



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 26603(951)2020

ORDINARIO N°: 1812 /

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Corporaciones Municipales. Cláusula tácita.

RESUMEN:

1. La doctrina de la cláusula tácita aplicable a los docentes que laboran en el sector municipal se encuentra vigente máxime si el contenido del actual artículo 71 del Estatuto Docente, disposición que hace aplicables de forma supletoria las normas del Código del Trabajo, no ha experimentado modificaciones.
2. Las partes contratantes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad podrían pactar otras asignaciones que no sean de aquellas establecidas en el inciso 2° del artículo 47.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 05.07.2021, de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 2) Ordinario N°112 de 18.05.2020 de Director Regional del Trabajo Región Libertad Bernardo O'Higgins.
- 3) Presentaciones de 11.05.2020 y 12.05.2020 de Eduardo Vásquez Silva.

SANTIAGO, 12 JUL 2021

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

**A: EDUARDO VASQUEZ SILVA
evasquez@evsabogados.cl**

Mediante presentaciones del ANT. 3) solicita que este Servicio ratifique lo resuelto en diversos pronunciamientos, tales como, los Dictámenes Nros. 3798/204 de 30.06.1997, 5600/129 de 09.12.2005, 812/8 de 03.03.2014, en los que se admite respecto de los profesionales de la educación del sector municipal regidos por el D.F.L. N°1, texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°19.070, Estatuto de los Profesionales de la Educación, las cláusulas tácitas y el otorgamiento de asignaciones o condiciones laborales distintas o adicionales y/o superiores a los valores remuneracionales establecidos en dicho Estatuto.

Asimismo, solicita que se señale que resulta legalmente procedente que una corporación municipal a pague a los directores de establecimientos educacionales fuera del marco del artículo 47 del Estatuto Docente, una asignación especial financiada con cargo a la subvención educacional otorgada por el Ministerio de Educación.

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

1. Con relación a la primera pregunta, el Código del Trabajo, en su artículo 9 inciso 1°, dispone que:

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 anotada se deduce que el contrato de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el solo consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para su validez.

De esta forma, pese a la falta de escrituración del contrato de trabajo, éste igualmente existe y produce sus efectos, de lo que se deriva que deben entenderse incorporadas al contrato de trabajo no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito en dicho instrumento, sino que, aquellas no escritas en el documento pero que provienen del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento éste que es de la esencia del contrato y, por ello, constituye un requisito de existencia del mismo.

En concordancia con lo expuesto, la doctrina de este Servicio precisó que la formación del consentimiento no sólo puede emanar de la voluntad expresa de las partes contratantes, sino que también, puede expresarse en forma tácita con excepción de aquellos casos en que la ley por razones de seguridad jurídica exige una manifestación expresa de voluntad.

Fundado en lo expuesto, este Servicio ha señalado que aquellos beneficios no escritos, pero que se han otorgado en forma reiterada en el tiempo con la anuencia de las partes constituyen cláusulas tácitas que pasan a integrar el contrato individual de trabajo y se agregan a las que en forma escrita se consignaron en dicho documento.

De esta forma, se concluye que una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no solo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo, sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que derivan de la reiteración del pago de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc. , las que si bien no se consignaron de forma escrita en el contrato han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado con la anuencia diaria o periódica de las partes, configurando así un acuerdo tácito entre ellas, que determina la existencia de una cláusula tácita.

Conforme a lo anterior, 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 tenían 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.

Ahora bien, verificada la existencia de una cláusula tácita, esta no puede ser dejada sin efecto sino por el consentimiento mutuo de las partes contratantes o bien por causales legales, lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 5° inciso 3 del Código del Trabajo y 1545 del Código Civil, cuyos textos se reproducen:

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

"El contrato es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

Ahora bien, en el caso en consulta los dictámenes por usted citados dicen relación con casos concretos sometidos a pronunciamiento de este Servicio en los que luego de una investigación y recopilación de antecedentes se pudo concluir la existencia de una cláusula tácita y, por consiguiente aplicar los efectos que esta genera durante la vigencia de la relación laboral, en el entendido que se incorpora como una cláusula más del contrato individual de trabajo y por tanto para ser dejada sin efecto se requiere el acuerdo de las partes contratantes salvo que opere alguna causal legal que lo permita.

