Lo anterior se desprende de la sola lectura del inciso final, en cuanto señala:

*“con excepción de las normas señaladas en el inciso anterior, que se les aplicarán cuando correspondan”.*

## **2.1.- Categorías de asistentes de la educación.**

El Párrafo 2° del Título I de la Ley N°21.109, reúne a los artículos 5 a 9, ambos inclusive. El artículo 5 dispone:

*“Los asistentes de la educación regidos por esta ley, de acuerdo a la función que desempeñen y a las competencias requeridas para su ejercicio, se clasificarán en alguna de las siguientes categorías: profesional, técnica, administrativa y auxiliar”.*

Luego, en los artículos siguientes, se detallan, para cada una de las categorías de asistentes, tanto las funciones que realizan como los requisitos necesarios para pertenecer a ellas.

Así, para los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos de administración delegada perdió vigencia la clasificación de funciones en: profesionales, de paradocencia y de servicios auxiliares, contenidas en la Ley N°19.464.

Con todo, y pese a que la letra b) del inciso 2° del artículo cuarto transitorio indica expresamente que el Párrafo 2° del Título I de la Ley N°21.109 se aplica desde el 1.01.2019 -esto es, que los asistentes empezaron a clasificarse en las categorías profesional, técnica, administrativa o auxiliar desde la fecha recién señalada-, esta normativa pasó a ser exigible para el empleador sólo a contar de la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Ley N°21.152, esto es, a partir del 25.04.2019 (aplica criterio contenido en el Dictamen N°2.271/20 de 05.08.2020).

## **2.2.- Actividades formativas.**

Los artículos 13 y 14 de la Ley N°21.109, disponen, respectivamente, lo siguiente:

*“Artículo 13.- Los asistentes de la educación participarán en actividades formativas, las que deberán ser pertinentes a las funciones que ejercen y al desarrollo de sus competencias laborales o que puedan implicar la adquisición de conocimientos y competencias para asumir funciones de mayor responsabilidad dentro del sistema, de conformidad a las categorías señaladas en el párrafo anterior y a los perfiles señalados en el presente párrafo.*

*“Los servicios locales y los administradores de establecimientos educacionales podrán colaborar con la formación, perfeccionamiento y capacitación de los asistentes de la educación que se desempeñen en sus respectivos establecimientos, sean estos liceos, escuelas o jardines infantiles de su dependencia. Para efectos de desarrollar estas acciones, los servicios locales podrán generar redes de apoyo dentro del Sistema de Educación Pública”.*

*“Artículo 14.- El Ministerio de Educación, a través de su Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas, de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria, ejecutará actividades formativas destinadas a asistentes de la educación pública que desarrollen funciones vinculadas directamente al proceso de enseñanza y aprendizaje, tales como asistente de aula, técnico de educación parvularia y otras de similar naturaleza. Estas acciones se ejecutarán de manera directa o mediante la colaboración de instituciones de educación superior acreditadas o instituciones certificadas por el Centro, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 quáter del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación”.*

Las actividades formativas reguladas en los artículos recién citados, al igual que las disposiciones del Párrafo 2° del Título I de la Ley N°21.109, resultan

aplicables a los asistentes de la educación de establecimientos educacionales de administración delegada desde el 01.01.2019, sin perjuicio que solo son exigibles a sus empleadores desde la publicación en el Diario Oficial de la Ley 21.152, esto es, desde el 25.04.2019.

### **2.3.- Jornada de trabajo y colación.**

El artículo 39 de la ley N°21.109 en comento establece:

*“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”.*

De la norma legal transcrita se colige que la jornada semanal de los asistentes de la educación de que se trata no puede exceder de 44 horas cronológicas semanales para un mismo empleador.

A su vez, estos trabajadores tienen derecho a 30 minutos de colación imputable a la jornada de trabajo en dos situaciones:

- a) si están contratados por 43 horas semanales o más; y
- b) si la jornada diaria del asistente es igual o superior a 8 horas, independiente de la jornada semanal contratada.

