



Departamento Jurídico  
Unidad de Dictámenes e Informes en  
Derecho  
E 112198 (1421) 2023

*Jurídico*

ORDINARIO N°: 216

**MATERIA:**

Remuneraciones variables.

**RESUMEN:**

1. No se ajusta a derecho establecer límites en los anexos de contrato de trabajo a los incentivos o comisiones devengadas a partir de los cuales el trabajador, que evidenció un cumplimiento mensual igual o por sobre un 120% de cumplimiento de la meta, seguirá percibiendo el mismo monto de incentivo, lo que ocasiona un perjuicio patrimonial a los trabajadores en sus remuneraciones.

2. Constituye una infracción tanto a la normativa legal como al principio constitucional de justa retribución en las remuneraciones consagrado en el artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República, el sistema remunerativo pactado en materia de incentivos o remuneración variable, al incluir una renuncia anticipada del trabajador al principio de certeza al dejar entregado en forma unilateral y al arbitrio del empleador la determinación mensual de las metas y la forma en que se ponderará el rendimiento del trabajador para percibir los incentivos.

**ANTECEDENTES:**

- 1) Instrucciones de Jefe de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S) de 26.03.2024 y 03.04.2024.
- 2) Informe de fiscalización N°1301.2023.5100 de 31.01.2024.
- 3) Pase N°126 de 11.08.2023 que solicita fiscalización investigativa al Departamento de Inspección.
- 4) Respuesta de "Banco Falabella" de 17.07.2023.
- 5) Ord. N°892 de 29.06.2023 que confiere traslado al empleador.
- 6) Solicitud de pronunciamiento de 09.05.2023 del "Sindicato de Trabajadores del Banco Falabella".

SANTIAGO, 09 ABR 2024

DE: JEFA DE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A: SINDICATO DE TRABAJADORES DEL BANCO FALABELLA  
HUÉRFANOS N°1514, PISO N°5, OFICINA N°51  
SANTIAGO  
REGIÓN METROPOLITANA

Mediante requerimiento de ANT. 6), se interpuso una solicitud de pronunciamiento acerca de la legalidad de una cláusula contractual que regula las remuneraciones variables de los trabajadores afiliados a la respectiva organización sindical.

Expone que existe un componente variable de las remuneraciones que se determina en base a incentivos individuales y/o grupales que la empresa fija para el cumplimiento de metas del KPI del negocio, sigla que en inglés significa *key performance indicator*.

Dentro de esta regulación existe el incentivo "atención centrada en el cliente", que constituye un genérico del cual se desprenden subespecies de KPI, y que está descrito en los contratos de trabajo como "puede comprender NPS u otro indicador". En estos mismos acuerdos se menciona que "las metas como la ponderación de cada KPI y sub-KPI se definirá mensualmente y serán debidamente comunicadas al trabajador a través de correo electrónico, a más tardar dentro del tercer día hábil del mes correspondiente".

En este escenario, afirma la organización sindical que los trabajadores tienen una gran incertidumbre acerca del monto mensual de sus remuneraciones variables, ya que, la estructura de cálculo de las remuneraciones nunca les permitirá conocer cuál será el resultado objetivo de su esfuerzo, dado que el sistema está creado para que los trabajadores afronten una permanente presión acerca del cumplimiento de metas que ignoran y que son modificadas mensualmente, lo que atenta en contra de la certeza regulada en el N°4 del artículo 10 del Código del Trabajo, así como del principio protector de las remuneraciones.

Asimismo, cuestiona al indicador NPS, que consiste en un sistema para medir la eficiencia de la empresa en el mercado y cuyo único objetivo sería descubrir la probabilidad de que una persona recomiende una marca, una empresa, un producto o un servicio a otra persona. Se agrega que, es un indicador flexible y sus metas y ponderaciones de cada KPI y sub-KPI se informan mensualmente a los trabajadores.

Agrega que, este componente no depende del rendimiento individual de los trabajadores, sino que, en efecto, la meta y ponderación es de tipo grupal considerando a todos los dependientes de una sucursal determinada.

