

DEPARTAMENTO JURÍDICO  
K.10394/1785/2014

*Jurídico*

90 años

4225

ORD.: N° \_\_\_\_\_/

**MAT.:** Atiende consultas acerca de si es procedente incorporar cláusulas a plazo dentro de un contrato de trabajo indefinido y si está facultado el empleador para fijar un límite máximo a pagar por concepto de comisiones.

**ANT.:** 1) Instrucciones de 12.9.2014 de Jefa U. de Dictámenes.  
2) Pase 111 de 4.9.2014 de Subdirector del Trabajo.  
3) Presentación de 3.9.2014, de Sindicato 2 de Empresa Vox Grupo Santander.

SANTIAGO,

28 OCT 2014

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SRA. MARIELA CORNEJO QUINTANA  
HUÉRFANOS N° 713 OF. 602, GALERÍA COHEN, SANTIAGO

Mediante presentación del Ant.3), el Sindicato N° 2 de Empresa Vox Grupo Santander ha solicitado a esta Dirección absolver las siguientes consultas:

1. Si mediante modificaciones a un contrato de trabajo de duración indefinida es procedente incorporar pactos a plazo.
2. Si es procedente que el empleador fije a los ejecutivos comisionistas un monto máximo a pagar por concepto de comisiones.

Al respecto, vengo en informar lo siguiente:

En cuanto a la primera consulta, corresponde tener presente que el contrato individual de trabajo es un acto de naturaleza consensual, gozando las partes de libertad para configurarlo internamente, tanto al momento de perfeccionarlo como durante su vigencia, siempre que ello cumpla con el imprescindible acuerdo mutuo entre trabajador y empleador y se respete de manera estricta la normativa laboral.

Lo anterior es refrendado por el propio legislador desde que expresamente consagra la consensualidad del contrato individual en el inc.1º del Art. 9 del C. del Trabajo; mientras que en su Art. 5 inc. 3º se ha encargado de establecer que *"Los contratos individuales y los contratos colectivos de trabajo, podrán ser modificados por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente"*. A su turno, el Art. 11 inc. 1º de dicho Código prescribe que *"Las modificaciones del contrato de trabajo se consignarán por escrito y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en documento anexo."*

Cabe asimismo considerar que las materias básicas a pactar en el contrato de trabajo, conforme lo señala el Art. 10 inc.1º del referido cuerpo legal, son las siguientes:

- 1) lugar y fecha del contrato;
- 2) individualización de las partes con indicación de la nacionalidad y fechas de nacimiento e ingreso del trabajador;
- 3) determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse;
- 4) monto, forma y período de pago de la remuneración acordada;
- 5) duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno;
- 6) plazo del contrato, y
- 7) demás pactos que acordaren las partes.

En efecto, de las normas anotadas se obtiene que nuestro ordenamiento jurídico autoriza a las partes a incorporar al contrato individual de trabajo, dentro del ámbito de negociación que permite el legislador, cláusulas cuyo contenido se encuentre sujeto a una modalidad ajustada a Derecho. Así por ejemplo, no habría impedimento, a juicio de esta Dirección, para que los contratantes acordaren incluir dentro de la relación laboral un determinado pacto sometido a una condición o a un plazo siempre que éstos sean lícitos a la luz del orden público laboral y no afecten en la práctica los derechos de que goza el respectivo trabajador.

El criterio en comento es recogido por la jurisprudencia de este Servicio, concretamente en dictamen Nº 5420/253 de 13.09.1994, que, en lo que interesa, dice:

*"Ahora bien, en la especie, la Universidad pactaría contractualmente con su personal docente una jornada laboral base inicial la que, posteriormente, se modificaría de común acuerdo por las partes contratantes, en un anexo al contrato de trabajo, por un tiempo o plazo determinado conviniéndose que, una vez vencido el plazo, volvería a regir la jornada base inicialmente pactada.*

*El mecanismo descrito precedentemente, en opinión de esta Dirección, no revestiría inconveniente legal alguno toda vez que las partes de común acuerdo modificarían una materia del contrato de trabajo, esto es, la jornada, respecto de la cual han podido pactar libremente, a la luz de lo dispuesto en el citado artículo 5º del Código del Trabajo, en la medida que el acuerdo de voluntades conste efectivamente y por escrito al dorso del contrato de trabajo respectivo o en documento anexo (...)"*

Precisado lo anterior y sin perjuicio del criterio general que recién se ha expuesto, cabe referirse a la modificación que la solicitante describe en el contexto de su presentación.

