



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 16868(1057)/2000

ORD. No 5255 / 0356
MAT.:

- 1) Las trabajadoras contratadas por la Corporación Educacional Alianza Francesa, a Jornada parcial que implica laborar diariamente en las mañanas de 8:25 a 13:30 horas, salvo un día a la semana en que dicho horario se extiende hasta las 16 horas, tienen derecho al permiso para alimentar a sus hijos que se establece en el artículo 206 del Código del Trabajo, esto es, hasta una hora diaria dividida en dos porciones de tiempo, o en sólo una si así lo convinieran las partes, caso en el cual y, previo acuerdo, ésta podrá hacerse efectiva ya sea retrasando la hora de ingreso de la involucrada al establecimiento o anticipando su hora de salida del mismo.
- 2) El tiempo otorgado por el artículo 206 del Código del Trabajo a la madre trabajadora para dar alimento a su hijo rige sólo cuando éste se encuentra en sala cuna y no cuando permanece en su hogar o en otro sitio, sin perjuicio de lo que las partes convengan o hayan convenido expresamente sobre el particular.
- 3) La circunstancia de que la citada Corporación haya otorgado a una trabajadora en forma voluntaria y reiterada en el tiempo el permiso que regula el citado artículo 206 del Código del Trabajo, configura a su respecto una cláusula tácita incorporada a su contrato individual de trabajo, la que como tal, no puede ser suprimida o modificada unilateralmente por dicha empleadora, requiriendo para ello, el consentimiento o acuerdo de la respectiva dependiente.
- 4) La cláusula tácita configurada respecto de la trabajadora a que se hace mención en el número 3 precedente, no obliga a la citada Corporación a conceder el mismo beneficio a otras dependientes que allí laboran, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

ANT.: Presentación de 23.10.2000, de Corporación Educacional Alianza Francesa.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 206.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N°s. 2797/144, de 05.05.95, 7048/396, de 24.12.93 y 4360/238, de 24.10.-97.

SANTIAGO, 13 DIC. 2000

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SRA. DANIELLE BORDAGORRY V.
GERENTE ADMINISTRACIÓN Y RR. HH.
AVDA. LUIS PASTEUR N° 5418
VITACURA/

Mediante presentación citada en el antecedente solicita un pronunciamiento de esta Dirección, acerca de las siguientes materias:

1) Forma de dar cumplimiento al permiso que asiste a las madres trabajadoras para dar alimento a sus hijos, en el caso de que éstas estén afectas a una jornada de trabajo parcial que se cumple sólo en las mañanas de 8:25 a 13:30 horas, salvo un día a la semana en que dicho horario se extiende hasta las 16 horas. Específicamente se consulta si las mismas tendrían derecho a dicho permiso, cual sería su duración, oportunidad en que debería otorgarse, procedencia de acumular las porciones de tiempo que para tal efecto establece la ley en una sola y si es posible convenir con la respectiva trabajadora retrasar su hora de ingreso al establecimiento o anticipar su hora de salida del mismo.

2) Si el derecho a gozar del permiso en referencia corresponde a la madre trabajadora, independientemente del lugar en que se encuentre el menor, precisando si mantendría este derecho la trabajadora que decide sacar a su hijo de la sala cuna a la cual éste asistía.

3) Si en el evento de que esa Corporación, en forma voluntaria, decidiera conceder este permiso pagado a una dependiente a la cual no asiste tal derecho, podría posteriormente dejar de otorgarlo en forma unilateral, y

4) Si el otorgamiento voluntario del señalado beneficio podría obligar a esa empleadora a conocer igual beneficio a otras dependientes que se encuentren en la misma situación.

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

1) En relación con las consultas signadas con este número, cabe señalar que el artículo 206 del Código del Trabajo, prescribe:

"Las madres tendrán derecho a disponer, para dar alimento a sus hijos, de dos porciones de tiempo que en conjunto no excedan de una hora al día, las que se considerarán como trabajadas efectivamente para los efectos del pago de sueldo, cualquiera que sea el sistema de remuneración.

"El derecho de usar de este tiempo con el objeto indicado, no podrá ser renunciado en forma alguna".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que el legislador ha otorgado a las madres trabajadoras el derecho a disponer de dos porciones de tiempo, que en conjunto no excedan de una hora al día, para dar alimento a sus hijos, las cuales se considerarán efectivamente trabajadas para los efectos del pago del sueldo, cualquiera que sea su sistema remuneracional. De la misma norma se infiere además que el derecho de usar de ese tiempo para tales fines, no podrá ser renunciado bajo ningún concepto.

