

CONSULTAS FRECUENTES (Dirección del Trabajo)

I.-DERECHOS:

¿Qué normas legales rigen a los establecimientos particulares subvencionados?

Conforme lo establece el artículo 78 del Estatuto Docente, las relaciones laborales entre los empleadores educacionales del sector particular y los profesionales de la educación que laboran en ellos, entre los que se encuentran los establecimientos educacionales particulares subvencionados, son de derecho privado y se rigen por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente contenido en el Título IV de dicho estatuto.

II.- CONTRATACIÓN y TÉRMINO DE RELACIÓN LABORAL

¿Los contratos de trabajo de los docentes se deben entender prorrogados por los meses de enero y febrero?

Respecto de la prórroga por los meses de enero y febrero de los contratos de los docentes que teniendo tal calidad se desempeñan en establecimientos educacionales particulares subvencionados, cabe señalar que conforme lo dispone el artículo 82 del Estatuto Docente, todo contrato vigente al mes de diciembre se entiende prorrogado por los meses de enero y febrero o por el período que medie entre dicho mes y el día anterior al inicio del año escolar siguiente, siempre que el profesional de la educación tenga más de seis meses continuos de servicios para el mismo empleador. Ahora bien, atendida la circunstancia que la disposición legal señalada precedentemente se encuentra contemplada en el Título IV del Estatuto Docente, referido al contrato de trabajo de los profesionales de la educación en el sector particular, dentro de los cuales quedan comprendidos los docentes que teniendo tal calidad se desempeñan en los niveles pre-básico, básicos y media, debe concluirse que los contratos de trabajo de estos docentes se entienden prorrogados por los meses de enero y febrero de cada año, por el solo ministerio de la ley, en la medida que se reúnan las condiciones previstas en el artículo 82 del Estatuto Docente, esto es, que el contrato se encuentre vigente al mes de diciembre y el docente tenga más de seis meses continuos de servicio para el empleador.

¿Cómo se especifican las funciones convenidas en el contrato de un docente?

El artículo 79 de la ley 19.070 establece que el contrato de trabajo de los profesionales de la educación debe contener, entre otras, la "descripción de las labores que se encomiendan". Tal cláusula debe ser complementada con la del numerando 3° del artículo 10 del Código del Trabajo relativa a la "determinación de la naturaleza de servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse". De esta forma, la estipulación relativa a la función de los docentes regidos por la ley 19.070, debe especificar cuál es la función a desarrollar, vale decir, si la función es la docente propiamente tal, la docente directiva o bien la técnico-pedagógica; cuál es el establecimiento educacional en que desarrollará tales funciones; cuál es el nivel de enseñanza, esto es, si es pre-básica, básica, media o especial, y finalmente, cuál es la modalidad de enseñanza, es decir, si es técnico profesional, o científico-humanista.

¿Cuáles son los requisitos y formalidades para poner término al contrato de un docente cuando se invoca la causal de necesidades de la empresa?

El artículo 78 del Estatuto Docente establece que las relaciones laborales entre los empleadores educacionales del sector particular y los profesionales de la educación que laboran en ellos, entre los que se encuentran los establecimientos educacionales particulares subvencionados, son de derecho privado y se rigen por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente contenido en el Título IV de dicho estatuto. En lo que respecta a las normas sobre terminación del contrato de trabajo de los profesores, cabe señalar que el Estatuto Docente se encarga de regular sólo algunos aspectos de las causales de término de la relación laboral prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, rigiendo en lo no reglamentado por el Estatuto Docente como, asimismo, respecto de las demás causales de terminación de la relación laboral, el Código del Trabajo. Ahora bien, el inciso 4° del artículo 162 del Código del Trabajo establece que cuando el empleador invoca la causal de necesidades de la empresa para el despido, el aviso debe darse al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo, a lo menos con 30 días de anticipación. Sin embargo no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada. Por su parte, el artículo 87 del Estatuto Docente prescribe que si el empleador pusiese término al contrato de trabajo de un profesor por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, debe pagarse además de la indemnización por años de servicios, otra adicional equivalente al total de las remuneraciones que habría tenido derecho a percibir si dicho contrato hubiese durado hasta el término del año laboral en curso. La misma norma estatutaria establece que el empleador puede poner término al contrato por la referida causal sin incurrir en la obligación del pago precedente, si la terminación de los servicios se hace efectiva el día anterior al primero del mes en que se inician las clases del año escolar siguiente y el aviso de tal desahucio se haya dado con a lo menos 60 días de anticipación a esta misma fecha. Así las cosas, si el empleador ha invocado la causal del artículo 161 del Código del Trabajo para poner término al contrato de trabajo de un docente, deberá dar aviso al trabajador con 30 días de anticipación, conforme lo establece el inciso 4° del artículo 162 del referido Código, salvo que pretendiera exonerarse del pago de la indemnización adicional que se consigna en el inciso 1° del artículo 87 del Estatuto Docente, en cuyo caso el preaviso de término de contrato debe darse a lo menos con 60 días de anticipación al día anterior al primero del mes en que se inician las clases en el año escolar siguiente.