Sobre la materia en análisis, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha precisado, en el Dictamen N°3.445/22 de 11.07.2019:

*“Cabe señalar que en el evento de haberse pactado un descanso para colación por un tiempo mayor o en condiciones más favorables a las previstas en la norma legal citada, dicho pacto deberá mantenerse en iguales términos, pudiendo las partes imputar el descanso pactado a aquel establecido por la misma causa en el citado artículo 39, en la medida que aquel represente para los trabajadores un beneficio superior al que establece la ley”.*

La jornada de trabajo y la colación, al igual que las disposiciones del Párrafo 2° del Título I de la Ley N°21.109 y las actividades formativas, resulta aplicables a los asistentes de la educación de establecimientos educacionales de administración

delegada desde el 01.01.2019, sin perjuicio que solo son exigibles a sus empleadores desde la publicación en el Diario Oficial de la Ley 21.152, esto es, desde el 25.04.2019.

#### **2.4.- Del feriado anual.**

El artículo 41 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.*

*“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”.*

De acuerdo con la norma transcrita, el feriado de los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos de administración delegada 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 y la interrupción de las actividades académicas en la época invernal de cada año.

Al efecto, cabe anotar, que el artículo 1° del Decreto N°289 de 2010, del Ministerio de Educación, dispone:

*“El año escolar abarcará el período comprendido entre el 1 de marzo y el 31 de diciembre de cada año, ambas fechas inclusive. Sin embargo, para aquellos establecimientos educacionales que por su situación geográfica u otros factores no pudieran iniciar o terminar sus actividades en las fechas indicadas, el Secretario Regional Ministerial de Educación que corresponda podrá fijar fechas diferentes”.*

De esta forma, el feriado estival de los asistentes de la educación quedará determinado no por los meses calendario de enero y febrero, sino por el período comprendido entre el término del año escolar y el inicio del siguiente, lo que es fijado

anualmente por resolución de las Secretarías Regionales Ministeriales, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8° del decreto citado Decreto N°289.

Sobre el llamado a cumplir labores esenciales, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida en el citado Dictamen N°3.445/22, ha señalado:

*“en lo que respecta a la interrupción del feriado dispuesta en el inciso 2° del citado artículo 41, cabe señalar que atendido el carácter excepcional de esta disposición, toda interpretación de la misma debe efectuarse 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, (...)’.*

*“Lo anterior permite sostener que el llamado al cumplimiento de labores esenciales solo podrá tener lugar durante el feriado correspondiente al período que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente, sin que resulte procedente hacer el llamado durante la interrupción de las actividades académicas del período de invierno, toda vez que la ley ha señalado que las labores esenciales deben ir dirigidas a asegurar la correcta prestación del servicio educacional al inicio del año escolar.*

*Una vez determinadas las labores esenciales, el llamado a cumplirlas requiere, por expresa disposición de la letra b) del artículo 4° transitorio de la ley N°21.109, del acuerdo del trabajador (...)*

*(...) “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”.*

Por su parte, el inciso 3° del artículo 41 de la Ley N°21.109 autoriza a fijar, como fecha de término del feriado, cinco días hábiles previos al inicio del año escolar. De acuerdo con el tenor literal de la norma, no se está frente a una interrupción del feriado, sino al ejercicio de una atribución que supone el término del beneficio en estudio en una fecha previa.

A su vez, cumple anotar, que el legislador no estableció, para este caso particular, la obligatoriedad de compensar esos 5 días, como sí lo hace para efectos del llamado a prestar servicios esenciales, por lo que cabe concluir que, en caso de que el empleador haga uso de esta facultad, no deberá compensarlos.

Finalmente, cabe mencionar, que al igual que en el caso de la jornada de trabajo y la colación, de las disposiciones del Párrafo 2° del Título I de la Ley N°21.109 y de las actividades formativas, el feriado regulado en el artículo 41 de la Ley N°21.109 resulta aplicable a los asistentes de la educación de establecimientos educacionales de administración delegada desde el 01.01.2019, sin perjuicio que solo pudieron exigírselo a sus empleadores desde la publicación en el Diario Oficial de la Ley 21.152, esto es, desde el 25.04.2019.

