



DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K: 6019(1381)2017
8919(2003)2017

ORD.: 5068 / 117

MAT.: Niega lugar a solicitud de reconsideración de número 6) del dictamen N°1911/045 de 05.05.2017 que resuelve que *“A contar de la entrada en vigencia del nuevo texto del artículo 80 del Estatuto Docente, no resulta procedente que las actividades curriculares no lectivas se pacten como horas de libre disponibilidad, debiendo las partes, si ello fuera procedente, ajustar los contratos a fin de dar cumplimiento a la norma legal de que se trata.”*

ANT.: 1) Instrucciones de 02.10.2017 de Jefe Departamento Jurídico.
2) Presentación de 12.09.2017, de Sra. Marcela Olivos Inostroza, Presidenta de la Confederación Nacional de Federaciones y Sindicatos de la Enseñanza Media Técnico Profesional.
3) Reunión de 26.07.2017 de División Jurídica Ministerio de Educación.
4) Presentación de 29.06.2017 de Sr. Nelson Toro Lazo, Presidente del Sindicato Liceo Industrial de Electrotecnia “Ramón Barros Luco”, Comuna de La Cisterna, Pedro Robles Saavedra, Presidente del Sindicato N°2 Liceo Industrial “Vicente Pérez Rosales y Sr. Luis Martínez Rubina, Presidente del Sindicato Liceo Industrial de San Miguel “Agustín Edwards Ross”, recibida el 04.07.2017.

FUENTES:

Estatuto Docente, artículo 80.
Código del Trabajo, artículo 376

SANTIAGO,

26 OCT 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR. NELSON TORO LAZO Y OTROS
SINDICATO LICEO INDUSTRIAL DE ELECTROTECNIA RAMÓN
BARROS LUCO.
AVDA DEPARTAMENTAL N°285
COMUNA DE SAN JOAQUÍN

MARCELA OLIVOS INOSTROZA
PRESIDENTA CONFEDERACIÓN NACIONAL DE FEDERACIONES Y
SINDICATOS DE ENSEÑANZA MEDIA TÉCNICO PROFESIONAL
marcela@mirandamena.cl

Mediante presentaciones de antecedente 2) y 4), han solicitado reconsideración del número 6) del Dictamen N°1911/045 de 05.05.2017 de este Servicio que concluye que *“A contar de la entrada en vigencia del nuevo texto del artículo 80 del Estatuto Docente, no resulta procedente que las actividades curriculares no lectivas se pacten como horas de libre disponibilidad, debiendo las partes, si ello fuera procedente, ajustar los contratos a fin de dar cumplimiento a la norma legal de que se trata.”*

Los sindicatos individualizados en el antecedente 4), fundan su solicitud señalando que el artículo 80 del Estatuto Docente en ninguna parte establece que las actividades curriculares no lectivas deban necesariamente cumplirse en el establecimiento educacional, ni tampoco prohíbe pactar su realización en otro lugar.

Asimismo, manifiestan que el referido dictamen contradice lo dispuesto en el artículo 376 del Código del Trabajo, en su actual texto fijado por la Ley N°20.940, que permite a empleadores y trabajadores pactar condiciones especiales de trabajo, entre ellos, el pacto para trabajadores con responsabilidades familiares.

Por último, señalan que las organizaciones sindicales que representan, suscribieron contrato colectivo con su empleador, la Corporación de Capacitación y Empleo de la Sociedad de Fomento Fabril en el mes de agosto de 2016, estableciendo en la letra b) de la cláusula novena del referido instrumento, que el docente podrá desarrollar sus horas curriculares no lectivas que no requieran de su presencia en el establecimiento, en el lugar y oportunidad determinados por él mismo, sin perjuicio de cumplir con los plazos estipulados en los *“Reglamentos de Evaluación y Promoción Escolar”* y que, obligar a las partes a modificar tal acuerdo implicaría vulnerar el derecho de propiedad, garantizado por el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República.

La Presidenta de la Confederación Nacional de Federaciones y Sindicatos de la Enseñanza Media Técnico Profesional señala, a su vez, que si el legislador hubiese querido exigir que las horas curriculares no lectivas sean cumplidas en el establecimiento educacional lo habría señalado así expresamente, no pareciendo ello una simple omisión sino un asunto discutido en todas las fases de formación de la ley N°20.903. Señala, a vía ejemplar, que el Observatorio Chileno de Políticas Educativas, sugería efectuar una distinción entre las horas no lectivas y las horas de trabajo administrativo y que por tal motivo es que se fijó un 40% para la preparación de clases, evaluación de aprendizajes y otras actividades profesionales de naturaleza intelectual.

