

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 8857(475)/98

ORD. N^o 4495 / 315,

MAT.: La Empresa Sociedad Pesquera Eicomar S.A. se encuentra obligada a pagar la remuneración y los demás beneficios que le corresponda percibir a los directores sindicales durante el lapso que ocupan en los permisos sindicales que les otorga la ley.

ANT.: 1) Ord. N^o 565 de 14.05.98 de I.P.T Llanquihue.
2) Presentación de 16.04.98 de Pesquera Eicomar Ltda.
3) Informe de Fiscalización de 29.04 98.
4) Denuncia N^o 10.01.98-167 de 07.04.98.

FUENTES:

Artículo 90, Código del Trabajo.

CONCORDANCIAS:

Ord. N^o 1852/72 de 25.03.96;
Ord. N^o 7178/163 de 04.10.90.

SANTIAGO, **21** SEP 1998

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEÑOR INSPECTOR PROVINCIAL DEL TRABAJO
LLANQUIHUE/

Mediante antecedente 1), se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si el pago de los permisos sindicales efectuado durante un lapso de 4 meses por la Sociedad Pesquera Eicomar S.A., constituye una cláusula tácita del contrato de trabajo.

Sobre el particular cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 90 inciso 10 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 9º 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 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 concurrenciam 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 deben desprenderse inequívocamente que éstas tenían 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.

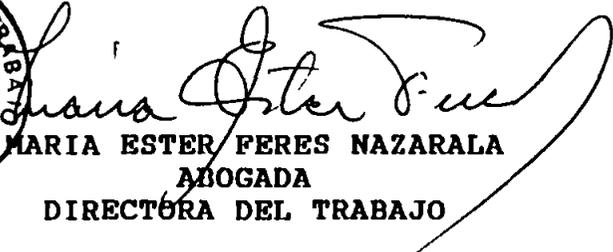
c) Esta modificación no puede referirse a materias de orden público ni tratarse de los casos en que el legislador ha exigido que las modificaciones al contrato se estipulen de manera expresa.

En los hechos es posible advertir que se verifican todos los elementos que configuran la existencia de una cláusula tácita respecto de la obligación de la empresa de pagar la remuneración y demás beneficios que le corresponden al director sindical durante el lapso que ocupa en el ejercicio de los permisos que le concede la ley.

No resulta procedente considerar la excusa de la empresa argumentada sobre la base de un supuesto "error de coordinación", por cuanto, si este tipo de errores no se presentó nunca en el pasado, según lo señalado por el subgerente de personal, resulta inverosímil que se empiecen a producir como consecuencia del proceso de división de áreas efectuado precisamente con el propósito de "potenciar el control de horas tiempos trabajados y tiempos muertos durante la jornada", según lo señalado por el mismo subgerente.

En consecuencia del mérito de los antecedentes invocados y disposiciones legales citadas, es posible concluir que la empresa Sociedad Pesquera Eicomar S.A. está obligada a pagar la remuneración y los demás beneficios que le corresponda percibir a los directores sindicales durante el lapso que ocupan en los permisos sindicales que les otorga la ley.

Saluda a Ud.,



MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

21 SET 1998

FSC/emoa

Distribución:

Jurídico, Partes, Control, Boletín, Dptos. D.T.,
Subdirector, U. Asistencia Técnica, XIIIª Regiones,
Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social,
Sr. Subsecretario del Trabajo.