¿Los contratos de trabajo de los docentes se deben entender prorrogados por los meses de enero y febrero?

Respecto de la prórroga por los meses de enero y febrero de los contratos de los docentes que teniendo tal calidad se desempeñan en establecimientos educacionales particulares subvencionados, cabe señalar que conforme lo dispone el artículo 82 del Estatuto Docente, todo contrato vigente al mes de diciembre se entiende prorrogado por los meses de enero y febrero o por el período que medie entre dicho mes y el día anterior al inicio del año escolar siguiente, siempre que el profesional de la educación tenga más de seis meses continuos de servicios para el mismo empleador. Ahora bien, atendida la circunstancia que la disposición legal señalada precedentemente se encuentra contemplada en el Título IV del Estatuto Docente, referido al contrato de trabajo de los profesionales de la educación en el sector particular, dentro de los cuales quedan comprendidos los docentes que teniendo tal calidad se desempeñan en los niveles pre-básico, básicos y media, debe concluirse que los contratos de trabajo de estos docentes se entienden prorrogados por los meses de enero y febrero de cada año, por el solo ministerio de la ley, en la medida que se reúnan las condiciones previstas en el artículo 82 del Estatuto Docente, esto es, que el contrato se encuentre vigente al mes de diciembre y el docente tenga más de seis meses continuos de servicio para el empleador.

¿Durante el fuero de la negociación colectiva puede el empleador dar aviso de término de contrato por necesidades de la empresa?

De conformidad con la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo, entre otras, la establecida en dictamen 0394/0011 de 21.01.2003, durante el período en que los trabajadores se encuentran acogidos al fuero laboral por negociación colectiva, es improcedente jurídicamente que el empleador dé el aviso de terminación del contrato fundado en las necesidades de la empresa y a que se refiere el artículo 87 del Estatuto Docente. De esta forma, si el empleador ha entregado a los docentes la comunicación del término de su contrato, y tal hecho ha acontecido después de iniciado el proceso de negociación colectiva, tal comunicación no tiene eficacia jurídica, entendiéndose que el contrato sigue vigente una vez terminado el referido proceso. Si el empleador pretende poner término al contrato de un docente una vez terminado el fuero laboral, cosa que acontece 30 días después de suscrito el contrato colectivo, deberá proceder a entregar una nueva comunicación de término de contrato, y en tal evento nacerá para el trabajador el derecho a percibir la indemnización adicional que da cuenta el artículo 87 de la ley 19.070, esto es, al equivalente al total de las remuneraciones que habría tenido derecho a percibir el docente si dicho contrato hubiese durado hasta el término de año laboral en curso.

¿Qué normas legales se aplican al contrato de un profesional de la educación que ha sido contratado como docente y también como inspector de patio?

La Dirección del Trabajo ha manifestado en su doctrina administrativa que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 7° y 8° de la ley 19.070, que aprueba el Estatuto Docente de los profesionales de la educación, las disposiciones contempladas en dicho Estatuto no son aplicables a los profesionales de la educación cuyo trabajo es ajeno a la función docente, la función docente directiva y las funciones técnicas pedagógicas. De esta manera, si el docente tiene convenido con su empleador labores de inspección de patio, que no son parte de las funciones a que se refiere el señalado Estatuto, estará regido por las disposiciones contenidas en el Código del Trabajo y por las de la ley 19.464. Ahora bien, si el trabajador conviene con su empleador adicionar a su contrato de trabajo labores de docencia, el dependiente estaría sujeto, respecto de estas últimas, al Título IV de la ley 19.070, Estatuto Docente. Finalmente, cabe agregar que las partes deben tener presente que al aplicarse el Estatuto Docente a las horas destinadas a la docencia generará derechos distintos de los que se derivan del Código del Trabajo que se aplica a las labores de inspección de patio, derechos que deben calcularse en proporción a las jornadas de trabajo convenidas (el Estatuto sobre las horas de docencia y el Código sobre las horas de inspección de patio). Así, por ejemplo, si el trabajador cumple funciones docentes con una jornada de 22 horas semanales que equivalen a un 50% de la jornada máxima que puede cumplir en tal calidad y funciones de inspección de patio con una jornada de 24 horas semanales, las que a su vez representan el 50% de la jornada máxima a convenir por el Código del Trabajo, el dependiente tendrá derecho a 29,5 días corridos de feriado por las horas en que se encuentra afecto al Estatuto Docente y por el 50% de las labores afectas al Código del Trabajo le corresponderá un feriado de 7,5 días hábiles.

¿Si un docente se encuentra acogido a licencia médica puede el empleador dar aviso de término de contrato por necesidades de la empresa?

