



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 38027 (2510) 2019

057

ORDINARIO N°: _____

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Asistentes de la educación, Servicio Local de Educación.

RESUMEN:

Una vez que los establecimientos educacionales sean traspasados al Servicio Local de Educación "Licancabur", los asistentes de la educación adquieren la calidad de funcionarios públicos y se rigen íntegramente por lo dispuesto en la Ley N° 21.109, siendo competente en su fiscalización la Contraloría General de la República.

El postnatal parental es un derecho que corresponde a todo trabajador, cualquiera sea su empleador y debe ser ejercido sin condiciones más que las establecidas en la norma.

Los traslados de asistentes de la educación de un establecimiento a otro que se encuentra bajo la misma administración, se entienden efectivamente trabajados, siendo de cargo del empleador los gastos por movilización.

Es deber del empleador dar cumplimiento al calendario escolar, debiendo acordar con sus trabajadores la recuperación de las horas, que no fueron ejecutadas por el paro docente.

ANTECEDENTES:

- 1.- Instrucciones de 05.11.2021 de la Jefa de la Unidad de Pronunciamientos, Innovaciones y Estudios Laborales.
- 2.- Ordinario N° 890 de 14.11.2019 del Director Regional del Trabajo, Región de Antofagasta.
- 3.- Ordinario N° 1689 de 15.10.2019, de la Inspectoría Provincial del Trabajo Provincia de El Loa-Calama.

4.- Presentación de 25.09.2019, de doña Ivonne Hernández Siares, en representación del Sindicato de profesionales no docentes Ley SEP, de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Calama.

SANTIAGO, 12 ENE 2022

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: SRA. [REDACTED]
SINDICATO DE PROFESIONALES NO DOCENTES LEY SEP.
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Mediante presentación del antecedente 4), usted solicita a esta Dirección del Trabajo se pronuncie acerca de diversas consultas relativas a la aplicación de la Ley N° 21.109, como estatuto jurídico aplicable a los asistentes de la educación, que, por efectos de la ley, adquieren el carácter de funcionarios públicos.

Asimismo, consulta acerca de la aplicación del artículo 197 bis del Código del Trabajo a una trabajadora en estado de gravidez, los tiempos de traslado de un establecimiento educacional a otro, cuando ambos tienen igual dependencia administrativa y la recuperación de horas, producto del paro docente.

Fundan su presentación en el desconocimiento de su empleador acerca de la normativa que se les aplica.

I. NORMATIVA.

El artículo 1º de la Ley N° 21.109, 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")."

Por su parte el Dictamen N° 3445/22¹ de 11.07.2019 en su parte pertinente señala: "...la ley N°21.109 que "Establece un Estatuto de los Asistentes de la Educación Pública", modificada por la ley N°21.152 publicada en el Diario Oficial de 25.04.2019. Al respecto, cabe señalar que dicho estatuto responde a la necesidad de fijar el régimen laboral de los asistentes de la educación traspasados a los servicios locales de educación conforme a lo dispuesto en la ley N°21.040 que "Crea el Sistema de Educación Pública".

El inciso 1º del artículo cuadragésimo primero transitorio de la referida ley N°21.040, señala que se traspasan a los Servicios Locales de Educación Pública, por el solo ministerio de la ley y sin solución de continuidad, los asistentes de la educación, regidos por la ley N°19.464, que se desempeñen en establecimientos educacionales dependientes de municipalidades o corporaciones municipales

¹ <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-117217.html>

creadas de conformidad al Decreto con Fuerza de ley N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, que se encuentren prestando servicios en los establecimientos educacionales ubicados en el ámbito de competencia territorial de dichos Servicios Locales, en la fecha que indica.

El inciso 3º añade que los asistentes de la educación serán traspasados a los servicios locales de educación con un régimen laboral de estatuto propio, vale decir, la Ley N°21.109.

De ello se sigue que con motivo del traspaso, los asistentes de la educación pasan a integrar la dotación del respectivo Servicio Local de Educación Pública, siendo considerados como funcionarios públicos y, en tal condición, la fiscalización y control corresponde a la Contraloría General de la República.”

Acerca de la aplicación del artículo 197 bis del Código del Trabajo a una trabajadora en estado de gravidez, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 194 del citado cuerpo legal dispone: “*La protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar se regirá por las disposiciones del presente título y quedan sujetos a ellas los servicios de la administración pública, los servicios semifiscales, de administración autónoma, de las municipalidades y todos los servicios y establecimientos, cooperativas o empresas industriales, extractivas, agrícolas o comerciales, sean de propiedad fiscal, semifiscal, de administración autónoma o independiente, municipal o particular o perteneciente a una corporación de derecho público o privado.*

Las disposiciones anteriores comprenden las sucursales o dependencias de los establecimientos, empresas o servicios indicados.

