

ALERTA LABORAL

ORDINARIO N° 206 DEL 02.04.25 DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

CLÁUSULAS TÁCITAS EN CONTRATO DE TRABAJO Y RECONOCIMIENTO DE FERIADO

El presente Ordinario N°206 emitido por la Dirección del Trabajo se origina por una solicitud al servicio para que emita un pronunciamiento respecto de la determinación de algunas empresas del comercio, comúnmente conocidas como retail, de abrir sus puertas al público durante el próximo viernes 18 de abril de 2025, día correspondiente a la festividad religiosa denominada “viernes santo”; rompiendo así la costumbre invariable de los últimos años en los que tales empresas permanecieron cerradas, lo cual, podría infringir normas relacionadas con los derechos adquiridos de los trabajadores.

De tal forma, el órgano fiscalizador puntualiza que la materia sometida a consulta se debe analizar a partir de lo establecido en el inciso 1° del artículo 9 del Código del Trabajo:

*“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”.*

Así, en conformidad a la legislación vigente se desprende que, el contrato de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona con el mero consentimiento de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para su validez.

Em tal sentido, la consecuencia de que el contrato individual de trabajo sea de carácter consensual, es que deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito, sino además aquellas no escritas en el contrato o anexo, pero que emanan del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea. Es decir, la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad como de una tácita.

Dicho esto, el Ordinario en comento señala que, la manifestación tácita de voluntad está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo, o por el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes. Asimismo, agrega que, una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo, sino que también deben entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que deriven de la ejecución reiterada en el tiempo; configurando así un consentimiento tácito entre las partes, determinando la existencia de una cláusula tácita, que debe entenderse como parte integrante de contrato de trabajo.

De tal modo, para que se verifique la existencia de una cláusula tácita, es necesario que concurran los siguientes presupuestos:

1. Reiteración en el tiempo de una determinada práctica de trabajo que otorgue, modifique o extinga algún beneficio, regalía o derecho de la relación laboral.
2. Voluntad de las partes, particularmente, que del comportamiento de los contratantes se desprenda inequívocamente que éstos tenían un conocimiento cabal de la modificación del contrato que se estaba produciendo, así como que se presta su aquiescencia tácita a su modificación.
3. La modificación tácita 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.

Por su parte, en relación a la consulta concreta a la DT, resulta un hecho público y notorio que las empresas del retail consultadas han realizado durante años una conducta reiterada e invariable, consistente en el cierre de sus tiendas durante la festividad religiosa de “viernes santo”, siendo ello aceptado por sus trabajadores.

Por lo tanto, el no haberse abierto durante años anteriores las tiendas de retail al público durante la festividad de “viernes santo”, indefectiblemente conlleva a razonar que, durante esa fecha, el empleador ha convenido tácitamente con sus trabajadores que el referido feriado se asume tácitamente como un descanso de forma absoluta; sin que por ello se afecten las remuneraciones de los trabajadores, acuerdo que entonces forma parte del contrato vigente con aquellos trabajadores, obligando a las partes a su íntegro cumplimiento.

Por otro lado, la DT ha precisado que, debe tenerse presente que para que nazca el derecho adquirido, derivado de una cláusula tácita, se requiere “una experiencia compartida y reiterada de un trabajador con su empleador”, es decir, resulta indispensable que el dependiente como una persona determinada, haya hecho uso de tal derecho de forma reiterada en el tiempo.

Además, precisa que si bien el consentimiento puede ser expreso o tácito, en este último caso siempre obedecerá a una conducta permanente e invariable por parte del empleador y trabajador, y siempre que se trate de una modificación favorable para el trabajador, pues en caso contrario, la enmienda debe obligatoriamente ser expresa para que no haya abusos en esta materia en perjuicio del trabajador.

Por ello, debe tenerse especial atención que las cláusulas tácitas son una proyección del principio de primacía de la realidad, siendo su naturaleza eminentemente protectora y garantista,

debiendo cautelarse que los trabajadores no se vean perjudicados o forzados a modificar aquella, producto de su posición jurídica inferior frente al poder de mando del empleador.

El Ordinario en estudio agrega que, si bien el “viernes santo” no corresponde a aquellos feriados regulados por el artículo 2º de la Ley N°19.973 que establece los feriados obligatorios e irrenunciables, ciertamente ello no faculta en modo alguno a los empleadores a desconocer y romper de forma unilateral los acuerdos pactados, tácita o expresamente, con sus trabajadores; todo ello en conformidad a lo establecido en el artículo 1545 del Código Civil.

Finalmente, el Ordinario señala que se debe tener presente que, ante circunstancias de existir trabajadores con cláusulas tácitas o expresas que establezcan el descanso en forma absoluta el día de “viernes santo”, y otros trabajadores a quienes no se les reconozca expresa o tácitamente el referido derecho, para que dicha circunstancia constituya una eventual conducta discriminatoria requiere que se configuren los presupuestos necesarios, esto es, la existencia de una diferencia de trato entre personas en una misma situación laboral.

En conclusión, sobre la base de las consideraciones y normativas analizadas por la Dirección del Trabajo al emitir el Ordinario en estudio, se desprende que:

1. El no haberse abierto durante años anteriores las tiendas del comercio al público durante la festividad de “viernes santo”, indefectiblemente conlleva a razonar que, el empleador ha convenido tácitamente con tales trabajadores que dicho feriado se exprese como uno de descanso de forma absoluta, independiente del fin; sin que por ello se afecten las remuneraciones de los trabajadores, acuerdo que según lo analizado, forma parte integrante del contrato vigente, obligando a las partes a su íntegro cumplimiento.
2. Que las cláusulas tácitas son una proyección del principio de primacía de la realidad, siendo su naturaleza eminentemente protectora y garantista, debiendo cautelarse que los trabajadores no se vean perjudicados o forzados a modificar aquellas cláusulas.
3. La circunstancia de que la festividad de “viernes santo” se trate de un feriado que de acuerdo con la Ley N°19.973 no forma parte de aquellos de carácter irrenunciable, no faculta ni autoriza al empleador a desconocer la vigencia de las cláusulas tácitamente convenidas con sus trabajadores.

Santiago, 11 de Abril de 2025.