Conforme lo establece el artículo 78 del Estatuto Docente, las relaciones laborales entre los empleadores educacionales del sector particular y los profesionales de la educación que laboran en ellos, son de derecho privado y se rigen por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente contenido en el Título IV de dicho estatuto. En lo que respecta a las normas sobre terminación del contrato de trabajo de los profesores, cabe señalar que el Estatuto Docente no contempla norma alguna relativa a si se puede o no darse el aviso de término de contrato a un docente que se encuentra acogido a licencia por enfermedad, por lo que se hace necesario recurrir al artículo 161 inciso final del Código del Trabajo, norma legal que establece que no puede invocarse la causal de necesidades de la empresa (artículo 161 del Código del Trabajo) respecto de los trabajadores que gocen de licencia por enfermedad común, accidentes del trabajo o enfermedad profesional, otorgadas en conformidad a las normas legales vigentes que regulan la materia. Ahora bien, si el aviso de término de contrato se hubiere dado y con posterioridad el docente presentara licencia médica, el conteo del aviso se suspende por todo el período que abarque la licencia y sus prórrogas, y sólo continuará corriendo desde la fecha de extinción de la misma. Con todo, es del caso señalar que la circunstancia de acogerse el docente a licencia médica en el período referido afecta el plazo de preaviso en el sentido de suspender el mismo hasta que expire la referida licencia o su prórroga y no a la terminación del contrato de trabajo, cualquiera sea la fecha en que esta ocurra. Así se ha pronunciado la Dirección del Trabajo mediante dictamen 716/44 de 06.03.02.

¿Qué remuneraciones deben considerarse para determinar la indemnización por años de servicio de un docente que ha sido despedido por la causal de necesidades de la empresa?

De conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley 19.070, Estatuto Docente, las relaciones laborales entre los docentes y los empleadores del sector particular son de derecho privado, y se rigen por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente establecido en el Título IV del Estatuto Docente. Ahora bien, el artículo 87 del referido estatuto señala que si el empleador pone término al contrato de trabajo de un profesor por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, debe pagar, además de la adicional que la misma norma legal establece, la indemnización por años de servicios a que se refiere el artículo 163 del mismo. Así, si el Estatuto Docente nada dice en relación a las remuneraciones que deben considerarse para el cálculo del beneficio indemnizatorio, debe recurrirse a lo establecido en el artículo 172 del Código del Trabajo, como norma supletoria, la que señala que para los efectos de determinar el monto de la indemnización legal por años de servicios y de la sustitutiva del aviso previo, la última remuneración mensual comprenderá todo lo que el dependiente estuviere percibiendo por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y las regalías o especies evaluadas en dinero, con exclusión expresa de las horas extraordinarias, las asignaciones familiares y los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez en el año. De esta forma, a modo de ejemplo, deberían incluirse en la base de cálculo del beneficio indemnizatorio, por ser percibidos mensualmente, la bonificación proporcional, y la planilla complementaria, en cambio deberían excluirse el bono extraordinario y la bonificación de excelencia. Finalmente, cabe agregar que el costo de tal pago debe asumirlo el sostenedor, es decir, es de su cargo. Así se ha pronunciado la Dirección del Trabajo, entre otros, en dictamen 5398/0367 de 26.12.2000.

¿Es obligatorio especificar en el contrato de trabajo las actividades no lectivas?

De conformidad con la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, entre otras, dictamen 3628/216 de 22.07.93, las actividades curriculares no lectivas a realizar por el docente deben ser especificadas en el contrato respectivo y fijarse por mutuo acuerdo de las partes

Tratándose del sector particular subvencionado conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Estatuto Docente, los contratos de trabajo pueden ser de plazo indefinido, de plazo fijo o de reemplazo. En lo que se refiere a la duración del contrato de plazo fijo el referido Estatuto se encarga de señalar expresamente que su duración es de un año laboral docente, con dos excepciones, a saber, el contrato residual y el contrato para actividades extraordinarias o especiales. Es del caso señalar que el contrato de plazo fijo en este tipo de establecimientos se transforman en indefinidos en el evento que el docente continúe prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo fijado para la duración del contrato o bien cuando se renueva por segunda vez.

¿Es procedente celebrar un contrato de reemplazo en un establecimiento particular subvencionado?

El inciso 2° del artículo 79 de la ley 19.070, Estatuto Docente, establece que el contrato de reemplazo es aquel en virtud del cual un docente presta servicios a un establecimiento para suplir transitoriamente a otro con contrato vigente que no puede desempeñar su función, cualquiera que sea la causa. En este contrato de reemplazo debe establecerse el nombre del docente que se reemplaza y la causa de su ausencia y durará por el período de ausencia del profesional reemplazado, salvo estipulación en contrario.

¿El contrato de reemplazo se entiende prorrogado por los meses de enero y febrero?

