

JURÍDICO



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 22557 (325) 2021

1315

ORDINARIO N°: _____

ACTUACIÓN:

Informa doctrina.

MATERIA:

Contrato de Trabajo; Modificación; Cláusula tácita.

RESUMEN:

Cualquiera sea la naturaleza de un beneficio, a saber, que se encuentre escriturado o se trate de las denominadas cláusulas tácitas, al formar parte del contrato de trabajo, su modificación o cese requerirá del acuerdo de las partes, por lo tanto, frente a una propuesta de anexo de contrato del empleador, los trabajadores tienen el derecho de manifestar su anuencia o desacuerdo respecto a las nuevas condiciones, manteniéndose las actualmente vigentes en caso de no alcanzarse el respectivo acuerdo.

ANTECEDENTES:

1. Instrucciones de 22.04.2021 de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales
2. Presentación de 07.04.2021 de Juan Antonio Matas García, Gerente de Personas y Organización, Administradora de Fondos de Pensiones Plan Vital S.A.
3. Ord. N°1082 de 29.12.2021 de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
4. Presentación de 03.03.2021 de Sindicato Nacional N° 1 de Ventas de AFP Plan Vital.

SANTIAGO,

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

27 ABR 2021

**A: SRA. YASNA SILVA LOBOS
PRESIDENTA**

**SINDICATO NACIONAL N°1 DE VENTAS AFP PLAN VITAL
TROVADOR N°4280 OF.812, LAS CONDES
REGIÓN METROPOLITANA.
yasna7717@gmail.com**

Mediante presentación de Ant. 4), Ud. ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento respecto a la legalidad del cambio de remuneraciones que ofrece la Empresa en anexo de contrato de trabajo y si ciertos estipendios detentan la calidad de derechos tácitos a la luz de la doctrina de esta Dirección.

Expone que mantienen un beneficio denominado “Concurso de Premios Agentes Previsionales Tradicionales”, el que se otorga desde abril de 2019, consistente en que por un determinado número de operaciones de traspaso de nuevos afiliados, que tengan un promedio de renta específico, el empleador entrega una suma de dinero a los trabajadores, tal como se advierte del documento “Concurso de Premios Diciembre 2020 – Agentes Previsionales Tradicionales” y en Anexo de Contrato vigente que adjunta a la presentación.

En este contexto manifiesta que no se contempla este incentivo en el nuevo anexo de contrato propuesto por la empresa y que acompaña, pese a que, a su parecer, existe un derecho tácito por tratarse de un beneficio permanente en el tiempo; de carácter voluntario para las partes y que versa sobre una materia disponible para las partes.

El sindicato puntualiza que la modificación propuesta alteró además la comisión por suscripción de nuevos clientes a través de un factor de producción, el que se encuentra condicionado a la permanencia de los afiliados en la Administradora, razón por la que los trabajadores no recibirían este beneficio si no se mantienen los afiliados durante un determinado periodo, aspecto que estiman contrario al artículo 54 bis del Código del Trabajo, puesto se trata de un derecho incorporado al patrimonio del trabajador y se condiciona a la permanencia de los nuevos clientes, agregando que sólo en el caso de bonos o premios futuros pueden depender de un hecho de esta naturaleza.

Asimismo, manifiesta que en el nuevo anexo estipula un bono de mantención que se encuentra condicionado a la permanencia de los afiliados, el que se cancelaría durante los meses undécimo y décimo séptimo contados desde el traspaso, a diferencia de lo que ocurre actualmente, en que el beneficio se devenga al quinto mes, advirtiendo que dicho cambio sería perjudicial y lo consideran un derecho tácito.

Finalmente, en la presentación también se advierte que estos cambios afectarían al premio trimestral que se otorgaba a los trabajadores, el que en este caso no ha sido contemplado e incorporado en el nuevo anexo de contrato propuesto.

Tras citar las disposiciones legales pertinentes, el sindicato requiere que se aclare que el “Concurso de Premios Agente Previsionales Tradicionales” y el beneficio “Premio Trimestral” se trata de derechos tácitos, considerando que no están contemplados en el nuevo anexo de contrato que propone la empresa y,

adicionalmente, que se advierta la ilegalidad del factor de producción incorporado en la comisión por suscripción y de la modificación del bono de mantención.

En atención a lo expuesto, mediante documento del Ant. 3) y en virtud del principio de bilateralidad, se confirió traslado a la empresa con el objetivo que expresara sus puntos de vista respecto a la materia consultada, evacuándose respuesta mediante documento de Ant. 2), en que advierte, en primer término, que la Dirección del Trabajo carece de facultades para declarar la existencia de un derecho adquirido o beneficio tácito y, adicionalmente, en su eventual reconocimiento, tampoco puede imposibilitar pactar un nuevo anexo de contrato que lo sustituyan, siendo un aspecto de exclusiva atribución de los Tribunales de Justicia, conforme a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Política de la República.

