



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
K 9114 (2038) 2017

Jurídico

4250

ORDINARIO N°: _____/

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Jornada de trabajo. Estipulación sobre remuneraciones variables. Comité Paritario. Extensión de beneficios.

RESUMEN:

- 1) Remite copia del Dictamen N° 5.268/309 de 18.10.1999.
- 2) La cláusula sobre remuneraciones variables analizada no se ajusta a derecho, por cuanto es el empleador quien, unilateralmente, determina la "carga" de trabajo al no constar que se haya pactado alguna modalidad para su cálculo, dejándose la fijación de la meta, en los hechos, entregada a la discrecionalidad del empleador.
- 3) Los requisitos para la elección de los representantes de los trabajadores del Comité Paritario de Higiene y Seguridad están establecidos en el Decreto N° 54 de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.
- 4) Si bien en la especie existió una extensión de beneficios, estos no representan para los involucrados un incremento real y significativo de sus remuneraciones, por lo que dichos trabajadores no se encuentran obligados a efectuar la cotización a que alude el inciso primero del antiguo artículo 346 del Código del Trabajo.

ANTECEDENTES:

- 1) Presentación de 28.11.2017, de don Christian Melzer Hermosilla, en representación de Cadem Merchandising S.A.
- 2) Ordinario N° 5.342 de 08.11.2017, de la Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 3) Acta de comparecencia de 30.10.2017, del Sindicato Empresa Cadem.
- 4) Presentación de 20.09.2017 del Sindicato Empresa Cadem.

SANTIAGO,

3 SEP 2019

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: SINDICATO EMPRESA CADEM
sindicatoempresacadem@gmail.com

Se ha solicitado a esta Dirección del Trabajo se pronuncie sobre lo siguiente:

1. Qué debe entenderse por trabajar sin fiscalización inmediata.
2. Si resulta jurídicamente procedente que, en un contrato de trabajo, además de fijarse una jornada laboral de 45 horas, sin indicar jornada diaria, se estipule que regirá el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo.
3. Si corresponde pagar horas extraordinarias en las situaciones descritas anteriormente.
4. Si el menoscabo a que se refiere el artículo 12 del Código del Trabajo se relaciona exclusivamente con las remuneraciones y cómo se protege al trabajador si la alteración de la naturaleza de los servicios o del sitio o recinto implica condiciones de trabajo inferiores a las que anteriormente tenía el trabajador.
5. Si procede recuperar las horas correspondientes a jornada laboral en caso de inactividad obligada por razones de fuerza mayor ajenas al trabajador, como los cortes de energía eléctrica, habiendo permanecido este a disposición del empleador en tal evento
6. Si se ajusta a derecho la cláusula sobre remuneraciones variables contenida en los contratos individuales de trabajo de los dependientes de Cadem Merchandising S.A., la que contempla el "Bono de Cumplimiento" y el "Bono Producción", este último solo aplicable a las categorías de trabajadores A100 y A+.
7. Requisitos que deben cumplirse para la elección del representante de los trabajadores en el Comité Paritario.
8. Legalidad de la extensión de los beneficios del contrato colectivo de trabajo a los coordinadores de la empresa, sin que se descuente a esta clasificación de trabajadores, el 75% de la cuota sindical.

Funda el requirente su presentación en que los trabajadores que representa, de acuerdo con sus contratos individuales, se encuentran excluidos de la limitación de jornada de trabajo, no obstante, esta se encuentra distribuida de lunes a sábado, debiendo presentarse habitualmente al local del establecimiento a una hora determinada por el empleador.

Agrega que sus representados deben asistir diariamente a cumplir sus funciones, que consisten en realizar estudios de mercado en terreno, dentro del horario de inicio y término de la jornada laboral de las empresas objeto del estudio o "empresas mandantes". Precisa que los representantes de estas unidades económicas fiscalizan las labores realizadas por sus afiliados para verificar el correcto cumplimiento de los servicios prestados y que se les exige reportar, ante el portero, el ingreso y la salida a efectos de controlar las entradas y salidas de personal.

