



GOBIERNO DE CHILE  
DIRECCION DEL TRABAJO

**ORD.:** N° 1041

**MAT.:** Instrumento colectivo; Beneficios no contemplados; Cláusula Tácita; Procedencia;  
**RORD.:** Los permisos a que se refiere el Capítulo IV Normas de Orden, del Reglamento Interno confeccionado por la Fundación Educacional Colegio Rosario Concha, otorgados reiteradamente en el tiempo a los dependientes afectos al contrato colectivo celebrado por el período comprendido entre el 10.11.2016 y el 09.11.2019, por el Sindicato de Trabajadores Fundación Educacional Colegio Rosario Concha, subsisten tras la suscripción de este último, por cuanto, no operó a su respecto el reemplazo de estipulaciones previsto en el inciso segundo del Artículo 311° del Código del Trabajo, lo cual habilita a dichos trabajadores a exigir su otorgamiento en forma independiente a aquellos a que tienen derecho en virtud de la Cláusula 5ª del mencionado instrumento colectivo.

**ANT.:** 1) Instrucciones, de 11.02.2019, de Jefe Dpto. Jurídico.

2) Acta de comparecencia, de 19.11.2018, de Sr. Fernando Cancino M., Secretario Sindicato de Trabajadores Fundación Educacional Colegio Rosario Concha.

3) Ord. N°4123, de 07.08.2018, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

4) Presentación, de 03.07.2018, de Directorio Sindicato de Trabajadores Fundación Educacional Colegio Rosario Concha.

**SANTIAGO, 21 de marzo de 2019**

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**

**A: SEÑORES JUAN CHÍA P., FERNANDO CANCINO M. Y NICOLÁS VARGAS C.**

**DIRECTORIO SINDICATO DE TRABAJADORES**

**FUNDACIÓN EDUCACIONAL COLEGIO ROSARIO CONCHA**

Mediante presentación citada en el antecedente 4), complementada en los términos consignados en acta de comparecencia del antecedente 2), requieren un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si resulta procedente que los trabajadores afectos al contrato colectivo vigente a contar del 10 de noviembre de 2016 y hasta el 9 de noviembre de 2019, suscrito por el sindicato que dirigen, mantengan el derecho a que el empleador les conceda los permisos a que se refiere el Capítulo IV Normas de Orden, del Reglamento Interno que rige a dichos trabajadores, luego de haberse convenido, en la cláusula quinta del aludido instrumento colectivo, el beneficio denominado días administrativos.

Cabe hacer presente, por otra parte, que esta Dirección, en cumplimiento del principio de bilateralidad de la audiencia, mediante oficio citado en el antecedente 3), puso en conocimiento del empleador la presentación de que se trata, el cual no hizo valer en su oportunidad el derecho que le asistía de expresar sus puntos de vista sobre el particular.

Al respecto, cumplo con informar a Uds. lo siguiente:

El Inciso 1° del Artículo 9° del Código del Trabajo, establece:

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.

El carácter de consensual del contrato de trabajo permite que para perfeccionarse requiera del simple consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes contratantes, sin que sea necesario, salvo para los efectos de la prueba, la escrituración del mismo.

En efecto, la falta de escrituración del contrato de trabajo hace recaer sobre el empleador la aplicación de una sanción pecuniaria a beneficio fiscal y genera, además, el efecto de invertir la carga de la prueba; es decir, hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, según lo dispone el inciso cuarto del artículo en referencia.



## **DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL** **DICTAMEN**

Como consecuencia de la naturaleza consensual del contrato individual de trabajo, deben entenderse incorporadas a este, no solo las estipulaciones y modificaciones que se hayan consignado por escrito, sino que, además, aquellas no contempladas expresamente 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, entre otros pronunciamientos, en Dictamen N°2127/118, de 21.04.1997, ha señalado que la formación del consentimiento o acuerdo de voluntades que perfecciona o modifica el contrato de trabajo, puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad como de una tácita, salvo los casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exija que opere la primera de las vías señaladas.

Ahora bien, la manifestación tácita a la que se ha hecho alusión está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo, así como el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que la jurisprudencia de este Servicio ha denominado cláusulas tácitas, las cuales, por aplicación del Artículo 1545° del Código Civil, y al igual que cualquiera otra cláusula contractual, solo pueden ser alteradas, suprimidas, complementadas o modificadas por el mutuo consentimiento de las partes.

Lo señalado precedentemente permite concluir que una relación laboral expresada mediante un contrato de trabajo escriturado, no solo queda enmarcada dentro de las estipulaciones allí contenidas sino que debe considerarse igualmente como cláusulas incorporadas al respectivo instrumento las que derivan de la reiteración de pago, por vía de ejemplo, de determinados beneficios que, pese a no haberse contemplado expresamente en sus estipulaciones, han sido constantemente aplicados por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando, de esta forma, un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del respectivo contrato.

