



DEPARTAMENTO JURÍDICO
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
E.75814 (354) 2025
E.72996 (355) 2025
E.85091 (367) 2025

ORDINARIO: 206

MATERIA:

Contrato de trabajo. Cláusulas tácitas. Semana Santa. Viernes Santo.

RESUMEN:

1.- El no haberse abierto durante años anteriores las tiendas del comercio al público durante la festividad religiosa correspondiente a "Viernes Santo", indefectiblemente conlleva a razonar que, durante esa fecha, el empleador ha convenido tácitamente con tales trabajadores que el feriado se exprese como uno de descanso de forma absoluta, ya sea para fines de reflexión religiosa, espiritual u otra, sin que por ello se afecten sus remuneraciones, acuerdo que, por las razones contenidas en el presente informe, forma parte del contrato vigente con aquellos trabajadores y, en consecuencia, obliga a las partes a su íntegro cumplimiento.

2.- Debe tenerse especial atención de que las cláusulas tácitas son una proyección del principio de la primacía de la realidad y, por tanto, su naturaleza es 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 y de disciplina del empleador.

3.- La circunstancia que la festividad religiosa "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 y trabajadoras.

4.- Para determinar si el tratamiento diferenciado en una misma empresa, respecto al goce del derecho al descanso de forma absoluta durante la festividad religiosa del "Viernes Santo", constituye indicios de una conducta discriminatoria a la libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto, deberá analizarse caso a caso conforme a la doctrina de este Servicio.

5.- La labor de fiscalizar y de verificar el cumplimiento de la normativa laboral vigente, junto con multar e infraccionar los incumplimientos correspondientes, son atribuciones propias de la Dirección del Trabajo.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 21, 28 y 31.03.2025 de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;
- 2) Pase N°444, de 20.03.2025, de Jefe de Gabinete del Director del Trabajo;
- 3) Audiencia de Lobby, Folio N°1804101, de 26.03.2025, solicitada por la Central Unitaria de Trabajadores y Trabajadoras de Chile, CUT;
- 4) Correo electrónico de 26.03.2025, de la Confederación Nacional del Comercio, CONFECOVE;
- 5) Oficio N°95730, de 18.03.2025, recibido el 21.03.2025, de don Luis Rojas Gallardo, Prosecretario de la Cámara de Diputados;
- 6) Presentación de 14.03.2025, recibida el 17.03.2025, de la Confederación de Sindicatos del Comercio y la Producción (CSC&P);
- 7) Oficio CTSS N°372/13/2025, de 12.03.2025, de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la H. Cámara de Diputados y Diputadas de Chile.

SANTIAGO,

02 ABR 2025

DE: DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

A: CONFEDERACIÓN DE SINDICATOS DEL COMERCIO Y LA PRODUCCIÓN "CSC&P"

REGIÓN METROPOLITANA

A: CONFEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE COMERCIO Y SERVICIOS "CONFECOVE"

A: CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES/AS DE CHILE "CUT"

Mediante presentaciones del antecedente 4) y 6), los oficios citados en el antecedente 5) y 7) y audiencia de Lobby citada en el numeral 3), se ha solicitado, a esta Dirección del Trabajo, emita un pronunciamiento sobre la determinación de algunas empresas del comercio (comúnmente conocidas como "*del retail*") de abrir sus puertas al público durante el próximo viernes 18 de abril de 2025, día que corresponde a la festividad religiosa "Viernes Santo", rompiendo con ello la costumbre invariable de años anteriores en los que tales tiendas permanecieron cerradas. Lo anterior, indican, podría infringir normas legales relacionadas con los derechos adquiridos y la regla de conducta establecida en la jurisprudencia laboral.

Al respecto cumplo con señalar a Ud. lo siguiente:

En primer término, resulta necesario mencionar que el artículo 9º, inciso 1º, del Código del Trabajo, dispone:

"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".

De la norma preinserta se desprende que el contrato de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para la validez de éste.

Sin embargo, cabe expresar que no obstante su carácter consensual, el contrato debe constar por escrito y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad que el legislador ha exigido como requisito de prueba y no como requisito de existencia o validez del mismo. Al respecto, el artículo 9º precitado no solo define la naturaleza jurídica del contrato, sino que dispone sus efectos: *"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."*

(...)

Si el empleador no hiciera uso del derecho a que se le confiere en el inciso anterior, dentro del respectivo plazo que se indica en el inciso segundo, la falta de contrato

escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador”.