Respecto de la remuneración variable, específicamente sobre el Bono Cumplimiento, precisa que los trabajadores de terreno de la empresa Cadem están categorizados según la cantidad, velocidad y *expertise* del auditor al momento de realizar su labor, determinación de la cual depende el monto de la remuneración denominada "bono de cumplimiento". Para obtener esa bonificación los dependientes deben cumplir con un 100% del requisito de cobertura, 95% del requisito de calidad y 95% del de capacitación.

En cuanto al factor cobertura indican que el contrato establece una "carga razonable" en la que el empleador contempla un total de 45 horas de trabajo semanales como el equivalente al 100% de cobertura, calculada sobre la duración de los estudios realizados por el trabajador (los cuales son asignados semanalmente), y no por un promedio

de las horas laboradas, sin perjuicio que, además, la negativa a realizar la cobertura es considerada un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato. En los hechos, esto obliga a los trabajadores a tener 0% de margen de incumplimiento para que no se configure una falta grave al contrato. Agrega a lo anterior, que el desempeño del trabajo depende de un *software* llamado SUPI instalado en sus herramientas de trabajo (PDA) que es dependiente de internet para cargar la información recopilada, por lo que cualquier falla en los sistemas informáticos son determinantes para la obtención o pérdida del “bono de cumplimiento”.

En lo relativo al factor calidad señalan que existen dos variables que les son imposibles de manejar, a saber: la duración del estudio y los productos ejecutados (o pistoleados). Lo anterior debido a que su trabajo consiste en presentarse a auditar una determinada sala y “pistolear” los productos existentes en ese momento, por lo que la posibilidad de realizar un estudio en el tiempo designado para ello depende de la presencia o ausencia del producto a medir.

Acercas del factor de capacitación, expresa que corresponde a una evaluación en línea, la que también depende del correcto funcionamiento de los sistemas informáticos para su realización, sin perjuicio de la inexistencia de errores en su elaboración.

En cuanto al Bono Producción, este se paga mensualmente cuando el trabajador cumpla con el 98% de las metas necesarias para devengar el “bono cumplimiento” y, además, iguale o supere un 90% de la producción real en sus últimas 4 o 5 semanas de trabajo.

Finalmente, respecto de la extensión de los beneficios contenidos en el contrato colectivo cuya vigencia data del 19.11.2016, acompaña copia de una denuncia formulada ante la Inspección Comunal de Providencia. En dicho antecedente consta que la organización sindical señaló que el empleador les habría dado aviso el mismo día de inicio de la vigencia del instrumento colectivo, que haría uso de su facultad de extender unilateralmente los beneficios a trabajadores no sindicalizados. Agregan que en el mes de enero del año 2017 notaron que trabajadores no afiliados al sindicato estarían haciendo uso de los beneficios consignados en la cláusula octava del contrato colectivo, esto es, calzado de seguridad, cortaviento y bloqueadores solares, sin que se hubiera realizado el descuento del 75% de la cuota sindical.

Para dar cumplimiento al principio de contradictoriedad de los interesados, se confirió traslado al empleador quien señala, en síntesis, que los auditores de terreno están contratados de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo, esto es, exentos de la limitación de jornada.

La empresa empleadora señala respecto de las remuneraciones de los trabajadores, que esta se compone de un sueldo base -que depende de la categoría en la que se encuentre el auditor- que oscila entre \$270.000 y \$350.000; gratificación conforme a lo dispuesto en el artículo 50 del Código del Trabajo; una asignación por movilización de acuerdo con la ruta semanal asignada; y una parte variable asociada al trabajo realizado.

Acercas de la parte variable, precisa que se compone de un bono por cumplimiento de M3C y un bono de productividad, dependiendo de la categoría en que se encuentre el dependiente, el que se devenga por el trabajador en caso de cumplirse ciertos requisitos tales como, para el caso del bono M3C, tener un 98% de promedio de la Cobertura, Calidad y Capacitación, pero cumpliendo al 100% la cobertura. En el caso del bono de productividad para las categorías productivas A 100 y A+, debe tener el M3C con un 98% o más de un 90% de productividad como mínimo.

