



DIRECCION
DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

K.19410(1137)/98

ORD. N^o 3064 / 178 /

MAT.: El Hogar de Ancianos se encuentra obligado a enterar las respectivas cotizaciones previsionales conforme a la remuneración pactada, de suerte tal que no resulta viable que éste requiera devolución de monto alguno por tal concepto, basado en que los servicios que, en la práctica, prestan los respectivos dependientes son propios de aquellos que corresponde ejecutar a los trabajadores de casa particular y no de auxiliares de servicio, como se estipula en la cláusula contractual pertinente.

ANT.: 1) Ord. N^o 287, de 28.04.99, de I.C.T. Curanilahue.
2) Ord. N^o 5985, de 03.12.98, de Departamento Jurídico.
3) Presentación de 04.11.98, de don Alejandro Salgado B., en representación de A.F.P. PROVIDA.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 5^o y 11.
Código Civil, artículo 1545.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N^o 2377/116, de 12.04.95 y N^o 2421/97, de 23.-04.96.

SANTIAGO,

14 JUN. 1999

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. ALEJANDRO SALGADO BURBOA
SUPERVISOR UNIDAD PAGOS EN EXCESO Y REZAGOS
A.F.P. PROVIDA
PEDRO DE VALDIVIA N^o 100
S A N T I A G O

Mediante presentación citada en el antecedente 3), se ha requerido de esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si resulta procedente la devolución solicitada por el Hogar de Ancianos Santa Julia a la A.F.P. Provida, del monto correspondiente a lo pagado en exceso, a juicio del primero, por concepto de cotizaciones previsionales de sus trabajadoras.

Agrega la recurrente, en su presentación, que la empleadora de que se trata solicitó la referida devolución a su Institución por haber incurrido, a su juicio, en un error respecto de la calificación de los servicios de las trabajadoras contratadas por el Hogar de Ancianos Santa Julia como auxiliares de servicio, las cuales, no obstante, han cumplido durante todo el tiempo trabajado, labores propias de trabajadoras de casa particular, de conformidad con lo establecido por el artículo 146 del Código del Trabajo.

Asimismo, de los antecedentes tenidos a la vista se desprende que dichas cotizaciones fueron enteradas sobre la base del ingreso mínimo mensual pactado en el contrato de trabajo respectivo, debiendo, en opinión de la aludida empleadora, haber calculado las mismas sobre la base del 75% de dicho ingreso mínimo, como faculta la ley en el caso de las trabajadoras de casa particular.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 5º, inciso 2º del Código del Trabajo, establece:

"Los contratos individuales y colectivos del trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias que las partes hayan podido convenir libremente".

Por su parte, el artículo 1545 del Código Civil, 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".

De las disposiciones legales precedentemente transcritas, que consagran en materia contractual el principio de la autonomía de la voluntad y establecen la fuerza de la declaración de voluntad, se infiere que, para modificar un contrato individual o colectivo de trabajo, es preciso el acuerdo o consentimiento del trabajador y que se trate de una materia susceptible de convenir libremente.

Por consiguiente, no resulta procedente la modificación de un contrato de trabajo, individual o colectivo, sin el concurso de voluntades de ambas partes.

Además, y en lo relativo a la legalidad de la modificación que pretende la referida empleadora, resulta procedente analizar el precepto contenido en el artículo 10 Nº 4 del Código del Trabajo, que dispone:

"El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

"4.- monto, forma y período de pago de la remuneración acordada";

La norma legal citada precisa que las partes deben fijar, entre otras estipulaciones mínimas, mediante la convención, el monto de la remuneración que recibirá el trabajador por los servicios prestados, debiendo inferirse que la misma constituye una estipulación de la esencia de todo contrato de trabajo, que por su carácter de tal, no puede faltar.

Por consiguiente, el monto de la remuneración debe ser objeto del consentimiento de las partes en la relación laboral, tanto en el contrato de trabajo, como en la convención que lo modifique, y dicho contenido no puede entregarse al mero arbitrio de una de ellas, cualquiera sea la forma que asuma la estipulación.

Por lo anterior, la mera atribución a una de las partes contratantes de la facultad de modificar el monto de la remuneración pactada, atenta contra el principio de certeza que inspira el precepto legal en comento, y según el cual, es propósito normativo que el dependiente tenga conocimiento de la remuneración que obtendrá por los servicios prestados.

Ahora bien, en la especie, de conformidad con los antecedentes tenidos a la vista, la circunstancia que las trabajadoras de que se trata, contratadas como auxiliares de servicio, estuvieren cumpliendo funciones similares a aquellas correspondientes a las trabajadoras de casa particular, de acuerdo a informe de fiscalización emitido por la Inspección Comunal del Trabajo de Curanilahue, no habilita a la empleadora para considerar que, por esta razón correspondería, en virtud de lo prescrito por el inciso 2º del artículo 151 del Código del Trabajo, el cual establece que la remuneración mínima de los trabajadores de casa particular, será equivalente al 75% del ingreso mínimo mensual, rebajar unilateralmente la remuneración mensual de sus dependientes y, menos aún, exigir a la Administradora de Fondos de Pensiones respectiva, devolver retroactivamente lo pagado en exceso por concepto de cotizaciones previsionales.

En efecto, de acuerdo a lo ya expresado en párrafos precedentes y de conformidad con lo previsto por el artículo 11 del Código del Trabajo, de toda modificación del contrato de trabajo debe dejarse constancia por escrito y ser firmada por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en documento anexo.

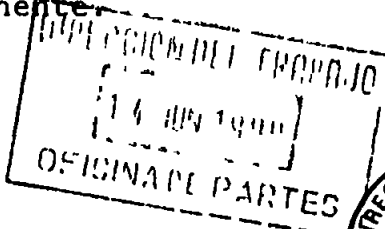
Con todo, es necesario puntualizar que la escrituración de las modificaciones al contrato de trabajo como del contrato mismo, sólo ha sido exigida por el legislador por vía de prueba y no como requisito para su existencia o validez.

De lo expuesto se sigue que si se ha producido, efectivamente, una modificación a una o más estipulaciones de un contrato, las mismas operan y producen sus efectos, aún cuando no se hubiere dejado constancia escrita de ellas en los

respectivos instrumentos, sin perjuicio de la aplicación de la sanción administrativa que proceda por infracción al citado artículo 11 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que el Hogar de Ancianos Santa Julia se encuentra obligado a enterar las respectivas cotizaciones previsionales conforme a la remuneración pactada, de suerte tal que no resulta viable que éste requiera devolución de monto alguno por tal concepto, basado en que los servicios que, en la práctica, prestan los respectivos dependientes son propios de aquellos que corresponden ejecutar a los trabajadores de casa particular y no de auxiliares de servicio, como se estipula en la cláusula contractual pertinente.

Saluda a Ud.,



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

MPK
 MPK/csc

Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIIIª Regiones

Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajo