



1924 **100** AÑOS 2024

Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e Informes en
Derecho
E195325(1982)2023

ORDINARIO N°: 406 /

ACTUACIÓN:
Aplica doctrina.

MATERIA:
Establecimiento Educacional Particular Pagado.
Recreos, Turnos de patio/comedores. Reemplazo de docentes en las salas de clases.

RESUMEN:

1. El empleador no se encuentra facultado para exigir a los docentes de aula que se desempeñan en establecimientos particulares pagados el cuidado de los alumnos en los patios y en los comedores durante sus recreos.
2. El derecho a descanso del docente de aula durante el periodo de recreo constituye un derecho mínimo de carácter irrenunciable lo que implica que no puede ser objeto de un acuerdo entre las partes que pueda significar una renuncia total o parcial de dicho beneficio, como sería el caso que estas acordaran en su reemplazo una compensación o retribución económica.
3. Para los profesionales de la educación de un establecimiento particular pagado será obligatoria asumir el reemplazo de los docentes en la sala de clases en la medida que dichas funciones se encuentren convenidas de forma tácita o expresa en el contrato de trabajo.
4. El descanso del docente de aula durante el período de recreo constituye un derecho mínimo irrenunciable, lo que se traduce en que el trabajador está imposibilitado de privarse voluntariamente de dicho beneficio.
5. El empleador puede practicar descuentos a las remuneraciones de los profesionales de la educación en los casos de inasistencia, presupuesto que en el caso expuesto no se configura, toda vez que estos últimos no se encuentran obligados a desempeñar los turnos de patio y/o almuerzo durante los recreos.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de Jefe(S) de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 05.02.2024.
- 2) Oficio Ordinario N°1308-28741 de 07.08.2023, de Inspector Comunal del Trabajo Santiago Oriente.
- 3) Presentación de 03.08.2023, de Federación de Sindicatos Colegios Particulares FESICOP.

SANTIAGO,

25 JUN 2024

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

A: FEDERACIÓN SINDICATOS COLEGIOS PARTICULARES FESICOP
fesicop@gmail.com

Mediante presentación del antecedente 3) exponen que muchos de sus sindicatos asociados han manifestado problemas con los turnos de patio/almuerzo y con el reemplazo de los docentes en aula, que se les exige realizar.

Señalan que el criterio definido por este Servicio en el Ordinario N°5865 de 20.12.2019, en el sentido que no resulta procedente exigir a los docentes de aula la realización de actividades curriculares no lectivas ni el cuidado de la disciplina de los alumnos en los patios y en los comedores durante sus recreos, no es cumplido por los empleadores puesto que en todos los establecimientos educacionales particulares pagados se exige a los docentes realizar acciones de cuidado de alumnos o cuidado de la conducta de los alumnos fuera del aula y en horarios de actividades no lectivas.

Agregan que en algunos colegios dichas actividades se encuentran pactadas en los contratos individuales de trabajo como una más de las funciones que le corresponde realizar al docente, en otros, dichas actividades y tiempos son remunerados o bien se indica a los docentes que ello forma parte de las actividades que se encuentra obligado a desempeñar.

Expresan que si bien las partes en virtud de principio de la autonomía de la voluntad pueden acordar las funciones que estimen conveniente, en este aspecto existe un derecho no renunciable que se traduce en el derecho a descanso y a recreo del personal docente, el que ocurre en los mismos tiempos del recreo de los alumnos.

Agregan que en muchas oportunidades se solicita al docente que se encuentra en sus horas de trabajo no lectivo efectuar el reemplazo de un profesor en la sala de clases, lo que implica impartir clases en aula, en un curso o asignatura que no es la convenida, lo que a su vez, deriva en aumentar el agobio que los profesionales de la educación experimentan al realizar sus trabajos puesto que el tiempo que disponen para preparar sus clases es menor y al efectuar el reemplazo deben postergar sus actividades para terminar haciéndolas fuera de su horario de trabajo y en sus domicilios.