Ahora bien, en cuanto a la primera consulta planteada por esa Corporación, referida a si las trabajadoras contratadas a jornada parcial como la descrita tendrían derecho a

dicho beneficio, cabe señalar que del análisis del precepto en estudio resulta dable colegir que el mismo no condiciona el otorgamiento del derecho que el mismo consagra a la mayor o menor extensión de la jornada de trabajo a que se encuentran afectas las madres trabajadoras, circunstancia ésta que permite sostener que pueden impetrar tal derecho, al igual que las trabajadoras contratadas a jornada completa.

Corroborada la conclusión precedente, la doctrina sustentada por este Servicio, a través del dictamen N^o 2797/144, de 05.05.95, cuya copia se adjunta, conforme a la cual *"no procede otorgar proporcionalmente el tiempo para alimentar a los hijos contemplado en el artículo 206 del Código del Trabajo, respecto de las trabajadoras con jornada parcial"*.

Acorde a lo anteriormente expuesto, preciso resulta convenir que la duración del mencionado derecho para las trabajadoras a que se refiere la consulta formulada, alcanza a una hora diaria.

En cuanto a si resulta jurídicamente procedente acumular las dos porciones de tiempo que para tales fines contempla la ley, cabe precisar que mediante dictamen N^o 7048/396, de 24.12.93, esta Dirección, pronunciándose sobre la materia ha sostenido que *"No resulta jurídicamente procedente que la madre trabajadora disponga, por propia iniciativa, de solo una porción de tiempo que no exceda de una hora para dar alimento a sus hijos menores de dos años"*.

Como es dable apreciar, la doctrina en comento se encuentra referida a la imposibilidad que tiene la madre trabajadora de decidir unilateralmente la acumulación de las dos porciones de tiempo para dar alimento, de suerte tal, que nada impide, en opinión de este Servicio, que de común acuerdo con su empleador convenga dicha acumulación.

Finalmente, y en lo que dice relación con la factibilidad de dar cumplimiento a la obligación contenida en la disposición legal que nos ocupa, sea retrasando o anticipando la hora de ingreso y salida de la respectiva trabajadora, cúpleme informar a Ud. que esta Dirección no ve impedimento alguno en que se acuerde tal modalidad para la concesión del señalado beneficio.

2) En lo que se refiere a la consulta signada con este número, cabe hacer presente que la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia, se encuentra consignada, entre otros, en el punto 2) del dictamen N^o 4360/238, de 24.10.97, conforme a la cual, *"El tiempo otorgado por el artículo 206 del Código del Trabajo a la madre trabajadora para dar alimento a su hijo rige sólo cuando éste se encuentra en sala cuna y no cuando permanece en su hogar o en otro sitio, sin perjuicio de lo que las partes convengan o hayan convenido expresamente sobre el particular"*.

Aplicando la citada doctrina a los casos en consulta no cabe sino concluir que si los hijos de las trabajadoras de que se trata no van a un establecimiento de sala cuna o habiendo ido un determinado lapso posteriormente son retirados, permaneciendo en sus hogares o en otros sitios, éstas no podrán exigir el otorgamiento del beneficio que nos ocupa, sin perjuicio de que hayan acordado con su empleador que éste será otorgado con prescindencia del lugar de permanencia del menor, caso en el cual deberá cumplirse tal acuerdo en los términos pactados.

3) y 4) En cuanto a estas consultas, esto es, si en el evento de que esa Corporación, en forma voluntaria, decidiera conceder tal permiso a una trabajadora a quién no le asiste este derecho, podría posteriormente ponerle fin unilateralmente, como asimismo, si ello la obligaría a concederlo a otras trabajadoras que se encuentren en igual situación, cúmpleme informar a Ud. que el artículo 9º del Código del Trabajo, en su inciso 1º, prescribe:

"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 precitada norma legal se infiere que el contrato de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para su validez.

Cabe expresar sin embargo, que no obstante su carácter consensual, el contrato de trabajo debe constar por escrito y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad ésta que el legislador ha establecido como requisito de prueba y no como requisito de existencia o validez de éste.

Como consecuencia de que el contrato individual de trabajo es consensual, deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que en él aparezcan consignadas por escrito, sino que también aquellas no escritas en dicho documento, pero que emanan del acuerdo de voluntad de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento éste que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo.

Ahora bien, la jurisprudencia administrativa de este Servicio reiteradamente ha precisado que la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad, como de una tácita, salvo aquellos casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica exija que opere la primera de dichas vías.

