



DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K: 8592(1969)2016

6178

ORD.: _____/

MAT.:

La Fundación Educacional El Salvador se encuentra facultada para suprimir unilateralmente el Bono "Programa Deporte", que reiteradamente en el tiempo ha venido pagando a su personal docente por la realización de talleres de danza, teatro y otras actividades extra programáticas, convenidos con los mismos a través de extensiones horarias, por las razones expuestas en el cuerpo del presente oficio.

ANT.:

- 1) Audiencia de 25.11.2016 de abogada Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho y Sr. Iván Alcayaga Villegas, Secretario del Sindicato N°1, de Trabajadores Fundación Educacional El Salvador.
- 2) Correo electrónico de 16.11.2016 de Jefe Departamento Jurídico.
- 3) Ordinario N°4779 de 21.09.2016, de Jefe Departamento Jurídico.
- 4) Presentación de 18.08.2016 de Sra. Teresa Carrillo Carrillo, por Sr. Oscar Esquivel Rivera, Presidente del Sindicato de Trabajadores Fundación Educacional El Salvador, Sindicato N°1.
- 5) Presentación de 01.12.2015 de Sindicato de Trabajadores Fundación Educacional El Salvador, Sindicato N°1 y Sindicato N°2 Andes Norte.
- 6) Ordinario N°5102 de 07.10.2015, de Jefa Departamento Jurídico (S)

SANTIAGO,

29 DIC 2016

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SRES. SINDICATO DE TRABAJADORES FUNDACIÓN EDUCACIONAL
EL SALVADOR
SINDICATO N°1 Y SINDICATO N°2 ANDES NORTE

Mediante presentación del antecedente 6), ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si la Fundación Educacional El

Salvador se encuentra facultada para suprimir unilateralmente el Bono "Programa Deporte", que reiteradamente en el tiempo ha venido pagando a su personal docente por la realización de talleres de danza, teatro y otras actividades| extra programáticas, convenidos con los mismos a través de extensiones horarias.

Sobre el particular, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Dirección contenida, entre otros, en dictamen N° 1671/69, de 13.03.95, cuya copia se adjunta, las extensiones horarias constituyen una modificación del contrato de trabajo, específicamente, en lo que a la duración de la jornada de trabajo se refiere.

El citado pronunciamiento agrega que las mencionadas modificaciones producirán sus efectos en los términos que las partes lo han convenido, de forma tal 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.

Lo anterior, obviamente, ha de entenderse sin perjuicio de lo que las partes pacten, expresa o tácitamente, al término de la correspondiente extensión horaria.

De esta manera, entonces, aplicando lo expuesto precedentemente al caso en consulta, posible es sostener que el empleador sólo se encuentra facultado para dejar sin efecto una extensión horaria si las partes han convenido dicha extensión por un período determinado y, por ende, una vez expirado el plazo convenido, el docente estará afecto a su anterior jornada y a la remuneración correspondiente a dicha carga horaria.

Por el contrario, si dicha extensión horaria fue pactada sin sujeción a plazo, debe estimarse que la misma produjo el efecto de modificar la carga horaria del profesional de la educación por todo el período de duración del contrato de trabajo, en cuyo caso el empleador no se encontrará facultado para reducir unilateralmente la extensión horaria como, tampoco, la remuneración convenida por las mismas.

Precisado lo anterior, cabe señalar, a su vez, que el artículo 9 inciso 1° del Código del Trabajo, establece:

"El contrato de trabajo es consensual, deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante".

De la norma legal precitada se colige que la consensualidad del contrato de trabajo dice relación con el hecho de que para perfeccionarse requiere del simple acuerdo de voluntades de las partes, sin que sea necesario, salvo para efectos probatorios, la escrituración del mismo.

En efecto, la falta de escrituración del contrato de trabajo trae como consecuencia, para el empleador, la aplicación de una sanción pecuniaria a beneficio fiscal y, además, produce el efecto de invertir el peso de la prueba, es decir, hace presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, según lo dispone el inciso final del artículo 9° del Código del Trabajo.

Ahora bien, atendida la consensualidad del contrato individual de trabajo, deben entenderse incorporadas a éste, no sólo las estipulaciones y modificaciones que se hayan consignado por escrito, sino que, además, aquellas no escritas en el documento respectivo, pero que emanan del acuerdo de voluntades de las partes contratantes.