Señala, finalmente, que la doctrina contenida en el dictamen cuya reconsideración se solicita obligaría a los dirigentes sindicales a hacer uso de sus permisos sindicales y a las madres a dar alimento a sus hijos menores de dos años necesariamente dentro del establecimiento educacional.

Al respecto, cumplo en informar a Uds. lo siguiente:

Que para arribar a la conclusión del número 6) del dictamen cuya reconsideración solicitan este Servicio se basa en las siguientes consideraciones:

a) Que de conformidad a lo establecido en el inciso 5° del artículo 80 del Estatuto Docente, agregado por el numerando 48 letra c) de la Ley N°20.903, las horas curriculares no lectivas deben ser asignadas en bloques de tiempo suficiente para que los profesionales de la educación puedan desarrollar la totalidad de sus labores y tareas asociadas al proceso de enseñanza y aprendizaje dentro de aquella.

Lo anterior, a fin de que los profesionales de la educación tengan el espacio temporal suficiente para cumplir con las funciones asignadas sin interrupciones, de manera de permitirles que las puedan realizar adecuadamente, con la posibilidad de trabajar con sus pares y, como lo señala el Ministerio de Educación en informativo de noviembre de 2016, al que ya se hizo referencia en el dictamen cuya reconsideración se solicita, para coordinar las acciones de los profesionales que tienen responsabilidad frente a un mismo curso y/o nivel, favoreciendo con ello la gestión pedagógica y la trayectoria educativa de los y las estudiantes.

Agrega el Ministerio de Educación en dicho informativo que, el desarrollar trabajo colaborativo entre los docentes, facilita la reflexión sobre el proceso educativo, la innovación de las prácticas y el desarrollo profesional, ya que son instancias de formación a partir de tales prácticas.

Aceptar, por tanto, que las actividades curriculares no lectivas sean cumplidas fuera del establecimiento educacional, no permitiría el logro de los objetivos tenidos en vista por el legislador al exigir que se distribuya

en bloques de tiempo aquella parte de la jornada de trabajo del docente de aula destinada a actividades curriculares no lectivas.

b) De conformidad al artículo 6° del Estatuto Docente, las actividades curriculares no lectivas son aquellas labores educativas complementarias a la función docente de aula, relativa a los procesos de enseñanza-aprendizaje considerando, prioritariamente, la preparación y seguimiento de las actividades de aula, la evaluación del aprendizaje de los estudiantes, y las gestiones derivadas directamente de la función de aula. Asimismo, se considerarán también las labores de desarrollo profesional y trabajo colaborativo entre docentes, en el marco del Proyecto Educativo Institucional y del Plan de Mejoramiento Educativo del establecimiento, cuando corresponda.

Considera, asimismo, como tales, aquellas actividades profesionales que contribuyen al desarrollo de la comunidad escolar, como la atención de estudiantes y apoderados vinculada a los procesos de enseñanza; actividades asociadas a la responsabilidad de jefatura de curso, cuando corresponda; trabajo en equipo con otros profesionales del establecimiento; actividades complementarias al plan de estudios o extraescolares de índole cultural, científica o deportiva; actividades vinculadas con organismos o instituciones públicas o privadas, que contribuyan al mejor desarrollo del proceso educativo y al cumplimiento del Proyecto Educativo Institucional y del Proyecto de Mejoramiento Educativo, si correspondiere, y otras análogas que sean establecidas por la dirección, previa consulta al Consejo de Profesores.

Ahora bien, si analizamos dichas actividades, definidas por el legislador como curriculares no lectivas, posible es advertir que ellas necesariamente deben ser realizadas en el establecimiento educacional, ya sea, porque la naturaleza de las mismas así lo exige, como serían las reuniones periódicas con padres y apoderados, funcionamiento de talleres, academias, clubes, actividades extraescolares o, bien, porque según lo exige la nueva normativa legal, deben ser asignadas en bloque de tiempo necesario, dentro de las cuales se comprenden aquellas labores y tareas asociadas al proceso de enseñanza y aprendizaje como, planificación, confección y preparación de material didáctico, elaboración y corrección de instrumentos evaluativos, planificación, orientación, supervisión y evaluación educacional.

Lo anterior, obviamente, ha de entenderse sin perjuicio de aquellas actividades que por su naturaleza deban ser cumplidas fuera del establecimiento, entre las que se pueden mencionar, la participación en campeonatos, giras de estudio y, desfiles.