Precisado lo anterior, es necesario señalar que la manifestación tácita a que se ha hecho alusión precedentemente está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de

beneficios con el asentimiento de ambas partes, lo que determina la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita configuran el contrato de trabajo.

Acorde a todo lo expuesto, es posible concluir entonces, que una relación laboral expresada a través de un contrato escriturado, no sólo queda enmarcada por las estipulaciones del mismo, sino que también deben entenderse como cláusulas incorporadas a éste, las que derivan de la reiteración del pago de determinados beneficios o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc., que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas el cual determina, a su vez, la existencia de una cláusula tácita que debe entenderse como parte integrante del respectivo contrato de trabajo.

Aplicando todo lo expuesto a la primera de las interrogantes citadas, forzoso resulta convenir que si esa Corporación en forma reiterada en el tiempo ha procedido a conceder el permiso que nos ocupa a una madre trabajadora a la que no asiste ese derecho, tal conducta configuraría una cláusula que se habría incorporado tácitamente al contrato de trabajo de la misma, por lo cual no sería jurídicamente viable que esa Entidad procediera unilateralmente a su modificación, supresión o alteración, requiriendo para ello el acuerdo de la respectiva trabajadora.

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

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

En cuanto a la segunda parte de la consulta anterior, esto es, si el otorgamiento voluntario del beneficio respecto de una trabajadora podría obligar a esa Corporación a concederlo a otras dependientes que se encuentren en la misma situación, cabe informar a Ud. que la existencia de una cláusula tácita sólo puede configurarse entre el empleador y el o los trabajadores involucrados, vale decir, aquellos a cuyo respecto se hayan reiterado en el tiempo determinadas conductas en relación a concesión u otorgamiento de beneficios o prácticas sobre otros aspectos de la respectiva relación laboral con la aquiescencia de éstos, las cuales, como ya se dijera serán obligatorias no obstante no aparecer escrituradas en el contrato individual de trabajo que los rige.

Al tenor de lo expuesto forzoso resulta concluir que, en la especie, la conducta que en materia de permiso voluntario para alimentar se ha seguido respecto de una trabajadora no obliga a esa Corporación a aplicarla a otras dependientes, a menos que también respecto de ellas exista una conducta reiterada en tal sentido que pudiere estimarse como cláusula tácita incorporada a sus respectivos contratos de trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

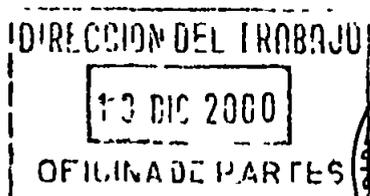
1) Las trabajadoras contratadas por la Corporación Educacional Alianza Francesa, a jornada parcial que implica laborar diariamente en las mañanas de 8:25 a 13:30 horas, salvo un día a la semana en que dicho horario se extiende hasta las 16 horas, tienen derecho al permiso para alimentar a sus hijos que se establece en el artículo 206 del Código del Trabajo, esto es, hasta una hora diaria dividida en dos porciones de tiempo, o en sólo una si así lo convinieran las partes, caso en el cual, y previo acuerdo ésta podrá hacerse efectiva ya sea, retrasando la hora de ingreso de la involucrada al establecimiento o anticipando su hora de salida del mismo.

2) El tiempo otorgado por el artículo 206 del Código del Trabajo a la madre trabajadora para dar alimento a su hijo rige sólo cuando éste se encuentra en sala cuna y no cuando permanece en su hogar o en otro sitio, sin perjuicio de lo que las partes convengan o hayan convenido expresamente sobre el particular.

3) La circunstancia de que la citada Corporación haya otorgado a una trabajadora en forma voluntaria y reiterada en el tiempo el permiso que regula el citado artículo 206 del Código del Trabajo, configura a su respecto una cláusula tácita incorporada a su contrato individual de trabajo, la que como tal no puede ser suprimida o modificada unilateralmente por dicha empleadora, requiriendo para ello, el consentimiento o acuerdo de la respectiva dependiente.

4) La cláusula tácita configurada respecto de la trabajadora a que se hace mención en el número 3 precedente, no obliga a la citada Corporación a conceder el mismo beneficio a otras dependientes que allí laboran, sin perjuicio de lo expresado en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,



Maria Ester Ferres Nazarala
MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

sel
SMS/nar

Distribución:

Jurídico, Partes, Control
Boletín, Deptos. D.T., Subdirector
U. Asistencia Técnica, XIII Regiones
Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
Sr. Subsecretario del Trabajo