



DEPARTAMENTO  
JURÍDICO  
K. 13752(2737) 2013

*Jurídico*

ORD.: \_\_\_\_\_ 0423 ✓

MAT.: Atiende presentación que indica.

ANT.: 1) Correo electrónico, de 13.01.2014, de Directiva Sindicato N°1 de Trabajadores Instituto Bioquímico Beta.  
2) Presentación, de 20.12.2013, de Emilio Roncagliolo Simonetti, Gerente General Instituto Bioquímico Beta S.A.  
3) Ord. N° 4847, de 13.12.2013, de Sra. Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
4) Presentación, de 25.11.2013, de Sindicato N°1 de Trabajadores Instituto Bioquímico Beta.

13 1 ENE 2014

SANTIAGO,

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRES. SINDICATO N° 1 DE TRABAJADORES INSTITUTO  
BIOQUIMICO BETA  
CALLE LAS AMÉRICAS N° 580  
SANTIAGO

Mediante presentación citada en el antecedente 4), se solicita un pronunciamiento de esta Dirección tendiente a determinar si el empleador puede modificar unilateralmente la fecha de inicio y término del feriado colectivo, teniendo presente que desde el año 2003, éste se ha iniciado un día lunes del mes de febrero de cada año y ha concluido un día viernes del mismo mes, circunstancia que en opinión de los recurrentes habría configurado una cláusula tácita al respecto.

Se hace presente que a través de Memorándum de 8.11.2013, dirigido a todo el personal, el empleador comunicó que el feriado anual correspondiente al año 2013 se haría efectivo entre el miércoles 05 y el martes 25 de febrero de 2014, ambas fechas inclusive, modificando de este modo la oportunidad de otorgamiento del beneficio.

En cumplimiento del principio de igualdad y contradicción de los interesados, consagrado en el inciso final del artículo 10 de la Ley N° 19.880, se dio traslado de la presentación a la empresa para que formulara

sus descargos o aportara antecedentes pertinentes para mejor resolver, requerimiento al cual se dio cumplimiento por presentación de 20.12.2013.

En dicho documento se manifiesta que en atención a que el mes de enero termina laboralmente el día viernes 31, los posteriores ajustes de cierre se realizarían los primeros días del mes siguiente, por lo que de iniciar el feriado el día lunes 10 de febrero, como pretenden los recurrentes, el personal se reintegraría a sus labores habituales el día lunes 03 de marzo, lo que se traduciría en un incumplimiento de los compromisos adquiridos con sus clientes. Teniendo presente tal circunstancia se determinó que el próximo período de vacaciones se iniciaría a contar del próximo 05 de febrero hasta el 25 del mismo mes.

Sobre el particular, cumplo con manifestar a Uds. lo siguiente:

El artículo 9 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, dispone:

*“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 preinserta se infiere que el contrato de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntad de las partes contratantes.

Del mismo precepto aparece 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, en todo caso, el legislador ha exigido como requisito de prueba y no como condición de existencia o validez.

En efecto, la falta de escrituración del contrato de trabajo trae como consecuencia para el empleador, la aplicación de una sanción pecuniaria a beneficio fiscal y, además, produce el efecto de invertir el peso de la prueba, es decir, hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, según dispone el inciso final del citado artículo 9º del Código del Trabajo.

Ahora bien, tal como lo ha señalado reiteradamente la doctrina institucional, atendido que el contrato de trabajo tiene el carácter de consensual, se entienden incorporadas a él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito, sino que además, aquellas no escritas en el documento respectivo y que emanen del acuerdo de la 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.

La misma doctrina 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, exige que opere la primera de las vías señaladas.

De este modo, la manifestación tácita a que se ha hecho alusión 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, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita configuran el contrato de trabajo y que, por consiguiente, no pueden ser modificadas o suprimidas por la sola voluntad de una de las partes de la relación jurídica.