Solicitan que este Servicio se pronuncie al tenor de las preguntas que se indican:

1. ¿Están obligados los docentes a realizar los turnos de almuerzo y recreo? De ser afirmativo la respuesta ¿bajo qué condiciones?
2. ¿Es posible negociar los tiempos de recreo de los docentes, por un pago adicional?
3. ¿Es obligatorio para los docentes realizar reemplazos? De ser afirmativa la respuesta ¿bajo qué condiciones?
4. ¿Pueden considerarse las funciones de turno de patio y/o recreo y reemplazo dentro de la distribución de la carga horaria de los docentes?
5. ¿Puede el empleador descontar de la remuneración de los docentes, por éstos no querer realizar reemplazos o turnos de patio y/o recreo?

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

Como una cuestión previa, cabe señalar la normativa que rige la relación laboral entre los profesionales de la educación del sector particular y sus empleadores.

El artículo 1° del Estatuto Docente, dispone:

“Quedarán afectos al presente Estatuto los profesionales de la educación que prestan servicios en los establecimientos de educación básica y media, de administración municipal o particular reconocida oficialmente, como asimismo en los de educación pre-básica subvencionados conforme al decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, así como en los establecimientos de educación técnico-profesional administrados por corporaciones privadas sin fines de lucro, según lo dispuesto en el decreto ley N° 3.166, de 1980, como también quienes ocupan cargos directivos y técnico-pedagógicos en los departamentos de administración de educación municipal que por su naturaleza requieran ser servidos por profesionales de la educación.”

De la norma legal transcrita se desprende que el Estatuto Docente se aplica a los profesionales de la educación que prestan servicios en los establecimientos educacionales que se indican, entre los cuales se incluye a los establecimientos particulares pagados.

Por su parte, el artículo 3°, del mismo cuerpo legal, establece:

“Este Estatuto normará los requisitos, deberes, obligaciones y derechos de carácter profesional, comunes a todos los profesionales señalados en el artículo 1°, la carrera de aquellos profesionales de la educación de establecimientos del sector municipal incluyendo aquellos que ocupan cargos directivos y técnicos-pedagógicos en sus órganos de administración y el contrato de los profesionales de la educación en el sector particular, en los términos establecidos en el Título IV de esta ley. Con todo, no se aplicará a los profesionales de la educación de colegios particulares pagados las normas del inciso segundo del artículo 15, de los cinco incisos finales del artículo 79, los artículos 80, 81 y 84 y el inciso segundo del artículo 88, del Título IV de esta ley.”

Se infiere de la norma legal citada que el Estatuto Docente regula entre otras materias, el contrato de los profesionales de la educación del sector particular como también aquellas relativas a los requisitos, deberes, obligaciones y derechos comunes a todos los profesionales de la educación individualizados en el artículo 1° del Estatuto Docente, precepto que comprende a los profesionales de la educación que laboran en establecimientos particulares pagados.

Asimismo, se desprende que los profesionales de la educación que se desempeñan en establecimientos particulares pagados no obstante registrarse por el Estatuto Docente se encuentran excluidos de la aplicación de los artículos 15° inciso segundo, 79° cinco incisos finales, 80°, 81°, 84° y 88° inciso 2° (el inciso 2° fue derogado por el artículo 1° N°52 de la Ley N°20.903), preceptos que abordan el carácter resolutorio de los Consejos de profesores; contrato de plazo fijo; contrato de reemplazo; contrato residual; contrato para actividades extraordinarias y jornada semanal de trabajo, feriado, reglamento interno, asignaciones establecidas en los artículos 49, 50, 54 y 55 y 63 del Estatuto Docente.

De este forma, los profesionales de la educación que se desempeñan en establecimientos particulares pagados no se encuentran afectos a la jornada ordinaria de trabajo regulada en el artículo 80 del Estatuto Docente sino que a la jornada ordinaria de trabajo semanal establecida en el artículo 22 inciso 1° del Código del Trabajo¹ y tratándose de aquellos que ejercen funciones docentes propiamente tal, tampoco les rige la limitante establecida en el artículo 80 del Estatuto Docente, referida al máximo de horas que dentro de su jornada de trabajo deben destinar a la docencia de aula, excluidos los recreos, destinándose el tiempo restante a horas curriculares no lectivas, caso en el que las partes pueden acordar que el total de las horas pactadas sean destinadas a docencia de aula.