Ahora bien, 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 que, además aquellas no escritas en el documento respectivo, pero que emanan del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea; consentimiento que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del acto.

Aún más, 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.

Dicho lo anterior, es menester señalar que, la manifestación tácita de voluntad 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.

De lo expuesto anteriormente y en concordancia con la reiterada doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en el dictamen N°5696/349, de 19.11.1999 y el ordinario N°3735 de 18.07.2016, 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 derivan de la reiteración en el tiempo, por ejemplo del pago de determinados beneficios, 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, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo.

De tal modo y de acuerdo con la jurisprudencia antes anotada, para que se verifique la existencia de una cláusula tácita, es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- 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 los contratantes debe desprenderse inequívocamente que éstos 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; y
- 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 presentados y de los registros de prensa observados¹, resulta un hecho público y notorio que las empresas *del retail* señaladas por los solicitantes han realizado durante años una conducta reiterada e invariable, consistente en el cierre de sus tiendas durante la festividad religiosa "Viernes Santo", siendo lo anterior aceptado por sus trabajadores.

En tales términos, como ya se dijera, la relación laboral no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones expresamente insertas por las partes en el contrato de trabajo, sino que también deben entenderse como cláusulas incorporadas a éste aquellas que derivan de la reiteración en el tiempo y que han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado con anuencia diaria o periódica de las mismas, situación que en cuyo caso, deberá entenderse como parte integrante del contrato respectivo.

De esta manera, el no haberse abierto durante años anteriores² las tiendas del comercio al público durante la festividad religiosa correspondiente a "Viernes Santo", indefectiblemente conlleva a razonar que, durante esa fecha, el empleador ha convenido tácitamente con tales trabajadores que el referido feriado se exprese como uno de descanso de forma absoluta, ya sea para fines de reflexión religiosa, espiritual u otra, sin que por ello se afecten sus remuneraciones, acuerdo que, por las razones ya explicadas, forma parte del contrato vigente con aquellos trabajadores y, en consecuencia, obliga a las partes a su íntegro cumplimiento.

Lo expresado anteriormente, confirma el criterio ya sostenido por este Servicio, mediante dictamen N°1855/75 de 25.03.1996, el cual indicó, al referirse a un caso similar al consultado que, *"considerando que la empresa otorgó en forma regular y permanente durante varios años, el beneficio de día de descanso el 31 de diciembre de cada año, ello constituiría una estipulación tácita, la que no puede ser dejada sin efecto y modificada sino por el consentimiento mutuo o por causas legales, en conformidad a lo prevenido por el artículo 1545 del Código Civil"*.

A su vez, esta Dirección ha precisado que, deberá tenerse presente que, para que nazca el derecho aquí expresado, derivado de una cláusula tácita, se requiere *"una experiencia compartida y reiterada de un trabajador con su empleador"*, según dispone el Ordinario N°2036 de 01.06.2007, o en otras palabras, *"es indispensable que el dependiente como una persona natural determinada, haya hecho uso de él reiteradamente en el tiempo"*, según lo afirma el Ordinario N°4047 de 29.09.2003.

Al respecto, cabe mencionar que, *"el consentimiento puede ser expreso o tácito, caso este último en que obedece a una conducta permanente e invariable por parte del empleador y del trabajador, y siempre que se trate de una modificación*

¹ <https://cooperativa.cl/noticias/pais/festivos/semana-santa/retail-abrira-por-primera-vez-en-viernes-santo-cut-adelanta/2025-03-14/142538.html#:~:text=Paris%2C%20Falabella%20y%20Ripley%20decidieron,que%20es%20un%20derecho%20adquirido.&text=El%2018%20de%20abril%2C%20marcado,piensa%20por%20una%20decisi%C3%B3n%20unilateral%22>
<https://www.emol.com/noticias/Economia/2025/03/13/1160237/retail-viernes-santo-trabajadores.html>
<https://www.biobiochile.cl/noticias/economia/negocios-y-empresas/2025/03/13/derecho-adquirido-molestia-entre-trabajadores-del-retail-por-tiendas-que-abririan-en-viernes-santo.shtml>

² Ibidem.

favorable al trabajador, ya que, en caso contrario, la enmienda debe ser expresa para que no haya abusos en esta materia (...)

(...) la aplicación de la primacía de la realidad no puede justificar disculpar u homologar el incumplimiento del derecho invocando la efectividad de la infracción. Lo anterior debido a que quien domina los hechos es el empleador y no el trabajador. La titularidad de la potestad de mando y disciplinaria recae en el primero y, por ende, si los hechos van en su favor se beneficia de su propio dolo. Por el contrario, si los hechos van en favor del trabajador (sobre quien recae el deber de obediencia) los documentos encubren la realidad y perjudican al débil”³.

