

90 años

DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K: 5788(1025)2015

4884

ORD.: _____/

MAT.: Las condiciones relativas a la oportunidad del descanso y sus modificaciones dentro de la jornada diaria del personal paraprofesor o asistente de la educación, según corresponda, que se desempeña en un establecimiento educacional sea del sector particular pagado, subvencionado conforme al D.F.L. N°2 de 1998, del Ministerio de Educación, Técnico Profesional regido por el Decreto Ley N°3.166 o Corporación Municipal, son las señaladas en el cuerpo del presente oficio.

ANT.: 1) Instrucciones de 27.07.2015 de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2) Presentación de 06.05.2015, recibido el 23.06.2015, de Sr. Marcos Núñez, Presidente de la Federación Nacional de Trabajadores de la Educación, FEDUC.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

23 SEP 2015

A : SR: MARCOS NÚÑEZ
PRESIDENTE DE LA FEDERACIÓN NACIONAL
DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN
correofeduc@gmail.com

Mediante presentación del antecedente 2), ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si resulta jurídicamente procedente, tratándose de un establecimiento educacional sea del sector particular pagado, subvencionado conforme al D.F.L. N°2 de 1998, del Ministerio de Educación, Técnico Profesional regido por el Decreto Ley N°3.166 o de una Corporación Municipal, que el empleador modifique unilateralmente la oportunidad para hacer uso del descanso para colación del personal paraprofesor o asistente de la educación, considerando que reiteradamente en el tiempo se ha otorgado en determinado horario.

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

El artículo 5° del Código del Trabajo, cuerpo legal aplicable al personal de que se trata, en su inciso 2°, dispone:

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

De la disposición legal antes anotada se infiere que el legislador ha otorgado a las partes la facultad de modificar las cláusulas contenidas en un contrato de trabajo siempre que tales modificaciones se efectúen de mutuo acuerdo y no se refieran a materias respecto de las cuales la ley hubiera prohibido convenir.

A mayor abundamiento, es preciso señalar que conforme a la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, sólo resulta procedente modificar un acto jurídico bilateral, carácter que reviste el contrato de trabajo, por el mutuo consentimiento de las partes contratantes.

Ello en virtud de lo prevenido en el artículo 1545 del Código Civil, que al efecto prescribe:

"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser modificado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

De esta suerte, con el mérito de lo expresado en los párrafos que anteceden, forzoso es concluir que el empleador no puede, sin el acuerdo de sus trabajadores, modificar una cláusula convenida en un contrato de trabajo a cuya suscripción ambas partes concurrieron, por cuanto de conformidad con lo dispuesto en las normas precedentemente transcritas, toda alteración, supresión o complementación de las estipulaciones de dicho instrumento, requiere el consentimiento de ambas partes.

No obstante lo anterior, es necesario puntualizar que la modificación de cláusulas escritas puede producirse también por la aplicación práctica que las partes hayan dado a las estipulaciones de un contrato. Tal afirmación encuentra su fundamento en la norma de interpretación de los contratos que se contiene en el artículo 1564, inciso final del Código Civil, que prescribe que las cláusulas de un contrato podrán ser interpretadas por *"la aplicación práctica que hayan hecho de ella ambas partes o una de las partes con aprobación de la otra"*.

En efecto, conforme al precepto citado, que doctrinariamente responde a la teoría denominada "regla de la conducta", un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato.

De esta suerte, la forma como las partes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial, y tal aplicación constituye un elemento básico para la delimitación de dicha norma contractual, siendo esencial, de este modo, para la utilización de la regla de la conducta, la existencia de un acuerdo formal entre las partes, limitándose el efecto de la práctica a fijar su alcance, sea precisando su sentido o bien alterando las condiciones iniciales fijadas para el cumplimiento de la misma.

Conforme con lo expuesto en párrafos que anteceden, preciso es sostener que si en el caso en consulta las partes hubieren pactado por escrito en los contratos de trabajo que la jornada diaria del paraprofesor o asistente de la educación, según sea el caso, se interrumpirá con un descanso para colación, estableciéndose la oportunidad en que se hará uso del mismo, tal acuerdo por escrito no podrá ser modificado unilateralmente por una de las partes.

Por su parte, si el empleador y el trabajador, no obstante haber pactado por escrito una interrupción para colación, por ejemplo, entre las 14:30 y las 15:00 hrs, en forma reiterada en el tiempo la han hecho efectiva en otra oportunidad, entre las 15:00 y las 15:30 hrs., tal aplicación habría modificado el acuerdo inicial

contenido en la respectiva cláusula contractual, enmarcándose dentro de las situaciones que hacen aplicable la "regla de la conducta", lo cual se traduce en que el empleador no puede, unilateralmente, modificar la oportunidad de referido descanso, el que debe continuar siendo entre las 15.00 y las 15:30 hrs, por ser ésta la aplicación práctica que las partes le han dado, vale decir, la forma como han entendido y cumplido dicha estipulación.

Distinta es la situación en el evento que las partes no hubieren pactado en el contrato la oportunidad en que los trabajadores de que se trata deben hacer uso del beneficio, atendido que al no existir en tal caso estipulación alguna al respecto no corresponde aplicar la regla de la conducta, doctrina para la cual, es esencial la existencia de un pacto formal entre las partes.

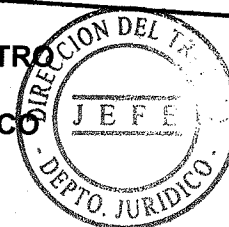
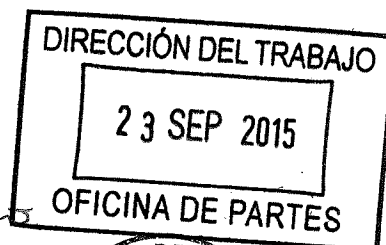
Tampoco procede considerar que la circunstancia que el aludido descanso reiteradamente en el tiempo se haya hecho efectivo entre las 15:00 y las 15:30 hrs. constituya una cláusula tácita de los contratos de trabajo del aludido personal, toda vez que la determinación del momento u oportunidad del mencionado beneficio se encuentra comprendido dentro de las atribuciones del empleador de organizar y dirigir el trabajo desde el punto de vista de su personal, conclusión esta que se encuentra en armonía con lo resuelto en dictámenes N°s. 54/4, de 06.01.90 y 626/13, de 21.01.91, de este Servicio.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cúmpleme informar a Ud. que las condiciones relativas a la oportunidad del descanso y sus posibles modificaciones dentro de la jornada diaria del personal paraprofesional o asistente de la educación, según corresponda, que se desempeña en un establecimiento educacional sea del sector particular pagado, subvencionado conforme al D.F.L. N°2 de 1998, del Ministerio de Educación, Técnico Profesional regido por el Decreto Ley N°3.166 o Corporación Municipal, son las señaladas en el cuerpo del presente oficio.

Saluda a Ud.,

J. F. Castro

JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



[Handwritten signature]
RGR/BDE
Distribución:
 -Jurídico
 -Partes
 -Control