Luego, el artículo 78 inciso 1° del citado Estatuto, prescribe:

“Las relaciones laborales entre los profesionales de la educación y los empleadores educacionales del sector particular, así como aquellas existentes en los establecimientos cuya administración se rige por el decreto ley N° 3.166, de 1980, serán de derecho privado, y se registrarán por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente establecido en este Título.”

De la norma legal citada se desprende que las relaciones laborales entre los profesionales de la educación del sector particular, las que comprenden a los establecimientos particulares pagados son de derecho privado y se rigen por las disposiciones del Estatuto Docente, por el Título V, denominado “Del contrato de los profesionales de la educación en el sector privado” salvo en aquellas materias que el propio Estatuto individualiza en su artículo 3°, en cuyo caso se aplica supletoriamente el Código del Trabajo.

De lo anterior se deriva que en materia de jornada de trabajo los profesionales de la educación que laboran en establecimientos particulares

¹ Ordinario N°116 de 15.02.2024, de Director Nacional del Trabajo, que se pronuncia sobre a la aplicación de la Ley N°21.561 a los establecimientos particulares pagados.

pagados se encuentran afectos a la jornada ordinaria de trabajo semanal establecida en el artículo 22 inciso 1° del Código del Trabajo, que en virtud de la aplicación de la Ley N°21.561 dispone que la jornada de trabajo semanal debe reducirse de 45 a 44 horas semanales a más tardar el 26.04.2024, luego a 42 horas el 2026 y a 40 horas el 2028.²

Precisado lo anterior, se procede a dar respuesta a las consultas formuladas:

1) Con relación a la primera pregunta, cabe señalar dicha materia se encuentra abordada entre otros, en el Dictamen N°6069/144 de 15.12.2017, que dispone:

“(…)independientemente de que a los docentes de que se trata no les sea aplicable el artículo 80 del estatuto Docente y que puedan tener convenido en sus contratos solo horas de aula, los planes y programas de estudio sean estos los del Ministerio de Educación o los propios aprobados por las respectivas Secretarías Ministeriales de Educación, contemplan para los colegios particulares pagados, al igual que para los demás sectores educacionales, la obligación de establecer recreos después de cada hora de clases, pudiendo los mismos acumularse para los efectos de conformar el horario diario de clases.”

Precisa el referido pronunciamiento que no habiendo el Estatuto Docente y sus leyes complementarias definido lo que debe entenderse por “recreo” y aplicando lo dispuesto en los artículos 19 y 20 del Código Civil, sostiene que la expresión “recreos” corresponde a una medida de tiempo, destinada al esparcimiento y relajación”, señalando la doctrina de este Servicio, entre otros en Dictamen N°3628/216 de 22.07.93, referido al sector particular subvencionado, que dicho descanso le asiste tanto al educando como al educador.”

Señala el citado pronunciamiento, que:

“(…) desde la perspectiva del docente de aula dicho descanso resulta necesario atendido el desgaste emocional, físico e intelectual que la exposición personal en forma continua y sistemática en la sala de clases le ocasiona al mismo. En efecto en la realización de tal exposición el profesional debe generar emociones positivas, prestar atención a la materia que explica, la metodología, el vocabulario y los gestos que utiliza, el tono de voz que emplea, la disciplina del grupo y la buena relación con ellos, el aprendizaje de cada alumno en particular y su motivación.

“No dar dicho recreo implicaría, entonces, vulnerar la norma prevista en el artículo 8°bis del Estatuto Docente y letra c) del inciso 1° del artículo 10 del D.F.L. N°2 de 2016 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°20.370 con las normas no derogadas del D.F.L N°1, de 2015, que establecen el derecho de los trabajadores a que se respete su integridad física, psicológica y moral.