Respecto de la extensión de beneficios, precisa que la denuncia fue ingresada a la Inspección del Trabajo, entidad que la desestimó porque los beneficios aludidos no significan un aumento económico en el patrimonio del trabajador, por lo que no procede el descuento del 75% de la cuota sindical. Agrega, que el calzado de seguridad y bloqueadores solares son implementos de seguridad que la ley obliga a entregar, por lo que no pueden considerarse como una extensión de beneficios. El cortaviento no habría sido entregado a los trabajadores desde el 01.04.2017.

Sobre lo consultado es posible informar lo siguiente:

Respecto de las preguntas 1), 2), 3), 4) y 5), adjunto se remite para su conocimiento, copia del Dictamen N° 5.268/309 de 18.10.1999, que se pronuncia sobre las materias consultadas, haciendo presente que la jornada ordinaria de trabajo actualmente posee un límite máximo de 45 horas semanales.

En lo relativo a la cláusula de remuneraciones variables, de los antecedentes tenidos a la vista incorporados mediante Fiscalización N° 1312.2018.1014, realizada por la Inspectora Angélica Olmedo Huerta, consta que *“Las Metas M3C corresponden a la ponderación de los factores: Cobertura, Calidad y Capacitación, que deben concurrir copulativamente. Dichos factores, para devengar el Bono de Cumplimiento deben cumplir con los siguientes porcentajes mínimos en cada uno para luego en forma conjunta totalizar el porcentaje requerido, de acuerdo al siguiente detalle:*

<i>“Cobertura</i>	<i>: 100% ponderado al 60%</i>
<i>“Calidad</i>	<i>: 95% ponderado al 20%</i>
<i>“Capacitación</i>	<i>: 95% ponderado al 20%</i>

“Las partes declaran que el empleador podrá alterar dichos porcentajes o ponderadores, de acuerdo a las necesidades de la empresa, dando aviso a los trabajadores con un mes de anticipación por la vía más expedita, lo que el trabajador declara aceptar.

“Para obtener el bono de cumplimiento, en ningún caso el factor de cobertura puede ser menos del 100% de cumplimiento...”

Luego, al establecer el ítem Cobertura, el contrato indica que (...) *“La cobertura dice relación a las cargas de trabajo (en adelante “Cargas”), que son entendidas como la cantidad de trabajo que debe realizar el trabajador en atención de los estudios entregados semanalmente por la empresa, tomando en consideración la naturaleza, categoría y los tiempos de realización de cada estudio.*

“Las cargas serán razonables, en atención a la duración de los estudios elaborados por el trabajador, considerando además los tiempos de transporte entre salas y tiempos adicionales como colación del trabajador.

“La empresa, en todo caso podrá incorporar nuevas categorías de productos, modificaciones metodológicas, geográficas, de canal o de frecuencia, como podrá suprimir categorías, lo que el trabajador declara conocer y aceptar expresamente conforme a la naturaleza de los servicios prestados” (...).

Cumple agregar, que durante la fiscalización ya citada y según consta del Informe de Exposición respectivo, consultado acerca de la forma en que se determina la carga de trabajo que se le asigna a cada trabajador, el empleador solo señala que esta es entregada semanalmente.

Con respecto a la estipulación convencional transcrita en lo pertinente, cumple informar, que 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”

Por su parte, el artículo 9°, inciso primero, del mismo cuerpo legal dispone: *“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”*.

Cumple agregar que el inciso final del artículo 5°, del referido Código dispone: *“Los contratos individuales y los instrumentos colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente”*.

Por su parte, la jurisprudencia de esta Dirección ha señalado, en el Ordinario N° 1.387 de 17.04.2019, que *“constituyendo la cláusula relativa a remuneraciones una estipulación mínima y esencial del contrato individual de trabajo, la misma sólo puede ser modificada, suprimida o alterada por consentimiento mutuo de las partes contratantes”*.

