



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

ORD.: N° 1784/96

MATERIA= Cláusula tácita Remuneraciones.

RESUMEN DE DICTAMEN= Los trabajadores de la empresa Promociones y Marketing Plusmark Ltda., que se desempeñan como mercaderistas, tienen derecho a percibir los bonos por reposición de productos refrigerados y congelados Nestlé en los términos establecidos en el cuerpo del presente informe.

ANTECEDENTES DEL DICTAMEN= 1) Ord. N° 2065, de 23.08.96, Sr. Inspector Comunal del Trabajo Santiago Nororiente.

2) Ord. N° 4417, de 07.08.96. Sr. Jefe Departamento Jurídico.

3) Ord. N° 2834, de 15.05.96, Sr. Jefe Departamento Jurídico. 4) Presentación de 03.04.96, de Sindicato de Trabajadores de Plusmark Ltda.

FUENTES LEGALES= Código del Trabajo, artículo 9°.

CONCORDANCIAS DEL DICTAMEN= Dictámenes N°s. 5.297-164, de 01.08.91; 3.702-73, de 14.05.96 y 2.487-121, de 20.04.95.

FECHA DE EMISION= 08/04/1997

DICTAMEN=

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SRES. DIRIGENTES DEL SINDICATO DE TRABAJADORES

DE LA EMPRESA PROMOCION Y MARKETING "PLUSMARK LTDA."

EL ARROYO N° 1742, EL MONTIJO

CERRO NAVIA

Mediante presentación del antecedente se ha solicitado un pronunciamiento respecto a si resulta procedente que la empresa "Plusmark Ltda." respecto a los bonos que otorga a los dependientes que se desempeñan como mercaderistas por solicitar productos refrigerados o congelados Nestlé a petición de los respectivos supermercados, otorgue montos diferentes o no pague suma alguna por tal concepto.

Asimismo se requiere establecer si los montos fijados para dichos bonos se encuentran afectos a la reajustabilidad prevista en la cláusula quinta del contrato colectivo vigente en la Empresa.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El Código del Trabajo, en el artículo 9º, inciso 1º, prescribe:

" El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por " escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y " firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en " poder de cada contratante".

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

Sin embargo, cabe expresar que no obstante su carácter consensual, el contrato 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 exigencia o validez del mismo.

Ahora bien, como consecuencia de que el contrato individual de trabajo tiene carácter "consensual", deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones 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, 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.

Aun más, la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad como de una tácita, salvo aquellos casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exige que opere la primera de las vías señaladas.

Ahora bien, la manifestación tácita a que se ha hecho alusión está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita configuran el contrato individual de trabajo.

De lo expuesto anteriormente, es posible concluir entonces que una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que derivan de la reiteración del pago y omisión de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc. que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo.

En la especie, de acuerdo a los antecedentes reunidos en torno a la situación que nos ocupa, en especial, del informe de fiscalización de 19.08.96, evacuado por la Srta. Patricia Gavilan A., fiscalizadora dependiente de la Inspección Comunal Santiago Nororiente, la Empresa tiene una dotación de 360 trabajadores, 76 de los cuales se desempeñan como mercaderistas de Nestlé quienes para desempeñarse como tales deben cumplir con determinados requisitos que son de su conocimiento tales como: presentación personal, puntualidad, asistencia, limpieza, presentación y ubicación de productos en los stand o mall etc.

Asimismo, de dicho informe se desprende que tales trabajadores a partir del año 1994 empezaron a percibir un bono de \$28.373 por solicitar productos refrigerados Nestlé a requerimiento del respectivo supermercado, teniendo, además, a contar del mes de mayo de 1995, derecho a impetrar un bono por solicitar productos congelados Nestlé de una suma equivalente a \$28.373, de suerte tal, que si los aludidos dependientes requerían tanto productos refrigerados como congelados Nestlé se les pagaba la suma de \$56.746 por dichas funciones.

Del informe de fiscalización de fecha 19.08.96, aparece que el otorgamiento de los bonos antes mencionados, como asimismo, el monto de éstos se encuentran condicionado al cumplimiento de determinados requisitos fijados de común acuerdo por las partes, cuales son: a) Presentación personal; b) Puntualidad; c) Asistencia; d) Cumplimiento de Faicing y Loy (presentación de productos en el stand), e) Cumplimiento de FIFO (rotación de mercaderías) y f) Exhibiciones adicionales.

Se agrega en el informe inspectivo, que la empresa mensualmente a través del respectivo supervisor evalúa el cumplimiento por parte de los referidos trabajadores del cumplimiento de las condiciones enunciadas precedentemente, dependiendo de dicha evaluación el otorgamiento o no de los aludidos bonos, o bien, el pago parcial de los mismos de acuerdo al cumplimiento total o parcial de las condiciones conocidas por parte de los trabajadores de que se trata.

Como es dable apreciar, conforme a los antecedentes que obran en poder de este Servicio, si bien es cierto, los dependientes de la empresa Plusmark Ltda., que se desempeñan como mercaderistas tienen derecho a los bonos analizados por reposición de productos refrigerados y congelados Nestlé, no lo es menos, que su otorgamiento y monto se encuentra condicionado al cumplimiento de determinados requisitos que de común acuerdo fijaron las partes, lo que a la luz de las consideraciones formuladas en

párrafos que anteceden, autoriza para sostener que tales circunstancias constituyen una cláusula que se encuentra incorporada tácitamente en los contratos individuales de trabajo regulando convencionalmente el derecho a los beneficios de que se

trata en la forma antes indicada.

Por último, y en lo que respecta a la procedencia de reajustar los bonos de reposición en análisis, cabe manifestar que la cláusula quinta del contrato colectivo vigente en la empresa, señala que: " Las remuneraciones y viáticos de movilización y " colación, como además, todos aquellos beneficios contemplados " en este contrato colectivo se reajustarán semestralmente, a " partir del primero de enero de 1995, en la variación " experimentada por el I.P.C. o el índice que lo reemplace en el " futuro, correspondiendo en consecuencia el primer y último " reajuste el primero de julio de 1995 y 1996".

De la norma convencional transcrita se infiere que las partes convinieron que las remuneraciones y demás beneficios establecidos en el contrato colectivo se reajustaran semestralmente a contar del 1º de enero de 1995, conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Al tenor de lo convenido en la estipulación antes anotada y teniendo presente que los bonos de reposición de productos refrigerados y congelados Nestlé que perciben los trabajadores de la Empresa no se encuentran pactados en el contrato colectivo en referencia, forzoso resulta concluir que a tales beneficios no les resulta aplicable la reajustabilidad establecida en la aludida cláusula quinta del instrumento colectivo en referencia.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que los trabajadores de la empresa Plusmark Ltda. que se desempeñan como mercaderistas tienen derecho a percibir los bonos por reposición de productos refrigerados y congelados Nestlé en los términos establecidos en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,

MARIA ESTER FERES NAZARALA

ABOGADO

DIRECTOR DEL TRABAJO