



**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 11339 (2517) 2016
K 11771 (2624) 2016**

Jurídico



ORD.:

0496 /

MAT.:

Atiende presentación relativa a la posibilidad de modificar la jornada de trabajo pactada por negativa del trabajador a registrar asistencia.

ANT.:

1) Presentación de 28.11.2016, de Coz y Compañía Limitada, adjuntando antecedentes.

2) Presentación de 23.11.2016, de Coz y Compañía Limitada.

3) Ord. N° 5.643, de 22.11.2016, de la Jefe de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho del Departamento Jurídico, Dirección del Trabajo.

4) Presentación de 10.11.2016, de Coz y Compañía Limitada.

SANTIAGO,

30 ENE 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : LEONARDO MARCHINI P. DE A.

GERENTE COMERCIAL

COZ Y COMPAÑÍA LIMITADA

AV. LAS CONDES N° 11.380, PISO 10, OF. 101, VITACURA

Mediante presentaciones de los antecedentes 2) y 4) se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la procedencia de cambiar la jornada laboral pactada de la trabajadora doña Marcela Villalobos.

Funda su presentación en que la trabajadora indicada está afecta a una jornada ordinaria de 45 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes entre 8:30 y 18:30 horas con una hora de colación, y que habiendo sido requerida por la empresa a utilizar el registro de asistencia implementado, la dependiente se habría negado a ello.

Precisa, que la señora Villalobos habría argumentado que no debe registrar asistencia debido a que en ocasiones anteriores no lo ha hecho y que, por ello, su contrato de trabajo se habría modificado en lo relativo a la jornada, pasando a estar excluida del límite de la misma, según lo dispuesto en el artículo 22 del Código del Trabajo.

En razón de lo anterior solicita que se determine si ante la negativa de la trabajadora de utilizar el registro de asistencia corresponde el cambio de jornada de trabajo de la señora Villalobos.

Sobre lo consultado cumple informar, que el artículo 9º, inciso primero, del Código del Trabajo establece que *"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 transcrita se infiere que el contrato de trabajo es consensual, esto es, que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, sin necesidad de formalidades para su validez. La obligación legal de su escrituración es requerida por el legislador solo como requisito de prueba del mismo.

Cumple anotar, que la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad, como de una tácita, la que, de acuerdo con la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida en el Ordinario Nº 3.735, de 18.07.2016, *"está constituida por la realización reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, situaciones éstas que determinan la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita se consignan en el contrato individual de trabajo"*.

Agrega el pronunciamiento aludido que una relación laboral, exteriorizada por medio de un contrato de trabajo escriturado, queda enmarcada no solo por las estipulaciones del mismo, sino también por aquellas *"que derivan de la reiteración del pago de beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc., que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido aplicadas constantemente por las partes por un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, dando lugar así a un consentimiento tácito entre ellas que determina la existencia de cláusulas tácitas que deben entenderse como parte integrante del respectivo contrato"*.

A su vez, el artículo 5º, inciso tercero, del Código del Trabajo dispone *"Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente"*.

Por consiguiente, la doctrina de este Servicio sobre las cláusulas tácitas supone que exista conocimiento y consentimiento de las partes respecto de los beneficios pagados, o las prácticas adoptadas, que se hayan prolongado en el tiempo para que se forme el consentimiento tácito, dando lugar a una cláusula tácita que se entiende incorporada al respectivo contrato de trabajo, modificando, de este modo, las estipulaciones contenidas en el instrumento respectivo.

Ahora bien, en la situación que se examina consta, de los documentos tenidos a la vista, que el contrato de trabajo de la señora Villalobos consigna una jornada laboral de lunes a viernes, desde las 8:30 a 18:30 horas, incluida una hora de colación. Por su parte, el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la requirente establece la obligación de los trabajadores de registrar la hora exacta de llegada y salida de la empresa.

Sobre la base de las disposiciones legales y la doctrina de esta Dirección invocadas cumple indicar que, para entender que se ha modificado la estipulación contractual sobre jornada indicada -mediante una cláusula tácita- no basta solo la reiteración de una conducta por parte de la trabajadora de forma prolongada en el tiempo, sino que es también necesario el conocimiento y consentimiento del empleador sobre dicha práctica.

En consecuencia, no procede modificar la jornada consignada en el contrato individual de trabajo ante la reiteración por parte de la trabajadora de una conducta específica, como es el hecho de no registrar su asistencia en el sistema implementado por la empresa para esos efectos, si ello no va acompañado de la anuencia de ambas partes.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JKRF
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control