



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 23367 (1399) 2019

Jurídico

2779

ORDINARIO N°: _____

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Colación, feriado y nueva contratación de Asistentes de la Educación.

RESUMEN:

- 1.- La imputación de los 30 minutos de descanso para colación a la jornada de trabajo procede en alguno de los casos expresamente previstos en el artículo 39 de la Ley N°21.109, salvo acuerdo de las partes con condiciones más beneficiosas para el asistente.
- 2.- No procede la interrupción del feriado invernal de los asistentes de la educación para ser convocados a cumplir labores esenciales.
- 3.- La alternativa para acreditar la idoneidad psicológica de los asistentes de la educación previo a su contratación, requerida en la presentación, no se enmarca dentro de las competencias de este Servicio, más aún, si existe norma expresa que señala el modo y la oportunidad para acreditar dicha condición.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 30.08.2021 de la Jefa de la Unidad de Pronunciamientos, Innovaciones y Estudios Laborales.
- 2) Presentación de 05.07.2019, de doña Luz María Santa María Martínez, en representación de la Fundación Educacional Vicenta.

SANTIAGO,

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

07 DIC 2021

A: SRA. LUZ MARÍA SANTA MARÍA MARTÍNEZ
FUNDACIÓN EDUCACIONAL VICENTA
LOS CARRERA N° 492
QUILICURA
smaria.quilicura@gmail.com

Mediante presentación del antecedente 2), usted solicita a esta Dirección del Trabajo se pronuncie sobre las siguientes materias aplicables a los trabajadores que prestan servicios como asistentes de la educación:

1. Colación.
2. Feriado.
3. Nuevas contrataciones -idoneidad psicológica-.

Funda su presentación en la necesidad de aclarar estas materias, para dar correcta aplicación a la norma en los contratos de trabajo de sus dependientes.

Al respecto, cabe tener presente lo dispuesto en los artículos 39 y siguientes de la Ley N°21.109 que "Establece un Estatuto de los Asistentes de la Educación Pública" y la doctrina de este Servicio contenida entre otros en los Dictámenes N°3445/022 de 11.07.2019 y N°998/007 de 19.03.2021, aplicables a su requerimiento.

1.- Colación:

Si bien su presentación no contiene una consulta específica acerca del tiempo destinado a la colación de los asistentes de la educación, ya que sólo indica el resumen del tiempo total de horas laborales y la pérdida de la naturaleza conceptual de la colación, cabe precisar lo que a continuación se indica.

Los incisos 1° y 2° del artículo 39 de la Ley N°21.109 disponen lo siguiente: *"La jornada semanal ordinaria de trabajo de los asistentes de la educación regulados en esta ley no podrá exceder de 44 horas cronológicas para un mismo empleador, incluyendo 30 minutos de colación para aquellos trabajadores contratados por, a lo menos, 43 horas.*

Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos casos en que la distribución de la jornada diaria fuere igual o superior a 8 horas, ésta incluirá 30 minutos destinados a colación, aun cuando la jornada semanal sea inferior a 43 horas. El tiempo utilizado para la colación no podrá ser interrumpido, salvo casos de fuerza mayor."

Al respecto, tanto el Dictamen N°3445/022 de 11.07.2019 y el Ordinario N° 1890 de 27.07.2021, entre otros, concluyen lo siguiente:

Que la imputabilidad de los 30 minutos de descanso para colación a la jornada de trabajo procederá en alguno de los siguientes casos:

- Asistentes de la educación contratados por, a lo menos, 43 horas semanales, independiente de la duración de la jornada diaria.

- Asistentes de la educación contratados por menos de 43 horas semanales, pero cuya jornada diaria sea igual o superior a 8 horas.

Lo anterior, es sin perjuicio que las partes hubieren pactado un descanso en un tiempo mayor o en condiciones más favorables a la previamente señalada, pues en tal caso, dicho acuerdo debe permanecer inalterable.

2.- Feriado

Respecto del feriado, cabe tener presente que en el numeral 2° de su presentación usted no efectúa consulta alguna, sino que se refiere al momento en el cual se entiende terminado el feriado estival de los asistentes de la educación.

