



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 7019 (1647) 2016

Juridico



ORD.:

1873

MAT.:

Atiende presentación que indica, referida al beneficio de semana corrida.

ANT.:

- 1) Instrucciones de fecha 03.04.2017, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho
- 2) Ord. N° 4712 de 15.09.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 3) Ord. N° 4711 de 15.09.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 4) Ord. N° 1078 de 30.08.2016, de Inspectora Comunal de Maipú.
- 5) Ord. N° 3860 de 26.07.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 6) Pase N° 257 de 05.07.2016, de Jefe Departamento de Inspección.
- 7) Presentación de 01.07.2016, de don Mario Oportus M, en representación de CTI S.A.

SANTIAGO,

04 MAY 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
A : SR. MARIO OPORTUS M.
GERENTE GENERAL CTI S.A.
ALBERTO LLONA N° 777,
MAIPÚ

Por medio de la presentación del antecedente 7), Ud. ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento acerca de si corresponde el pago de semana corrida respecto de la remuneración denominada "incentivo cuantitativo variable por cumplimiento de metas de ventas", el cual constituye parte de las remuneraciones percibidas por el personal de promotores de ventas, adicionalmente al "sueldo base fijo".

Precisa que, dicho incentivo, se calcula sobre la base de una meta mensual del punto de venta al cual está asignado cada trabajador, siendo indiferente la presencia del trabajador en el punto de venta para el devengo en su favor de la totalidad del referido incentivo, según se precisa en el anexo N°1 de los contratos individuales de trabajo de los promotores de ventas.

Agrega que, además, dicho estipendio corresponde a uno accesorio por representar aproximadamente a 1/3 de la remuneración mensual de cada trabajador.

De esta manera, como complemento a su solicitud, adjuntó un borrador tipo de un contrato de trabajo para el cargo de gestor de ventas, el cual en su cláusula sexta señala: “SEXTO: Las remuneraciones del trabajador se consignan en documento anexo al presente contrato, el cual se entiende formar parte integral del mismo.”. Además, un borrador tipo de Anexo N°1 denominado Gestor de Ventas Estándar, el que expresa, en su cláusula primera letra b), que la empresa pagará al trabajador un incentivo cuantitativo.

El precitado incentivo cuantitativo se encuentra condicionado por el cumplimiento de metas de ventas de productos de determinadas marcas, en el local al cual este asignado el trabajador. Así ante un 100% de cumplimiento se devenga a favor del trabajador el monto total del incentivo.

Sin embargo, en el caso de no alcanzarse o superarse el 100% de la meta de cumplimiento, este beneficio se devengará a favor del trabajador, pero en la proporción establecida en el mismo anexo de contrato.

Luego, una vez finalizado dicho período, se informará a los trabajadores el resultado de la venta del local y el porcentaje de cumplimiento.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

En cumplimiento del principio de igualdad y contradicción de los interesados, se dio traslado al Sindicato de Trabajadores de la Empresa C.T.I. Compañía Tecno Industrial S.A. N°2 y al Sindicato de Trabajadores de la Empresa C.T.I. Compañía Tecno Industrial S.A. N°1, según consta en los antecedentes 2) y 3), con el fin de que estos expresaran sus puntos de vista sobre la materia consultada, sin obtener, hasta la fecha, respuesta de ninguna de las precitadas organizaciones sindicales.

Con todo, a través de antecedente 5) se solicitó a la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú, una fiscalización investigativa con el objeto de determinar el número de puntos de ventas de la empresa solicitante, como el número de trabajadores que laboran en cada uno de ellos, para poder establecer si, en los hechos, el incentivo cuantitativo en análisis es obtenido por el rendimiento colectivo del local y/o punto de venta, o si por el contrario es obtenido por el rendimiento de cada trabajador.

De esta manera el informe de fiscalización N° 1309/2016/1375, a la fecha de su emisión, constató que:

- El número de puntos de ventas de la empresa que realizan la función de Gestores (Full) y Promotores (Part- time) de ventas, eran 349 tiendas a nivel nacional.

- La dotación de trabajadores que prestan servicios de gestores y promotores, en general, vendedores, era de 411 trabajadores a nivel nacional.