El inciso 2° del artículo 79 de la ley 19.070, Estatuto Docente, establece que el contrato de reemplazo es aquel en virtud del cual un docente presta servicios a un establecimiento para suplir transitoriamente a otro con contrato vigente que no puede desempeñar su función, cualquiera que sea la causa. En este contrato de reemplazo debe establecerse el nombre del docente que se reemplaza y la causa de su ausencia y durará por el período de ausencia del profesional reemplazado, salvo estipulación en contrario. Ahora bien, la Dirección del Trabajo ha manifestado en su jurisprudencia administrativa, específicamente en dictamen 1231/65 de 08.03.99, que los profesionales de la educación del sector particular subvencionado afectos a un contrato de reemplazo, tiene derecho a que su contrato, por el solo ministerio de la ley, se entienda prorrogado por los meses de enero y febrero del respectivo año, conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de la ley 19.070, siempre que se cumplan los requisitos copulativos que en la citada norma legal se establecen, esto es, que el contrato esté vigente al mes de diciembre y el docente tenga más de seis meses continuos de servicios para el mismo empleador.

¿Procede contratar a un docente sólo por el tiempo que resta para el término del año escolar?

El artículo 79 del Estatuto Docente establece la existencia del contrato residual, el cual puede utilizarse en los establecimientos particulares subvencionados. Este contrato tiene lugar cuando habiendo terminado el contrato de trabajo de un profesional de la educación durante el transcurso del año laboral docente, el sostenedor contrata a otro por el tiempo que reste hasta el término del año laboral docente en curso.

¿Puede ponerse término al contrato de plazo fijo cuando la docente goza de fuero maternal?

El personal que presta servicios en un establecimiento educacional particular subvencionado que se rige por las normas establecidas en la Ley 19.070, Estatuto Docente, sujeta a un contrato de plazo fijo, el fuero maternal que le afecta tiene plena eficacia por lo que el empleador requiere de la autorización judicial previa para poner término al contrato. Así se ha pronunciado la Dirección del Trabajo mediante dictamen 2969/143 de 06.08.01.

III.- JORNADA DE TRABAJO, FERIADOS y VACACIONES:

¿Cuál es la jornada ordinaria semanal máxima que se puede convenir para un docente?

De conformidad con lo establecido en el artículo 80 de la ley 19.070, Estatuto Docente, la jornada semanal de trabajo de los profesionales de la educación del sector particular subvencionado no puede exceder de 44 horas cronológicas para un mismo empleador. La docencia de aula del docente no puede exceder de 33 horas cronológicas, excluido los recreos y el horario restante debe ser destinado a labores curriculares no lectivas. Finalmente cabe señalar que cuando la jornada de trabajo contratada fuere inferior a 44 horas semanales, el máximo de clases queda determinado por la proporción respectiva. De esta manera, la jornada laboral del docente debe estar distribuida de forma que, a lo más, el 75% de ella esté destinada a la docencia de aula, correspondiendo el resto a las actividades no lectiva, de las cuales los recreos no son parte de ella

¿Cuál es el límite de horas diarias puede laborar un docente?

La Dirección del Trabajo ha establecido en su jurisprudencia administrativa, en ordinario 1366, de 08.04.03, que la jornada ordinaria máxima que diariamente puede laborar los profesionales de la educación que laboran en establecimientos educacionales dependientes del sector particular no puede exceder de 10 horas. Tal pronunciamiento está fundado en que los docentes de que se trata están afectos a las normas del Código del Trabajo, en todas aquellas materias que no han sido expresamente reguladas en el Estatuto Docente, en particular, en el Título IV que trata el contrato de trabajo de los docentes de dicho sector. Considerando que dicho título no contiene disposiciones relativas a la distribución de la jornada ordinaria diaria máxima de trabajo de dicho personal, se hace aplicable el inciso 2° del artículo 28 del Código del Trabajo, que establece un máximo a laborar de diez horas por día, independientemente del régimen de jornada semanal a que se encuentren afectos los docentes, vale decir, la consignada en el artículo 80 del Estatuto Docente, de 44 horas semanales para los que laboran en establecimientos particulares subvencionados o la establecida en el artículo 22 del Código del Trabajo, de 45 horas para los docentes que prestan servicios en establecimientos educacionales particulares pagados y técnicos-profesionales de acuerdo al D.L. N° 3.166, de 1980.

¿Puede el empleador establecer unilateralmente extensiones horarias a la jornada de un docente?

Toda vez que el Estatuto Docente nada dice en relación con los aumentos de la carga horaria, debe recurrirse a las normas del Código del Trabajo que se aplican supletoriamente. Este cuerpo normativo establece que la relación laboral entre un empleador y el trabajador es única, es decir, no es posible la existencia simultánea de dos o más contratos entre las partes. De esta forma, si el docente tiene un contrato con una determinada carga horaria, la extensión de la misma no da origen a un contrato adicional, sino que importa la modificación del contrato único que existe entre las partes. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 5° del Código del Trabajo el contrato se puede modificar de común acuerdo en todas aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente. Así las cosas, el empleador y el docente pueden en virtud del principio de la autonomía de la voluntad acordar modificar la carga horaria, dentro de los límites legales. De esta forma las extensiones horarias constituyen una modificación del contrato de trabajo en lo que se refiere a la duración de la jornada de trabajo, modificación que debe constar en el reverso del contrato o en un anexo al mismo, firmado por las partes. Finalmente, cabe agregar que las señaladas modificaciones producen los efectos en los términos que las partes la han convenido, de manera que si las mismas han sido circunscritas a un plazo determinado, significa que a su vencimiento el docente quedará afecto, nuevamente, a la jornada laboral convenida antes de la respectiva modificación.