### **3.- Normas que entraron en vigor el 25.04.2019**

El artículo 56 de la Ley N°21.109 establece:

*“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.*

La norma recién citada no existía en la versión original de la Ley N°21.109, sino que fue incorporada a ella mediante el artículo 9 N°5 de la Ley N°21.152, por lo que el estatuto de los Asistentes de la Educación Pública no contiene una disposición que otorgue una vigencia diferida a esta modificación.

Cumple anotar, que la Ley N°21.152 tampoco contiene disposiciones que confieran, a esta modificación legal, una época específica de vigencia.

Luego, la obligatoriedad el artículo 9 N°5 de la ley N°21.152 está sometida a la norma de general de vigencia de las leyes, que se encuentra contenida en el artículo 7° del Código Civil, según el cual:

*“La publicación de la ley se hará mediante su inserción en el Diario Oficial, y desde la fecha de éste se entenderá conocida de todos y será obligatoria.*

*“Para todos los efectos legales, la fecha de la ley será la de su publicación en el Diario Oficial.*

*“Sin embargo, en cualquiera ley podrán establecerse reglas diferentes sobre su publicación y sobre la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia”.*

De este modo, el artículo 56 de la Ley N°21.109 entró en vigor con la publicación, en el Diario Oficial, de la Ley N°21.152, hecho que ocurrió el 25.04.2019.

De ello se sigue, que desde la data recién anotada son aplicables a los asistentes que se desempeñan en establecimientos educacionales de administración delegada las disposiciones del Párrafo 1° del Título III de la Ley N°21.109.

Sin embargo, atendido que los artículos 39 y 41 -ambos contenidos en el referido Párrafo 1° del Título III- resultan aplicables a los asistentes de la educación que se trata desde el 01.01.2019, por aplicación de la letra b) del artículo 4 transitorio de la Ley N°21.109, las disposiciones que se aplican a estos dependientes desde el 25.04.2019 corresponden solo a los artículos 38 y 40.

Cabe precisar, que los efectos de las disposiciones contenidas en el Párrafo 1° del Título III de la Ley N°21.109, esto es, los artículos 38, 39, 40 y 41, que establecen derechos y beneficios para los asistentes de la educación pública, benefician a los asistentes de la educación de las categorías profesional, técnica, administrativa y auxiliar, que presten servicios en educación parvularia, básica y media en los establecimientos educacionales de administración delegada regidos por el DL N°3.166 de 1980, del Ministerio de Educación Pública. (Aplica Dictamen N°998/7 19.03.2021)

### **3.1.- De la modificación de funciones.**

El artículo 38 de la Ley N°21.109 dispone:

*“Los asistentes de la educación tendrán derecho a que se respeten las funciones para las que fueron contratados, las que podrán desarrollarse en uno o más establecimientos educacionales.*

*“Asimismo, el director del establecimiento educacional podrá, excepcionalmente, encomendar labores determinadas, distintas de las estipuladas en el contrato, a uno o más asistentes de la educación para permitir la normal prestación del servicio educacional o para facilitar el desarrollo de actividades extracurriculares, siempre y cuando estas labores correspondan a la misma categoría de asistentes de la educación en la que se encuentra contratado, correspondan exclusivamente a funciones propias del servicio educacional y se deban ejecutar dentro de la jornada ordinaria de trabajo.*

*“Excepcionalmente, ante la ausencia transitoria de un docente, los asistentes de la educación profesionales preferentemente psicopedagogos podrán ser destinados a cubrir una determinada clase, con el propósito de mantener el correcto funcionamiento de los establecimientos educacionales.*

*“Con todo, en ningún caso a los asistentes de la educación se les podrá encomendar labores que pongan en riesgo su integridad física. La infracción a esta norma será considerada grave para los efectos*