Lo anterior se funda en el carácter supletorio que tienen las normas del Código del Trabajo respecto de los docentes del sector municipal conforme lo dispone el artículo 71 del Estatuto Docente, cuyo texto se reproduce:

“Los profesionales de educación que se desempeñan en el sector municipal se regirán por las normas de este Estatuto de la profesión docente, y supletoriamente por las del Código del Trabajo y sus leyes complementarias. El personal al cual se aplica este Título no estará afecto a las normas sobre negociación colectiva.”

De la norma transcrita se deduce que los profesionales de la educación que laboran en el sector municipal se regirán por lo dispuesto en el Estatuto Docente y en el evento de existir materias no reguladas por dicho Estatuto se aplicarán las normas del Código del Trabajo.

En tal sentido se ha pronunciado este Servicio en el Dictamen N°845/48 de 21.03.2002, al señalar que: *“De lo anterior se colige que aquellas materias de carácter laboral concernientes al personal docente del sector municipal no reguladas por el Estatuto Docente, lo serán por el Código del Trabajo.”*

En consideración a lo expuesto la doctrina de la cláusula tácita aplicable a los docentes que laboran en el sector municipal se encuentra vigente máxime si el contenido del actual artículo 71 del Estatuto Docente, disposición que hace aplicables de forma supletoria las normas del Código del Trabajo, no ha experimentado modificaciones.

2. Con relación a la segunda pregunta, el artículo 47 inciso 1°, del Estatuto Docente, señala que los profesionales de la educación del sector municipal gozarán de las asignaciones de Experiencia, por Tramo de Desarrollo Profesional, de Reconocimiento por Docencia en Establecimientos de Alta Concentración de Alumnos Prioritarios, de Responsabilidad Directiva y Responsabilidad Técnico-Pedagógica, de la Bonificación de Reconocimiento Profesional y de Excelencia Académica.

Por su parte, en el inciso 2°, precisa que los sostenedores podrán establecer asignaciones de incentivo profesional cuyo fundamento será el mérito, las que se podrán otorgar con un carácter temporal o permanente para algunos o bien para la totalidad de los profesionales de la educación de uno o más establecimientos educacionales.

Ahora bien, las corporaciones municipales son personas jurídicas de derecho privado, que no persiguen fines de lucro, cuyo objetivo es administrar los servicios traspasados de las áreas de educación, salud y atención de menores, lo anterior, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 del D.F.L. N°1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior.

Como consecuencia de ello, las corporaciones municipales no forman parte de la Administración del Estado y los profesionales de la educación que en ellas laboran, tienen la calidad de trabajadores del sector privado, cuyas relaciones laborales se rigen por las normas del Estatuto Docente y de forma supletoria por las del Código del Trabajo, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1 y 71, ambos del Estatuto Docente.

En ese contexto, las partes contratantes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad podrían pactar otras asignaciones que no sean de aquellas establecidas en el inciso 2° del artículo 47.

Ahora bien, la forma como debe rendir cuenta pública del gasto en que incurra y la legalidad del uso de los recursos públicos y privados son materias cuya competencia corresponde a la Superintendencia de Educación, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 48 y siguientes de la Ley N°20.529 "*Sistema nacional de Aseguramiento de la calidad de la educación parvularia, básica y media y su fiscalización*".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que:

1. La doctrina de la cláusula tácita aplicable a los docentes que laboran en el sector municipal se encuentra vigente máxime si el contenido del actual artículo 71 del Estatuto Docente, disposición que hace aplicables de forma supletoria las normas del Código del Trabajo, no ha experimentado modificaciones.

2. Las partes contratantes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad podrían pactar otras asignaciones que no sean de aquellas establecidas en el inciso 2° del artículo 47.

Saluda atentamente a Ud.,




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




SPICAS
Distribución
- Jurídico
- Partes