Los recurrentes, afirman que el indicador NPS no mediría el rendimiento del trabajador por su labor realizada, sino que, se involucra a un factor ajeno a aquel dado por el índice de satisfacción al cliente que considera materias como las denominadas "caídas de sistema", que impide la atención a los usuarios de la empresa, lo que lógicamente conllevaría a una mala evaluación del servicio sin que medie una responsabilidad de los trabajadores. También ocurriría, según relata el Sindicato, que se confunde en la evaluación del cliente con los servicios que otorgan otras empresas del grupo empresarial de "Falabella" que son distintas al Banco, pero que igualmente incide en las remuneraciones de sus afiliados que prestan servicios sólo en la entidad financiera.

En cumplimiento del principio de igualdad y contradicción de los interesados se confirió traslado al empleador quien responde, según consta en ANT. 4), señalando en primer término que este Servicio es incompetente para conocer el asunto planteado por la organización sindical, en tanto se transgreden principios constitucionales como el de legalidad y se afectarían garantías constitucionales si la Dirección del Trabajo se pronunciare sobre la materia en cuestión que es de atribución exclusiva de los tribunales de justicia.

En relación con la certeza que se debe a los trabajadores, esgrime que está bastante alejado de la realidad aseverar que la estructura de cálculo de las remuneraciones variables aportaría incertidumbre a los trabajadores. Distingue que aquellos perciben una remuneración variable que se divide en dos subsistemas: un incentivo por cumplimiento de metas individuales y grupales de carácter mensual, y un premio por venta de productos secundarios.

Así, agrega que, en el primer caso los incentivos se dividen en dos partes. La primera define cuales son los KPI que se medirán y la segunda, describe la forma de cálculo del cumplimiento de metas mensuales y, por tanto, el monto del incentivo. Pormenorizadamente, señala que los indicadores KPI, se consignan en los anexos de contrato de los trabajadores y consisten en:

- a) "adquisición de clientes": comprendiendo la contratación de cuenta corriente o cuenta vista y apertura de tarjeta de crédito.
- b) "relación bancaria integral con los clientes": abarca la contratación de crédito de consumo/avance/súper avance, ABR, seguro de desgravamen, cesantía, vida y hogar.
- c) "fanatizar a los clientes": Considera traspasos, migraciones y firma de CUP.
- d) "atención centrada en el cliente": Puede referirse a NPS u otro indicador.
- e) "digitalización clientes de manera efectiva": Se refiere al número de clientes "logueados" a través de aplicaciones tecnológicas sobre número total de atenciones y clientes con clave dinámica sobre número total de atenciones.

Por lo anterior, concluye el empleador que el trabajador conoce de antemano cuáles son sus funciones, productos y gestiones para medir el cumplimiento de metas. Agrega que, existe un "Manual de Reglas Comerciales", en donde se consignan las condiciones de contratación de los productos definidos, por lo tanto, el trabajador conoce con anterioridad qué, cuándo y cómo debe hacer para devengar el cumplimiento de metas que dará lugar a su incentivo variable.

Luego, la empresa adjunta una tabla en donde se contienen los distintos tramos de porcentajes de cumplimiento mensual y distintos incentivos acordes al desempeño del trabajador, es decir, a mayor porcentaje de cumplimiento mayor será el monto de incentivo pactado que devengará el dependiente.

Por lo anterior, argumenta que durante la vigencia de estos acuerdos no se ha modificado la ponderación de los KPI a medir, información que se ha mantenido estable durante el transcurso del tiempo.

También, se defiende que las metas han sido consensuadas con los trabajadores, de manera tal que consta en los anexos de contratos de trabajo que: "tanto las metas como la ponderación de cada KPI y sub-KPI se definirán mensualmente y serán debidamente comunicadas al Trabajador a través de correo electrónico, a más tardar dentro del tercer día hábil del mes correspondiente". Esto, afirma, es una manifestación del consentimiento de los trabajadores no habiéndose evidenciado disconformidad del Sindicato anteriormente.