En la especie, de los antecedentes aportados por los dirigentes sindicales de que se trata, se desprende que el empleador ha otorgado reiteradamente en el tiempo los permisos de hasta dos días en el año, contenidos en el Reglamento Interno de la empresa, por lo cual, con arreglo a lo señalado en párrafos precedentes, se habría configurado una cláusula tácita al respecto, generándose una controversia entre empleador y sindicato en relación con esta materia luego de la suscripción por este último de un contrato colectivo que contempla en su cláusula quinta los denominados días administrativos, con un límite de dos días en el año, toda vez que el primero sostiene que a los trabajadores afectos al instrumento colectivo solo les corresponde hacer uso de los días administrativos pactados en el referido instrumento, en tanto que los directores sindicales que recurren son de la opinión de que a los aludidos trabajadores les asiste el derecho a solicitar tanto los permisos otorgados por el empleador como los días administrativos pactados colectivamente.

Precisado lo anterior, cabe hacer presente que la consulta planteada exige recurrir, en primer término, a las disposiciones contenidas en los Artículos 7° y 320° del Código del Trabajo, que fijan el concepto de contrato individual y de instrumento colectivo de trabajo, respectivamente.

Sobre la base del análisis conjunto de dichos preceptos, la jurisprudencia de esta Dirección, contenida, entre otros pronunciamientos, en el Dictamen N° 6322/152, de 29.12.2017, precisa que para el nacimiento y subsistencia de un vínculo de carácter laboral es necesario que exista un contrato individual de trabajo, requisito esencial de las relaciones jurídicas regidas por el Código del Trabajo y sus leyes complementarias y cuya existencia se presume por la sola prestación de los servicios, en las condiciones a que alude la primera de las disposiciones citadas. Con arreglo al mismo pronunciamiento, en el que se recurre, a su vez, a lo sostenido en el Dictamen N° 5029/236, de 10.08.1995, «...no

**Página | 2**



procede negociar colectivamente, ni establecer las estipulaciones que constituyen el contrato colectivo sin la vigencia de un contrato individual de trabajo. Más aún, la terminación del contrato individual acarrea la extinción del contrato colectivo respecto del trabajador afectado. Por el contrario, no obsta a la existencia de la relación laboral la ausencia de un contrato colectivo, por cuanto se trata de una convención eventual, que requiere cumplir formalidades legales particulares y que, en todo caso, tienen vigencia limitada en el tiempo».

Conforme con lo manifestado, el inciso segundo del Artículo 311º del Código del Trabajo, que reitera en este sentido la norma del inciso primero del Artículo 348º del mismo cuerpo legal -vigente hasta la entrada en vigor de la Ley N°20.940, prevé:

Las estipulaciones de los instrumentos colectivos reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquellos.

Del precepto legal transcrito fluye que el instrumento colectivo no tiene la virtud de extinguir el contrato individual de trabajo, sino que únicamente genera el efecto de reemplazar, en lo pertinente, sus estipulaciones sobre remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo, u otros estipendios en dinero o en especie; vale decir, en todo aquello convenido expresamente en el respectivo instrumento colectivo.

De lo expuesto se sigue que para responder la interrogante formulada es preciso determinar si tras la suscripción del instrumento colectivo que rige actualmente a los trabajadores por cuya situación se consulta se ha producido el reemplazo del beneficio contenido en el reglamento interno de que se trata, denominado permisos, el que, según se desprende de los antecedentes aportados por los requirentes y, tal como se señalara, se ha otorgado reiteradamente en el tiempo a los trabajadores que prestan servicios para la Fundación en comento, configurándose, por tanto, a su respecto, una cláusula tácita incorporada al contrato individual de los trabajadores afectos al instrumento colectivo.

El beneficio en referencia está establecido en el Capítulo IV Normas de Orden, del Reglamento Interno que rige a los aludidos trabajadores, en los siguientes términos:

**DE LOS PERMISOS:** Se entiende por permiso la autorización que otorga el empleador al trabajador para no concurrir a su trabajo o para ausentarse temporalmente de su lugar de trabajo dentro de la jornada y por causales graves que lo justifiquen.

Para los efectos de solicitar permiso el trabajador deberá hacerlo por escrito en formulario denominado «Solicitud Autorización Permiso» a la Directora del Colegio, con 24 hrs. de antelación, quien concederá o negará la autorización.

En casos muy graves y de extrema urgencia el trabajador podrá ausentarse dentro de la jornada de trabajo solicitando el permiso correspondiente a la Directora o al Inspector General de quién [sic] estará facultado en estas situaciones para autorizarlo, pudiendo incluso, ser solicitado en forma verbal.

Una vez autorizado el permiso, el que se otorgará sin goce de sueldo, se devolverá la solicitud debidamente firmada.