De este modo, conforme con lo expuesto, preciso es sostener que aquellas actividades no lectivas que eventualmente podían ser realizadas en cualquier lugar libremente elegido por el profesional, hoy en día, por imperativo legal, conforme a la nueva normativa del artículo 80 del Estatuto Docente, deben ser cumplidas dentro del establecimiento en bloques de tiempo necesarios para permitir que los docentes, tal como ya se señalara en párrafos

que anteceden, logren realizarlas adecuadamente, con la posibilidad de trabajar con sus pares.

c)El objetivo tenido en vista por el legislador al establecer normas que gradualmente irán incrementando, dentro de la jornada de trabajo del docente de aula, las actividades curriculares no lectivas, fue la de darles más tiempo a los mismos, para que estando dentro del establecimiento educacional puedan cumplir con todas las actividades no lectivas que por contrato tienen asignadas, evitando con ello que tales profesionales de la educación, después de su jornada diaria y semanal de trabajo se vean obligados a seguir trabajando en sus hogares.

Permitir el pacto de horas de libre disponibilidad significaría abrir una brecha para volver a la práctica antes referida, anulando el objetivo antes señalado.

Por todo lo expuesto, preciso es sostener que no resulta atendible lo sostenido por Uds. en cuanto a que se deberían permitir los acuerdos de horas de libre disponibilidad por no estar prohibida dicha figura en el artículo 80 del Estatuto Docente, puesto que el sentido y alcance de la ley en los términos ya indicados llevan a concluir lo contrario.

Tampoco resulta atendible lo argumentado en cuanto a que el pronunciamiento de que se trata se contrapone con la suscripción de los pactos regulados en el artículo 376 del Código del Trabajo, que permite a los trabajadores combinar la realización de labores de manera presencial en el lugar de trabajo y en su domicilio u otro lugar acordado por las partes, atendido que dichos acuerdos están previstos por el legislador de manera excepcional para aquellos dependientes con responsabilidades familiares, entendiéndose por tales, de acuerdo a lo precisado por este Servicio en Dictamen N°6084/97 de 26.12.2016, en concordancia con el Convenio N°156 de la OIT, ratificado por Chile el 14.10.94, *"aquellos trabajadores y trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo o bien, respecto de miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado; tal sería el caso de familiares directos de la tercera edad o que padecen discapacidad, etc., cuando tales responsabilidades limiten las posibilidades de dichos trabajadores de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella."*

De acuerdo a la misma norma legal tales pactos también pueden ser convenidos para aplicarse a trabajadores jóvenes que cursen estudios regulares, mujeres, personas con discapacidad u otras categorías de trabajadores que definan de común acuerdo el empleador y la respectiva organización sindical en el pacto, cuya aplicación deberá solicitar el trabajador al empleador en cada caso, pudiendo este último aceptar o rechazar su solicitud.

De conformidad al citado precepto dichos pactos tienen una duración limitada en el tiempo, el que no puede exceder de tres años, de lo cual se debe dejar constancia en el acuerdo.

De este modo, considerando que los pactos regulados en el artículo 376 del Código del Trabajo, solo se pueden celebrar con trabajadores que se encuentran en algunas de las situaciones allí previstas, que como ya se señalara, tienen carácter excepcional y, que por tanto, deben aplicarse restrictivamente a los casos que en la misma se contienen y no extensivamente a situaciones no previstas ni en su letra ni en su espíritu, preciso es sostener que el administrador de un establecimiento educacional técnico profesional regido por el Decreto Ley N°3.166 de 1980, no puede recurrir a tal figura para efectos de acordar por la vía del instrumento colectivo, con los docentes de aula, las denominadas horas de libre disponibilidad, más aún si se considera que dichos pactos se acuerdan de manera directa y sin sujeción a las normas de la negociación colectiva reglada.

En cuanto a lo sostenido por los sindicatos del Liceo Industrial de Electrotecnia y otros, acerca de que obligar a las partes a modificar la cláusula del contrato colectivo suscrito con la Corporación de Capitalización y Empleo de la Sociedad de Fomento Fabril, que establece la posibilidad de cumplir las horas curriculares no lectivas que no requieren de la presencia en el establecimiento, en el lugar y oportunidad determinada por el docente, implicaría vulnerar el derecho de propiedad, garantizado por el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, cabe señalar que tal derecho no puede hacerse valer bajo presupuestos contrarios a lo que establecen las normas legales que regulan determinada actividad.