- La meta de punto de venta, en virtud de la cual se determina el pago del incentivo en análisis, es mensual, a cuyo cumplimiento, el gestor o promotor que preste servicios en dicho punto tendrá derecho a percibirlo.

- Todas las ventas de los productos asociados al incentivo del punto de venta correspondiente, son consideradas, independientemente de la participación o no de un gestor o promotor en dicha venta.

En los hechos, en aquellos casos que los vendedores precitados se encuentren con permiso, descanso, licencia médica o vacaciones, el trabajador no es reemplazado y las ventas que se realicen en el punto de venta incluso por trabajadores de la tienda comercial –sin vínculo laboral con C.T.I.- son computadas para el alcance de la meta mensual. Incluso, es posible constatar de las liquidaciones de remuneraciones adjuntas al precitado informe que, en aquellos meses que los trabajadores ejercieron su derecho de feriado y la meta fue cumplida por el local, el incentivo cuantitativo fue pagado a todos ellos.

Por su parte, el artículo 45 del Código del Trabajo, referente a la semana corrida, dispone:

“El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo periodo de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana. Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o trato, pero, en este caso, el promedio se calculará solo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.

No se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones y otras.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 32, el sueldo diario de los trabajadores a que se refiere este artículo, incluirá lo pagado por este último por este título en los días domingo y festivos comprendidos en el periodo en que se liquiden la horas extraordinarias, cuya base de cálculo en ningún caso podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual.

Lo dispuesto en los incisos precedentes se aplicará, en cuanto corresponda, a los días de descanso que tienen los trabajadores exceptuados del descanso a que se refiere el artículo 35.”

De esta manera, resulta necesario, para otorgar el pronunciamiento solicitado, determinar la naturaleza jurídica del “incentivo cuantitativo por cumplimiento” en análisis.

Por su parte, el artículo 41, inciso 1° del Código del Trabajo preceptúa que:

“Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

De esta forma, es posible concluir que el precitado incentivo constituye remuneración por consistir en una contraprestación en dinero que el trabajador percibe de parte del empleador, en virtud de lo estipulado en el contrato de trabajo, específicamente en el Anexo N° 1, ya individualizado.

Por consiguiente, para estos efectos resulta necesario determinar qué remuneraciones deben integrar la base de cálculo del beneficio de semana corrida. En este sentido, el Dictamen N° 3262/066 de 05.08.2008 indicó – en referencia a las remuneraciones variables- que:

“En relación con este tipo de remuneraciones, es preciso señalar que la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio ha establecido que debe entenderse por remuneración variable todo estipendio que, de acuerdo al contrato de trabajo y respondiendo al concepto de remuneración, implique la posibilidad de que el resultado mensual total sea desigual de un mes a otro.

La doctrina precitada encuentra su fundamento en la disposición contenida en el artículo 71, inciso 2°, del Código del Trabajo, el cual establece:

“Se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes”.

Como es dable apreciar, los ejemplos propuestos por el legislador en la norma antes transcrita, autorizan para sostener que lo que caracteriza a una remuneración variable es que su pago queda subordinado al acaecimiento de determinados supuestos condicionantes que pueden ocurrir o no, o cuya magnitud es

imprevisible, lo que en definitiva implica que el monto mensual total no sea constante entre un mes y otro.”

De esta manera, en el caso en comento, es dable concluir que el incentivo analizado constituye una remuneración variable.

Luego, agrega el precitado Dictamen que:

Ahora bien, las remuneraciones variables que procede considerar para determinar la base de cálculo de la semana corrida, deberán reunir los siguientes requisitos:

2.1. Que sea devengada diariamente, y

2.2. Que sea principal y ordinaria.

Por lo que concierne al requisito establecido en el punto 2.1., preciso es reiterar lo ya expresado al analizar el mismo requisito en el punto 1.1, en cuanto a que deberá estimarse que una remuneración se devenga diariamente si el trabajador la incorpora a su patrimonio día a día, esto es, aquella que el trabajador tiene derecho a impetrar por cada día trabajado.