En la copia de anexo de contrato AC\_163 187114 de 01.9.2014, documento tenido a la vista, consta la cláusula "VIGENCIA DE LAS CONDICIONES", cuyo texto es el siguiente:

*"Este Anexo tendrá validez sólo por el periodo comprendido entre el 01 de Septiembre de 2014 y el 31 agosto de 2015.*

*Por lo tanto, para que el trabajador vuelva a devengar y percibir remuneración variable con posterioridad a la fecha de vencimiento del presente anexo, deberá previamente convenirse aquello de manera expresa con el empleador, celebrando y suscribiendo un nuevo anexo sobre remuneración variable entre las partes en el que se reconozca el derecho, su monto y su sistema de cálculo."(sic)*

Del pacto transcrito se obtiene que para el caso se pretende, en primer lugar, establecer un plazo extintivo respecto del sistema de remuneraciones variables (comisiones) que regula el anexo de contrato ya individualizado; y, en segundo lugar, fijar una condición para que el trabajador vuelva a recibir remuneración variable luego de vencido el aludido plazo. Dicha condición suspensiva consistiría en celebrar y suscribir un nuevo anexo sobre comisiones que reconozca el derecho, el monto y forma de cálculo de las mismas.

Tal estipulación, a juicio de esta Dirección, extralimitaría aquello que las partes están facultadas para negociar, por cuanto, si bien pueden establecer pactos y modificar de común acuerdo lo convenido, no les está permitido conculcar el orden público laboral, dentro del cual rige necesariamente el principio de certeza de las remuneraciones, cuya eficacia se vería en la especie claramente lesionada.

En efecto, someter la relación laboral indefinida a una cláusula que fija la vigencia de la formula de cálculo y pago de la remuneración variable a un lapso equivalente a un año, sin que quede precisado –aún siquiera en lo básico- cómo regirá tal materia al año siguiente, amén de contener la facultad para cambiar al cabo de cada periodo todo o parte del sistema de comisiones, implica introducir un evidente factor de incertidumbre para el respectivo trabajador en un ámbito de suyo relevante como es el de sus remuneraciones, máxime si, atendido el tipo de labores desempeñadas, el ítem comisiones forma parte sustancial de sus haberes.

Más aún, la circunstancia de sumar a lo anterior la condición de celebrar un nuevo anexo que regule la materia para, vencido el plazo ya referido, recuperar el derecho a devengar y recibir remuneraciones variables, impone al trabajador un mayor estado de inseguridad acerca de lo venidero, lo que el ordenamiento jurídico laboral no puede tolerar, particularmente tratándose de las remuneraciones, dado el impacto de éstas en el plan de vida personal y familiar del sujeto dependiente.

En este extremo, cabe considerar que esta Dirección, sobre el valor del principio de certeza en comento, ha sostenido que el Código del Trabajo consagra "el principio de la certeza de la remuneración, propósito que el legislador persigue con el establecimiento de normas que llevan a garantizar certidumbre al trabajador en cuanto a la remuneración que recibirá por la prestación de sus servicios,

*elemento que, como se sabe, es de la esencia del contrato de trabajo, no pudiendo faltar en él* (ORD. 3175/237 de 1998; ORD. 4676/116 de 2005).

Así las cosas, afecta la cláusula de marras el principio de certeza de las remuneraciones desde que, primero, somete a un plazo determinado la vigencia del sistema de comisiones a que tienen derecho los trabajadores por los que se consulta, término pasado el cual se desconoce qué fórmula vendrá a regir las remuneraciones variables de los mismos, y segundo, impone una condición para volver a tener derecho a comisión vencido que sea ese plazo, lo que *per sé* produce en el dependiente una ostensible incertidumbre acerca de lo que ocurrirá con parte importante de sus emolumentos.

Tal situación excede el ámbito de libertad de configuración interna del contrato que la normativa laboral le otorga a las partes, debiendo concluirse que la cláusula decimoprimerá del Anexo AC\_163 187114, denominada "Vigencia de las condiciones" resulta contraria a Derecho por las razones ya expuestas.

