



jurídico

3214

ORD.: \_\_\_\_\_  
MAT.: Atiende presentación que indica.  
ANT.: Presentación de don Luis Alberto Colihuil Rapiman, Presidente del Sindicato de Empresa Asociación Indígena Newentuleaiñ, de 14.06.2013.

SANTIAGO,

16 AGO 2013

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : LUIS ALBERTO COLIHUIL RAPIMAN  
PRESIDENTE DEL SINDICATO DE EMPRESA  
ASOCIACIÓN INDÍGENA NEWENTULEAIÑ  
PASAJE BARROS LUCO Nº 0718, NUEVA IMPERIAL  
LA ARAUCANIA/

Mediante presentación del antecedente, Ud. ha solicitado la reconsideración del Ord. Nº 722, de 06.06.2013, de la Dirección Regional del Trabajo de la Araucanía, el cual atiende la consulta formulada por la representante legal de la Asociación Indígena Newentuleaiñ, acerca de si procede compensar en dinero los días de descanso anual adicional, correspondientes al período 2013, del personal que presta labores como auxiliar paramédico y guardias de seguridad en la referida asociación, y respecto de quienes se autorizó, mediante Resolución Nº 6, de 06.04.2010, un sistema excepcional de jornada de trabajo y descansos, cuyo considerando 4º establece *“Que, el sistema de jornada excepcional propuesto contempla el otorgamiento de seis días de descanso anual adicionales a los días de descanso convencionales o legales, los que podrán distribuirse durante el respectivo período anual, de forma tal que se otorgue la totalidad de los días de descanso adicionales junto con el período de vacaciones o parcialmente durante dicho período. Con todo, este descanso anual adicional, por acuerdo de las partes, podrá ser compensado en dinero, en cuyo evento la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo”*.

Cabe señalar que el Ordinario, cuya reconsideración se solicita, dispuso que *“...para que sea procedente la compensación del descanso por dinero, es un requisito esencial el acuerdo previo entre las partes (empleador y trabajadores afectos a la jornada). De no producirse éste sólo sería procedente el otorgamiento del descanso efectivo”*

Conforme a lo expuesto, Ud. estima que lo resuelto por el Director Regional del Trabajo de la Araucanía no se ajustaría a derecho, toda

vez que los seis días de descanso anual adicional del período 2011 y 2012, fueron compensados en dinero por la empresa, circunstancia que habría dado lugar a la configuración de una cláusula tácita a favor de los trabajadores y que como tal, debiese incorporarse a los contratos individuales de trabajo de los mismos.

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

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 norma legal preinserta se infiere que el contrato de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o 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 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 determina la existencia de cláusulas tácitas que complementan o modifican las que en forma escrita configuran los contratos individuales 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.

En efecto, conforme a la reiterada y uniforme doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N°s. 1852/72, de 25.03.1996 y 1441/77, de 17.03.1999, para que se verifique la existencia de una cláusula tácita en el contrato de trabajo se deben reunir los siguientes elementos:

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 éstas 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.

Precisado lo anterior, cabe señalar que de los antecedentes tenidos a la vista por el Director Regional del Trabajo de la Araucanía, al momento de dictar el Oficio, cuya reconsideración se solicita, consta que la compensación en dinero de los seis días de descanso anual adicional, correspondiente al período 2011 y 2012, fue realizada por la empresa en virtud de un acuerdo expreso con los involucrados, dando con ello cumplimiento al requisito previsto en el considerando 4º de la Resolución Nº 6, en orden a que el otorgamiento del beneficio, conforme a dicha modalidad, sólo puede operar en virtud de un convenio de las partes en tal sentido.


De ello se sigue que, en la especie, no se advierte la configuración de una cláusula tácita por no concurrir a su respecto los elementos que determinan su existencia, toda vez que el acuerdo alcanzado por las partes y en virtud del cual fueron compensados en dinero los seis días de descanso anual adicional de los años 2011 y 2012, representa una forma de dar cumplimiento a una estipulación expresa, contenida en la resolución que autoriza el sistema excepcional de jornada de trabajo y descansos.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia invocada, cúmpleme informar a Ud., que se deniega la reconsideración del Ord. Nº 722, de 06.06.2013, de la Dirección Regional del Trabajo de la Araucanía, por encontrarse las conclusiones contenidas en él, ajustadas a derecho, de acuerdo a la doctrina vigente de este Servicio.

Saluda atentamente a Ud.



**MARIA ECILIA SANCHEZ TORO**  
**ABOGADA**  
**DIRECTORA DEL TRABAJO**

  
 MAC/SMS/MEÁ  
Distribución:  
 - Jurídico  
 - Partes  
 - Control.