Precisado lo anterior, cabe señalar que el artículo 76 del Código del Trabajo, dispone:

*“Los empleadores podrán determinar que en sus empresas o establecimientos, o en parte de ellos, se proceda anualmente a su cierre por un mínimo de quince días hábiles para que el personal respectivo haga uso del feriado en forma colectiva.*

*“En este caso, deberá concederse el feriado a todos los trabajadores de la respectiva empresa o sección, aun cuando individualmente no cumplan con los requisitos para tener derecho a él, entendiéndose que a éstos se les anticipa.”*

Del precepto legal transcrito se infiere que la ley otorga al empleador la facultad de determinar anualmente, en forma unilateral, que todo o parte del personal de su empresa o establecimiento haga uso del feriado en forma colectiva por un período no inferior a 15 días hábiles.

Se deduce asimismo que en caso que el empleador haga uso de esta facultad, el feriado debe concederse a todos los trabajadores que laboran en la empresa o sección afectada con la medida, incluso a aquellos que no cumplan con los requisitos necesarios para hacer uso de dicho beneficio, entendiéndose que a éstos se les anticipa.

Ahora bien, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección que se contiene, entre otros, en dictámenes N° 1771/88, de 20.03.95 y 695/55, de 16.02.93, ha precisado que el otorgamiento de feriado colectivo es una facultad propia del empleador por lo cual éste puede determinar unilateralmente la oportunidad en que desea concederlo.

A su vez, en dictamen N° 5445/361 del 05.11.1998 este Servicio ha establecido que la facultad otorgada al empleador por el artículo 76 del Código del Trabajo tiene su fundamento en que es éste, en uso de sus facultades de administración, el que debe decidir, entre otros aspectos del trabajo por los que debe velar para la consecución de las finalidades propias de la empresa, *“si resulta o no conveniente para tal efecto, su cierre, total o parcial, así como el otorgamiento de feriado colectivo a todo o parte de sus dependientes, o la oportunidad en que se practica.”*

Conforme al citado pronunciamiento jurídico, *“la circunstancia que la empleadora haya determinado cerrar la empresa en determinada oportunidad del mes de febrero de cada año, para otorgar feriado colectivo a parte de sus trabajadores, por razones de buen servicio, constituye una facultad unilateral que le otorga la ley, fundada en sus poderes de mando y administración, no resultando procedente considerar que, por el hecho de haber utilizado dicha atribución en forma reiterada en el tiempo, en un determinado período, se ha configurado una cláusula tácita. Se agrega que, “sostener lo contrario implicaría, en la práctica, la imposibilidad por parte del empleador, de hacer efectiva la facultad unilateral concedida por el legislador en el citado artículo 76, por cuanto, tal razonamiento llevaría a concluir que la misma constituiría una obligación para el empleador, una vez que se ha hecho uso de ella en forma*

*reiterada, configurándose siempre a su respecto una cláusula tácita incorporada a los contratos de trabajo de los dependientes que han gozado de tal beneficio, circunstancia que desvirtuaría de esta manera el precepto legal contemplado en el citado artículo 76, coartando además las facultades de administración de la empresa, en tal sentido”.*

Analizada la situación consultada a la luz de las normas legales y jurisprudencia administrativa citadas, preciso es convenir que la circunstancia de que por espacio de varios años la empresa Instituto Bioquímico Beta S.A. haya otorgado el feriado colectivo a sus trabajadores durante el mes de febrero, iniciándolo en un día lunes para terminar un día viernes de dicho mes, no configura una cláusula tácita que la obligue a continuar otorgándolo en los mismos términos, dado que como ya se expresara, tanto la concesión del beneficio de feriado bajo tal modalidad, como la oportunidad en que éste se hará efectivo, constituye una facultad unilateral del empleador que lo autoriza para determinar unilateralmente las condiciones de otorgamiento del beneficio.

Atendido todo lo expuesto, en la especie, preciso es concluir que no existe impedimento legal en que el empleador varíe las fechas de inicio y término del beneficio, en los términos señalados en la aludida presentación.

Saluda a Ud.,

  
**MARÍA CECILIA SANCHEZ TORO**  
**ABOGADA**  
**DIRECTORA DEL TRABAJO**

  
**MAO/SMS//MECB**

**Distribución:**

- Jurídico,
- Partes,
- Control
- Instituto Bioquímico Beta S.A.