



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e Informes en
Derecho
E287509-289097(41)2023

Jurídico

ORDINARIO N°: 1227 /

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Asistentes de la educación. Descanso de colación. Establecimiento particular subvencionado regido por el D.F.L. N°2, de 1998, del Ministerio de Educación.

RESUMEN:

El artículo 39° de la Ley N°21.109 nada dice respecto del lugar en que los asistentes de la educación de la educación harán uso de su descanso de colación, por tanto, no corresponde circunscribir el ejercicio de dicho derecho a un espacio determinado, como es, el establecimiento educacional en el que prestan sus servicios, de lo que se deriva que el trabajador puede decidir el lugar en el que ejercerá dicho derecho.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 10.08.2023 y 01.09.2023, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Ordinario N°111, de 21.12.2022, de Inspector Comunal del Trabajo Parral.
- 3) Presentación de 21.12.2022, de Fundación Educacional Santa Teresita del Niño Jesús.

SANTIAGO, 13 SEP 2023

DE: JEFA(S) DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: FUNDACION EDUCACIONAL SANTA TERESITA DEL NIÑO JESUS
MATURANA N°745
SANTIAGO
adm.misioneras@gmail.com

Mediante Oficio del antecedente 2) se ha derivado presentación del antecedente 3) por la que solicita un pronunciamiento sobre la aplicación del

artículo 39 de la Ley N°21.109 en relación con el artículo 34 del Código del Trabajo.

Señala que el Sindicato ha solicitado que el tiempo destinado a colación pueda ser ejercido fuera de las dependencias del establecimiento educacional fundando su petición en lo dispuesto en el artículo 34 del Código del Trabajo.

Agrega no estar de acuerdo con la posición sostenida por la organización sindical puesto que el artículo 34 del Código del Trabajo se aplica a aquellos trabajadores regidos por dicho cuerpo legal y en el caso de los asistentes de la educación existe una norma especial que regula la materia.

Añade que el tiempo destinado a colación forma parte de la jornada de trabajo por tanto si esta se cumple dentro del establecimiento educacional, lo mismo debe aplicarse cuando haga uso de su período de colación, lo que se encuentra en armonía con lo dispuesto en el artículo 40 de la referida ley.

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

La ley N°21.109, "Establece un Estatuto de los Asistentes de la Educación Pública", en su artículo 56, dispone:

"Las disposiciones del Párrafo 1° del Título III de la presente ley se aplicarán a los asistentes de la educación que prestan servicios en educación parvularia, básica y media, en establecimientos particulares subvencionados regidos conforme al decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1998.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará también a los asistentes de la educación que prestan servicios en educación parvularia, básica y media, en establecimientos educacionales regidos por el decreto ley N° 3.166, del Ministerio de Educación Pública, de 1980.

La facultad establecida en el inciso segundo del artículo 41, para estos casos, será ejercida por el director de cada establecimiento educacional."

Por su parte, la Ley N°21.199, "Interpreta el artículo 56 de la Ley N° 21.109, que establece el Estatuto de los Asistentes de la Educación Pública", en su artículo único, establece:

"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."

De las disposiciones legales citadas se desprende que los efectos de los artículos 38°,39°,40° y 41° de la Ley N°21.109, beneficiarán a los asistentes de la educación que desempeñan sus labores en educación parvularia, básica y media, en los establecimientos educacionales particulares subvencionados conforme al D.F.L. N°2, de 1998, del Ministerio de Educación y en aquellos establecimientos educacionales técnicos profesionales regidos por el D.L N°3.166, de 1980, del Ministerio de Educación.

Por su parte, el artículo 39°, del mismo cuerpo legal, establece:

“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.

El tiempo que el asistente de la educación utilice en un mismo día para trasladarse de un establecimiento a otro en virtud de una misma relación laboral, se considerará trabajado para todos los efectos de esta ley, y el costo de movilización será de cargo del empleador. Ambas circunstancias deberán señalarse expresamente.”

De la disposición legal transcrita se infiere que la jornada ordinaria de trabajo semanal de los asistentes de la educación no puede exceder las 44 horas cronológicas.

Asimismo, se establece un periodo de colación de 30 minutos, el que se imputará a la jornada ordinaria de trabajo en los siguientes casos:

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

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

En ese orden de ideas, la jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida en el Dictamen N°3445/22 de 11.07.2019, señala:

“(…) que en el evento de haberse pactado un descanso para colación por un tiempo mayor o en condiciones más favorables a las previstas en la norma legal citada, dicho pacto deberá mantenerse en iguales términos, pudiendo las partes imputar el descanso pactado a aquel establecido por la misma causa en el citado artículo 39, en la medida que aquel represente para los trabajadores un beneficio superior al que establece la ley.

“Con esto, el exceso sobre 30 minutos no corresponde ser imputado a la jornada ni remunerado y/o compensado en cualquier forma por el empleador, independiente de la modalidad de su pacto u otorgamiento.”

De esta forma, los efectos del artículo 39 de la Ley N°21.109, precepto que regula la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo como también el descanso de colación, se aplican a los asistentes de la educación que se desempeñan en los establecimientos educacionales particulares subvencionados y de administración delegada, lo que implica que estos se rigen por su contenido, prevaleciendo de este modo la regulación especial contenida en dicha ley por sobre aquella de carácter general establecida en el artículo 34 del Código del Trabajo.

Seguidamente, con respecto al lugar en que el asistente de la educación debe hacer uso de su descanso para colación, el precepto nada dice sobre la materia, por tanto, no corresponde circunscribir el ejercicio de dicho derecho a un espacio determinado, como es, el establecimiento educacional en el que prestan sus servicios, de lo que se deriva que el trabajador puede decidir el lugar en el que ejercerá dicho derecho.

En tal sentido, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida en el Ordinario N°2897 de 23.12.2021, señala:


“Respecto del uso de los 30 minutos de colación a que tienen derecho los asistentes de la educación que cumplen los requisitos de duración semanal y diaria de la jornada establecidos por el legislador, siendo este un derecho irrenunciable al descanso del trabajador, podrá disponer de ellos según lo estime pertinente, debiendo en todo caso dar cumplimiento a su obligación de prestar el servicio convenido.”


En el mismo orden de ideas, la norma contenida en el artículo 40° de la ley N°21.109 impone al empleador la obligación de disponer de una infraestructura adecuada que permita a sus trabajadores no solo ejercer su derecho a colación dentro del recinto del establecimiento educacional sino también acceder a los servicios higiénicos, lo que constituye una manifestación del “Deber de Protección” que recae sobre empleador en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo.


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

El artículo 39° de la ley N°21.109 nada dice respecto del lugar en que los asistentes de la educación de la educación harán uso de su descanso de colación, por tanto, no corresponde circunscribir el ejercicio de dicho derecho a un espacio determinado, como es, el establecimiento educacional en el que prestan sus servicios, de lo que se deriva que el trabajador puede decidir el lugar en el que ejercerá dicho derecho.

Saluda atentamente a Ud.,


CAROLINA GODOY DONOSO
ABOGADA
JEFA(S) DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



 **BP/CAS**
Distribución
- Jurídico
- Partes