Así, debe tenerse especial atención que las cláusulas tácitas son una proyección del principio de primacía de la realidad y, por tanto, su naturaleza es 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 y de disciplina del empleador.

Confirma lo anterior, lo señalado en la jurisprudencia de este Servicio, al indicar que *“respecto de las potestades empresariales, sintetizadas en el poder de mando y administración y los fines económicos y sociales que le corresponde desarrollar a la empresa, el reciente Ord. N°308 de 03.03.2023, señaló que es razonable que, la entidad empresarial se modernice, ya sea, adoptando nuevos modelos organizacionales, nuevas estructuras de trabajo, incluso optar por internacionalizar su presencia, sin embargo, precisa que, dichas decisiones empresariales al impactar en la base laboral, deben ajustarse al ordenamiento jurídico vigente. «En ese entendido, la adopción por parte del empleador de una nueva modalidad de dirección empresarial, de organización del trabajo y, en general, toda reestructuración sustantiva en la forma de ejecución y control de los servicios que prestan los dependientes de la empresa, que se traduzcan, por ejemplo, en un nuevo diseño interno de las jerarquías, en cambios en la manera de establecer instrucciones, evaluaciones, procedimientos, distribución de cargos y funciones o en la decisión de internacionalizar su presencia, deviene improcedente si afecta a los trabajadores en sus derechos fundamentales, en los derechos contenidos en sus contratos individuales o colectivos, o si transgrede el orden público laboral.»*

Entonces, en consideración a la doctrina recién citada, la adopción (de) un nuevo protocolo de Atención al Cliente, que se traduce en la implementación de nuevas funciones de Anfitrión para Vendedores/Reponedores y Cajeros, resulta improcedente si afecta a los trabajadores, tanto en la organización diaria de su trabajo y su descanso, el contenido de los contratos laborales, o si transgrede la normativa laboral vigente.

*Aun cuando el empleador tiene la libertad de establecer nuevas modalidades de trabajo o establecer una nueva manera de producir, en general, **ello no lo autoriza a alterar o modificar la relación laboral de manera unilateral** e incumplir la normativa laboral vigente”.*⁴

Por otra parte, es menester señalar que, si bien el “Viernes Santo” no corresponde a aquellos feriados regulados por la Ley N°19.973, cuerpo legal que en su artículo 2° establece los feriados obligatorios e irrenunciables para todos los

³ GAMONAL CONTRERAS Sergio, *Fundamentos de Derecho Laboral*, Cuarta Edición actualizada, 2014, Thomson Reuters, pp.180 y 181.

⁴ Aplica Ordinario N°1130 de 11.08.2023. El destacado es nuestro.

dependientes del comercio, ciertamente ello no faculta en modo alguno a empleadores a desconocer y romper de forma unilateral los acuerdos pactados (tácita o expresamente) con sus trabajadores. Lo anterior, toda vez que de conformidad a lo prevenido por el ya aludido artículo 1.545 del Código Civil:

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

Se debe tener presente que frente a la circunstancia de existir trabajadores con cláusulas tácitas o expresas que establezcan el descanso de forma absoluta en el día de "Viernes Santo" y otros a quienes no se les ha reconocido expresa o tácitamente el referido derecho, para que dicha circunstancia se constituya como una eventual conducta discriminatoria requiere que se configuren los presupuestos de dicho acto, a saber, la existencia de una diferencia de trato entre personas en una misma situación, es decir, frente a situaciones análogas o fundamentalmente similares.

Ahora bien, dicho tratamiento distinto debe configurarse en torno a un criterio sospechoso o prohibido, aspecto en que será relevante considerar lo dispuesto en el artículo 2 del Código del Trabajo, que estableciendo un catálogo abierto, ha enumerado entre los criterios disvaliosos la religión o creencias, aspectos que además podrían implicar que la conducta sea pluriofensiva al afectar la libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto, conforme a la tutela otorgada a dicho derecho en el artículo 485 del Código del Trabajo.