Lo anteriormente expuesto determina que no deberán considerarse para establecer la base de cálculo del beneficio en comento, aquellas remuneraciones que aun cuando revisten la condición de variables, no se devengan diariamente en los términos antes expresados, como ocurriría, si ésta se determina mensualmente sobre la base de los montos generados por el rendimiento colectivo de todos los trabajadores, como sucedería por ejemplo, en el caso de una remuneración pactada mensualmente en base a un porcentaje o comisión calculada sobre la totalidad de los ingresos brutos de una empresa o establecimiento de ésta.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N°s 8695/445, de 16.12.86, 6124/139, de 24.08.90, y 2372/111, de 12.04.95 ha resuelto que no tienen derecho al beneficio de semana corrida, por no cumplirse el requisito en análisis, aquellos trabajadores que tienen pactadas comisiones mensuales en base a un porcentaje de la venta neta efectuada por el establecimiento en un determinado mes, las cuales se reparten proporcionalmente entre todos los vendedores.

En lo que se refiere al requisito consignado en numeral 2.2 cabe remitirse a lo expresado sobre la misma materia en el punto 1.2 del presente informe.

Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, es preciso señalar, que la determinación de si un estipendio de carácter variable reúne la totalidad de los señalados requisitos, deberá hacerse caso a caso, previo análisis de la respectiva estipulación contractual y / o la forma como ha sido otorgado, si no existiere acuerdo escrito al respecto.

Así, de lo establecido en el Anexo N°1 acompañado el vuestra solicitud, como en el informe de fiscalización, es necesario analizar si el incentivo cumple o no con los requisitos para ser considerado dentro de la base de cálculo de la semana corrida.

Según se establece en el texto de la cláusula, como en lo constatado por la fiscalización que consta en antecedente 4), el incentivo es una remuneración variable, sin embargo, no se devenga diariamente, pues se encuentra determinado mensualmente sobre la base montos generados por el rendimiento colectivo. En este caso, el cumplimiento de la meta de punto de venta – o un porcentaje de ella- está dado por el monto de dinero total de ventas del local respectivo, siendo indiferente quien realizo la operación comercial, en específico.

Además, en caso que el o los trabajadores asignados en cada uno de los puntos de ventas se ausenten, y la meta igualmente sea cumplida dentro de los ítems convenidos en el contrato, -por encontrarse los puntos de venta dentro de otras

tiendas-, el o los trabajadores percibirán igualmente el bono, resultando indiferente su asistencia – total o parcial- durante el mes respecto del cual debe calcularse el incentivo.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta necesario, en virtud de lo expresado en la solicitud que da origen al presente pronunciamiento, aclarar que la determinación de si el antedicho “*incentivo cuantitativo*” es principal y ordinario, no está dado por el porcentaje o parte que el monto pagado a cada trabajador represente en el total de haberes recibido por aquel, sino que, en el caso de la *remuneración principal*, esta lo será si es capaz de subsistir por sí misma, sin depender de otra remuneración. Por su parte, una remuneración será ordinaria si es frecuente y no excepcional, como es el caso del incentivo en análisis. (*Dictamen N° 3262/066 de 05.08.2008*)

Con todo, sin perjuicio de no corresponder a la consulta específica por Ud. formulada (por tratarse de un anexo tipo respecto de un trabajador de jornada ordinaria de trabajo), resulta pertinente indicar que, consta de la fiscalización N° 1309/2016/1375 la existencia de dos categorías de trabajadores, vendedores “*full time*” y “*part time*”. En el caso de estos últimos, según consta en sus contratos, su prestación de servicios no supera las 30 horas semanales, las cuales se encuentran distribuidas de lunes a domingo, con arreglo al artículo 38 del Código del Trabajo, y el monto a pagar por concepto de incentivo cuantitativo es diario (\$5.000 por día), a pesar de fijarse una meta mensual, que según los anexos de contrato correspondientes, se informará dentro de los primeros 5 días de cada mes. Frente a esos hechos, es menester recordar a Ud. que la doctrina de esta Dirección, respecto de pago de semana corrida en el caso de trabajadores con jornada parcial, expresa que tendrán derecho a este beneficio aquellos trabajadores que cumplan con los requisitos previstos por el artículo 45 del Código del Trabajo y que tengan una jornada parcial distribuida en cinco o seis días a la semana. Por el contrario, no les asistirá tal derecho a quienes tengan distribuida la misma en un número de días inferior a cinco. (*Dictámenes N° 1715/65 de 18.03.1996 y N°1036/50 de 08.02.1996*)