En cuanto a la segunda consulta, el referido Anexo de Contrato contiene la cláusula octava "MONTO MÁXIMO REMUNERACIONES VARIABLES" que dice lo siguiente:

*"El empleador pagará al EJEC NEGOCIO ESPECIALIZADO I por concepto de comisiones mensuales, devengada por la venta de productos individualizadas en la cláusula sexta y séptima de este anexo, con un tope de \$4.000.000.- brutos como máximo.*

*El valor resultante de la planificación de las tablas y/o definiciones anteriores constituirá el monto bruto de las comisiones devengadas por el trabajador de acuerdo al tope antes señalado." (sic)*

Del texto transcrito se desprende que, mediante la modificación contractual ya aludida, se pretende establecer un límite máximo (4 millones de pesos) a pagar a los trabajadores que desempeñan la función de ejecutivo negocio especializado por concepto de comisiones mensuales que se devenguen por la venta de los productos bancarios que se detallan en el mismo anexo.

Tal pacto, según los criterios de este Servicio, no se ajusta a la normativa laboral vigente por las siguientes razones:

i. El Art. 54 bis del C. del Trabajo establece en su inc. 1º que *"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."*

Mediante Ord. 4814 / 044 de 2012, esta Dirección ha sostenido que, si bien el inciso 1º de la norma legal citada no hace distinción en cuanto al tipo de remuneración a que se refiere, atendido el contexto de la ley es posible derivar que se trata preferentemente de la comisión u otras remuneraciones variables similares y su debida protección, las que una vez devengadas se incorporan al patrimonio del trabajador.

El citado pronunciamiento, respecto de la oportunidad en que se devenga la remuneración, argumenta que el Art. 42, letra c) del Código del Trabajo se encarga de precisar que constituyen remuneración, entre otras, la comisión, que es el porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones, que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador, desprendiéndose de tal norma que una remuneración puede ser calificada como comisión cuando consiste en una suma porcentual calculada sobre el valor de las ventas o compras, o de otras operaciones que realiza el empleador con la colaboración del trabajador, por lo que necesariamente se obtiene que la comisión se genera para el trabajador cuando ha efectuado la venta, compra u otra operación establecida en su contrato de trabajo.

Luego el referido dictamen establece: *"Ahora bien, tal como lo ha precisado y sostenido la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N°s 5479/261, de 19.12.2003, 3310//177, de 09.10.2002, y 1288/31, de 27.02.1990, luego de analizar el concepto de contrato de trabajo definido en el artículo 7° del Código del Trabajo, y su naturaleza jurídica de contrato bilateral, que genera obligaciones recíprocas para ambas partes, a saber, para el trabajador, ejecutar la labor o servicio material o intelectual convenido, y para el empleador, pagar una remuneración determinada por dicha labor o servicio, **al trabajador le nace el derecho a percibir la remuneración en la medida que preste los servicios para los cuales fue contratado, por lo que posible es afirmar que el derecho al pago de la remuneración se incorpora al patrimonio del trabajador en el momento en que se efectúa la prestación, como una obligación pura y simple, sin que le afecte limitación alguna, resultando improcedente, por tanto, que aquél se extinga por el cumplimiento de una modalidad consistente en una condición resolutoria, esto es, un hecho futuro e incierto que en el evento de producirse, causaría la extinción del derecho.**"*

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 pura 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.

ii. Desde otra perspectiva, 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.Concepción, N°200, 1996, p.9).

iii. Cabe por último afirmar que la estipulación que nos convoca, a juicio de esta Dirección, no supera estándar alguno de razonabilidad por

cuanto no logran visualizarse elementos que permitan arreglar su contenido a un fin justo o equitativo, así como tampoco aparece con mérito objetivo que pueda brindar justificación o incluso mera explicación desde la perspectiva del buen funcionamiento de la empresa, careciendo en consecuencia de aquel sustento básico que debe poseer toda limitación de derechos, máxime en el ámbito laboral.

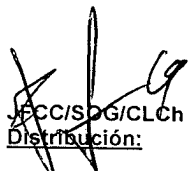
Por tanto, conforme a lo sostenido en los párrafos anteriores, la cláusula octava del anexo en estudio es contraria a Derecho debido a los reparos que se han descrito, no estando facultadas las partes para pactar en los términos aludidos, mismos que significan transgredir las disposiciones legales sobre remuneraciones y su protección e infringir el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, sin perjuicio de incurrir en los demás ilícitos que se desprenden de los argumentos vertidos en el cuerpo de este informe, así como de otros eventuales que puedan subyacer en lo restante del documento modificadorio tenido a la vista.

Sin otro particular,

Saluda



**CHRISTIAN MELIS VALENCIA**  
**ABOGADO**  
**DIRECTOR DEL TRABAJO**



JPCC/SOG/CLCh  
Distribución:

- Dest.
- Subdirector
- Jurídico
- Partes
- Control