² Dictamen N°81/02 de 01.02.2024, de Director Nacional del Trabajo, Informa respecto a contenido y entrada en vigencia de la ley N°21.561, que modifica el Código del Trabajo con el objeto de reducir la jornada laboral, publicada en el Diario Oficial con fecha 26.04.2023.

“Cabe agregar, asimismo, que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 184 del Código del Trabajo, es obligación del empleador tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.”

Concluye el referido pronunciamiento, señalando que:

“(…) si al distribuir la jornada de trabajo del docente de aula, conforme a los planes y programas de estudio del respectivo establecimiento educacional, se establecen periodos destinados a recreos, luego de las horas de clases, preciso es sostener que dichos espacios de tiempo deben ser destinados al descanso, no solo del educando sino también del educador, como un derecho mínimo irrenunciable para éste último, no pudiendo el empleador obligarlos a realizar actividades curriculares no lectivas o encargarse de la disciplina de los alumnos en los patios y en los comedores.”

De esta forma, el empleador no se encuentra facultado para exigir a los docentes de aula que se desempeñan en establecimientos particulares pagados el cuidado de los alumnos en los patios y en los comedores durante sus recreos.

2) Con relación a la segunda pregunta, cabe señalar que este Servicio se ha pronunciado sobre la materia en el Dictamen N°6069/144 de 15.12.2017, en los siguientes términos:

“De este modo, si al distribuir la jornada de trabajo del docente de aula, conforme a los planes y programas de estudio del respectivo establecimiento educacional se establecen periodos destinados a recreos, luego de las horas de clases, preciso es sostener que dichos espacios de tiempo deben ser destinados al descanso, no solo del educando sino también del educador, como un derecho mínimo irrenunciable para éste último, no pudiendo el empleador obligarlos a realizar actividades curriculares no lectivas o encargarse de la disciplina de los alumnos en los patios y en los comedores.”

De lo anterior se concluye que el derecho a descanso del docente de aula durante el periodo de recreo constituye un derecho mínimo de carácter irrenunciable lo que implica que no puede ser objeto de un acuerdo entre las partes que pueda significar una renuncia total o parcial de dicho beneficio, como sería el caso que estas acordaran en su reemplazo una compensación o retribución económica.

3) Con relación a la tercera pregunta, cabe señalar que el artículo 79° letra a), del Estatuto Docente, dispone:

“Los contratos de trabajo de los profesionales de la educación regidos por este Título deberán contener especialmente las siguientes estipulaciones:

a) Descripción de las labores docentes que se encomiendan;

Por su parte, el artículo 10 N°3, del Código del Trabajo, cuerpo legal de carácter supletorio, por remisión del artículo 78 inciso 1° del Estatuto Docente, establece:

“El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

3.-determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse. El contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias;

De las disposiciones legales transcritas se desprende que tratándose de los contratos de trabajo de los profesionales de la educación que se desempeñan en el sector particular, el que incluye a los establecimientos particulares pagados, las partes tienen la obligación de estipular en el contrato de trabajo la descripción de las labores encomendadas.

De esta forma, para modificar las cláusulas de un contrato individual de trabajo, las partes deben obrar de común acuerdo, conforme lo establece el artículo 5, inciso 3° del Código del Trabajo, que dispone:

“Los contratos individuales y los instrumentos colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente.”

En tal sentido se ha pronunciado este Servicio en el Ordinario N°5533 de 15.11.2017 al concluir que:

“Los docentes de los colegios particulares pagados no se encuentran obligados a asumir el reemplazo de profesores ausentes en las salas de clases, si tal función no la tienen convenida expresa o tácitamente en sus contratos de trabajo.”

Así, para los profesionales de la educación de un establecimiento particular pagado será obligatoria asumir el reemplazo de los docentes en la sala de clases en la medida que dichas funciones se encuentren convenidas de forma tácita o expresa en el contrato de trabajo.