Ahora bien, aun cuando la regla general en materia contractual, prevista en el artículo 1545 del Código Civil, consagra la denominada ley del contrato que implica que las cláusulas de todo contrato legalmente celebrado son jurídicamente obligatorias y no pueden ser modificadas o dejadas sin efecto sino por el consentimiento mutuo de las partes o por causas legales, preciso es sostener que, habiendo operado, en el caso de que se trata, una modificación legal respecto de la jornada de trabajo de los docentes regidos por el artículo 80 del Estatuto Docente, cuyo sentido y alcance es el señalado en el cuerpo del presente oficio, preciso es sostener que de no haber acuerdo de las partes en orden a ajustar la cláusula de que se trata a la nueva normativa legal, el empleador se encuentra obligado a efectuar los ajustes que procedan para tales efectos.

En términos similares se ha pronunciado este Servicio, entre otros en dictamen N°4693/042 de 18.10.2012, al disponer que *"No existiendo acuerdo entre las partes para modificar la distribución de una jornada semanal de trabajo que contraviene la normativa vigente, compete al empleador modificar unilateralmente el contrato de trabajo con el solo objeto de adecuar a la ley la respectiva estipulación."*

Igualmente, esta Dirección mediante Dictamen N°1883/033 de 08.04.2016, refiriéndose a la eliminación del financiamiento compartido, ha señalado que ha operado una modificación legal que en el caso de los establecimientos educacionales particulares subvencionados conforme al D.F.L. N°2 de 1998, del Ministerio de Educación, incorporados a la gratuidad, suprime o bien modifica aquella cláusula pactada en los contratos colectivos conforme a la cual el empleador se obliga a pagar mensualmente a los docentes y/o asistentes de la educación un porcentaje del aporte por concepto de colegiatura o del financiamiento compartido.

Respecto de lo sostenido por la Presidenta de la Confederación Nacional de Federaciones y Sindicatos de la Enseñanza Media Técnico Profesional en cuanto a que la doctrina contenida en el dictamen cuya reconsideración se solicita obligaría a los dirigentes sindicales a hacer uso de sus horas de trabajo sindical dentro del establecimiento educacional, cabe señalar que ello no es efectivo puesto que expresamente el artículo 249 del Código del Trabajo, establece que el empleador se encuentra legalmente obligado a otorgar tales horas a los dirigentes sindicales con el objeto de que éstos puedan cumplir las funciones propias de sus cargos fuera del lugar de trabajo.

En nada altera lo antes señalado la circunstancia de que dichas horas sean realizadas por el dirigente sindical durante aquella parte de su jornada de trabajo destinada a actividades curriculares no lectivas puesto que, lo que el ya citado artículo 249 establece, es que el tiempo que los dirigentes hacen uso de sus horas de trabajo sindical se considera como trabajado para todos los efectos legales, lo que no implica un cambio de naturaleza jurídica de las mismas, encontrándose el trabajador solamente liberado de concurrir a prestar servicios en el horario pactado, como consecuencia de su derecho a hacer efectivas las horas de trabajo sindical que garantiza la ley.


En relación con el derecho de las madres trabajadoras a dar alimento a sus hijos menores de dos años, cabe señalar que conforme lo establece el artículo 206 del Código del Trabajo, el referido derecho debe ser ejercido preferentemente en la sala cuna o en el lugar en que se encuentre el menor, considerándose dicho tiempo, para todos los efectos legales como trabajado, de manera tal que, siguiendo igual razonamiento que el señalado en párrafo que antecede, respecto de los dirigentes sindicales, tampoco es atendible el argumento esgrimido en cuanto a que mantener el pronunciamiento de la Dirección del Trabajo importaría obligar a las madres trabajadoras a dar alimento a sus hijos menores en el lugar de trabajo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y comentada e informe del Ministerio de Educación, cumpla en informar a Uds., que se niega lugar a la solicitud de reconsideración de numerando 6) del dictamen N°1911/045 de 05.05.2017 que resuelve que *"A contar de la entrada en vigencia del nuevo texto del artículo 80 del Estatuto Docente, no resulta procedente que las actividades curriculares no lectivas se pacten como*

horas de libre disponibilidad, debiendo las partes, si ello fuera procedente, ajustar los contratos a fin de dar cumplimiento a la norma legal de que se trata.”

Saluda a Uds.,




CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO




JECC/LSP/BDE

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Divisiones. D.T.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo
- División Jurídica de Subsecretaría de Educación
- División Jurídica de Ministerio de Educación.
- Pedro Robles Saavedra
- Luis Martínez Urbina