Finalmente, en virtud de la precitada fiscalización, es menester indicar que, en algunos de los anexos de contratos de trabajo de los trabajadores elegidos para la muestra representativa evidencian que, el “*incentivo cuantitativo*” no es idéntico al sometido a análisis y estudio de este Servicio, sino que en virtud de posteriores anexos de contrato, las partes han pactado que sólo un 80% de la determinación del beneficio dependa del cumplimiento de la meta del punto de venta, dependiendo en un 20% de el cumplimiento de “*tareas claves a realizar en el punto de venta, entre las que se encuentran: 1.- implementación de precios..., gestión de stock..., correcta exhibición de productos en el punto de venta..., captura de datos requeridos por la empresa...*”, sin especificarse los criterios de medición de dichos factores.

Al respecto, la doctrina de esta Dirección, contenida en Dictamen N° 4084/43 de 18.10.2013, expresa que:

“la empresa no comunica a los trabajadores por los que se consulta los criterios para la fijación de las metas colectivas ni la circunstancia de haberse cumplido o no dichas metas para los efectos de que los referidos trabajadores puedan informarse acerca de haber accedido o no al beneficio en comento, todo lo cual atenta contra el principio de certeza que debe imperar en todo contrato de trabajo.

En efecto, el artículo 10 N°4 del Código del Trabajo, establece:

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

“4.- monto, forma y período de pago de la remuneración acordada”.

Desde luego, es notorio que no resulta posible compatibilizar la certeza de la remuneración a que se orienta el sentido de esta norma con el tenor literal de la cláusula contractual antes transcrita, la que simplemente omite referirse

a la forma en que se fijarán las metas semanales a que alude, pese a hacer depender del cumplimiento de las mismas el pago de la remuneración variable de que da cuenta.

Al respecto, la reiterada y uniforme doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 1470/70, de 18.04.2001, ha determinado que "...una de las finalidades del artículo 10 del Código del Trabajo es imprimirle certeza y seguridad jurídica a la relación laboral, de tal suerte que el trabajador debe conocer cabalmente los términos básicos de su contratación, esto es, a lo menos, la persona de su empleador, lugar de desempeño, naturaleza de sus funciones, remuneración y jornada de trabajo".

De esta manera, no es posible concluir del texto expreso de los anexos de contrato de trabajo revisados, de qué forma se miden los factores de cumplimiento correspondientes al 20% de la determinación del devengo del "incentivo cuantitativo" por trabajador, no determinándose si la medición de dicho cumplimiento es de carácter individual (por cada trabajador) o colectivo. Por consiguiente, cumplo con informar a Ud. que no se ajusta a derecho la cláusula del anexo de contrato individual que contempla el pago del "incentivo cuantitativo" en los términos ya indicados, por cuanto tal estipulación significa para los aludidos dependientes renunciar anticipadamente a derechos laborales e incorporar incertidumbre en el pago de las remuneraciones, lo cual transgrede el artículo 10 N° 4 del Código del Trabajo."

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones expuestas, cumplo con manifestar a Ud. que, en los términos expresados en la cláusula sometida a análisis de este Servicio, no corresponde considerar en la base de cálculo del beneficio de semana corrida a que tienen derecho los gestores de ventas y promotores (vendedores), el denominado "incentivo cuantitativo por cumplimiento de meta" que perciben dichos dependientes atendidas las razones señaladas en el cuerpo del presente informe.

Sin embargo, no es posible arribar a igual conclusión respecto del "incentivo cuantitativo" contenido en anexos de contratos de trabajo posteriores, cuyo texto difiere del sometido a estudio, por cuanto dicha cláusula no se ajusta a derecho, por las razones expuestas en el cuerpo del presente pronunciamiento. De esta manera, el empleador en estas situaciones incurre en infracción a la disposición contenida en el artículo 10 N° 4 del Código del Trabajo, por no contener el contrato (o su anexo) cabalmente los términos básicos de su contratación, específicamente respecto de su remuneración.

Con todo, al tenor de lo indicado anteriormente, se remitirán los antecedentes a la Inspección del Trabajo respectiva para que, en el marco de sus facultades, proceda a las fiscalizaciones correspondientes

Saluda atentamente a Ud.


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




DPP/NPS

Distribución:

- Jurídico - Partes - Control