

DIRECCION DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO JURIDICO  
K. 17239(1146)/97

2127

118

ORD. N° \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/

**MAT.:** Empresa Farmacia Marsano Hermanos y Compañía Limitada no tiene derecho a dejar de pagar unilateralmente las remuneraciones denominadas "Bonificación", "Bono de producción" e "Incentivos", por cuanto éstas constituyen cláusulas tácitas de los contratos individuales de los trabajadores, las cuales han subsistido a pesar del Contrato Colectivo de 06.05-.96, pues al no convenirse en él expresamente sobre ellas, dicho instrumento no pudo derogarlas, toda vez que las estipulaciones de los contratos colectivos sólo reemplazan en lo pertinente las contenidas en los contratos individuales.

**ANT.:** 1) Ord. N° 0382, de 11.03.97., del Director Regional del Trabajo (S) Bio-Bio.  
2) Presentación de 11.06.96 del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Farmacia Marsano Hnos. y Cia. Ltda.

**FUENTES:**

Código Civil, artículo 1545.  
Código del Trabajo, artículos 7, 9, 344 y 348.

**CONCORDANCIAS:**

Dictámenes N° 6873/130, de 12.09.88; N° 7409/144, de 07.-10.88; N° 5029/236, de 31.-08.93.; N° 4442/276, de 31.-08.93.

SANTIAGO,

21 ABR 1997

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRES. SINDICATO DE TRABAJADORES  
FARMACIA MARSANO HNOS. Y CIA. LTDA.

Mediante presentación citada en el antecedente 2), ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si corresponde que la Empresa Farmacias Marsano Hnos. y Cia. Ltda. deje de pagar unilateralmente las remuneraciones denominadas "Bonificación", "Bono de producción" e "Incentivos".

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

El inciso primero del artículo 9 del Código del Trabajo señala:

*"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 desprende que el contrato de trabajo es consensual, vale decir, se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, prescindiendo de otras formalidades para la validez del mismo.

Se infiere asimismo que, no obstante su carácter consensual, el contrato de trabajo debe constar por escrito y firmarse por ambas partes en dos ejemplares dentro del plazo respectivo, quedando cada uno en poder de cada parte, formalidad esta que el legislador ha exigido como requisito de prueba y no como requisito de existencia y validez.

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 la carga de la prueba, es decir, hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, según dispone el inciso cuarto del precepto en referencia.

Ahora bien, como el contrato de trabajo tiene el carácter de 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 y que provienen del libre acuerdo de voluntad de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento este que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo.

En este orden de cosas, cabe señalar que como lo ha sostenido reiteradamente este Servicio, la formación del consentimiento no sólo puede emanar de la voluntad expresa de las partes contratantes sino que también puede expresarse en forma tácita, salvo los casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exija la manifestación expresa de voluntad.

Dichos acuerdos tácitos de las partes constituyen lo que la jurisprudencia de este Servicio ha denominado *cláusulas tácitas* que, por aplicación del artículo 1545 del Código Civil, y al igual que cualquier otra cláusula contractual, sólo pueden ser alteradas, suprimidas, complementadas o modificadas por el mutuo consentimiento de las partes.

Por otra parte, y dado que en la especie existe un contrato colectivo que, aparentemente, no incluiría las remuneraciones reclamadas, cabe considerar lo preceptuado por los dos primeros incisos del artículo 344 del Código del Trabajo que, a la letra, expresan:

*"Si producto de la negociación directa entre las partes, se produjere acuerdo, sus estipulaciones constituirán el contrato colectivo.*

*Contrato colectivo es el celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unen para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado".*

Del claro tenor de la norma precedente transcrita se desprende que el contrato colectivo está constituido por las estipulaciones que, en un proceso de negociación colectiva, acuerden las partes con el fin de regular condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un periodo que se determina.

A su vez, el artículo 7° del Código del Trabajo dispone:

*"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".*

El análisis conjunto de las normas que definen ambas especies de contrato de trabajo, antes reproducidas, permite colegir que para el nacimiento y subsistencia de un vínculo jurídico de carácter laboral es menester que exista un contrato individual de trabajo vigente, el cual es requisito sine qua non de las relaciones jurídicas reguladas por el Código del Trabajo y sus leyes complementarias y cuya existencia se presume por la sola prestación de los servicios en los términos señalados en el precepto legal citado.

