

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K.13539(667)/97

3301 257

ORD. N^o _____/_____/

MAT.: El sistema empleado en forma reiterada por la Empresa Industrias de Maíz y Alimentos S.A. de calcular la indemnización por años de servicio de carácter legal incluyendo el porcentaje que representa el factor o incremento respecto de los trabajadores contratados antes del 1^o de marzo de 1981, constituye una cláusula que se encuentra tácitamente incorporada a los contratos individuales de trabajo de los dependientes, la cual no puede ser dejada sin efecto unilateralmente por el empleador.

ANT.: 1) Ord. N^o 933 de 16.09.97 de Inspección Provincial del Trabajo de San Felipe.
2) Ord. N^o 5050 de 25.08.97 de Sr. Jefe Departamento Jurídico.
3) Ord. N^o 730 de 09.07.97 de Inspección Provincial del Trabajo de San Felipe.
4) Presentación de 03.07.97 de Sindicato de Trabajadores N^o 1 de la Empresa Industrias de Maíz y Alimentos S.A.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 9^o, transitorio.
Código Civil, artículo 1545.

CONCORDANCIAS:

Ords. N^{os}. 7841/270 de 26.11.-91; 5835/266, de 08.10.92.

SANTIAGO, 20 JUL 1998

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRES. SINDICATO DE TRABAJADORES N^o 1
DE LA EMPRESA INDUSTRIAS DE MAIZ Y ALIMENTOS S.A.

Mediante documento del antecedente 4) se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si resulta procedente que la Empresa Industrias de Maíz y Alimentos S.A. deduzca el factor o incremento previsional establecido por el D.L. N^o 3501, de 1981 para los efectos de calcular la indemnización

por años de servicio legal prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, respecto los trabajadores contratados con anterioridad al 1º de marzo de 1981.

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

El artículo 9º transitorio del Código del Trabajo, señala:

"Para el cálculo de las indemnizaciones de los trabajadores con contrato vigente a la fecha que entre en vigor esta ley y que hubieren sido contratados con anterioridad al 1º de marzo de 1981, no se considerará el incremento o factor previsional establecido para las remuneraciones por el decreto ley Nº 3.501, de 1980".

Del precepto legal transcrito se infiere que para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, de aquellos trabajadores con contrato vigente al 1º de diciembre de 1990, pero que hubieren sido contratados con anterioridad al 1º de marzo de 1981, no corresponde incluir el incremento o factor previsional establecido por el D.L. Nº 3.501, de 1980.

En otros términos, conforme a la norma anotada, para los efectos de calcular la indemnización por años de servicios cuando se pone término al contrato de trabajo por la causal de necesidades de la empresa de los trabajadores con contrato vigente al 1º de diciembre de 1990, pero que iniciaron sus servicios antes del 1º de marzo de 1981, debe deducirse en el factor o incremento previsional establecido en el D.L. Nº 3.501, de suerte tal, que a los dependientes que se encuentren en esta situación les corresponderá percibir el monto de la respectiva indemnización, sin el porcentaje que dicho incremento o factor representa.

De consiguiente, a la luz de la disposición legal transcrita y comentada en párrafos que anteceden, forzoso resulta concluir que la Empresa Industrias de Maíz y Alimentos S.A., se encontraría legalmente facultada para deducir el incremento o factor previsional previsto en el referido D.L. Nº 3.501, para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio prevista en el sistema del Código del Trabajo respecto de los trabajadores contratados antes del 1º de marzo de 1981.

No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa cabe tener presente el precepto del artículo 9º inciso 1º, del Código del Trabajo, el cual dispone:

"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, quedado uno en poder de cada contratante".

De la norma anotada se infiere que el contrato de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el solo consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para la validez del mismo.

Cabe precisar que no obstante su carácter consensual, el contrato de trabajo 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.

En efecto, pese a la eventual falta de escrituración de un contrato de trabajo, éste igualmente existe y produce sus efectos, y dicha omisión, además de imponer al empleador una sanción pecuniaria a beneficio fiscal, produce el efecto de invertir el peso de la prueba, es decir, hace presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declara el trabajador, según lo dispone el inciso 4º del artículo 9º del Código del Trabajo.

De esta suerte y, atendido el carácter consensual del contrato de trabajo, deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito en dicho instrumento sino que, además, aquellas no escritas en el documento y que provienen 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.

La doctrina ha señalado que la formación del consentimiento, no sólo puede emanar de la voluntad expresa de las partes contratantes, sino que, también, como se ha señalado, puede expresarse en forma tácita, salvo en los casos en que la ley por razones de seguridad jurídica exija la manifestación expresa de voluntad.

En la especie, de los antecedentes acompañados y, en especial, del informe contenido en el antecedente 1) se ha podido establecer que la Empresa Industrias de Maíz y Alimentos S.A., no ha descontado el factor o incremento previsional en análisis para los efectos de calcular las indemnizaciones legales y convencionales que les correspondían percibir a los trabajadores ingresados con anterioridad al 1º de marzo de 1981, para los efectos de calcular las indemnizaciones legales que les correspondían percibir a tales dependientes.

Asimismo se ha podido establecer que la referida empresa no hizo uso del derecho establecido en el artículo 9º transitorio del Código del Trabajo, antes analizado.

De esta suerte, analizada esta información a la luz de las consideraciones formuladas en los

párrafos que anteceden, no cabe sino concluir que la reiteración por parte de la Empresa Industrias de Maíz y Alimentos S.A., en orden a incluir el porcentaje que representa el factor o incremento previsional establecido en el D.L. Nº 3.501, de 1980, para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio de carácter legal prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo respecto de los trabajadores contratados antes del 1º de marzo de 1981, constituye una cláusula que se encuentra incorporada tácitamente en los contratos de trabajo de los dependientes de la referida empresa.

De ello se sigue que la forma de calcular la indemnización por años de servicio legal, incluyendo el factor o incremento previsional en comento, constituye una estipulación tácita, la que no puede ser dejada sin efecto sino por el consentimiento mutuo de las partes o por causas legales, en conformidad a lo prevenido en el artículo 1545 del Código Civil, el que al efecto prescribe:

"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y consideraciones formuladas cúmpleme informar a Us. que el sistema empleado en forma reiterada por la Empresa Industrias de Maíz y Alimentos S.A. de calcular la indemnización por años de servicio de carácter legal incluyendo el porcentaje que representa el factor o incremento respecto de los trabajadores contratados antes del 1º de marzo de 1981, constituye una cláusula que se encuentra tácitamente incorporada a los contratos individuales de trabajo de los dependientes, la cual no puede ser dejada sin efecto unilateralmente por el empleador.

Saluda a Ud.,

DIRECCION DEL TRABAJO

20 JUL 1998

OFICINA DE PARTES



MARIA ESTER FERES NAZARALA

ABOGADA

DIRECTORA DEL TRABAJO

CRL/csc

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. Empresa Industrias de Maíz y Alimentos S.A.