

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 009547(497)/97 ✓

ORD. N^o 1513 / 091 /

MAT.: El contrato de trabajo vigente entre la Empresa Cia. Minera Quelón Ltda. y los Sres. Juan Tapia y Marcos Araya por una parte y Orlando Plaza y Próspero Henríquez por la otra, se ha modificado tácitamente de forma tal que los trabajadores se encuentran cumpliendo en propiedad las funciones de perforo y ayudante de perforo respectivamente, debiendo la empresa pagar las remuneraciones que correspondan en atención a la escala de sueldos pactada.

ANT.: 1) Ord. N^o 488 del Inspector Provincial del Trabajo de Choapa Illapel de 10.07.97.
2) Ord. N^o 3251 del 04.06.97, del Jefe Departamento Jurídico.
3) Presentación Sindicato Cia. Minera Quelón Cesci Tres Ltda. de 22.05.97.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 9 inciso 1^o y final.

CONCORDANCIAS:

2117/118 de 21.04.97, 1784/96 de 08.04.97, 1786/98 de 08.-04.97, 3244/131 de 05.06.96.

SANTIAGO, 3 ABR 1998

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SR. CARLOS LOPEZ ROJO
PRESIDENTE SINDICATO EMPRESA
CIA. MINERA QUELON CESCI TRES LTDA.
PASAJE 9 N^o 325
POBLACION LOS ALMENDROS-NOGALES
V REGION/

Mediante la presentación del antecedente N^o 3 se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si el cambio de funciones del que fueron objeto los trabajadores Juan Tapia Araya, Marcos Araya Lemus, Orlando Plaza Ramos y Próspero Henríquez Arenas constituye una cláusula tácita del contrato de trabajo.

Sobre el particular cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículos 90 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, hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, según lo dispone el inciso final del citado artículo 90 del Código del Trabajo.

Como consecuencia de la consensualidad del contrato individual de trabajo, deben entenderse incorporadas a él, no sólo las estipulaciones y modificaciones que se hayan consignado por escrito, sino que, además, aquellas no suscritas 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 éstas tenían un conocimiento cabal de la modificación del contrato que se estable 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 informe de fiscalización evacuado por el Sr. Manuel Mundaca M. da cuenta de los siguientes hechos:

1) La empresa tiene una escala de sueldos de acuerdo a la especialidad de cada trabajador, factor importante a considerar, la cual actualizada a la fecha es la siguiente:

Sueldo base marino colpero (jornal minero)	\$ 114.668.-
Sueldo base ayudante de perforo	\$ 143.335.-
Sueldo base perforo (maestro)	\$ 172.002.-

Cabe señalar, que en el informe se incluye un detalle de las remuneraciones percibidas por los cuatro trabajadores entre diciembre 1996 y mayo de 1997. Se señala además que en las remuneraciones de los mismos correspondientes al mes de junio 1997 no se canceló el bono reclamado, el cual corresponde en cada caso a la diferencia entre un tramo y otro.

2) Juan Tapia Araya: Fecha de ingreso, 15.11.1993, contratado como ayudante de perforo, por necesidades de la empresa comenzó a desempeñarse como perforo desde el 13.12.1996, cumpliendo dicha función por necesidades de la empresa hasta el 28.02.97, luego, con fecha 03.03.97 se accidentó (accidente del trabajo) otorgándosele licencia médica por 19 días, al término de los cuales, laboró dos días tomando luego vacaciones. Al regreso de su feriado, se desempeño como ayudante de perforo hasta el 23.05.97 y desde el 23.05.97 hasta la fecha cumple funciones de perforo.

3) Marcos Araya Lemus: Fecha de ingreso, 01.08.93, contratado como ayudante de perforo, se desempeñó como perforo desde el 07.12.96 al 21.03.97, posteriormente, entre el 15.03.97 y el 15.04.97 volvió a cumplir la función de ayudante de perforo (con una licencia médica intermedia), enseguida tomó vacaciones desde fines de abril regresando a fines de mayo, desempeñándose como perforo hasta la fecha.

4) Orlando Plaza Ramos: Fecha de ingreso, 15.11.93, contratado como marino colpero; desde el 13.12.96 se ha desempeñado como ayudante de perforo hasta la fecha, período interrumpido únicamente por su feriado legal. Cabe señalar

que en el caso de este trabajador existe una nota firmada por este y la empresa, que señala que se le pagó diferencia de sueldo de marino a ayudante de perforo por reemplazo de los ayudantes de perforo oficiales, ello durante los meses de febrero y marzo 97.

5) Próspero Henríquez Arenas: Fecha de ingreso, 01.02.1994, contratado como marino colpero, se ha desempeñado como ayudante de perforo desde el 15.12.96 a la fecha.

Por otra parte, de las liquidaciones de sueldo acompañadas por el fiscalizador, aparece que la empresa le pagó a los trabajadores afectados un "Bono de Incentivo" por concepto de diferencia de sueldo, en atención a sus nuevas funciones.

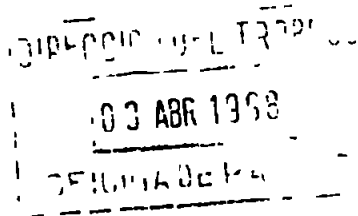
De los hechos verificados en el informe de fiscalización, en especial en lo que dice relación con la reiteración de la práctica del cambio de funciones y el consecuente pago del bono correspondiente, es posible advertir que en la especie se han verificado los tres elementos que configuran y determinan la existencia de una modificación tácita de los contratos de trabajo de los dependientes de que se trata.

En consecuencia, sobre la base de los antecedentes acompañados y las consideraciones efectuadas, debemos concluir que el contrato de trabajo vigente entre la Empresa Cía. Minera Quelón Ltda. y los Sres. Juan Tapia Araya y Marcos Araya Lemus por una parte y Orlando Plaza Ramos y Próspero Henríquez Arenas, por otra, se ha modificado tácitamente, de tal forma que los trabajadores se encuentran cumpliendo en propiedad las funciones de perforo y ayudante de perforo respectivamente, debiendo la empresa pagar las remuneraciones que correspondan en atención a la escala de sueldos por especialidad pactada.

Saluda a Ud.,



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



TAC

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
 Sres. Cía. Minera Quelón Cesci Tres Ltda.