



DIRECCION
DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 19500(1118)/98

ORD. Nº 1441, 077 /

MAT.: 1) Corresponde a la Dirección del Trabajo fiscalizar la declaración e íntegro de las cotizaciones previsionales de los empleados del sector público.
2) El pago del beneficio denominado planilla complementaria por parte de la Sociedad Educativa Santa Lucía a la Sra. Juana Rojas constituye una cláusula tácita que debe entenderse incorporada a su respectivo contrato individual de trabajo.

ANT.: Ord. Nº 1102, de 02.11.98, de Sr. Inspector Provincial del Trabajo del Maipo.

FUENTES:

D.L. 3.500, de 1980, artículo 19.
Código del Trabajo, artículo 90.

CONCORDANCIAS:

Ord. Nº 1852/72, de 25.03.96.

SANTIAGO,
17 MAR 1999

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SR. INSPECTOR PROVINCIAL DEL TRABAJO
MAIPO

Mediante ordinario del antecedente se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

1) Si la Dirección del Trabajo se encuentra facultada para fiscalizar la declaración e íntegro de las cotizaciones previsionales de los empleados del Sector Público.

2) Si constituye una cláusula tácita la circunstancia de haberse pagado de manera periódica una suma de dinero por concepto de planilla complementaria a la trabajadora de que se trata, no concurriendo, a su respecto, el requisito que la ley prevé para su procedencia.

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

1) En lo que dice relación con la primera consulta formulada, cabe señalar que tratándose de la fiscalización de la declaración e integro de cotizaciones establecida en el artículo 19 del decreto ley 3.500, de 1980, respecto de empleadores del sector público, la Contraloría General de la República, mediante dictamen Nº 29418, de 02.11.89, ha señalado, en su parte pertinente:

"Sobre el particular, cabe tener en cuenta, en primer término, que el artículo 19 del decreto ley Nº 3.500 de 1980 -relativo al procedimiento que debe seguirse en la declaración y pago de cotizaciones en las Administradoras de Fondos de Pensiones- señala en su inciso sexto que corresponderá a la Dirección del Trabajo la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo, estando investidos sus Inspectores de la facultad de aplicar las multas a que se refiere el inciso precedente.

"Enseguida, conviene anotar que el dictamen Nº 26.010 de 1986, aplicando una reiterada línea jurisprudencial, señaló que tratándose de instituciones públicas afectas a la plena fiscalización de este Organismo de Control, aquellas atribuciones específicas que en el orden laboral han sido entregadas a la Dirección del Trabajo deben ser ejercidas por la Contraloría General, pues a ella corresponde el control e interpretación exclusivos de las normas legales que rigen a los servidores públicos, aun cuando éstos tengan como Estatuto Administrativo el Código del Trabajo y sus leyes complementarias.

"Como puede apreciarse, el problema que ahora se plantea difiere del analizado por la jurisprudencia administrativa antes citada, toda vez que en este caso no se trata de efectuar un control o interpretación de las normas que rigen las relaciones laborales de determinados funcionarios públicos, sino de ejercer la fiscalización de la declaración e integro oportuno de cotizaciones previsionales en el régimen del decreto ley Nº 3.500 de 1980, materia respecto de la cual no corresponde actuación alguna a la Contraloría General, debiendo agregarse que dicha función ha sido entregada expresamente por el referido decreto ley a la Dirección del Trabajo".

A su vez, el dictamen Nº 5763, de 05.03.91, del mismo Organismo Contralor, señala:

"Sobre el particular, conviene tener presente que el inciso sexto del artículo 19 del decreto ley Nº 3.500, dispone que en lo relativo a la declaración y pago de cotizaciones de dicho régimen, "corresponderá a la Dirección del Trabajo la fiscalización de las obligaciones establecidas en este artículo, estando investidos sus Inspectores de la facultad de aplicar las multas a que se refiere el artículo precedente, sin perjuicio de que con arreglo al inciso duodécimo del mismo precepto sean las Administradoras de Fondos de Pensiones las obligadas a seguir las acciones tendientes al cobro de las cotizaciones adeudadas y sus reajustes e intereses.