Estas disposiciones beneficiarán a todos los trabajadores que dependan de cualquier empleador, comprendidos aquellos que trabajan en su domicilio y, en general, a todos los que estén acogidos a algún sistema previsional.”

En lo relativo a los tiempos de traslado, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 39 de la ley en estudio que dispone, en su parte pertinente: “*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.”*

En lo que dice relación con la recuperación de las horas en que no se prestaron servicios por el paro de los docentes, cabe tener presente lo dispuesto en el Ordinario N° 2054² de 02.07.2020 que establece: “*En tal sentido la circunstancia que durante la movilización hayan existido docentes que hicieron uso de licencia médica o asistentes de la educación que no adhirieron a la paralización de actividades, no desvirtúa lo concluido precedentemente, debiendo el empleador, igualmente, contar con el consentimiento de los trabajadores para modificar la distribución diaria o semanal de su jornada, a fin de recuperar las clases de los alumnos, y remunerar las horas con el recargo legal si se excede la jornada ordinaria de trabajo.”*

II ANALISIS

Cabe tener presente que para efectos de la provisión del servicio educacional, la Ley N° 21.040 que crea el Sistema de Educación Pública, ha

² <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-119028.html>

regulado el traspaso del servicio educacional desde las Municipales o Corporaciones Municipales, en su caso, al Servicio Local de Educación Pública respectiva, gestión que incluye el traspaso por el solo ministerio de la ley, de los asistentes de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales dependientes de municipalidades o corporaciones municipales creadas de conformidad al Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior. Con dicho traspaso, tales asistentes de la educación pasan a integrar la dotación del respectivo Servicio Local de Educación, adquiriendo la calidad de funcionarios públicos sujetos a la fiscalización de la Contraloría General de la República.

Es preciso señalar que las comunas de Calama, Ollagüe, San Pedro de Atacama, Tocopilla y María Elena, pasan a formar parte del Servicio Local de Educación "Licancabur", de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto N° 20 de 2021, modificado por el Decreto N° 68 de 2021, el cual establece como fecha de inicio del Servicio Local el día 01.03.2022, siendo traspasados a su dependencia con fecha 01.01.2023.

Desde esa fecha, los asistentes de la educación serán traspasados al Servicio Local de Educación, adquieren la calidad de funcionarios públicos y se rigen íntegramente por lo dispuesto en la Ley N° 21.109, siendo competente en su fiscalización la Contraloría General de la República.

Respecto del descanso post natal parental, sin importar la modalidad adoptada en su ejercicio, es una norma de carácter trasversal que supone el ejercicio de un derecho para todos los trabajadores que cualquiera sea su empleador y en general, para todos los que están acogidos a algún sistema previsional.

En consecuencia, es un derecho irrenunciable, no sujeto a condición alguna más que la prevista por el legislador laboral.

De los trasladados entre establecimientos regidos por una misma administración, una vez que los establecimientos educacionales sean traspasados a los Servicios Locales de Educación y en el periodo intermedio, por efectos de la Ley N° 21.199, se trata de un tiempo efectivamente trabajado, siendo de cargo del empleador la movilización. No obstante, ello debe ser expresamente indicado por las partes.

Siendo obligación del sostenedor, en su calidad de empleador, el dar cumplimiento a las fechas establecidas en el calendario escolar, debe acordar con los trabajadores la forma como se van a recuperar las horas no trabajadas, pagando con el recargo que corresponda, si sobrepasa el límite de la jornada ordinaria.

III CONCLUSIONES

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas, cumple con informar a usted:

Una vez que los establecimientos educacionales sean traspasados al Servicio Local de Educación "Licancabur", los asistentes de la educación adquieren la calidad de funcionarios públicos y se rigen íntegramente por lo dispuesto en la Ley N° 21.109, siendo competente en su fiscalización la Contraloría General de la República.

El postnatal parental es un derecho que corresponde a todo trabajador, cualquiera sea su empleador y debe ser ejercido sin condiciones más que las establecidas en la norma.

Los traslados de asistentes de la educación de un establecimiento a otro que se encuentra bajo la misma administración, se entienden efectivamente trabajados, siendo de cargo del empleador los gastos por movilización.

Es deber del empleador dar cumplimiento al calendario escolar, debiendo acordar con sus trabajadores la recuperación de las horas, que no fueron ejecutadas por el paro docente.

Saluda atentamente a Ud.,

JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO

JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




BP/CGD
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control