No podrán concederse permisos con goce de sueldo por más de dos días en el año, y se concederán sólo por causas justificadas tales como, fallecimiento de familiares directos, trámites judiciales u otros calificados por la Directora del Colegio.

A su vez, la cláusula quinta del contrato colectivo vigente, celebrado entre la Fundación en referencia y el Sindicato de Trabajadores Fundación Educacional Colegio Rosario Concha, estipula:



## **DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL** **DICTAMEN**

**CLÁUSULA QUINTA:** Días administrativos: Cada trabajador del colegio tendrá derecho a 2 días administrativos al año, los cuales podrá tomarse entero o por horas, dando aviso de 48 hrs. antes a su jefatura directa. Para otorgar este permiso el trabajador deberá cumplir lo siguiente:

- a) El trabajador deberá presentar en Inspectoría los materiales y planificación del trabajo que debe realizar el reemplazante.
- b) Este derecho no podrá ser ejercido en vísperas de Festivos y día posterior a este último.
- c) Los días de permiso se considerarán trabajados para todos los efectos legales y contractuales.
- d) Estos dos días deberán tomarse uno por cada semestre.
- e) Si en un año no se hiciera uso de este derecho, en forma total o parcial, los días de permiso no se acumularán para el año siguiente.

Como es dable apreciar, los beneficios en estudio derivan de instrumentos de distinta naturaleza: el primero de ellos, incorporado al contrato individual mediante la configuración de una cláusula tácita del mismo, en tanto que el segundo, del contrato colectivo suscrito por las partes a que se ha hecho referencia, de forma tal que para determinar si subsiste la estipulación del primero de ellos deberá precisarse si se ha generado o no el reemplazo de dicho beneficio por la cláusula quinta del contrato colectivo en referencia, que contempla el derecho a solicitar los allí denominados días administrativos.

Cabe en este contexto, reiterar lo expuesto, en cuanto a que el reemplazo de cláusulas solo procede tratándose de beneficios del contrato individual que hubieren sido convenidos expresamente en el instrumento colectivo, lo cual permite concluir que, en la especie, el beneficio incorporado al contrato individual como cláusula tácita debe estimarse subsistente tras la suscripción del referido contrato colectivo, por no haberse pactado en este último igual beneficio, presupuesto necesario para que se genere el reemplazo de cláusulas a que se ha hecho referencia.

En efecto, la concesión de los denominados permisos, incorporados al contrato individual, está sujeta a la decisión de la Directora del Colegio, quien es la que cuenta con la atribución de otorgarlos o concederlos a su entero arbitrio, previa calificación de la gravedad de las circunstancias expuestas por el trabajador para justificar su petición, entre ellas, el fallecimiento de familiares directos, la necesidad de efectuar trámites judiciales u otros calificados por la aludida autoridad del establecimiento.

Por su parte, el beneficio contemplado en la cláusula quinta del instrumento colectivo de que se trata, que rige actualmente a los trabajadores en comento, contempla el derecho a que se otorgue a aquellos un día libre por cada semestre del respectivo año, sin sujeción a justificación alguna que amerite su concesión por la Directora del establecimiento educacional en referencia, sin perjuicio de haberse estipulado algunas condiciones para su otorgamiento, entre estas, la obligación de dar aviso a la jefatura directa del trabajador, con una antelación de 48 horas y de presentar en Inspectoría los materiales y planificación del trabajo que debe realizar el reemplazante, además de convenirse que tales días de permiso se considerarán trabajados para todos los efectos legales y contractuales y que en caso de no ser utilizados total o parcialmente no serán acumulables a los que correspondan al trabajador en el año siguiente.

De ello se sigue que este último beneficio pactado colectivamente tiene una naturaleza distinta a los permisos incorporados al contrato individual de los mismos trabajadores.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informa a Uds. que los permisos a que se refiere el Capítulo IV Normas de Orden, del Reglamento Interno confeccionado por la Fundación Educacional Colegio Rosario Concha, otorgados reiteradamente en el tiempo a los dependientes afectos al contrato colectivo celebrado por el período comprendido entre el 10.11.2016 y el 09.11.2019, por el Sindicato de



## **DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL** **DICTAMEN**

Trabajadores Fundación Educacional Colegio Rosario Concha, subsisten tras la suscripción de este último, por cuanto, no operó a su respecto el reemplazo de estipulaciones previsto en el Inciso 2º del Artículo 311º del Código del Trabajo, lo cual habilita a dichos trabajadores a exigir su otorgamiento en forma independiente a aquellos a que tienen derecho en virtud de la cláusula quinta del mencionado instrumento colectivo.

Saluda atentamente a Uds.,

**DAVID ODDÓ BEAS**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**

**PORQUE JUNTOS AVANZAMOS EN DEFENSA**  
**DE NUESTROS DERECHOS LABORALES**