*establecidos en el artículo 73 de la ley N° 20.529, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiera configurarse”.*

Sobre la disposición legal citada, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha sostenido, en el Dictamen N°3.445/22, ya citado, que, si bien los trabajadores tienen derecho a que se respeten las funciones para las que fueron contratados, concluye lo siguiente:

*(...) “la norma que se analiza configura una excepción, que faculta al director del establecimiento educacional a encomendar funciones determinadas, distintas a las que fueron estipuladas. Sin embargo, el ejercicio de dicha atribución debe tener por objeto alguna de las siguientes alternativas, de acuerdo a lo que se desprende de la normativa analizada:*

*“a) Permitir la normal prestación del servicio educacional, o*

*“b) Facilitar el desarrollo de actividades extracurriculares.*

*“Por su parte, para encomendar funciones distintas a las estipuladas se deberá dar cumplimiento a los siguientes requisitos:*

*“a) Las labores encomendadas deben corresponder a la misma categoría de asistentes de la educación en la que se encuentra contratado el respectivo asistente;*

*“b) Deben corresponder exclusivamente a funciones propias del servicio educacional, y*

*“c) Se deban ejecutar dentro de la jornada ordinaria de trabajo”.*

### **3.2.- De las Instalaciones para ejercer el derecho de colación.**

Por su parte, el artículo 40 de la misma ley dispone que el empleador deberá proporcionar a los asistentes de la educación una infraestructura adecuada para ejercer el derecho a colación, incluyendo entre las instalaciones, servicios higiénicos.

## **4.- Desde el año escolar 2020. Bono de desempeño laboral**

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2° letra c) del artículo 4° transitorio de la Ley N°21.109, el artículo 50 de la referida ley será aplicable en la fecha señalada en el artículo 7° transitorio de la misma normativa.

Por su parte, el artículo séptimo transitorio de la Ley N°21.109 establece:

*“Transitoriedad del bono de desempeño laboral. El artículo 50 de esta ley regirá desde el año escolar siguiente a aquel en que se encuentre totalmente tramitado el reglamento a que hace referencia el artículo 51 de la misma.*

*“El reglamento señalado en el inciso anterior deberá dictarse dentro de los ciento ochenta días siguientes a la fecha de publicación de la presente ley”.*

El reglamento aludido corresponde al Decreto N°123 de 2019, del Ministerio de Educación, norma que fue publicada en el Diario Oficial el 20.12.2019. De este modo, el artículo 50, que regula el bono de desempeño laboral comenzó a regir desde el año escolar 2020.

El referido artículo 50 dispone:

*“Los asistentes de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales dependientes de los Servicios Locales de Educación Pública regidos por el decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, y los regidos por el decreto ley N° 3.166, de 1980, que tengan un contrato vigente al 31 de agosto de cada año, podrán recibir, anualmente, un bono de desempeño laboral de hasta diez unidades de fomento, para aquellos trabajadores con una jornada laboral de 44 horas semanales, el que será proporcional para los funcionarios con una carga horaria menor a la recién enunciada.*

*“El bono de desempeño laboral contendrá los siguientes elementos:*

- “1) Un componente base, que corresponderá a seis unidades de fomento.*
- “2) Un componente variable, que corresponderá a 4 unidades de fomento como máximo.*

*“El monto del componente variable será determinado de acuerdo al grado de cumplimiento de un ‘indicador general de evaluación’, el cual estará compuesto por las siguientes variables a las cuales se les asignará un porcentaje de cumplimiento:*

- “a) Años de servicio en el sistema.*
- “b) Escolaridad.*
- “c) Convivencia Escolar.*
- “d) Resultados controlados, por índice de vulnerabilidad escolar, del Sistema de Medición de la Calidad de la Educación (SIMCE) por establecimiento, considerando el último nivel medido entre los dos años inmediatamente anteriores.*

*“A las variables señaladas en el inciso anterior se les asignará un porcentaje de cumplimiento.*