¿Puede el empleador modificar unilateralmente la distribución de la jornada de trabajo de un docente?

Si el docente presta servicios en un establecimiento de educación particular, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 78 de la ley 19.070, esto es, que la relación laboral, al ser de derecho privado, se rige por las normas del Código del Trabajo en todo aquello que no esté expresamente establecido en el Título IV del Estatuto Docente. Ahora bien, atendido que el Estatuto Docente nada dice con relación a la posibilidad que el empleador pueda modificar la distribución horaria de un docente, debe recurrirse a las normas del Código del Trabajo que se aplican supletoriamente. Este cuerpo normativo establece, en su inciso 3° del artículo 5°, que el contrato de trabajo se puede modificar de común acuerdo en todas aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente. De esta manera, el empleador para alterar la distribución horaria que tiene el docente deberá contar con la aceptación de éste. En el caso que la distribución horaria se haya estipulado en un anexo del contrato con una vigencia del año laboral docente, las partes podrían convenirla para el nuevo año laboral. Así las cosas, teniendo el docente pactada en su contrato de trabajo una determinada carga horaria así como su distribución semanal, para alterarla el empleador debe contar con la aceptación del profesional de la educación. Modificarla unilateralmente importa infringir el contrato de trabajo cosa que los Servicios del Trabajo sancionan con multa. Así se ha pronunciado la Dirección del trabajo, entre otros, en dictamen 4023/0198 de 30.10.2001.

¿Puede el empleador reducir unilateralmente la jornada de trabajo de un docente?

Atendido que el Estatuto Docente en la parte pertinente al sector particular no contiene norma sobre la modificación de la jornada de trabajo, debe necesariamente recurrirse a las disposiciones que rigen al respecto, contenidas en el Código del Trabajo, cuerpo legal que se aplica supletoriamente conforme lo dispone el artículo 78 del Estatuto Docente. Al respecto, el inciso 3° del artículo 5° del Código del Trabajo, establece que el contrato individual puede ser modificado, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente. De esta manera, para que el empleador pueda reducir la carga horaria de un docente debe contar con la aceptación de éste, no pudiendo hacerlo en forma unilateral. Es del caso señalar que las cláusulas de todo contrato legalmente celebrado son jurídicamente obligatorias y no pueden ser modificadas sino por consentimiento mutuo o por causas legales. Así las cosas, el trabajador docente que vea alterado su contrato en forma unilateral puede denunciar tal circunstancia en la Inspección del Trabajo respectiva. Finalmente, cabe agregar que las partes, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, pueden acordar modificar la carga horaria, dentro de los límites legales, pudiéndose convenir una supresión parcial de horas y el pago de una indemnización parcial proporcional al número de horas que deja de desempeñar el docente. Así se ha pronunciado la Dirección del Trabajo, entre otros, en dictamen 0231/014 de 21.01.2002.

¿Puede el empleador disponer que el docente realice actividades destinadas a cuidar a los alumnos durante el recreo?

El inciso 2° del artículo 129 del Decreto N° 453, de 1992, del Ministerio de Educación, reglamentario del Estatuto Docente, establece que la docencia de aula semanal no podrá exceder de 33 horas cronológicas, excluidos los recreos, cuando el docente hubiere sido designado con un jornada de trabajo semanal de 44 horas cronológicas. El tiempo restante deberá destinarse a actividades curriculares no lectivas. Cada recreo tendrá por regla general una duración de 4 minutos, que podrán acumularse para los efectos de conformar el horario diario de clases. De esta forma, el legislador ha sostenido que el tiempo destinado a recreos si bien es cierto debe ser considerado para los efectos de computar la jornada de trabajo del docente, no lo es menos que el legislador no la ha calificado como actividad curricular no lectiva. Es del caso señalar que el señalado reglamento 453, en su artículo 20, especifica cuáles actividades son curriculares no lectivas, no contemplándose dentro de tal enumeración el tiempo destinado a recreos. Así las cosas, debe concluirse que el período destinado a recreos es de una naturaleza jurídica distinta de las actividades curriculares no lectivas no pudiendo, por ende, ser calificados como tal. Por consiguiente, el referido período de descanso, que es el recreo, no podría ser destinado a la realización de actividades, que como las curriculares no lectivas, o el cuidado de la disciplina del alumnado, no importan un alivio efectivo del trabajo. Así se ha pronunciado la Dirección del trabajo mediante dictamen 3628/216 de 22.07.93.

¿Constituyen actividades no lectivas las clases de reforzamiento?

