



DIRECCION
DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 5342(348)/99
DN-497

ORD. No 4864 / 275

MAT.: Rechaza solicitud de reconsideración de instrucciones N° 13.12.98-1778 impartidas por la fiscalizadora Sra. Patricia Stoeber a la empresa Administradora de Fondo de Pensiones Habitat S A.

ANT.: 1) Pase N° 867 de 14 04.99 de la Sra. Directora del Trabajo.
2) Presentación de la empresa Administradora de Fondo de Pensiones Habitat S.A. de 09.-04.99.
3) Oficio de impugnación de instrucciones de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor Oriente N° 13.12.98-1778, remitido con fecha 05.08.99.

FUENTES:

Código del Trabajo artículo 9 inciso 1º.

SANTIAGO, 20 SET. 1999

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. ALVARO PIZARRO MAASS
MATIAS COUSINO 64, PISO 3
SANTIAGO/

Mediante Presentación citada en el antecedente 2), se ha solicitado la reconsideración de las instrucciones N° 13.12.98-1778 de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor Oriente, impartidas por la fiscalizadora Sra. Patricia Stoeber, que instruyen a la Administradora de Fondo de Pensiones Habitat S.A. pagar la diferencia de remuneraciones por los períodos de tres días o menos en que los trabajadores gozan de licencia médica.

La solicitud de reconsideración presentada por la empresa se fundamenta en las consideraciones que a continuación se transcriben: *"Nuestra empresa durante mucho tiempo ha pagado a sus trabajadores los períodos de licencias médicas inferiores a tres días, los que no están cubiertos por los servicios de salud. Estamos plenamente conscientes que esta práctica puede ser considerada como un beneficio tácito al que no es posible poner término en forma unilateral. Sin perjuicio de lo anterior, todo debe tener un límite y ese límite, en este caso, lo constituye un flagrante abuso de derecho respecto del cual los Servicios del Trabajo no pueden estar ajenos, y es por ello que solicitamos dejar sin efecto el oficio señalado"*.

Al respecto, cúpleme manifestar a Ud. que las consideraciones en que se fundamenta la solicitud aludida fueron oportunamente analizadas y ponderadas con ocasión del estudio de los antecedentes que dieron origen a las instrucciones impartidas a la empresa, en efecto, sobre esta materia el artículo 9 inciso 1º del Código del Trabajo establece:

"El contrato de trabajo es consensual; debiera 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.

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 que hace presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, según lo dispone el inciso final del citado artículo 9 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 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, la fiscalizadora, Sra. Patricia Stoeber, constató una disminución de la remuneración del trabajador Sr. Othniel Mercado Rioseco como consecuencia del no pago de las prestaciones tácitamente convenidas respecto de los tres primeros días de goce de licencia médica del dependiente.

La misma ministro de fe verificó además que esta prestación se había pagado de manera reiterada a todos los trabajadores de la empresa, cuestión que es reconocida por el reclamante, y que en el caso particular del Sr. Mercado, el beneficio en análisis le ha sido otorgado por la empresa en cuatro oportunidades anteriores desde el mes de diciembre de 1997 hasta el mes de noviembre de 1998.

En consecuencia, de los antecedentes constatados en su calidad de ministro de fe por la Fiscalizadora actuante se evidencia de manera clara que las partes llegaron a un acuerdo tácito para generar el beneficio del pago de remuneración durante los tres primeros días de goce de la licencia médica por parte del trabajador de que se trata, cláusula tácita que debe ser respetada obligatoriamente por las partes.

En nada obsta a la conclusión anterior el hecho que la empresa considere "abusivo" el goce reiterado de este beneficio por parte del trabajador en cuestión, toda vez que los procedimientos de impugnación de las licencias médicas están expresamente establecidos en la ley y, en caso alguno, se puede entender que los mismos habilitan al empleador para modificar unilateralmente las obligaciones estipuladas de manera expresa o tácita en los contratos individuales o colectivos de trabajo.

Atendido lo expuesto precedentemente y habida consideración de que no se han aportado nuevos antecedentes de hecho ni de derecho que permitan modificar lo resuelto por la fiscalizadora actuante, forzoso resulta concluir que no resulta procedente acceder a la reconsideración del Oficio instrucciones N° 13.12.98-1778 de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor Oriente, como tampoco dejar sin efecto las instrucciones referidas que se fundamentan en el mismo.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto se rechaza solicitud de reconsideración del Oficio instrucciones Nº 13.12.98-1778 de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor Oriente impartidas por la fiscalizadora Sra. Patricia Stoeber a la empresa A. F.P. Habitat S.A.

Saluda a Ud.,





MARIA ESTER FERES NAZARALA
 ABOGADA
 DIRECTORA DEL TRABAJO

LAC

FSC/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