Igualmente, cada trabajador puede acceder al sistema informático "Incomm", en donde se detalla el estado de cumplimiento de sus metas. Señala que tal plataforma tecnológica ha sido calificada judicialmente como una que cumple con el requisito de constituir un anexo a las liquidaciones de las remuneraciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 bis del Código del Trabajo.

En cuanto al KPI de atención centrada en el cliente NPS, plantea la empresa que siempre se ha medido igual y se ha mantenido en forma inalterada como un factor de medición.

Por otra parte, la pregunta que la empresa "Banco Falabella" realiza al cliente es en relación con la atención del trabajador, y, por lo tanto, se refiere al cumplimiento individual de las obligaciones contractuales como es la atención al cliente. Añade que, la pregunta para evaluar es: "Basado en tu experiencia en nuestra oficina con la atención del cajero/ejecutivo ¿Qué tanto recomendarías Banco Falabella CMR a un familiar o amigo? Usa una escala de 0 a 10, donde 0 es no recomendarías en absoluto y 10 definitivamente recomendarías".

Luego, explica que el Sindicato confunde el NPS al entender que se determina en base a todos los trabajadores de una sucursal, cuando en realidad, si bien es grupal lo es por área, es decir, a los cajeros se les paga por NPS de cajeros y a los ejecutivos por NPS de los ejecutivos.

Reconoce la empresa que incluso han existido caídas de sistema pero que ha procedido en tales casos a ajustar las metas de cumplimiento de manera tal que no se ha perjudicado a los trabajadores en tal sentido.

Por otro lado, se arguye la inaplicabilidad del inciso 2° del artículo 54 bis del Código del Trabajo, toda vez que el NPS no sería un incentivo en sí mismo, sino que únicamente una variante en el cálculo de una remuneración variable que contempla a otros factores, que no se devenga, sino que hasta la ponderación de todos los KPI a medir dentro del mes, siendo el NPS uno de ellos. Añade que, en la

historia de la Ley N°20.611 se distingue claramente que el objeto de la discusión parlamentaria fue regular a los incentivos por venta de intangibles, tales como: seguros, afiliaciones a AFP o Isapres, situación diversa a la que existe en la empresa en que se trata de venta de productos bancarios y la calificación que realiza el cliente a la atención brindada por un cajero o ejecutivo del "Banco Falabella".

Por lo demás, el empleador relata que no pretende traspasar el riesgo del negocio al trabajador, ni tampoco busca compensar o que se le devuelvan sumas de dinero, sino que busca determinar qué tan probable es que un cliente recomiende al banco con ocasión de la atención que prestó el cajero o ejecutivo respectivo.

Por último, explica que los trabajadores perciben remuneraciones mixtas conformadas por un sueldo base, gratificación, asignaciones e incentivos que cumplen con la normativa vigente, buscando otorgarles incentivos y premios remuneratorios por su desempeño, acuerdos que por lo demás están confirmados por el consentimiento de las partes, de modo tal que se debe concluir que el poder de dirección del empleador en la determinación del producto que se vende, cómo se vende y qué precio tiene es parte de las decisiones propias y estratégicas del negocio, en donde los trabajadores no tienen injerencia ni participación. Adjunta un set de documentos para justificar sus razonamientos.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. que, con el objeto de recabar todos los antecedentes sobre las condiciones contractuales y fácticas existentes entre los trabajadores con su empleador, se dispuso fiscalización destinada a establecer en particular, la forma en que las partes han acordado las reglas de pago de la remuneración variable. Así, con fecha 31.01.2024 se emitió informe de fiscalización N°1301.2023.5100 de ANT.2), en virtud del cual la funcionaria actuante Sra. María Paz Peña Hernández, consigna que luego de haber efectuado una revisión documental y haber entrevistado tanto a trabajadores como a la parte empleadora, pudo constatar lo siguiente:

a) Que los trabajadores analizados perciben una remuneración mixta compuesta por una parte fija y otra variable. Esta última, se compone por un lado del denominado "Bono KPI" el que se paga conforme el cumplimiento de metas individuales y/o grupales, y, por otra parte, forma parte de la remuneración variable el incentivo a la venta directa de productos secundarios.