Por ello, no procede negociar colectivamente ni establecer las estipulaciones que constituyen el contrato colectivo, sin la vigencia de un contrato individual de trabajo. Más aún, la terminación del contrato individual acarrea la extinción del contrato colectivo respecto del trabajador afectado.

Por el contrario, no obsta a la existencia de la relación laboral la ausencia de un contrato colectivo, por cuanto se trata de una convención eventual, que requiere cumplir formalidades legales particulares y que, en todo caso, tiene vigencia limitada en el tiempo.

Consecuente con lo expuesto, el artículo 348, inciso 1°, del Código del Trabajo, señala:

*"Las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquéllos y a quienes se les apliquen sus normas de conformidad al artículo 346".*

La norma precedente deja de manifestar que el contrato colectivo no tiene la virtud de extinguir el contrato individual, sino que solamente reemplaza sus estipulacio-

nes sobre remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo en lo pertinente, esto es, en todo aquello convenido expresamente en el instrumento colectivo.

Por lo anterior, durante la vigencia del contrato colectivo coexisten ambas especies de contrato de trabajo y sus estipulaciones son complementarias, de modo que las contenidas en el contrato individual subsisten cuando a su respecto no acaece el reemplazo consagrado en la norma que nos ocupa.

El sentido de la ley antes expuesto se confirma, además, al confrontar la norma del derogado artículo 318 del Código del Trabajo de 1987, según la cual las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazaban en su totalidad a las contenidas en los contratos individuales, con la del artículo 124 de la ley 19.069, actual artículo 348 del Código del Trabajo, que modificó tal criterio y dispuso que el reemplazo de las estipulaciones se produce sólo en lo pertinente.

Pues bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial de los informes de fiscalización de 28.08.96. y 30.09.96, efectuadas por los funcionarios María Teresa Trincado Pinto y Ricardo Cárcamo Carrasco; y copia del contrato colectivo de fecha 06.05.96. celebrado entre el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Farmacia Marsano Hermanos y Compañía Limitada, se desprende que durante un periodo considerable de tiempo la mentada empresa pagó a sus trabajadores tres clases de remuneraciones, en forma continua e ininterrumpida, hasta antes de la vigencia del contrato colectivo referido; momento en el cual deja de pagarlas unilateralmente.

Dichas remuneraciones eran:

a) Bonificación, que se pagaba para retribuir la disminución de la remuneración del trabajador, provenientes de diversas causas, como por ejemplo la derivada del cambio de local del trabajador;

b) Bono de Producción, que se pagaba a los trabajadores que se desempeñaban en el laboratorio por la producción y por la realización de exámenes; e,

c) Incentivos, que tenía por objeto paliar los aumentos de los gastos de movilización y colación de los trabajadores que fueron trasladados desde los locales del centro de la ciudad de Concepción al local N° 7 del Mall Plaza del Trébol.

Revisado el Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Farmacia Marsano Hermanos y Compañía Limitada y sus trabajadores, se advierte que dichas cláusulas no fueron expresamente convenidas en el instrumento colectivo, razón por la cual, al ser consideradas cláusulas tácitas integrantes de los contratos individuales, deben entenderse subsistentes, no pudiendo, en consecuencia, por aplicación del artículo 1545 del Código Civil, dejarlas de aplicar unilateralmente el empleador.

En consecuencia, y sobre la base de las disposiciones citadas y consideraciones efectuadas, cumplo con informarles que Empresa Farmacia Marsano Hermanos y Compañía Limitada no tiene derecho a dejar de pagar unilateralmente las remuneraciones denominadas "Bonificación", "Bono de producción" e "Incentivos", por cuanto estas constituyen cláusulas tácitas de los contratos individuales de los trabajadores, subsistente a pesar del Contrato Colectivo, pues éste no pudo derogarlas al no convenir expresamente sobre ellas.



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

RECEIVED  
 21 JUN 1997  
 OFICINA DE PARTES

MLO/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

Empresa Farmacia Marsano Hnos. y Cia. Ltda.