Agrega el referido pronunciamiento que, *“la doctrina institucional de esta Dirección, contenida, entre otros, en dictamen N°4084/43, de 18.10.2013, y Ordinario 5286, de 31.12.2014, ha establecido que no se ajustan a Derecho aquellas normas convencionales que impliquen dejar entregada al arbitrio y determinación del empleador, las condiciones de percepción de remuneraciones de carácter variable como las comisiones, en materia de metas, porcentajes u otros aspectos, por cuanto ello atentaría contra el principio de certeza aludido en párrafos que anteceden e implicarían una renuncia anticipada de derechos laborales por parte de los afectados”*.

Aplicando lo expuesto al caso particular, es posible señalar que la cláusula en análisis no se ajusta a derecho, por cuanto es el empleador quien, unilateralmente, determina la “carga” de trabajo que los dependientes deben cumplir en su integridad a fin de percibir el bono cumplimiento y eventualmente el bono producción, sin que conste que se haya pactado alguna modalidad para su cálculo. Con ello, la fijación de la meta queda, en la práctica, entregada a la discrecionalidad del empleador.

Sobre los requisitos que deben cumplirse para la elección del representante de los trabajadores en el Comité Paritario, cumple informar, que ellos se encuentran establecidos en los artículos 5°, 6°, 7°, 8°, 10 y 11 del Decreto N° 54 de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que establecen:

“Artículo 5°. La elección de los representantes de los trabajadores se efectuará mediante votación secreta y directa convocada y presidida por el presidente del Comité Paritario de Higiene y Seguridad, que termina su período, con no menos de 15 días de anticipación a la fecha en que deba celebrarse, por medio de avisos colocados en lugares visibles de la respectiva industria o faena.

“En esta elección podrán tomar parte todos los trabajadores de la respectiva empresa, faena, sucursal o agencia; y si alguno desempeñara parte de su jornada en una faena y parte en otra, podrá participar en las elecciones que se efectúen en cada una de ellas”.

“Artículo 6°. La elección de los delegados de los trabajadores deberá efectuarse con una anticipación no inferior a 5 días de la fecha en que deba cesar en sus funciones el Comité de Higiene y Seguridad que se trata de reemplazar”.

“Artículo 7°. El voto será escrito y en él se anotarán tantos nombres de candidatos como personas deban elegirse para miembros titulares y suplentes.

“Se considerarán elegidos como titulares aquellas personas que obtengan las tres más altas mayorías y como suplentes los tres que los sigan en orden decreciente de sufragios.

“En caso de empate, se dirimirá por sorteo”.

“Artículo 8°. Si la elección indicada en los artículos anteriores no se efectuare, por cualquiera causa, en la fecha correspondiente, el Inspector del Trabajo respectivo convocará a los trabajadores de la empresa, faena, sucursal o agencia para que ella se realice en la nueva fecha que indique.

“Esta convocatoria se hará en la forma señalada en el inciso 1° del artículo 5°”.

“Artículo 10°. Para ser elegido miembro representante de los trabajadores se requiere:

“a) Tener más de 18 años de edad;

“b) Saber leer y escribir;

“c) Encontrarse actualmente trabajando en la respectiva entidad empleadora, empresa, faena, sucursal o agencia y haber pertenecido a la entidad empleadora un año como mínimo;

“d) Acreditar haber asistido a un curso de orientación de prevención de riesgos profesionales dictado por el Servicio Nacional de Salud u otros organismos administradores del seguro contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: o prestar o haber prestado servicios en el Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales de la empresa, en tareas relacionadas con la prevención de riesgos profesionales por lo menos durante un año;

“e) Tratándose de los trabajadores a que se refiere el artículo 1° de la ley N° 19.345, ser funcionario de planta o a contrata, o regidos por el Código del Trabajo.