El primer componente descrito, a su vez, considera el cumplimiento de metas mensuales de indicadores de rendimiento acorde a cinco criterios: "adquisición de clientes", "relación bancaria", "fanatizar a los clientes", "atención de clientes" y "digitalización de clientes". El detalle de cada criterio evaluado es el siguiente: en materia de "adquisición de clientes" se comprende la contratación de cuenta corriente o cuenta vista, aperturas de tarjeta de crédito. En "relación bancaria" se abarca la contratación de crédito de consumo/avance/súper avance, ABR, seguro de desgravamen, cesantía, vida y hogar. En "fanatizar a los clientes" se evalúa a los traspasos, migraciones y firma de CUP.

b) Consigna el informe, los indicadores llamados KPI efectivamente consideran aspectos concretos y medibles, sin embargo, no se hace referencia alguna en el contrato de trabajo y sus anexos a la cantidad o requisitos específicos

que deberán cumplir los trabajadores y que constituyen la meta a lograr para el pago del respectivo incentivo. A modo de ejemplo, se cita al indicador "atención centrada en el cliente" que según se regula "puede comprender NPS u otro indicador", sin ser precisa su definición, quedando entregado a la decisión del empleador el sub-indicador KPI que utilizará, así como no queda claro cuáles serán esos otros indicadores.

c)Relata la fiscalizadora actuante, que el indicador NPS corresponde a la medición en la satisfacción de la clientela evaluada en base a una encuesta que se practica apenas concluye la atención del trabajador. Sin embargo, depende de factores ajenos y externos al desempeño de los trabajadores que se encuentran fuera del control de aquellos, como ser eventuales fallas de los sistemas informáticos, disposición del cliente, etc. Añade la fiscalizadora que no existen parámetros en torno a la cantidad de encuestas para evaluar el porcentaje de cumplimiento obtenido.

d)Especifica el informe que existen indicadores KPI y subindicadores KPI que sólo están mencionados en los anexos de los contratos de trabajo pero que no están explicados en cuanto a la forma en que serán medidos, indicando únicamente los productos vendidos o acciones que deberán ocurrir para el obtener el incentivo, pero sin precisar cantidades y requisitos evaluados acordes a metas y métricas específicas. Tal es así, que el anexo de los contratos expresamente estipula lo siguiente: "Tanto las metas como la ponderación de cada KPI y sub-KPI se definirán mensualmente y serán debidamente comunicadas al trabajador a través de correo electrónico, a más tardar dentro del tercer día hábil del mes correspondiente".

e)Luego, señala el informe que, entrevistada la representante de la empresa, informó que la forma en que se modelan las metas generales de los trabajadores es partir por un modelo predictivo en función de la producción de los últimos 6 meses, considerando el tamaño de la sucursal, el flujo, la dotación y "otros". Describe, que el modelo asigna un *target* KPI tomando en cuenta las jornadas de trabajo del ejecutivo y la capacidad de venta de la sucursal en que presta servicios.

f)Destaca, además la fiscalizadora, que existe una tabla en los anexos de contrato que consigna tramos de porcentaje del cumplimiento mensual de metas y los incentivos que corresponde pagar por cada tramo de porcentaje cumplido clasificado a su vez en segmentos por jornada de 20, 30 y 45. Tanto el porcentaje de cumplimiento mensual como los incentivos tienen un piso mínimo y un techo máximo en cada parte en que han sido seccionados respectivamente.

Precisa además el informe en estudio, que por sobre un 120% de cumplimiento de la meta mensual el incentivo a pagar se mantiene fijo lo que ha sido reprochado por la jurisprudencia de este Servicio, especialmente en Ord. N°629 de 18.04.2022, al no existir retribución para los trabajadores cuyo desempeño está bajo el piso o sobre el límite superior fijado en los anexos de contrato.

g) Por último, se informa la manera en que el empleador pone en conocimiento de los trabajadores el pago de los incentivos, concluyendo que en definitiva de la labor fiscalizadora efectuada se desprende que la empresa no otorga certeza suficiente para los trabajadores en relación con: las metas, pesos y

ponderaciones con las que serán evaluados sus desempeños, siendo informados en forma discrecional por el empleador al inicio de cada mes. Y, por otra parte, no define de forma concreta cuál será el factor medido ni las condiciones en que se evalúa el cumplimiento del Sub-KPI NPS.