Siguiendo, este mismo orden de ideas, la uniforme y reiterada doctrina sustentada por la Dirección del Trabajo ha señalado que el consentimiento o acuerdo de voluntades que perfecciona o modifica el contrato de trabajo puede formarse, salvo los casos en que la ley por razones de seguridad jurídica exija una manifestación expresa de voluntad, no sólo por la concurrencia de la voluntad formulada expresamente por las partes contratantes, sino que también por la manifestación tácita de la voluntad de las mismas, la cual se desprende de la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo, así como del otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que complementan o modifican las que en forma escrita configuran los contratos individuales de trabajo.

De consiguiente para que se verifique la existencia de una cláusula tácita en el contrato de trabajo es necesario que se verifiquen los siguientes elementos, a saber:

a) Reiteración en el tiempo de una determinada práctica de trabajo que otorgue, modifique o extinga algún beneficio, regalía o derecho de la relación laboral.

b) Voluntad de las partes, esto es, del comportamiento de las partes debe desprenderse inequívocamente que estas tengan un conocimiento cabal de la modificación del contrato que se estaba produciendo, así como de haber prestado su aquiescencia tácita a la modificación del mismo.

c) Esta modificación no puede referirse a materias de orden público ni tratarse de los casos en que el legislador ha exigido que las modificaciones al contrato se estipulen de manera expresa.

En el caso en consulta, de los antecedente tenidos a la vista, en especial del informe de 23.12.2015, emitido por el fiscalizador actuante Mauricio Lai Pérez, dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Chañaral, aparece que la Fundación Educacional El Salvador pactó verbalmente, durante los años 2013, 2014 y hasta mediados del año 2015, con determinados docentes del establecimiento educacional dependiente de dicha entidad, extensiones horarias para la realización de talleres de danza, teatro y otras actividades extra programáticas generándose para ellos un Bono Taller, fijándose al efecto un valor hora cronológica de \$8.000.

Al respecto, cabe señalar que, si bien es cierto, en la especie hubo una conducta uniforme y reiterada en el tiempo en cuanto a aumentar la carga horaria de los docentes para la realización de los talleres extra escolares y del correspondiente pago del Bono Taller, no lo es menos que dicha práctica infringía la jornada ordinaria máxima de trabajo de 44 horas cronológicas semanales que establece el inciso 1° del artículo 80 del Estatuto Docente para los docentes de los establecimientos educacionales.

En efecto, la referida disposición legal, prevé:

“La jornada semanal de trabajo de quienes ejerzan actividades docentes, no podrá exceder de 44 horas cronológicas para un mismo empleador. La docencia de aula semanal de estos profesionales de la educación no podrá exceder de 28 horas con 30 minutos cronológicas, excluidos los recreos. El horario restante será destinado a labores curriculares no lectivas. Cuando la jornada de trabajo contratada fuere inferior a 44 horas semanales, el máximo de clases quedará determinado por la proporción respectiva.”

De consiguiente, incorporar tácitamente al contrato de trabajo un cláusula que vulnere las normas sobre jornada ordinaria semanal máxima del personal de que se trata, resultaría ilegal por cuanto importaría infringir el inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo, que establece que los derechos laborales son irrenunciables mientras subsista el contrato de trabajo.

En tal sentido se ha pronunciado este Servicio entre otros, en dictámenes N°1508/55 de 22.02.91 y N°2679 /213 de 03.07.00.

De esta forma, al no haberse incorporado como clausula tácita de los contratos de trabajo del personal docente de la referida Fundación, las extensiones horarias para la realización de los talleres, por constituir dicha práctica una infracción al inciso 1° del artículo 80 del Estatuto Docente, que establece una jornada ordinaria máxima de 44 horas cronológicas, preciso es sostener que la empleadora se encontró facultada para regularizar dicha situación, optando por no continuar pactando extensiones horarias para la realización de tales extensiones horarias y, por ende, a no continuar percibiendo los profesionales de la educación individualizados en el informe de fiscalización el “Bono Taller”.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumplo en informar a Ud. que la Fundación Educacional El Salvador se encuentra facultada para suprimir unilateralmente el Bono “Programa Deporte”, que reiteradamente en el tiempo ha venido pagando a su personal docente por la realización de talleres de danza, teatro y otras actividades extra programáticas, convenidos con los mismos a través de extensiones horarias, por las razones expuestas en el cuerpo del presente oficio.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




BB/BDE
Distribución:
 -Jurídico
 -Partes
 -Control