Las clases de reforzamiento a las asignaturas del plan de estudios que pudiera efectuar el docente son horas imputables a las actividades no lectivas por así establecerlo expresamente el artículo 20 del Decreto 453, de Educación, reglamentario del Estatuto Docente, al señalar que son parte de las actividades relacionadas con planes y programas de estudios, por lo cual son con cargo al 25% de la jornada ordinaria del docente. De esta manera, el profesional de la educación no podría negarse a efectuar tales actividades si se encuentran convenidas en el contrato, expresa o tácitamente, si con ellas cumple la jornada ordinaria de las actividades no lectivas.

¿Puede un docente tener una parte de la jornada regida por el Estatuto Docente en su calidad de tal y otra parte por el Código del Trabajo en su calidad de inspector de patio?

Un trabajador que presta servicio en un establecimiento particular subvencionado en labores de inspectoría de patio, por ejemplo, por 40 horas semanales, no tiene inconveniente legal alguno para asumir docencia por 5 horas en la semana si se encuentra habilitado para ello. Es del caso señalar que en tal caso, el dependiente estará regido por dos disposiciones legales, por una parte, por el Código del Trabajo respecto de las labores de inspectoría de patio, y, por otro lado, por el Estatuto Docente por las labores de docencia. Es del caso señalar que podrá adicionar a sus funciones habituales las de docencia si el trabajador es un profesional de la educación o se encontrare habilitado por el Ministerio de Educación para ejercer la función. Con todo, debe tenerse presente que al establecerse las horas ordinarias que trabajará sujetas al Código citado y al Estatuto mencionado, no podrá sobrepasarse el máximo de la jornada establecida en los referidos cuerpos normativos, esto es, 45 y 44 horas respectivamente. Ahora bien, siguiendo con el ejemplo dado, si el profesional de la educación cumple funciones de inspectoría con una jornada de 40 horas semanales que equivalen a un 88,88% de la jornada máxima que puede cumplir en tal calidad, sólo podría destinar a labores docentes el porcentaje restante, esto es, 11,12% que corresponde a 4 horas 53 minutos, sin perjuicio de que este tiempo debe, necesariamente, dividirse en un 75% para docencia de aula y un 25% para labores curriculares no lectiva, proporción que se infiere del artículo 80 del estatuto Docente. Finalmente, es dable señalar que tal distribución de jornada de trabajo tendrá incidencia en la remuneración (valor hora cronológica de docente, remuneración total mínima, etc.) y en la duración del feriado anual, que en el caso en análisis será de 13,3 días hábiles para la función de inspectoría de patio y de 6,5 días seguidos para la función de docencia

¿Los docentes de establecimientos particulares subvencionados tienen derecho al pago del feriado proporcional?

El artículo 78 de la ley 19.070, Estatuto Docente, prescribe que las relaciones laborales entre los profesionales de la educación y los empleadores educacionales del sector particular son de derecho privado y se rigen por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente establecido en el Título IV de dicha ley. Por su parte, el inciso final del artículo 80 del Estatuto Docente, norma que resulta aplicable sólo a los docentes del sector particular subvencionado, señala que el personal docente hará uso de su feriado legal de acuerdo a las normas establecidas en el artículo 41 de la referida ley, norma que a su vez establece que para los efectos legales, el feriado de los profesionales de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales será el período de interrupción de las actividades escolares en los meses de enero a febrero o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente, según corresponda. Ahora bien, no conteniendo la norma legal citada precedentemente regla alguna sobre el feriado en proporción del tiempo trabajado, como sí se contiene en el Código del Trabajo que se aplica a los docentes del sector particular pagado, no existe el derecho a exigir el beneficio de la indemnización por feriado si el contrato terminara antes de la llegada del período de interrupción de las actividades escolares que da derecho al descanso anual. Finalmente, cabe señalar que así se pronunció la Dirección del Trabajo mediante dictamen 2577/143 de 17.05.99, con ocasión de una consulta sobre docentes que laboraron en una Corporación Municipal, dictamen que resulta aplicable a los docentes de los establecimientos particulares subvencionados toda vez que los rige sobre la materia por la misma norma legal, esto es, el artículo 41 del Estatuto Docente.

¿En qué oportunidad se puede hacer uso del feriado anual?

El artículo 41 de la ley 19.070, que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, establece que para todos los efectos legales, el feriado de los profesionales de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales será el período de interrupción de las actividades escolares en los meses de enero a febrero o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente, según corresponda. Durante dicha interrupción podrán ser convocados para cumplir actividades de perfeccionamiento u otras que no tengan el carácter de docencia de aula, hasta por un período de tres semanas consecutivas. Es del caso advertir que tal disposición se aplica a los docentes que laboran en establecimientos educacionales particulares subvencionados conforme se dispone en el artículo 80 del Estatuto Docente. De lo señalado anteriormente se desprende que el feriado legal de los docentes está vinculado al período de interrupción de las actividades escolares, razón por la cual dichos dependientes no pueden impetrar este beneficio en una época distinta al de la interrupción. Es del caso señalar que las normas especiales del Estatuto Docente no contemplan posibilidad alguna de suspender o trasladar el ejercicio de este beneficio.

