



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 29654 (53) 2022

ORDINARIO: 152

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina

MATERIA:

Feriado, asistentes de la educación, establecimientos particulares subvencionados.

RESUMEN:

- 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.
- El legislador laboral no estableció como requisito para acceder al beneficio del descanso anual de los asistentes de la educación la antigüedad en la prestación de los servicios.
- No resulta procedente el trabajo en régimen de subcontratación de los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales particulares subvencionados, de acuerdo lo señalado en el cuerpo del presente informe.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 01.01.2022 de la Jefa de la Unidad de Pronunciamientos, Innovaciones y Estudios Laborales.
- 2) Correo electrónico de 06.01.2022, de la Coordinadora Jurídica de la Dirección Regional del Trabajo de Valparaíso.
- 3) Correo electrónico de 05.01.2022 de don [REDACTED]
- 4) Correo electrónico de 02.11.2021, de la Coordinadora Jurídica de la Dirección Regional del Trabajo de Valparaíso.
- 5) Correo electrónico de 28.10.2021 de don [REDACTED]
- 6) Ordinario N° 71 de 23.02.2021 de la Inspectora Provincial del Trabajo Marga Marga.
- 7) Presentación Ordinario N°33 de 06.01.2021 de don [REDACTED], en representación de Fundación Educacional Colegio Nacional.

SANTIAGO, 26 ENE 2022

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: SR. [REDACTED]
FUNDACIÓN EDUCACIONAL COLEGIO NACIONAL
[REDACTED]
[REDACTED]

Mediante presentación del antecedente 7), usted ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca del feriado de los asistentes de la educación.

Sus consultas son:

a.- Para el cumplimiento de labores esenciales durante las vacaciones de verano, ¿puedo contratar personal a plazo fijo?, en tal caso, ¿ese trabajador goza también de feriado? ¿Es posible tercerizar el servicio? ¿En la contratación de personal a plazo fijo, al término de la relación laboral ¿procede el pago del feriado proporcional y cuál es su base de cálculo?

b.- A los asistentes de la educación que no han cumplido un año de servicio en la empresa ¿igualmente le corresponde el feriado estival?

c.- ¿Procede la compensación anticipada de los días en que los asistentes de la educación deban cumplir labores esenciales?

I. NORMATIVA.

El artículo 41 de la Ley N° 21.109 en su parte pertinente 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."

Por su parte, el artículo único de la Ley N° 21.199, interpreta el artículo 56 de la Ley N° 21.109 en el siguiente sentido: "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."

II ANALISIS

El Dictamen N°998/7¹ de 19.03.2021, concluye: *“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”.*

Al respecto, cabe hacer presente que el Dictamen N°3445/022² de 11.07.2019, complementado posteriormente con el Dictamen N°998/7 ya citado, precisan el sentido y alcance de las normas relativas al feriado de los asistentes de la educación, señalando lo siguiente: *“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 tal aspecto, importa destacar que la ley permite fijar como fecha de término del feriado estival, cinco días previos al inicio del año escolar.”*

La misma jurisprudencia y respecto del llamado a cumplir labores esenciales ha señalado: *“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.

De ello se sigue que la determinación de las labores a cuyo llamado deberá acudir el asistente de la educación, dependerá de la necesidad de cada establecimiento educacional, no resultando posible hacer una precalificación de las labores en abstracto, así como tampoco resulta posible circunscribir las labores a una categoría específica de asistente de la educación. Lo anterior es sin perjuicio de las labores que el legislador -de modo meramente enunciativo- ha calificado como tales y que corresponden a aquellas que consisten en la reparación, mantención, aseo y seguridad del establecimiento educacional.”

Aclarado lo anterior, cabe tener presente que los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales particulares subvencionados que no han sido traspasados a los Servicios Locales de Educación, son regidos por las normas contenidas en la Ley N°19.464, modificada por la Ley N° 20.244 y supletoriamente por el Código del Trabajo y leyes complementarias, así como, por las disposiciones de la Ley N° 21.109 precisadas por el artículo único de la Ley N° 21.199.

Entonces, no existe impedimento legal para contratar a un asistente a plazo fijo, pues ello constituye una facultad del sostenedor dentro de sus poderes de mando, dirección y administración de su establecimiento, respecto de la cual la Dirección del Trabajo carece de competencia.

No obstante, lo señalado en el párrafo anterior y dando respuesta a sus consultas, cabe tener presente lo siguiente:

¹ <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-119871.html>

² <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-117217.html>

Cabe tener presente que a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.109 y sus leyes modificatorias, 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 dicho cuerpo legal, sin que resulten aplicables el feriado progresivo y proporcional del Código del Trabajo.

Por otra parte, el legislador laboral refiriéndose al descanso anual de los asistentes de la educación, no estableció como requisito para acceder al beneficio la antigüedad en la prestación de los servicios, por lo tanto, no se procede hacer distinciones.

Respecto de la tercerización de las funciones de los asistentes de la educación para asumir labores esenciales, de la sola lectura de la norma, es posible concluir que el espíritu de la Ley es que dichos quehaceres sean asumidos precisamente por los trabajadores que ya se encuentran prestando servicios en el establecimiento, razón por la cual, el legislador establece la forma como debe ser compensado el trabajo realizado por los asistentes de la educación durante el feriado estival.

Por otra parte, el Código del Trabajo, en su artículo 183-A del Código del Trabajo define el trabajo bajo subcontratación de la siguiente manera: *"Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica."*

Es el Dictamen N°141/05³ de 10.01.2017, el que se refiere a la aplicabilidad de las normas que rigen el trabajo en régimen de subcontratación y señala lo siguiente: *"a) Cabe señalar, en primer término, que las normas que rigen el trabajo en régimen de subcontratación, contenidas en el Párrafo I, del Título VII, Libro Primero del Código del Trabajo, resultan aplicables y revisten, por ende, carácter obligatorio para todos los empleadores y trabajadores cuyas relaciones laborales se rigen por el Código del Trabajo y sus leyes complementarias, vale decir, empleadores y trabajadores del sector privado, acorde con lo previsto en el inciso 1° del artículo 1° de dicho cuerpo legal."*

Por lo que, a juicio del suscrito no procede la contratación ni la tercerización de las funciones de los asistentes de la educación para cumplir las labores esenciales determinadas para cada establecimiento.

Es el propio legislador laboral el que señala que ocurre con los días de feriado en que el asistente debe concurrir a este llamado a cumplir labores esenciales, quienes tienen derecho a que se les compense los días trabajados en cualquier otra época del año. La oportunidad en que el trabajador debe descansar, se logrará por el acuerdo de las partes, pudiendo este tiempo ser fraccionado. Situación que ya ha sido definida en la doctrina de este Servicio en el citado Dictamen N°3445/022.

III.- CONCLUSIONES.

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

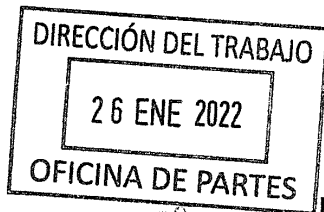
³ <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-94268.html>

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.

El legislador laboral no estableció como requisito para acceder al beneficio del descanso anual de los asistentes de la educación la antigüedad en la prestación de los servicios.

No resulta procedente el trabajo en régimen de subcontratación de los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales particulares subvencionados, de acuerdo lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda atentamente a Ud.,



BP/CGD
Distribución
- Jurídico
- Partes
- Control


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO

JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