Por su parte, en relación con la competencia de este Servicio, cabe señalar que el artículo 5º, letra b), del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, dispone:

"Al Director le corresponderá especialmente:

b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento".

La misma facultad reconoce el inciso 1º del artículo 505 del Código del Trabajo. De esta manera, el respeto por los principios constitucionales señalados por el empleador, especialmente el de legalidad, se encuentran garantizados cuando la Dirección del Trabajo ejerce la facultad legal de interpretar la normativa laboral y reglamentación social. Sin embargo, esta atribución dista mucho del argumento planteado por la empresa que sostiene que la interpretación de la norma laboral no puede pronunciarse acerca de la aplicación de un precepto legal al caso concreto. De ser así, sería imposible que este Servicio pudiese realizar su interpretación normativa por cuanto siempre el determinar el sentido y alcance de una disposición tendrá efectos en a lo menos un caso en concreto en que rigen cláusulas contractuales inherentes a todo vínculo laboral.

Asimismo, la doctrina vigente de esta autoridad, contenida en Dictamen N°1440/28 de 19.08.2022, ha destacado que: "Sobre la base de estas directrices, este Servicio ha interpretado las normas que fijan sus atribuciones, de tal forma que éstas tengan una aplicación efectiva e incidan realmente en las relaciones de trabajo como lo quiere el legislador, sin desatender su tenor literal y procurando siempre la concreción expedita y directa de la finalidad de la ley".

El mismo pronunciamiento, señala la importancia de ejercer esta facultad interpretadora de la norma legal "Lo anterior, atendido a que, es imposible fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral sin haber, previamente, precisado el concepto, sentido y alcance de la prestación a que se encuentran obligadas las partes de la relación laboral en cada caso particular". Luego, sin interpretación no es posible fiscalizar el cumplimiento de lo pactado en los contratos de trabajo, lo que traería como consecuencia indeseada que se tornaría en extremo difícil cumplir con la finalidad mayor que contempla la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, cual es: "La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos de trabajo", tal como prescribe el literal e) inciso 2º del artículo 1º del DFL N°2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

En relación con las remuneraciones de los trabajadores, la Dirección del Trabajo en Ord. N°1134 de 14.08.2023, ha destacado al principio constitucional consagrado en el N°16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República consistente en la justa retribución del trabajador, lo que significa que en todo vínculo

laboral debe existir una necesaria correlación entre el esfuerzo desempeñado y la retribución percibida por la labor realizada.

Otro aspecto que destacar es la conclusión contenida en el Ord. N°4225 de 28.10.2014 que señala: "El objeto de la cláusula que nos ocupa pugna de modo evidente con el criterio anotado, desde que aquella precisamente se dirige a poner un límite o condición al derecho del trabajador a devengar y percibir comisión por las ventas para las que fue contratado, lo que rompe la premisa de que las remuneraciones se incorporan puras y simplemente al patrimonio del trabajador en el momento en que se efectúa la prestación de los servicios convenidos. Antes contrario, acoger lo pretendido por la citada estipulación significaría aceptar que, cumplido el límite fijado (\$4.000.000.-), al trabajador aún cuando preste el respectivo servicio o realice íntegramente la operación de venta, no le nazca el derecho a percibir comisión (o que pierda el derecho si consideramos dicho límite como una condición), lo cual no concilia con la finalidad perseguida por el legislador".

El legislador laboral ha otorgado protección a las remuneraciones de los trabajadores al considerar, por ejemplo, la norma contenida en los incisos 1° y 2° del artículo 54 bis del Código del Trabajo que establecen lo siguiente:

"Artículo 54 bis. - Las remuneraciones devengadas se incorporan al patrimonio del trabajador, teniéndose por no escrita cualquier cláusula que implique su devolución, reintegro o compensación por parte del trabajador al empleador, ante la ocurrencia de hechos posteriores a la oportunidad en que la remuneración se devengó, salvo que dichos hechos posteriores se originen en el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones contenidas en su contrato de trabajo.

