



DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 004793(795)/99

ORD. N^o 3418 / 197 /

MAT.: Se rechaza la reconsideración de las instrucciones N^o D 99-63 de 29.01 99, evacuadas por el fiscalizador Sr. Juan Muñoz de la Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt, que ordenan a la empresa Salmones Pacifico Sur lo siguiente: 1^o corregir infracción al artículo 9^o del Código del Trabajo respecto de siete dependientes y; 2^o corregir la infracción consistente en alterar unilateralmente la jornada de trabajo de los dependientes que laboran en horario diurno de 08:00 a 17:00 horas.

ANT.: 1) Envío vía fax del informe de fiscalización y de las instrucciones N^o D.99-63 de 29 01.99, por parte del Inspector Provincial del Trabajo de Puerto Montt el 11.05 99.
2) Solicitud de reconsideración de instrucciones de 30.-03 99.
3) Ord 304 de 19.03.99 de Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 9^o.
D.F.L. N^o 2, de 1967, artículos 23 y 31

CONCORDANCIAS:

Ord N^o 6837/130, de 12.09.88.

SANTIAGO,

- 5 JUL 1999

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. ANDRES SAINT-JEAN HERNANDEZ
GERENTE GENERAL
SALMONES PACIFICO SUR S.A.
SECTOR CARDONAL - LOTE B
PUERTO MONTT/

Por la presentación de antecedente 2) se ha solicitado a esta Dirección la reconsideración de las instrucciones D.99-63 de fecha 29.01.99, evacuadas por el fiscalizador Sr. Juan Muñoz, en lo que dice relación con la corrección de las infracciones que a continuación se transcriben:

1) "Artículo 9º del Código del Trabajo, respecto de los trabajadores que indica, al no escriturar sus contratos de trabajo".

2) "Improcedencia de exigir turno rotativo nocturno. Cláusula tácita".

Sobre el particular cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1) En lo que dice relación con la reconsideración de la Instrucción que ordena corregir la infracción al artículo 9º del Código del Trabajo, la empresa en su solicitud señala que:

"Nunca se ha infringido el artículo 9º del Código del Trabajo, existiendo sendos contratos escritos para las siete trabajadoras a que se refiere la instrucción, cuya fotocopia acompañamos a esta presentación. Dichos contratos han sido firmados en tiempo y forma".

En efecto, la empresa acompaña fotocopias simples de cinco contratos de trabajo, donde constan firmas y fechas, pero sin que se acompañe ningún antecedente, testimonio o reclamación que avale o acredite la efectividad de unas u otras.

Al respecto, debemos decir que el artículo 23 del D.F.L. Nº 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, dispone:

"Los Inspectores del Trabajo tendrán el carácter de ministros de fe respecto de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro de las cuales podrán tomar declaraciones bajo juramento.

"En consecuencia, los hechos constatados por los Inspectores del Trabajo y de los cuales deban informar de oficio o a requerimiento, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial".

Asimismo, el artículo 31 del mismo cuerpo legal señala:

"Los funcionarios del trabajo podrán requerir de los empleadores, patronos o de sus representantes y de sus organizaciones, toda la documentación necesaria para efectuar las labores de fiscalización que les corresponda y todos los datos pertinentes para realizar las encuestas que patrocina la Dirección del Trabajo, incluso la exhibición de sus registros contables para su examen.

"Toda aquella documentación que deriva de las relaciones de trabajo deberá mantenerse en los establecimientos y faenas en que se desarrollen labores y funciones".

De los preceptos anotados se infiere que la ley, al asignar a los fiscalizadores de la Dirección del Trabajo la calidad de ministros de fe, ha dotado de una presunción de veracidad los hechos que constaten en el ejercicio de sus funciones, debiendo, en consecuencia, estimarse que éstos son ciertos en tanto no se demuestre lo contrario, asimismo, el legislador ha otorgado a estos funcionarios, entre otras, la facultad de requerir del empleador toda la documentación que considere necesaria para desarrollar adecuadamente sus funciones.

En la especie, el fiscalizador actuante, en su calidad de ministro de fe, ha constatado la comisión de una infracción al artículo 9º del Código del Trabajo, consistente en no escriturar los contratos de 7 dependientes.

