



ORDINARIO N°: 187

Jurídico

ACTUACIÓN:
Aplica doctrina.

MATERIA:
Asistentes de la educación, asignación de vacaciones, llamado a cumplir labores esenciales.

RESUMEN:
1.- La asignación de vacaciones en períodos extraordinarios por pandemia, en los términos planteados, no se ajusta a derecho ya que estaría compensando en dinero el descanso anual que le corresponde a los trabajadores.
2.- El Dictamen N°3445/022 de 11.07.2019, precisa el modo como se debe compensar los días de feriado en que el asistente de la educación debe concurrir al llamado a cumplir labores esenciales.

ANTECEDENTES:
1) Instrucciones de 05.11.2021 y 21.01.2022, de la Jefa de la Unidad de Pronunciamientos, Innovaciones y Estudios Laborales.
2) Ordinario N° 816 de 07.09.2020 de la Inspectora Comunal del Trabajo Norte Chacabuco
3) Presentación de 02.09.2020 de don [REDACTED] en representación de la Fundación Educacional Vicenta.

01 FEB 2022

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: SR. [REDACTED]
FUNDACIÓN EDUCACIONAL VICENTA
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Mediante presentación del antecedente 3), usted solicita a este Servicio, se pronuncie acerca de la procedencia de pagar una asignación de vacaciones al

personal que presta servicios como auxiliares, mantención, cuidadores, etc., quienes no pueden concurrir a sus labores en tiempos de pandemia.

Funda su presentación en que las labores de mantención requieren de períodos sin alumnos, sin embargo, en tiempos normales no se contará con los trabajadores que realizan esa función.

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 5º del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Educación, promulgado el año 1996 y publicado el año 1997; sean del estamento técnico, administrativo o auxiliar, realicen sus tareas en aula o fuera de ellas y que presten servicios en educación parvularia, básica y media, en establecimientos que reciban subvención por parte del Estado, cualquiera sea su forma de organización, conforme al decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1998".*

II. ANALISIS

El Dictamen N°998/7 de 19.03.2021¹, 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".*

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

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 4º 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”.

En el sentido como usted plantea la asignación de vacaciones en períodos extraordinarios por la pandemia, no queda sino concluir que usted se refiere a un tipo de asignación de aquellas contempladas en el inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo y que la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo la ha conceptualizado, entre otros, en el Dictamen N°2648/203³ de 29.06.2000, como sigue: “*todos aquellos estipendios que tienen por objeto restituir al trabajador los gastos en que deba incurrir con ocasión del trabajo*”.

En ese orden de ideas, lo que propone es el pago de las vacaciones o del feriado básico de los trabajadores que se desempeñan en funciones de auxiliar, mantención y cuidadores, atendida las circunstancias extraordinarias de trabajo derivadas de la pandemia del Covid-19.

Lo anterior, en abierta contradicción a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 5 del Código del Trabajo que señala: “*Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo*”.

Por consiguiente, no se ajusta a derecho compensar en dinero el descanso anual que le corresponde a los trabajadores.

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

³ <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-61802.html>

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.

III.- CONCLUSIONES

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

1.- La asignación de vacaciones en periodos extraordinarios por pandemia, en los términos planteados, no se ajusta a derecho ya que estaría compensando en dinero el descanso anual que le corresponde a los trabajadores.

2.- El Dictamen N°3445/022 de 11.07.2019, precisa el modo como se debe compensar los días de feriado en que el asistente de la educación debe concurrir al llamado a cumplir labores esenciales.

Saluda atentamente a Ud.,


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




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

- BP/CGD
Distribución
- Jurídico
 - Partes
 - Control