Con todo, se podrán pactar premios o bonos por hechos futuros, tales como la permanencia durante un tiempo determinado del cliente que ha contratado un servicio o producto a la empresa o bien la puntualidad del mismo en los pagos del referido servicio u otros, siempre que la ocurrencia de estos hechos dependa del cumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones contenidas en su contrato de trabajo".

Al interpretar la anterior disposición, este Servicio señaló en el Dictamen N°4814/44 de 31.10.2012 que: "Corresponde destacar, que la idea fundamental que ha inspirado el reciente cuerpo legal, como se deriva de la historia fidedigna de su establecimiento, ha sido determinar una especie de línea divisoria, que antes era difusa, entre el cumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones contractuales vinculadas a las ventas u otras operaciones efectuadas, y el riesgo propio de la empresa -de ganancia o pérdida-, -de lo favorable o desfavorable que le resulte dicha operación- frente a la conducta posterior del cliente o tercero, con lo cual se trata de resguardar debidamente el principio de ajenidad propio del Derecho del Trabajo, y evitar de esta manera que se traspasen al trabajador estos riesgos posteriores a la operación, especialmente si ha cumplido cabalmente con sus obligaciones contractuales".

Así, la circunstancia consignada en informe de fiscalización que da cuenta de una tabla contenida en los anexos de contrato, que establece los porcentajes de cumplimiento mensual de los indicadores de rendimiento por tramos y que estipula un incentivo en dinero, también por tramos, para los casos de verificarse un



determinado desempeño del trabajador, regula que un cumplimiento mensual igual o por sobre un 120% de cumplimiento de la meta, representa para el respectivo trabajador que el incentivo a percibir seguirá siendo el mismo, lo constituye un acuerdo que no se ajusta a derecho y, por tanto, ocasiona un perjuicio patrimonial a los trabajadores en sus remuneraciones, ya que se deja de pagar la remuneración variable en aquella parte en que el dependiente sobrepase el 120% de cumplimiento de la meta mensual. Según la doctrina contenida en Ord. N°1134 de 14.08.2023, este tipo de acuerdos infringe lo dispuesto en el artículo 54 bis del Código del Trabajo.

Refuerza la anterior conclusión, lo establecido en Ord. N°4225 de 28.10.2014, que advierte que: "(...) si se estima que una vez cumplido el tope máximo que establece la señalada cláusula, todas las comisiones por las ventas posteriores que realice el trabajador queden exentas de pago a pesar de estar devengadas, ello, además de transgredir las normas laborales que regulan y protegen las remuneraciones, implicaría internarse en el ámbito del 'enriquecimiento sin causa' o 'enriquecimiento injusto' de parte del empleador, principio general que, en palabras del autor civilista Daniel Peñailillo Arévalo, 'consiste en que el Derecho repudia el enriquecimiento a expensas de otro sin una causa que lo justifique' (Revista de Derecho U. de Concepción, N°200, 1996, p.9)".

Luego, en virtud de lo establecido en el artículo 63 del Código del Trabajo, las remuneraciones adeudadas a los trabajadores se pagarán reajustadas en el mismo porcentaje en que haya variado el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior a aquel en que debió efectuarse el pago y el precedente a aquel en que efectivamente se realice (así también se concluye en el Ord. N°629 de 18.04.2022).

Enseguida, en relación con el principio de certeza, cabe decir que la doctrina de este Servicio a partir de la regulación contenida en el N°4 del artículo 10 del Código del Trabajo, reconoce al principio de certeza de la remuneración, en el sentido de entregar al trabajador certidumbre acerca de la retribución que percibirá por la prestación de sus servicios, elemento que es de la esencia del contrato de trabajo no pudiendo faltar en este, tal como reconoce el Dictamen N°4676/116 de 25.10.2005.