Ahora bien, habida consideración que por expreso mandato del legislador existe una presunción de veracidad respecto de la existencia de la infracción constatada por el fiscalizador, forzoso resulta concluir que la empresa debió haber acreditado sus descargos con un medio probatorio que hiciera fe respecto de la fecha de la firma de los contratos y del hecho que estos fueron firmados por las personas que en ellos se señala, cuestión que no puede entenderse cumplida por una fotocopia simple.

En consecuencia, debe entenderse que las instrucciones recurridas se ajustan a derecho en esta materia, sin que proceda la reconsideración de las mismas.

2) En lo que dice relación con la segunda consulta, el artículo 9 inciso primero del Código del Trabajo establece:

"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".

La consensualidad del contrato de trabajo dice relación con el hecho que para perfeccionarse requiere del simple acuerdo de voluntades de las partes, 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 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, hace presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, según lo dispone el inciso final del citado artículo 9º del Código del Trabajo.

Como consecuencia de la consensualidad del contrato individual de trabajo, deben entenderse incorporadas a este, no sólo las estipulaciones y modificaciones 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.

Siguiendo, este mismo orden de ideas, la uniforme y reiterada doctrina sustentada por la Dirección del Trabajo ha señalado que el consentimiento o acuerdo de voluntades que perfecciona o modifica el contrato de trabajo puede formarse, salvo los casos en que la ley por razones de seguridad jurídica exija una manifestación expresa de voluntad, no sólo por la concurrencia de la voluntad formulada expresamente por las partes contratantes, sino que también por la manifestación tácita de la voluntad de las mismas, la cual se desprende de la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo así como del otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que complementan o modifican las que en forma escrita configuran los contratos individuales de trabajo.

De consiguiente, para que se verifique la existencia de una cláusula tácita en el contrato de trabajo es necesario que se verifiquen los siguientes elementos, a saber:

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 las partes debe desprenderse inequívocamente que estas tengan 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.

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.

En la especie, el Fiscalizador actuante, Sr. Juan Muñoz, constató que una vez concluido su período de descanso post-natal, las trabajadoras de que se trata han cumplido una jornada en horario diurno, de 08:00 a 17:00 hrs., sin que les haya correspondido cumplir, desde que se reintegraron a labores, ningún período de su jornada en horario nocturno.

De lo constatado por el Fiscalizador actuante, se evidencia de manera clara que las partes llegaron a un acuerdo respecto de la modificación de la jornada de trabajo de las dependientes de que se trata, razón por la cual resulta forzoso concluir que la jornada de trabajo de 08:00 a 17:00 hrs., que están cumpliendo las trabajadoras de manera uniforme desde que se reintegraron a labores una vez terminado su descanso post-natal, constituye una cláusula tácita, que debe ser respetada obligatoriamente por las partes.

En nada afecta la conclusión anterior el argumento dado por la empresa, en el sentido que el cambio de jornada se debió al hecho que en la ciudad no existían salas cunas en horario nocturno, toda vez el empleador no puede pretender que el cumplimiento del mandato legal de proporcionar y de mantener el beneficio de sala cuna, lo faculta para alterar unilateralmente la jornada de trabajo de sus dependientes.

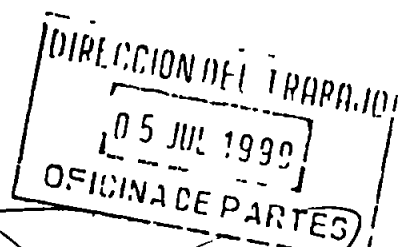
De esta forma, se reafirma que el cambio de jornada tuvo su origen en un acuerdo tácito entre las partes contratantes que modificó en lo pertinente el contrato de trabajo y, en consecuencia, las instrucciones se encuentran ajustadas a derecho, sin que proceda la reconsideración de las mismas.

Por tanto, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de los comentarios efectuados, forzosamente debemos concluir que se rechaza la reconsideración de las instrucciones Nº D.99-63 de 29.01.99, evacuadas por el fiscalizador Sr. Juan Muñoz de la Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt, que ordenan a la empresa Salmones Pacífico Sur lo siguiente: 1º corregir infracción al artículo 9º del Código del Trabajo respecto de siete dependientes y; 2º corregir la infracción consistente en alterar unilateralmente la jornada de trabajo de los dependientes que laboran en horario diurno de 08:00 a 17:00 hrs.

Saluda a Ud.,



Maria Ester Feres Nazarala
MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO



+AC

FSC/sda

Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIII Regiones

Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajo