



DIRECCION
DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 12967(807)/2000
S/K (866)/2000

11

ORD. No 5179 / 0351

MAT.: Niega lugar a reconsideración de dictamen N° 5472/295, de 12.09.97.

ANT.: Presentación conjunta de Sindicatos Interempresas de Patronos de Pesca, de Motoristas y de Tripulantes de Iquique.

FUENTES:
Código del Trabajo, arts. 9°, 67, 71, inciso 4°.

SANTIAGO,

11 DIC. 2000

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEÑORES PRESIDENTES SINDICATOS INTEREMPRESAS
DE PATRONOS DE PESCA DE MOTORISTAS Y DE
TRIPULANTES DE IQUIQUE
CALLE PASAJE 9° ORIENTE N° 324
IQUIQUE/

Mediante presentación citada en el antecedente solicitan reconsideración del dictamen N° 5472/295, de 12.09.97, cuya doctrina estiman perjudicial para sus afiliados, teniendo presente que las empresas pesqueras en que éstos laboran, en forma reiterada, han utilizado un sistema de pago y cálculo del feriado que les significa un beneficio superior al que resulta de aplicar el citado dictamen.

Sobre el particular, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El dictamen impugnado, referido al cálculo y pago del feriado del personal afecto a un sistema remuneracional mixto, compuesto por un sueldo base y estipendios variables, sobre la base de los fundamentos y consideraciones que en él se analizan, concluye:

1) Los trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto conformado por un sueldo base mensual y comisiones tienen derecho a que los 15 días hábiles que comprende su feriado anual les sea pagado en la forma prevista en el inciso 4° del artículo 71 del Código del Trabajo, esto es, sumando al sueldo convenido el promedio de lo percibido por concepto de comisiones en los tres últimos meses trabajados.

2) Los días sábado comprendidos en el período de feriado de los dependientes afectos al mismo sistema remuneracional, cuya jornada ordinaria laboral incluye dichos días, deben ser remunerados en la forma prevista en el punto 1) precedente.

3) Por el contrario, los sábados comprendidos en el período de feriado de los dependientes afectos al mismo sistema remuneracional cuya jornada laboral se distribuye en 5 días, de lunes a viernes, no dan derecho a remuneración íntegra, en los términos del artículo 71 del Código del Trabajo, debiendo, no obstante, entenderse pagados por estar incluidos en el respectivo sueldo mensual.

Ahora bien, efectuado un nuevo estudio y análisis de la citada doctrina se ha podido establecer que la misma se ajusta a derecho, y, por ende, no resulta procedente acoger la solicitud de reconsideración planteada a través de la presentación que nos ocupa.

Sin perjuicio de lo anterior y teniendo presente lo que en esta última se asevera, en cuanto a la distinta modalidad de pago y cálculo del beneficio de feriado que habrían utilizado en forma reiterada las empresas empleadoras de los trabajadores afiliados a esas organizaciones, es necesario señalar que el artículo 9° del Código del Trabajo, 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 legal precedentemente anotada fluye que el contrato de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntad de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para su validez.

Sin embargo cabe precisar que, no obstante su carácter consensual, por imperativo de la ley 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 ha sido exigida como requisito de prueba y no como requisito de existencia o validez del mismo.

Ahora bien, como consecuencia de que el contrato individual de trabajo tiene carácter "consensual", deben entenderse incorporadas en él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito, sino que, además, aquellas no escritas en el documento respectivo y que emanan del acuerdo de voluntades 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.

En este orden de ideas cabe señalar que como lo ha sostenido reiteradamente este Servicio, la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación escrita de voluntad como de una tácita, salvo aquellos 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 que se ha hecho alusión precedentemente, 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 configurar cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita conforman el contrato individual de trabajo.

De todo lo expuesto, es posible concluir entonces que 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 a éste las que derivan de la reiteración de pago u omisión 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 período 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 que debe entenderse como parte integrante del respectivo contrato.

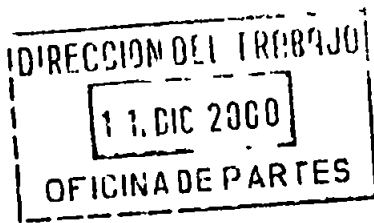
Precisado lo anterior, cabe tener presente que de los antecedentes aportados en su presentación se desprende que ha sido una práctica reiterada de las empresas pesqueras en que laboran los trabajadores afiliados a esas organizaciones sindicales, que para los efectos de calcular y pagar el feriado legal de sus dependientes han considerado los estipendios de los últimos tres meses laborados, cuyo monto, dividido por noventa, constituye el producto que se multiplica por el total de días corridos que comprende dicho beneficio.

De esta suerte, analizada tal situación a la luz de las consideraciones formuladas en párrafos que anteceden, preciso es concluir que de darse las circunstancias anotadas, la modalidad de cálculo y pago del beneficio feriado precedentemente descrito constituiría una cláusula tácita de los contratos individuales de trabajo de los mencionados dependientes, la que como tal, no podría ser modificada o alterada unilateralmente por las empresas empleadoras, siendo necesario para ello, el consentimiento de los respectivos trabajadores.

Ello, en virtud de lo prevenido por el artículo 1545 del Código Civil, conforme al cual *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas en párrafos precedentes, cúmpleme informar Uds. que no procede acoger la solicitud de reconsideración del dictamen N° 5472/295, de 12.09.97, por encontrarse ajustado a derecho, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Uds.,



[Handwritten Signature]
MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

[Handwritten mark]

SMS/emoa

Distribución:

Jurídico, Partes, Control, Boletín, Dptos. D.T.,
Subdirector, U. Asistencia Técnica, XIIIª Regiones,
Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social,
Sr. Subsecretario del Trabajo.