Ahora bien, del relato de la organización sindical, lo afirmado por el empleador y lo constatado en informe de fiscalización, se desprende que si bien existe acuerdo entre las partes acerca de cuáles son los indicadores KPI que conforman sus remuneraciones variables y los componentes o sub-indicadores que consideran cada uno de ellos, en rigor lo que se desconoce por los trabajadores es: la cantidad de trabajo a realizar para lograr los incentivos, la forma en que se pondera el desempeño y las metas que se deben conseguir.

En esta perspectiva, si bien existe una tabla que establece los porcentajes de cumplimiento por tramos y la cantidad de dinero que se percibirá a modo de incentivo, aquella claridad no va acompañada de la necesaria certeza de conocer la forma en que se calculan los porcentajes de cumplimiento ni tampoco del objetivo o meta proyectada. Este conocimiento es necesario para que cada trabajador sepa con la debida antelación cuál será su rendimiento esperado y cómo se medirá su desempeño.

Sin embargo, la certeza para los trabajadores recién emerge en forma mensual y de manera unilateral cuando el empleador les comunica las metas y la forma de ponderar el rendimiento. Así se consigna en los anexos de contrato al consignar el informe de fiscalización que se estipula en tales documentos lo siguiente: "Tanto las metas como la ponderación de cada KPI y sub-KPI se definirán mensualmente y serán debidamente comunicadas al trabajador a través de correo electrónico, a más tardar dentro del tercer día hábil del mes correspondiente".

En el sentido anterior, este Servicio ha concluido en Ord. N°1134 de 14.08.2023 que infringe el principio de justa retribución y certeza de las remuneraciones: "(...) establecer políticas remunerativas incorporadas en los contratos de trabajo, en donde el trabajador renunciando en forma anticipada al principio de certeza, deja entregado en forma unilateral al arbitrio del empleador la determinación de las metas mensuales o las condiciones de percepción de las remuneraciones variables (...)".

Es decir, la existencia de acuerdos que hayan concebido una determinación mensual y unilateral de parte del empleador acerca de las metas a lograr y la forma en que se ponderará el rendimiento del trabajador, no constituyen una manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes que se deba entender en forma pétrea, por el contrario, además de la cláusula general contenida en el artículo 1546 del Código Civil que limita la autonomía de la voluntad por el principio de buena fe contractual, debe acudir a los principios que informan al derecho del trabajo, de certeza, protección y justa retribución en las remuneraciones, que por las circunstancias antes anotadas, configuran acuerdos contractuales que no se ajustan a la normativa vigente.

Por último, la existencia de un indicador de rendimiento denominado "atención centrada en el cliente", en que se establece por las partes que "puede comprender NPS u otro indicador", constituye lógicamente una estipulación que no otorga certeza a los trabajadores, acorde lo prescrito en el N°4 del artículo 10 del Código del Trabajo, acerca de la forma en que se medirá su rendimiento ni tampoco de cuáles son las metas a lograr, desde que la mención a "otro" indicador no aporta la necesaria certidumbre al trabajador sobre los aspectos que inciden en su remuneración variable.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas y disposiciones legales citadas, cumplo con informar a usted que:

1.No se ajusta a derecho establecer límites en los anexos de contrato de trabajo a los incentivos o comisiones devengadas a partir de los cuales el trabajador, que evidenció un cumplimiento mensual igual o por sobre un 120% de cumplimiento de la meta, seguirá percibiendo el mismo monto de incentivo, lo que ocasiona un perjuicio patrimonial a los trabajadores en sus remuneraciones.

2. Constituye una infracción tanto a la normativa legal como al principio constitucional de justa retribución en las remuneraciones consagrado en el artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República, el sistema remunerativo pactado en materia de incentivos o remuneración variable, al incluir una renuncia anticipada

del trabajador al principio de certeza al dejar entregado en forma unilateral y al arbitrio del empleador la determinación mensual de las metas y la forma en que se ponderará el rendimiento del trabajador para percibir los incentivos.

Saluda atentamente a Ud.

*Natalia Pozo Sanhueza*  
NATALIA POZO SANHUEZA  
ABOGADA  
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO(S)  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



*9*  
NPS/GMS/AMF  
Distribución:  
- Jurídico  
- Partes