

DIRECCION DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO JURIDICO  
K. 11592(580)/97

ORD. N<sup>o</sup> 7167 / 355

**MAT.:** No resulta jurídicamente procedente ordenar al empleador pagar a un trabajador diferencias de remuneración sobre la base del promedio percibido durante los tres meses anteriores a un período de inactividad laboral si dicho pago no constituye una cláusula tácita del respectivo contrato de trabajo.

Reconsidera instrucciones N<sup>o</sup> 0-13-09-97-174, de 24.05.97, de la Inspección Provincial del Trabajo de Maipú.

**ANT.:** 1) Oficio N<sup>o</sup> 737, de 08.08.97, de la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú.

2) Solicitud de 16.06.97, de la Fundación de Beneficencia "Hogar de Niños San José".

**FUENTES:**

Código del Trabajo, artículo 9<sup>o</sup>, inciso 1<sup>o</sup>.

---

**SANTIAGO, 24 NOV 1997**

**DE :** DIRECTORA DEL TRABAJO

**A :** REVERENDO SEÑOR JOSEPH DOHERTY CUMMINS  
LOS CISNES 042  
CERRILLOS  
SANTIAGO/

Mediante la presentación del antecedente 2) la Fundación de Beneficencia "Hogar de Niños San José" requiere la reconsideración de las instrucciones N<sup>o</sup> 0-13-09-97-174, de 24 de mayo de 1997, por medio de las cuales la fiscalizadora dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú Señorita Rosa María García Zapata le ordenó pagar diferencias de remuneraciones al chofer señor Juan Herrera Bernal, por los meses de enero y febrero del presente año, sobre la base del promedio de lo pagado a dicho trabajador durante octubre, noviembre y diciembre de 1996, meses en los que se incluyó un beneficio adicional al sueldo pactado, consistente en una asignación por conducción efectiva de camiones.

lo siguiente:

Al respecto, cúpleme informar a Ud.

del Trabajo, dispone:

El artículo 9<sup>o</sup>, inciso 1<sup>o</sup>, del Código

*"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 infiere 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 del mismo.

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 ésta que el legislador ha exigido como requisito de prueba y no como requisito de existencia o validez del mismo.

Como consecuencia de que el contrato individual de trabajo tiene carácter "consensual", 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 éste que es de la esencia del contrato, y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo.

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.

Ahora bien, la manifestación tácita 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, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita configuran el contrato individual de trabajo.

De lo expuesto anteriormente, 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 deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que derivan de la reiteración del pago 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 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.

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial del informe de 6 de agosto del presente año, emitido por la fiscalizadora actuante, señorita María Rosa García Zapata, se desprende que, por el contrario, la Fundación de Beneficencia "Hogar de Niños San José" nunca ha pagado los días de inactividad laboral por encontrarse el vehículo en reparaciones en base al promedio de lo pagado al respectivo trabajador durante los tres meses anteriores al período de paralización.

En estas circunstancias, no resulta posible considerar que pagar los períodos de inactividad laboral de que se trata en base al aludido promedio, incluyendo en éste la asignación por conducción efectiva de camiones pactada adicionalmente al sueldo, constituya una cláusula tácita del contrato de trabajo suscrito por el chofer señor Juan Herrera Bernal, y, de consiguiente, no es jurídicamente procedente ordenar a su empleador pagarle diferencias de remuneración sobre la base del referido promedio, incluyendo en él la asignación mencionada anteriormente.

En efecto, el informe de fiscalización aludido expresa que la asignación por conducción efectiva de camiones nunca se ha pagado en caso de desperfectos de camiones, falta de carga, etc., dado que sólo se paga por vuelta efectiva del vehículo.

El referido informe agrega que no ha existido el problema de falta de carga y que en caso de un desperfecto mecánico del vehículo, el conductor recibe el pago de la asignación por las vueltas realizadas efectivamente. En el evento de un daño mayor que exija al camión permanecer muchos días en taller, se le asigna otro vehículo al chofer y en caso que éste no lo acepte, como habría sucedido en la especie, se le paga, si su ayuda en el taller es efectiva y comprometida, una asignación distinta, denominada "trabajos extras".

El informe indica también, que en ninguna oportunidad se ha pagado a los trabajadores solamente el sueldo base, ya que siempre tienen vueltas realizadas, por lo que aquel se incrementa con la respectiva asignación.

Respecto a la situación del Sr. Herrera Bernal, expresa que en el mes de enero del presente año no registra vueltas efectivas, porque a los días de reparación del camión, se agregaron los de feriado legal, que fueron pagados en su totalidad, conjuntamente con el sueldo base completo, hecho que se acredita con la respectiva liquidación de remuneraciones que obra en poder de esta Dirección.

El pago al trabajador de que se trata de la asignación "trabajos extras" a que se ha aludido precedentemente, durante febrero del presente año, consta, asimismo de la liquidación de remuneraciones acompañada en la que aparece que se le pagó \$130.000 por haber desempeñado labores de mecánico.

Con el mérito de lo expresado en los párrafos anteriores, es posible afirmar que la Fundación de Beneficencia "Hogar de Niños San José" no se encuentra obligada a pagar al chofer cuya situación es materia del presente informe, las diferencias de remuneración ordenadas pagar en las instrucciones impugnadas, toda vez que no cabe estimar que el pago en conformidad al promedio constituya una cláusula tácita de su contrato de trabajo.

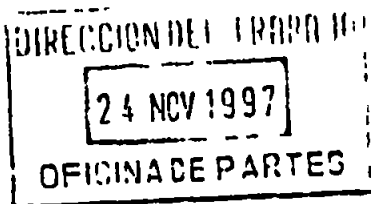
En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y de las consideraciones formuladas, cúpleme informar que no resulta jurídicamente procedente ordenar a la Fundación de Beneficencia "Hogar de Niños San José" pagar al chofer señor Juan Herrera Bernal diferencias de remuneración por los meses de enero y febrero del presente año, periodo de inactividad laboral por encontrarse el vehículo en reparaciones, sobre la base del promedio de lo pagado a dicho trabajador durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1996, en los que se incluyó un beneficio adicional al sueldo pactado, consistente en una asignación por conducción efectiva de camiones.

Se reconsidera las instrucciones NQ 0-13-09-97-174, de 24 de mayo de 1997, impartidas por la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú.

Saluda a Ud.,



*Maria Ester Ferres Nazarala*  
**MARIA ESTER FERRES NAZARALA**  
 ABOGADA  
 DIRECTORA DEL TRABAJO



FCGB/nar

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