“El requisito exigido por la letra c) no se aplicará en aquellas empresas, faenas, sucursales o agencias en las cuales más de un 50% de los trabajadores tengan menos de un año de antigüedad”.

“Artículo 11°. De la elección se levantará acta en triplicado, en la cual deberá dejarse constancia del total de votantes, del total de representantes por elegir, de los nombres en orden decrecientes, de las personas que obtuvieron votos y de la nómina de los elegidos. Esta acta será firmada por quien haya presidido la elección y por las personas elegidas que desearan hacerlo. Una copia de ella se enviará a la Inspección del Trabajo, otra a la empresa y una tercera se archivará en el Comité de Higiene y Seguridad correspondiente”.

Finalmente, y en lo que respecta a la extensión de beneficios, cabe aclarar que la misma habría ocurrido antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940. De ello se sigue que para resolver sobre el particular habrá que remitirse a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 346 del Código del Trabajo, en su versión previa a las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.940, que establecía:

“Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquéllos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciere se entenderá que opta por la organización más representativa”.

Sobre la norma legal citada, la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha sostenido, en el Ordinario N° 4.081 de 13.08.2015, que *“la doctrina de la Dirección del Trabajo, contenida entre otros en dictámenes 2214/153 de 18.05.98 y 1935/035 de 21.04.2015, ha establecido que la obligación de cotizar exige que la extensión de los beneficios que se efectúa a los trabajadores represente para éstos un incremento real y efectivo de sus remuneraciones y condiciones de trabajo, no bastando, por ende, para que nazca la referida obligación la mera extensión de uno o más de ellos si su otorgamiento no importa un aumento económico significativo para los respectivos trabajadores”.*

Cumple agregar, que la cláusula octava del instrumento colectivo establece: *“La empresa entregará anualmente, en el mes de mayo de cada año de vigencia del presente contrato colectivo un par de calzado de seguridad y un corta viento.*

De manera mensual, la empresa entregará bloqueadores solares a cada auditor que labore en la Región Metropolitana el día de la capacitación, para aquellos que laboren en regiones la entrega se realizará dentro de los 10 (Diez) primeros días de cada mes”.

En relación con la estipulación citada, cabe señalar que, si bien los beneficios se encuentran contemplados en el instrumento colectivo, ellos no representan para los trabajadores un aumento significativo de sus remuneraciones, especialmente si se considera que tales beneficios no tienen un valor determinado en dinero al ser proporcionados directamente por la empresa.

En estas circunstancias, es posible concluir que, si bien en la especie existió una extensión de beneficios, estos no representan para los involucrados un incremento real y efectivo de sus remuneraciones en términos de importar un aumento económico significativo para ellos, por lo que dichos trabajadores no se encuentran obligados a efectuar la cotización a que alude el inciso primero del antiguo artículo 346 del Código del Trabajo.

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

1. Remite copia del Dictamen N° 5.268/309 de 18.10.1999.

2. La cláusula sobre remuneraciones variables analizada no se ajusta a derecho, por cuanto es el empleador quien, unilateralmente, determina la “carga” de trabajo al no constar que se haya pactado alguna modalidad para su cálculo, dejándose la fijación de la meta en los hechos entregada a la discrecionalidad del empleador.

3. Los requisitos para la elección de los representantes de los trabajadores del Comité Paritario de Higiene y Seguridad están establecidos en el Decreto N° 54 de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

4. Si bien en la especie existió una extensión de beneficios, estos no representan para los involucrados un incremento real y significativo de sus remuneraciones, por lo que dichos trabajadores no se encuentran obligados a efectuar la cotización a que alude el inciso primero del antiguo artículo 346 del Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,


DAVID ODDO BEAS
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




MBA/KRF

Distribución

- Jurídico
- Partes
- Sr. Christian Melzer Hermosilla, Cadem Merchandising S.A. (Monseñor Sótero Sanz N° 100, Piso 9, Providencia)
- Inspección Comunal del Trabajo Providencia