IV.- REMUNERACIONES:

¿Qué remuneraciones puede percibir un docente que presta servicios en un establecimiento particular subvencionado?

El personal docente dependiente de un establecimiento particular subvencionado, estará afecto, además de la Remuneración Básica Mínima Nacional, a los beneficios de la Remuneración Total Mínima, a la Unidad de Mejoramiento Profesional (UMP), a la Bonificación Proporcional, a la Planilla Complementaria, al Bono Extraordinario, a la Bonificación de Excelencia, al Incentivo Remuneracional Especial, a la Asignación por Desempeño en Condiciones Dificiles y la Asignación de Zona, todos ellos según corresponda. De esta forma, como la ley asegura a los profesionales de la educación una Remuneración Total Mínima que se fija por ley, para una jornada laboral de 44 horas semanales, el empleador no puede pagar menos de dicha cantidad por tal jornada, total mínimo que puede completarse con los siguientes conceptos: Remuneración Básica Mínima Nacional, Unidad de Mejoramiento Profesional, Bonificación Proporcional, y Planilla Complementaria. De esta manera, correspondería que se desglose en el comprobante de pago la actual remuneración, indicándose en el documento lo que se paga por remuneración básica mínima nacional, UMP, y bonificación proporcional. Si con ellos no se completara el referido total mínimo deberá incluirse el pago de la Planilla Complementaria. En el evento de que la remuneración actual sea mayor a la referida total mínima, el excedente deberá indicarse en el comprobante con una denominación especial como, por ejemplo, bonificación profesional, o aumentar el valor de la hora cronológica.

¿Cuál es el valor de la hora cronológica?

El valor de la hora cronológica para el personal docente ha sido fijado por la ley 19.993, publicada en el Diario Oficial el 12.02.2004, en \$ 6.809 mensuales para la enseñanza pre-básica, básica y especial y en \$ 7.166 para la enseñanza científica humanista y técnico-profesional a partir 01 de febrero de 2004, de \$ 7081 mensuales y de \$ 7.453 mensuales, respectivamente, desde el 1° de febrero de 2005 y de \$ 7400 mensuales y de \$ 7.778 mensuales, respectivamente, desde el 1° de febrero de 2006.

¿Tienen derecho a gratificación los docentes que se desempeñan en un establecimiento particular subvencionado?

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 del Código del Trabajo, los empleadores que obtienen utilidades líquidas en su giro tienen la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al 30% de dichas utilidades. La obligación de gratificar a los trabajadores existe cuando se reúnen los siguientes requisitos: a) que se trate de establecimiento, ya sea mineros, industriales, comerciales o agrícolas o cualesquiera otro, o de cooperativas; b) que estos establecimientos o empresas persigan fines de lucro, salvo las cooperativas; c) que estén obligados a llevar libros de contabilidad, y d) que obtengan utilidades líquidas en su giro, en el período anual respectivo. Ahora bien, respecto de los establecimientos particulares subvencionados, la doctrina de la Dirección del Trabajo contenida en dictamen 8456/195 de 20.11.90, ha establecido que dándose los requisitos antes señalados corresponde que paguen gratificación a su personal. Es del caso indicar que respecto del requisito del lucro, tal dictamen ha señalado que el monto de la subvención como los beneficios pecuniarios que provienen de la actividad que desarrollan, ingresan al patrimonio individual del sostenedor o dueño del respectivo establecimiento, en caso de ser éste persona natural, o del de cada uno de los asociados, en el evento de que este sea una sociedad, esto es, una persona jurídica que por esencia persigue una finalidad de lucro o beneficio directo de las personas naturales que la componen. Distinta es la situación si el sostenedor o dueño del establecimiento educacional fuera una corporación o fundación, entidades éstas que, a diferencia de las anteriores, no tienen por objeto el lucro

¿Cómo se calcula el valor de la hora extraordinaria?

