

**DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO**

K. 11747(582)/97
K. 20285(1019)/97

0101 002

ORD. NQ _____/_____/

MAT.: No resulta procedente que se modifique unilateralmente el régimen de vacaciones aplicado a los trabajadores no docentes de los establecimientos educacionales del sector municipal de Osorno.

ANT.: 1) Ord. NQ 1053 de 02.10.97 de I.P.T. Osorno.
2) Ord. NQ 916 de 01.09.97 de I.P.T. Osorno.
3) Ord. NQ 4331 de 24.07.97 de Jefe Dpto. Jurídico.
4) Presentación de 17.06.97 de Asociación Profesional de Funcionarios no docentes de Educación Municipal de Osorno AGREPA.

FUENTES:

D.F.L. NQ 3063 de 1979 art. 9Q.
Ley 19.464, art. 4Q.
Código del Trabajo arts. 9Q, 67.
Código Civil art. 1564.

CONCORDANCIAS:

Ord. 3395/203 de 08.07.93.
Ord. 3570/80 de 25.05.90.

- 9 ENE 1998

SANTIAGO,

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEÑORES ASOCIACION PROFESIONAL DE FUNCIONARIOS
NO DOCENTES DE EDUCACION MUNICIPAL
DE OSORNO AGREPA
POBLACION MAX KOLBE
CALLE GABRIEL FLORES NQ 351
OSORNO/

Mediante documento del ant. 4) se ha consultado si resulta procedente que se modifique el régimen de vacaciones de los trabajadores no docentes de establecimientos educacionales del sector municipal de Osorno.

Sobre el particular cumplo con informar a Ud. que:

El D.F.L. N^o 1/3063 de 1980, del Ministerio del Interior, sobre Fondo Común Municipal para financiamiento de los servicios públicos traspasados a las municipalidades, en su artículo 4^o, inciso 1^o, dispone:

"El personal perteneciente al organismo o entidad del sector público que se haya traspasado o se traspase a la Administración Municipal, y el que posteriormente se contrate para ese servicio por la Municipalidad, no será considerado dentro de la dotación fijada para el municipio respectivo. Dicho personal se regirá en todo por las normas laborales, de remuneraciones y de previsión aplicables al sector privado".

Por su parte, el inciso 9^o, del artículo 38 del D.L. N^o 3063, de 1979, señala:

"Asimismo, los establecimientos que creen o hayan creado las Municipalidades en las áreas de servicios en que se efectúe el traspaso a que se refiere el inciso anterior, se regirán en todo por las mismas normas de administración de los recursos de personal, financieros y demás de que dispongan, que regulan los establecimientos traspasados desde el sector público".

De las disposiciones legales antes transcritas se deriva que el personal del organismo o entidad del sector público traspasado a la Administración Municipal se regirá en todo por las normas laborales, de remuneraciones y de previsión aplicables al sector privado. Por las mismas normas se regirá el personal que la Municipalidad contrate posteriormente para tales servicios, como también los que pertenezcan a los establecimientos que se creen para tales efectos.

Asimismo, de las normas comentadas es posible inferir que se regirá también por las normas legales laborales del sector privado aquel personal que se contrate a través de corporaciones de derecho privado constituidas por las Municipalidades para la atención de los servicios públicos traspasados a las mismas.

Por último, cabe agregar que la ley N^o 19.464 que establece normas y concede aumento de remuneraciones para personal no docente de establecimientos educacionales que indica en su artículo 4^o ratifica todo lo señalado anteriormente al disponer:

"El personal no docente de los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas, no obstante regirse por el Código del Trabajo, estará afecto en cuanto permisos y licencias médicas, a las normas establecidas en la ley 18.883".

Del precepto anotado se infiere que el personal no docente municipal está sujeto a la legislación laboral común, salvo en lo que respecta a las normas sobre permisos y licencias contenidas en el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales.

En esta forma, es dable sostener que el personal de que se trata se rige en materia de feriado por las reglas del Código del Trabajo cuyo artículo 67 al efecto dispone:

"Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establece el reglamento.

"El feriado se concederá de preferencia en primavera o verano, considerándose las necesidades del servicio".

El precepto antes citado constituye la regla general del feriado legal a que tienen derecho los trabajadores, a saber, quince días hábiles de remuneración íntegra.

Es del caso señalar que este número de días de feriado es susceptible de aumento por voluntad de las partes, más no de reducción, por cuanto este mínimo establecido por la ley es un derecho irrenunciable establecido en favor del dependiente, que el mismo Código en su artículo 73 prohíbe compensar en dinero.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse presente que el artículo 9º inciso 1º del Código del Trabajo establece:

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

Del precepto anotado se desprende que el propio legislador ha calificado el contrato de trabajo como consensual; ahora bien, dicha consensualidad dice relación con el hecho que para perfeccionarse requiere del simple acuerdo de voluntades de las partes, sin que sea necesario, salvo para los efectos de la prueba, la escrituración del mismo.