*“Obtendrán el monto máximo del componente variable aquellos asistentes de la educación que, por la sumatoria de las 4 variables indicadas, obtengan el 80% o más del valor del indicador general de evaluación. Si dicho valor del indicador general de evaluación fuere superior al 70% e inferior al 80%, el componente variable será de 2,8 unidades de fomento. Para los asistentes de la educación que obtengan un valor del indicador general de evaluación superior al 50% e inferior o igual al 70%, el componente variable será de 1,4 unidades de fomento. Un valor del indicador general de evaluación igual o menor al 50% no dará derecho al componente variable.*

*“Los beneficiarios del bono de desempeño laboral serán determinados en el mes de octubre de cada año, mediante resolución de la Subsecretaría*

de Educación, a quien corresponderá su administración, concederlo y resolver los reclamos a que haya lugar.

*“El pago del bono de desempeño laboral se realizará en dos cuotas iguales, en pesos, de acuerdo al valor de la unidad de fomento al 1 de diciembre del año en que se otorga, que se pagarán en el señalado mes de diciembre y en febrero del año siguiente. Esta bonificación no constituirá remuneración ni renta para todo efecto legal y, en consecuencia, no será imponible ni tributable, no estará afectada a descuento alguno y no será considerada subsidio periódico para efectos de lo dispuesto en el artículo 12 de la ley N° 20.595.*

*“Quienes perciban maliciosamente este bono deberán restituir quintuplicada la cantidad percibida en exceso, sin perjuicio de las correspondientes sanciones administrativas y penales que pudieren corresponderles”.*

De la disposición transcrita se desprende que los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos de administración delegada tienen derecho a percibir, anualmente, un bono de desempeño laboral, compuesto por un componente base y uno variable, si tienen contrato vigente al 31 de agosto de cada año. El monto que percibirá el asistente de la educación dependerá de la jornada contratada y del grado de cumplimiento de un indicador general de evaluación.

Corresponde a la Subsecretaría de Educación determinar, mediante una resolución, tanto a los beneficiarios de este estipendio, como su monto. Esto último de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2° y 4° del Decreto N°123, ya citado. También corresponde a la referida Subsecretaría la administración de este bono, concederlo y resolver los reclamos a que haya lugar.

## **5.- Asignación de zona**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 transitorio de la Ley N°21.109:

*“El Ministerio de Educación, conjuntamente con el Ministerio de Hacienda, efectuará, transcurrido un año desde la publicación de esta ley, un estudio sobre la pertinencia y viabilidad de aplicar la Asignación de Zona a los asistentes de la educación que sean traspasados a los Servicios Locales de Educación Pública, y a aquellos regidos por el decreto ley N°3.166, de 1980”.*

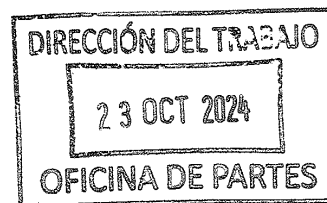
Finalmente, cumple anotar, que las disposiciones de la Ley N°21.109 que son aplicables a los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales de administración delegada no excluyen a otros beneficios a que tienen derecho los trabajadores señalados, como son, por ejemplo, las disposiciones de la Ley N°19.464, el artículo 30 de la Ley N°20.313 o el artículo 4° transitorio de la Ley N°21.544. Ello, en la medida que cumplan con los requisitos para acceder a cada uno de ellos.

En consecuencia, sobre la base de la normativa citada y consideraciones formuladas cumpla con informar a usted, que las disposiciones de la Ley N°21.109 aplicables a los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales técnico-profesionales de administración delegada son las señaladas en el cuerpo del presente informe.

Saluda atentamente a Ud.,



**PABLO ZENTENO MUÑOZ**  
**ABOGADO**  
**DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO**



**NPS/GMS/KRF**  
**Distribución**

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirectora del Trabajo (S)
- XVI Regiones
- Inspecciones Provinciales y Comunes
- Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Subsecretario del Trabajo
- Superintendente de Educación (Morandé N°115, Piso 10, Santiago)