En este sentido, es relevante destacar que la jurisprudencia de este Servicio ha señalado que el sistema jurídico chileno descansa en un modelo antidiscriminatorio abierto, toda vez que conforme a la Constitución Política de la República y, particularmente, lo dispuesto en el artículo 19 N°16, se encuentra prohibida cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal.⁵

Dicho lo anterior, para determinar si el tratamiento diferenciado en una misma empresa, respecto al goce del derecho al descanso de forma absoluta durante la festividad religiosa del "Viernes Santo", constituye indicios de una conducta discriminatoria a la libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto, deberá analizarse caso a caso en conformidad a lo dispuesto precedentemente y conforme a la doctrina de este Servicio.

Finalmente, cabe señalar que el artículo 503 del Código del Trabajo, refiere que:

"Las sanciones por infracciones a la legislación laboral y de seguridad social y a sus reglamentos, se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores del trabajo o por los funcionarios que se determinen en el reglamento correspondiente. Dichos funcionarios actuarán como ministros de fe."

Asimismo, el inciso 1º del artículo 505 del mismo cuerpo legal establece que:

"La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen."

Por su parte, la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, ha señalado *"que la Dirección del Trabajo tiene el deber y la facultad de interpretar la normativa laboral y de calificar técnicamente -lo que necesariamente ha de implicar un examen jurídico/técnico- los hechos constatados durante su labor de fiscalización siempre en resguardo de los derechos laborales en el ámbito de su competencia"*⁶.

En el mismo sentido, la doctrina académica ha expresado *"la interpretación administrativa puede ser definida como la que realizan ciertos servicios públicos que cumplen funciones fiscalizadoras con el objeto de dar coherencia y uniformidad a la supervigilancia de la aplicación correcta de las normas interpretadas."*

*En otras palabras, la ley faculta a estos órganos para interpretar la legislación que les corresponde fiscalizar, a fin de que el ejercicio de sus facultades inspectivas sea realizado satisfaciendo el derecho fundamental de igualdad ante la ley para todos los sujetos fiscalizados."*⁷

De los preceptos legales antes transcritos, la jurisprudencia de la ltma. Corte de Apelaciones invocada y la doctrina académica citada, es posible colegir que este Servicio se encuentra dotado de plenas facultades legales para fiscalizar y, eventualmente, sancionar las infracciones a la legislación laboral vigente, particularmente, en lo que refiere, entre otras, a la escrituración de las modificaciones del contrato de trabajo de acuerdo exige el artículo 11 del Código Laboral, al incumplimiento del contrato de trabajo o la modificación unilateral de este, según establecen los artículos 5º, 7º, 9º y 10º del mismo cuerpo legal, en cuanto aquellos trabajadores y trabajadoras que eventualmente denuncien la contravención por parte de su empleador a lo expresado en el presente informe.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones antes expuestas, cúpleme informar a Ud., que

1.- El no haberse abierto durante años anteriores las tiendas del comercio al público durante la festividad religiosa correspondiente a "Viernes Santo", indefectiblemente conlleva a razonar que, durante esa fecha, el empleador ha convenido tácitamente con tales trabajadores que el referido feriado se exprese como uno de descanso de forma absoluta, ya sea para fines de reflexión religiosa, espiritual u otra, sin que por ello se afecten sus remuneraciones, acuerdo que, por las razones contenidas en el presente informe, forma parte del contrato vigente con

⁵ Aplica Ordinario N°2210/35 de 10.06.2009.

⁶ Sentencia Rol 268-2022 ltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

⁷ LIZAMA PORTAL, Luis. *La Dirección del Trabajo: Una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena*, 1998, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, pp. 36.

aquellos trabajadores y, en consecuencia, obliga a las partes a su íntegro cumplimiento

2.- Debe tenerse especial atención de que las cláusulas tácitas son una proyección del principio de primacía de la realidad y, por tanto, su naturaleza es 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 y de disciplina del empleador.

3.- La circunstancia que la festividad religiosa "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 y trabajadoras.

4.- Para determinar si el tratamiento diferenciado en una misma empresa, respecto al goce del derecho al descanso de forma absoluta durante la festividad religiosa del "Viernes Santo", constituye indicios de una conducta discriminatoria a la libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto, deberá analizarse caso a caso conforme a la doctrina de este Servicio.

5.- La labor de fiscalizar y de verificar el cumplimiento de la normativa laboral vigente, junto con multar e infraccionar los incumplimientos correspondientes, son atribuciones propias de la Dirección del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,



PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

MSC/MGC/JLMA

Distribución:

- Luis Rojas Gallardo, Prosecretario de la H. Cámara de Diputados y Diputadas
- Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la H. Cámara de Diputados y Diputadas
- Central Unitaria de Trabajadores y Trabajadoras de Chile
- Jurídico
- Partes
- Control