Por su parte el numeral 3° de su requerimiento, se refiere a la procedencia del compensar durante el año calendario, los días en que sus trabajadores se reintegran anticipadamente del feriado invernal, atendida las necesidades de buen funcionamiento del establecimiento.

El artículo único de la Ley N°21.199, extiende los efectos de los artículos 38, 39, 40 y 41 de la Ley N°21.109 a los asistentes de la educación que prestan servicios en establecimientos educacionales particulares subvencionados regidos por el Decreto con Fuerza de Ley N°2 del Ministerio de Educación, de 1998, razón por la cual les es aplicable lo resuelto en el Dictamen N°3445/022 de 11.06.2019, el cual concluye respecto de la interrupción del feriado para cumplir las labores esenciales, lo siguiente:

a.- Sólo procede en el feriado estival, pues su objetivo es “asegurar la correcta prestación del servicio educacional al inicio del año escolar”, a contrario sensu, no se ajusta a derecho la interrupción del feriado durante las vacaciones de invierno.

b.- La determinación de las labores a realizar por el asistente de la educación, depende de las necesidades del establecimiento que deben ser definidas por el representante legal del sostenedor.

Atendida la norma invocada y la jurisprudencia de este Servicio, no procede la interrupción del feriado invernal de los asistentes de la educación para ser convocados a cumplir labores esenciales.

3.- Nuevas contrataciones:

En su presentación expone que la acreditación de la idoneidad psicológica de los asistentes de la educación que serán contratados, sólo es efectuada por los servicios de salud respecto de personal ya contratado, razón por la cual exige de este Servicio una alternativa que le permita verificar dicha idoneidad con anterioridad a la contratación.

Cabe tener presente lo dispuesto en los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 3° de la Ley N°19.464, que “Establece normas y concede aumento de remuneraciones para personal no docente de establecimientos educacionales que indica”, el cual dispone lo siguiente:

“Asimismo, para desempeñarse como asistentes de la educación deberá acreditarse idoneidad psicológica para desempeñar dicha función, sobre la base de un informe que deberá emitir el Servicio de Salud correspondiente y no podrán encontrarse inhabilitados para trabajar con menores de edad o desempeñarse en establecimientos educacionales, de acuerdo a la ley N° 20.594.

El informe de idoneidad psicológica señalado en el inciso anterior deberá referirse exclusivamente a la aptitud del trabajador para relacionarse con menores de edad y no podrá en caso alguno referirse a las competencias laborales del trabajador, las que deberán acreditarse en el correspondiente proceso de selección de personal.

La idoneidad psicológica para desempeñarse como asistente de la educación deberá acreditarse en forma previa a la celebración del respectivo contrato.”

De la norma precitada se puede inferir lo que sigue:

a.- Que la idoneidad psicológica debe acreditarse por un informe del Servicio de Salud.

b.- Que dicho informe debe referirse a la aptitud del trabajador para relacionarse con menores.

c.- Que la idoneidad debe acreditarse en el proceso de selección y previo a la contratación del asistente.

Como corresponde al empleador dentro de sus facultades de dirigir, organizar y administrar su empresa la contratación de nuevos asistentes de la educación, para lo cual deberá aplicar lo que el legislador laboral ha establecido en la norma antes citada, esto es, el modo y la oportunidad en que debe efectuarse dicha acreditación. Por tanto, el requerimiento que exige de este Servicio, incide directa y exclusivamente en la facultad de administración que usted posee como empleador y a lo expresamente señalado en la normativa vigente.

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

1.- La imputación de los 30 minutos de descanso para colación a la jornada de trabajo procede en alguno de los casos expresamente previsto en el artículo 39 de la Ley N°21.109, salvo acuerdo de las partes con condiciones más beneficiosas para el asistente.

2.- No procede la interrupción del feriado invernal de los asistentes de la educación para ser convocados a cumplir labores esenciales.

3.- La alternativa para acreditar la idoneidad psicológica de los asistentes de la educación previo a su contratación, requerida en la presentación, no se enmarca dentro de las competencias de este Servicio, más aún, si existe norma expresa que señala el modo y la oportunidad para acreditar dicha condición.

Saluda atentamente a Ud.,


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


LBP/CGD
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control