Como consecuencia de la consensualidad del contrato individual de trabajo, deben entenderse incorporadas a él, no sólo las estipulaciones 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 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 otorga-

miento 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.

Ahora bien, en la especie, los trabajadores a que se refiere esta consulta han hecho uso a través del tiempo de una modalidad de otorgamiento de vacaciones de invierno y verano que les ha permitido gozar de un mayor período de ellas.

Lo anterior se ha acreditado a través del informe del fiscalizador Nelson Arteaga Montesinos contenido en el ant. 2) y su complemento del ant. 1) en el que se señala textualmente lo que sigue:

"2. Los días de vacaciones durante el período de invierno han sido acordados por los trabajadores junto al Director del establecimiento educacional.

"3. El período que correspondería descansar a cada trabajador durante las vacaciones de invierno se ha encontrado en directa relación con el número de funcionarios no docentes.

"El número de días de vacaciones de invierno se divide por el número de trabajadores no docentes y el producto resultante ha correspondido al número de días que gozaría de descanso en el período de vacaciones de invierno, descanso que se comenzaba a otorgar conforme a la antigüedad de cada uno, pudiendo realizarse cambios entre los involucrados, sin que afecte el buen desarrollo de las labores.

"4. Los días que a cada trabajador les corresponda hacer uso de descanso pueden verse incrementados por efectos de saldo de días que le hayan quedado pendientes durante las vacaciones de verano.

"VACACIONES DE VERANO:

"1. Estas vacaciones se conceden entre el 10 de enero y 28 de febrero de cada año.

"2. En el período antes indicado, el personal no docente ha prestado servicios, en promedio, durante cuatro días.

"3. La forma de otorgar las vacaciones durante el verano ha sido de aproximadamente 30 días hábiles, o sea, un feriado superior al establecido por el Código del Trabajo".

El mismo informe da cuenta de que tal modalidad de feriado respecto del personal no docente se ha practicado con anterioridad al traspaso de los establecimientos educacionales a las municipalidades llegando a ser anterior al año 1982.

De igual forma se ha constatado que su aplicación se ha hecho extensiva sin distinción tanto a auxiliares, administrativos, inspectores y demás personal no docente.

Por último de las fiscalizaciones antes referidas se colige que la aplicación del citado beneficio se ha hecho extensiva al personal contratado en el último tiempo.

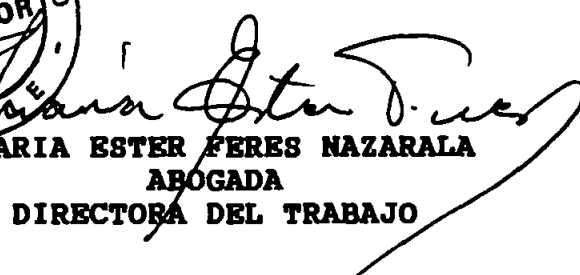
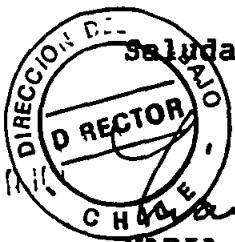
Estos hechos a la luz de las consideraciones antes expuestas permiten concluir que la situación en análisis ha llegado a constituir una cláusula tácita del contrato que sólo puede modificarse por consentimiento de las partes o por causas legales, de acuerdo al artículo 1545 del Código Civil que prescribe:

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

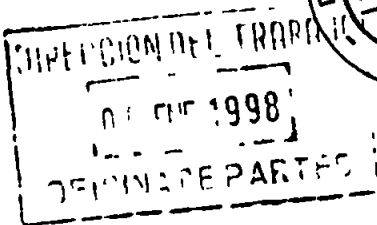
En tales circunstancias, habiéndose formado el consentimiento de las partes contratantes de manera tácita, no resulta jurídicamente procedente que la empleadora unilateralmente modifique el régimen de feriado establecido con sus trabajadores y que resulta mayor al legal contemplado en el artículo 67 del Código del Trabajo.

En consecuencia, en virtud de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cumpro con informar a Ud. que no resulta procedente que se modifique unilateralmente el régimen de vacaciones aplicado a los trabajadores no docentes de los establecimientos educacionales del sector municipal de Osorno.

Saluda a Ud.,



MARIA ESTER FERRES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO



CRL/emoa

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Dptos. D.T.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XIII^{as} Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo