



Departamento Jurídico y Fiscalía  
Unidad de Pronunciamientos,  
Innovación e Estudios Laborales  
E. 21265 (772) 2020

*Jurídico*  
✓

1832

- ORD.: \_\_\_\_\_
- MAT.: No corresponde a esta Dirección del Trabajo pronunciarse sobre las materias consultadas, por las razones expuestas en el cuerpo del presente documento.
- ANT.: 1) Instrucciones de fecha 05.05.2020 de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.  
2) Presentación de fecha 31.03.2020, de don Francisco Javier Orellana Rivera, Abogado.

SANTIAGO,

09 JUN 2020

DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SR. FRANCISCO ORELLANA RIVERA  
ABOGADO  
VICUÑA MACKENNA #4860,  
MACUL  
forellana@jaqueyorellana.cl

Mediante la presentación del antecedente 2), Ud. ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento jurídico sobre si los pagos de incentivos realizados a trabajadores de Dictuc S.A. en los términos que expone constituyen una mera liberalidad del empleador o una cláusula tácita.

Señala que a cientos de trabajadores -no a todos- reiteradamente y por varios períodos anuales consecutivos se les han pagados incentivos en virtud de una política universal, informada a través de distintos canales de comunicación, relacionada al cumplimiento de metas que deben cumplir los trabajadores en sus respectivas unidades de trabajo con el fin de lograr un aumento de productividad.

Agrega que dichos incentivos son una proporción de las utilidades que produce la sección o departamento de la empresa, en virtud del nivel de intervención del trabajador en el logro de las señaladas utilidades y que no se encuentra formalizados en los respectivos contratos de trabajo, sino que solo han sido reconocidos en algunas ocasiones en convenios colectivos o son incentivos históricamente pagados.

En dicho contexto, solicita respuesta a las siguientes consultas:

1. ¿Los pagos por incentivos podrían constituir una mera liberalidad?
2. ¿Existe obligatoriedad de pago de dichos incentivos respecto de aquellos trabajadores que cumplen las metas previamente informadas, aún cuando no exista escrituración?

3. ¿Dichos pagos realizados tienen la naturaleza de participación o gratificación voluntaria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 del Código del Trabajo?

4. En el caso de constituir una participación, ¿esta debe pagarse a todos los trabajadores de la empresa o únicamente a aquella parte de los empleados que reúnan las metas o condiciones comunes y objetivos que se exigen en cada caso?

5. ¿Los pagos de incentivos realizados constituyen cláusula tácita?

6. En caso de consistir en cláusula tácita, ¿esta debe pagarse a todos y cada uno de los trabajadores de la empresa o solo a aquellos que hayan cumplido las metas informadas?

7. ¿Es jurídicamente posible revocar dichos incentivos, después de la comunicación anual de la política de metas e incentivos, a los trabajadores que cumplan con aquellas, aun cuando no exista escrituración de ella en sus contratos individuales o colectivos?

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. que:

El artículo 1 inciso 2º, letra b), del DFL N° 2, de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, sobre atribuciones de este Servicio, dispone:

*"Le corresponderá particularmente, sin perjuicio de las funciones que leyes generales o especiales le encomienden:*

*b) Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo;"*

Asimismo, el artículo 505 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, prescribe:

*"La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen."*

De la normativa precedente se deduce con claridad que la potestad dictaminadora de la Dirección del Trabajo tiene por objeto la interpretación de la legislación laboral, en términos tales, que las partes de la relación de trabajo - dependiente y empleador- conozcan los derechos, obligaciones, deberes y prohibiciones que los vinculan, así como los elementos fácticos que hacen procedente la aplicación de determinada norma jurídica.

En el asunto que se consulta, estos elementos fácticos resultan insuficientes y complejos, razón por la cual no es posible emitir el pronunciamiento jurídico solicitado, ya que la configuración de las remuneraciones, su naturaleza, y obligaciones por Ud. consultadas dependerá de las características propias de cada caso y no es uniforme para todas las situaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, a modo de orientación es posible señalar que de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Dirección la doctrina de la cláusula tácita ha dejado establecido que forman parte integrante del contrato de trabajo todos los derechos y obligaciones a que las partes se han obligado mutuamente en los hechos y en forma estable en el tiempo, aunque no estén expresamente contemplados ni escriturados materialmente en el contrato. Por esta vía, se amplía el compromiso literal y escrito de trabajadores y empleadores, toda vez que el contrato de trabajo, de acuerdo con el inciso 1º del artículo 9º del Código del Trabajo, tiene la naturaleza de consensual y obliga más allá del mero tenor del texto firmado por las partes, lo que sólo puede ser dejado sin efecto por mutuo consentimiento según lo precisa el artículo 1545 del Código Civil.

Asimismo lo señala el Dictamen Ordinario N°4.864/275, de 20.09.1999 en los siguientes términos: *"Siguiendo este mismo orden de ideas la uniforme y reiterada doctrina sustentada por la Dirección del Trabajo ha señalado que el consentimiento o acuerdo de voluntades que perfecciona o modifica el contrato de trabajo puede formarse, salvo los casos en que la ley por razones de seguridad jurídica exija una manifestación expresa de voluntad, no sólo por la concurrencia de la voluntad formulada expresamente por las partes contratantes, sino que también por la manifestación*

*tácita de la voluntad de las mismas, la cual se desprende de la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo, así como del otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que complementan o modifican las que en forma escrita configuran los contratos individuales de trabajo.*

*'De consiguiente, para que se verifique la existencia de una cláusula tácita en el contrato de trabajo es necesario que se verifiquen los siguientes elementos, a saber:*

*a) Reiteración en el tiempo de una determinada práctica que otorgue, modifique o extinga algún beneficio, regalía o derecho de la relación laboral.*

*b) Voluntad de las partes, esto es, del comportamiento de las partes debe desprenderse inequívocamente que estas tengan un conocimiento cabal de la modificación del contrato que se estaba produciendo, así como de haber prestado su aquiescencia tácita a la modificación del mismo.*

*c) Esta modificación no puede referirse a materias de orden público ni tratarse de los casos en que el legislador ha exigido que las modificaciones al contrato se estipulen de manera expresa."*

Ello significa, por lo tanto, que la mera liberalidad del empleador - aún desprovista del propósito de generar un derecho a favor del trabajador - produce el efecto de modificar el contrato de trabajo en el sentido de incrementar los derechos del dependiente, pudiendo éste legalmente exigir el beneficio que regularmente le ha sido otorgado con anterioridad.

Además, deberá tenerse presente que para que nazca el derecho que se reclama derivado de una cláusula tácita, se requiere una experiencia reiterada de un trabajador con su empleador, según dispone el Ordinario N°2036 de 01.06.2007, o en otros términos, "*es indispensable que el dependiente como una persona natural determinada, haya hecho uso de él reiteradamente en el tiempo*", según lo afirma el Ordinario N°4047 de 29.09.2003, todo lo cual debe establecerse de manera prolija y fundada en cada caso particular.

Es decir, en este caso, no es suficiente para que se entienda incorporado al patrimonio de un trabajador el derecho al pago de incentivos que refiere, que otros dependientes hayan gozado del mismo, pues la cláusula tácita requiere una experiencia singular y reiterada de un trabajador con su empleador, de forma tal que el derecho así adquirido no se transfiere o comunica a otro u otros dependientes que nunca han gozado del mismo.

Luego, respecto del establecimiento y cumplimiento de metas, la doctrina institucional de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictamen Ord. N°4084/43 de 18.10.2013 y en Ordinarios N°s5286 de 31.12.2014, 5958 de 16.11.2015, 3130 de 09.06.2016, 1504 de 05.04.2017, 2154 de 22.05.2017, 1738 de 06.04.2018, y 5334 de 16.10.2018, ha establecido que:

1.- La remuneración es una estipulación mínima del contrato de trabajo que el legislador ha exigido con el propósito que el trabajador tenga cabal conocimiento de la retribución a la cual tiene derecho por la prestación de los servicios convenidos mediante dicho contrato.

2.- El carácter consensual del contrato de trabajo determina que la cláusula que regule la remuneración de los trabajadores afectos al mismo, como toda modificación que se pretenda introducir al respecto, siga igual suerte, esto es, deberá ser acordada de común acuerdo entre las partes de la relación laboral.

3.- La práctica que permite al empleador modificar unilateralmente las metas que establecen los incentivos de las remuneraciones variables, comunicando al trabajador dicho cambio, afectan tanto el principio de certeza de las remuneraciones, como la buena fe.

4.- La empresa empleadora no se encuentra facultada para realizar cambios unilaterales a la estructura remuneratoria de su personal o a las condiciones de percepción de los beneficios a que tienen derecho, sin contar para ello con el acuerdo de los respectivos trabajadores.

5.- No resulta compatible con el principio de certeza de la remuneración consignado en el artículo 10. N°4 del Código del Trabajo, que las metas de ventas mensuales sean fijadas unilateralmente por el empleador, sin que exista pacto alguno respecto de la fórmula para su fijación.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúmplame informar a Ud. que no corresponde a esta Dirección del Trabajo pronunciarse sobre las materias consultadas, por las razones expuestas en el cuerpo del presente documento.

Saluda a Ud.,

*Sonia Mena Soto*

**SONIA MENA SOTO**  
**ABOGADO**  
**JEFA DEPARTAMENTO JURIDICO (S)**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



*JEP/NPS*  
**Distribución:**  
- Jurídico  
- Partes  
- Control