"Como puede apreciarse, dentro del régimen de pensiones del decreto ley Nº 3.500 se ha previsto expresamente un sistema especial de fiscalización que recae en un organismo preciso y determinado, esto es, en la Dirección del Trabajo, y un procedimiento para el cobro de las cotizaciones adeudadas que corresponde efectuar a las Administradoras de Fondos de Pensiones.

"Estas materias son absolutamente ajenas al ámbito de atribuciones de la Contraloría General, como quiere que dicen relación con la recaudación impositiva para un régimen de capitalización individual que es administrado por entidades privadas.

"De este modo, la atribución otorgada por el inciso cuarto del artículo 19 del decreto ley Nº 3.500, debe necesariamente ser ejercida por la Dirección del Trabajo como allí se indica, ya sea que se trate de empleadores del sector público o privado, pues así lo ha dispuesto la ley de un modo claro y preciso.

"No obsta a lo anterior la circunstancia de que el inciso primero del artículo 16 de la ley Nº 10.336, someta a la fiscalización de la Contraloría General, a los servicios y organismos públicos que menciona, por cuanto si bien ese control integral permite asumir respecto de las instituciones públicas cuyo personal se rija por el Código del Trabajo todas las atribuciones que la normativa laboral entrega a la Dirección del Trabajo, no se extiende a los aspectos previsionales vinculados a un sistema que es ajeno a esta Entidad de Control, como es el establecido por el decreto ley Nº 3.500 de 1980, de manera que las funciones y facultades que este texto legal otorga a determinados organismos, deben ser cumplidas precisamente por éstos, como ocurre en el caso que ahora interesa".

En consecuencia, sobre la base de la jurisprudencia administrativa emanada de la Contraloría General de la República, no cabe sino concluir que corresponde a esta Dirección la facultad de fiscalizar la declaración e integro oportuno de las cotizaciones previsionales del D.L. 3.500 en el sector público.

2) En lo que dice relación con la segunda consulta, el artículo 9º inciso 1º 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 artículo 9º del Código del Trabajo.

Como consecuencia de la consensualidad del contrato individual de trabajo, deben entenderse incorporadas a éste, 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 Inspector Provincial del Trabajo del Maipo constata una disminución de la remuneración de la trabajadora de que se trata, como consecuencia de la discontinuidad del pago del beneficio de planilla complementaria; el mismo ministro de fe verificó, además, que este beneficio se pagó al trabajador periódicamente hasta el mes de octubre de 1998, siendo oportuna y debidamente denunciado el no pago de la misma.

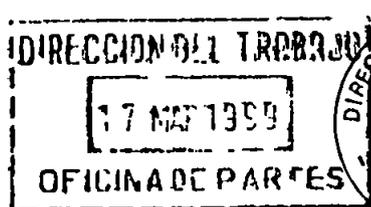
De lo señalado por el Inspector Provincial se evidencia de manera clara que las partes llegaron a un acuerdo tácito para generar el beneficio del pago de la planilla complementaria a favor del trabajador, al tiempo que se constata la negativa de este dependiente ante la pretensión del empleador de suprimirlo, razón por la cual resulta forzoso concluir que el pago del beneficio de la planilla complementaria efectuado por la Sociedad Educacional Santa Lucía a la Sra. Juana Rojas constituye una cláusula tácita, que la citada Empresa no puede dejar sin efecto unilateralmente.

En consecuencia, en mérito de los antecedentes invocados y disposiciones legales citadas, es posible concluir lo siguiente:

1) Corresponde a la Dirección del Trabajo fiscalizar la declaración e íntegro de las cotizaciones previsionales de los empleados del sector público.

2) El pago del beneficio denominado planilla complementaria por parte de la Sociedad Educacional Santa Lucía a la Sra. Juana Rojas constituye una cláusula tácita que debe entenderse incorporada a su respectivo contrato individual de trabajo.

Saluda a Ud.,



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

FBC/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