4) Con relación a la cuarta pregunta, cabe señalar que, respecto del reemplazo de un docente en la sala de clases, dicha materia se encuentra abordada en el numeral precedente, de lo que se deriva que las partes de la relación laboral se encuentran facultadas para acordar en el contrato de trabajo, que una de las funciones a desempeñar por el docente sea el reemplazo de un docente ausente en la sala de clases.

Ahora bien, precisa el Ordinario N°5533 de 15.11.2017, que:

“(…) cabe señalar que el Decreto N°453, dispone en su artículo 20 N°3, letra c), lo siguiente:

“Constituyen actividades curriculares no lectivas entre otras, las siguientes:

“3.-Actividades anexas a la función docente propiamente tal, como:

“c. Régimen escolar y comportamiento de los alumnos”

“De esta suerte, preciso es afirmar que la labor de vigilancia que realiza un docente en la sala de clases, respecto de alumnos de otros cursos por encontrarse ausente el titular, constituye una actividad curricular no lectiva.

“Por el contrario si la labor que realiza el docente reemplazante en la sala de clases, es la de impartir clases, en tal caso dicha función será de docencia de aula.”

Con respecto a si las funciones de turno de patio o turno de comedores pueden incorporarse en la distribución de la carga horaria del docente, se reitera la doctrina de este Servicio contenida en el Dictamen N°6069/144 de 15.12.2017 en el sentido que el descanso del docente de aula durante el período de recreo constituye un derecho mínimo irrenunciable, lo que se traduce en que el trabajador está imposibilitado de privarse voluntariamente de dicho beneficio.

En el mismo orden de ideas, la jurisprudencia de este Servicio ha señalado entre otros, en el Dictamen N°3457/184 de 02.06.1995 que la labor de cuidar del comportamiento y disciplina de los alumnos corresponde a los llamados inspectores de patio.

5) Con relación a la quinta pregunta, cabe señalar que la jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida, entre otros, en el Dictamen N°4126/210 de 05.07.1995, sostiene:

“Ahora bien, atendido el carácter bilateral del contrato de trabajo, el trabajador sólo tiene derecho a remuneración en cuanto cumpla con su obligación correlativa de prestar servicios, salvo la concurrencia de causa legal que establezca dicho pago o del acuerdo de las partes en este sentido.”

De esta forma, al no encontrarse el profesional de educación obligado a realizar actividades curriculares no lectivas o encargarse de la disciplina de los alumnos en los patios y en los comedores durante los recreos no resulta posible que se configuren inasistencias a su respecto que permitan al empleador efectuar descuentos de sus remuneraciones.

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

1. El empleador no se encuentra facultado para exigir a los docentes de aula que se desempeñan en establecimientos particulares pagados el cuidado de los alumnos en los patios y en los comedores durante sus recreos.

2. El derecho a descanso del docente de aula durante el periodo de recreo constituye un derecho mínimo de carácter irrenunciable lo que implica que no puede

ser objeto de un acuerdo entre las partes que pueda significar una renuncia total o parcial de dicho beneficio, como sería el caso que estas acordaran en su reemplazo una compensación o retribución económica.

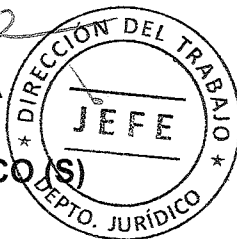
3. Para los profesionales de la educación de un establecimiento particular pagado será obligatoria asumir el reemplazo de los docentes en la sala de clases en la medida que dichas funciones se encuentren convenidas de forma tácita o expresa en el contrato de trabajo.


4. El descanso del docente de aula durante el período de recreo constituye un derecho mínimo irrenunciable, lo que se traduce en que el trabajador está imposibilitado de privarse voluntariamente de dicho beneficio.

5. El empleador puede practicar descuentos a las remuneraciones de los profesionales de la educación en los casos de inasistencia, presupuesto que en el caso expuesto no se configura, toda vez que estos últimos no se encuentran obligados a desempeñar los turnos de patio y/o almuerzo durante los recreos.

Saluda atentamente a Ud.,


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




GMS/CAS
Distribución
- Jurídico
- Partes