Previo a determinar los estipendios que deben considerarse para el cálculo del valor de la hora extraordinaria del personal docente que presta servicios en los establecimientos particulares subvencionados, debe señalarse que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 78 de la ley 19.070, que aprobó el Estatuto Docente, los profesionales de la educación que se desempeñan en el sector particular se rigen por las normas del Estatuto Docente y, supletoriamente por las del Código del Trabajo y sus leyes complementarias. Ahora bien, atendido que el Estatuto Docente no contempla disposición legal alguna que consigne la forma como deben calcularse las horas extraordinarias que labore un docente, se hace necesario recurrir a las normas que supletoriamente rigen al respecto, contenidas en el Código del Trabajo, en especial el inciso 3° del artículo 32, que al efecto dispone: "Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período". De esta manera, todo pago que efectúe el empleador al profesional de la educación que reúna las características de sueldo, esto es, que sea fijo, en dinero, pagado por períodos iguales determinados en el contrato y responda a una prestación de servicios, debe ser considerado para determinar el valor de la hora extraordinaria. Precisado lo anterior, cabe entrar a determinar qué conceptos remuneratorios que habitualmente perciben los docentes reúnen las características de sueldo. Al respecto, dable es señalar que la normativa del Estatuto Docente contempla para los profesionales de la educación que laboran en los establecimientos educacionales particulares subvencionados por el D.F.L.N° 2, de Educación, de 1996, el derecho a percibir, si concurren los requisitos que en cada caso se prevén, los siguientes estipendios: Remuneración Total Mínima; Remuneración Básica Mínima Nacional; Bonificación Proporcional; Planilla Complementaria; Bono Extraordinario; Asignación por desempeño en condiciones difíciles; Bonificación Mensual (UMP); Bono de Excelencia; Incentivo Remuneracional Especial; Asignación de Zona; Bonificación Especial para Profesores de Escuelas Rurales, las asignaciones de Excelencia Pedagógica y de la Red de Maestros. Ahora bien, si se analizan cada uno de los beneficios que se mencionan precedentemente que eventualmente pudiera estar percibiendo un docente, se puede concluir que reúnen los requisitos de sueldo sólo los siguientes conceptos: Remuneración Básica Mínima Nacional (artículo 83 y 5 transitorio de la ley 19.070); Bonificación Mensual (UMP) (artículo 85 de la ley 19.070); Asignación por Desempeño en Condiciones Difíciles (artículo 50 y 84 de la ley 19.070) y la Asignación de Zona (artículo 5° transitorio de la ley 19.070; artículo 11 del D.F.L.N° 2, de 1996, de Educación, y artículo 7 del D.L.N° 249, de 1973). De esta manera, el empleador debería sumar los valores que pague al docente por tales conceptos para determinar el valor de la hora extraordinaria.

¿Quiénes tienen derecho a la asignación de desempeño en condiciones difíciles?

La asignación por desempeño en condiciones difíciles es una asignación especial a que tienen derecho los docentes que se desempeñan en establecimientos educacionales calificados como de desempeño difícil por razones de ubicación geográfica, marginalidad, extrema pobreza u otras características análogas. El beneficio en cuestión corresponde a un porcentaje de hasta un 30% de la Remuneración Básica Mínima Nacional, a cada docente siendo los factores a considerar para determinar dicho monto, el aislamiento geográfico, ruralidad efectiva, especial menoscabo o particular condición del tipo de población atendida, dificultades de acceso o inseguridad en el medio urbano, alumnos o comunidades bilingües o biculturales. Finalmente, cabe señalar que toda vez que el beneficio es un porcentaje de hasta un 30% de la señalada remuneración, la práctica de dividir la subvención percibida por el total de horas de los docentes, no haría incurrir en ilegalidad si lo que en definitiva se paga al docente no supera el tope legal, esto es, el 30% de la Remuneración Básica Mínima Nacional.

¿Cuáles son las remuneraciones a que tiene derecho un docente con contrato de reemplazo?

El artículo 70, inciso 5° del D.S. N° 453, de 1992, de Educación, reglamento de la ley 19.070, preceptúa que los docentes desempeñan un contrato de reemplazo cuando prestan servicios en un establecimiento para suplir a otro docente titular que no puede desempeñar su función cualquiera que sea la causa y mientras dure su ausencia. Por su parte, el artículo 35 de la ley 19.070 dispone que los profesionales de la educación tendrán derecho a una remuneración básica mínima nacional para cada nivel del sistema educativo, en conformidad a las normas que establezca la ley, a las asignaciones que se fijan en el Estatuto Docente, y sin perjuicio de las que se contemplen en otras leyes. De lo señalado anteriormente se desprende que el docente con contrato de reemplazo tiene derecho a todas las remuneraciones que se establecen para los docentes titulares y contratados, en la medida que cumpla con las exigencias que la referida ley establece para su pago. De esta forma, la remuneración que deberá pagársele al docente con contrato de reemplazo será aquella que convengan las partes en relación a la jornada pactada teniéndose presente que no podrá pagarse una Remuneración Básica Mínima Nacional inferior a la fijada por ley proporcionalmente calculada en relación a una jornada completa.

¿Cómo se descuenta el día de ausencia al docente cuya jornada laboral está distribuida con un número de horas distinto en cada día?

La jurisprudencia de la Dirección del Trabajo, contenida en dictamen 4811/0224 de 17.12.2001, ha señalado que tratándose de trabajadores afectos a una distribución de jornada que implique laborar un número distinto de horas en cada día hábil que comprende la jornada semanal, necesariamente el descuento de días no laborados debe determinarse en base a las horas no laboradas en dicho lapso, toda vez que el tiempo trabajado debe pagarse en correspondencia absoluta con la remuneración convenida. De esta forma, para determinar el valor que procede descontar a un profesional de la educación remunerado mensualmente y con una carga horaria diaria distinta deben descontarse las horas de trabajo que comprende el día de inasistencia y no el valor del día.