Afirma que no es efectivo que nos encontremos ante derechos tácitos, toda vez en los propios documentos acompañados por el Sindicato se establecen de forma escrita las comisiones, bonos de mantención, y la posibilidad de establecer campañas. Advierte que los concursos se tratan de una remuneración eventual, asociado a determinados requisitos de la venta y que tiene el carácter de accesorio a la comisión, la que es una remuneración variable base y permanente con la cual el empleador retribuye la gestión de venta de sus trabajadores.

El carácter eventual de los concursos y premios está dado por el texto del propio contrato de trabajo, no pudiendo razonar que se trate de una cláusula tácita o derecho adquirido, toda vez que su establecimiento, periodicidad y condiciones, están fijados en los términos que ofrece el empleador a los trabajadores para cada campaña.

Finalmente, previene que el nuevo sistema de incentivos no puede ser impuesto de manera unilateral a los trabajadores, requiriendo su consentimiento libre e informado, teniendo la facultad de aceptarlo y, en caso de rechazarlo, se mantendrán afectos el sistema de remuneraciones vigentes, no pudiendo la Dirección del Trabajo o el Sindicato afectar este aspecto propio del principio de autonomía de la voluntad.

Sobre el particular, es necesario prevenir que el inciso 1° del artículo 9 del Código del Trabajo dispone:

" El contrato es consensual; deberá constar por escrito en el plazo a que se refiere el inciso siguiente y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante."

Por lo anterior, la doctrina de esta Dirección ha señalado, entre otros, en Dictamen N°3487/96 de 09.08.2005, que atendido el carácter consensual del contrato de trabajo, deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito en dicho instrumento sino que, además, aquellas no escritas en el documento y que provienen del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontáneo, consentimiento este que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo.

En este sentido, se debe destacar que la formación del consentimiento puede emanar de una manifestación expresa de voluntad, como de una tácita, salvo en aquellos casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exige que opere la primera de las vías señaladas.

Este Servicio, en Dictamen N°1120/46 de 15.02.1995, ha advertido que la manifestación tácita a la que se ha hecho alusión está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita configuran el contrato individual de trabajo.

Teniendo presente lo anterior, de los antecedentes acompañados por la propia organización sindical se advierte que los beneficios referidos se encontraban debidamente escriturados, particularmente, en el contrato de trabajo, anexo de contrato y en documentos denominados "Concursos de Premios – Agentes Previsionales Tradicionales", detallándose en estos últimos las condiciones para acceder al premio asociado a las operaciones de traspaso y al premio trimestral por cumplimiento, en consecuencia, se trata de una manifestación de voluntad expresa y no se enmarca en aquello que la doctrina denomina como derecho o cláusula tácita.

No obstante lo anterior, sea que se trate de un beneficio escriturado o que surja de la conducta reiterada y voluntaria de las partes, como ocurre con las cláusulas tácitas, las que son susceptibles de fiscalización por este Servicio al formar parte del contrato de trabajo, es necesario considerar que toda modificación o cese requiere siempre del acuerdo del trabajador y el empleador.

En este aspecto, a modo ejemplar, tratándose de las propuestas acompañadas por el sindicato de "Concurso de Premios - Agentes Previsionales Tradicionales", es posible reconocer que se trata de una modificación de las condiciones contractuales toda vez se consigna que, para acceder a las condiciones establecidas de dichos concursos, el trabajador debe haber aceptado la propuesta, notificando al empleador de dicha circunstancia, reafirmando bajo el enunciado que *"el trabajador acepta los términos y condiciones del presente Anexo, quien contempla con sus antecedentes solicitados y restituye en señal de aceptación"*.

De esta forma, dentro de la facultad que tienen las partes de modificar un determinado beneficio, se encuentra también la posibilidad que la empresa entregue una nueva propuesta de anexo de contrato, como el que se ha acompañado en la presentación, y que deberá respetar lo dispuesto en el artículo 5 del Código del Trabajo, es decir, no puede implicar la renuncia de los trabajadores a los derechos laborales reconocidos por el legislador. En consecuencia, el bono por mantención y las condiciones para su goce, son susceptibles de ser modificados por acuerdo de las partes y en caso de no existir el consentimiento del trabajador, se deberán mantener las condiciones actualmente vigentes.

Ahora bien, teniendo presente lo expuesto y considerando el límite establecido en el artículo 5° del Código del Trabajo, resulta necesario atender a lo

expuesto por el sindicato, respecto a la circunstancia que la modificación de la comisión de suscripción estaría en contravención de lo dispuesto en el artículo 54 bis del Código del Trabajo.

En este sentido, se debe destacar que la disposición referida consagra:

“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.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, y conforme a lo señalado en los incisos precedentes, las liquidaciones de remuneraciones deberán contener en un anexo, que constituye parte integrante de las mismas, los montos de cada comisión, bono, premio u otro incentivo que recibe el trabajador, junto al detalle de cada operación que le dio origen y la forma empleada para su cálculo.

El empleador no podrá condicionar la contratación de un trabajador, su permanencia, la renovación de su contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la suscripción de instrumentos representativos de obligaciones, tales como pagarés en cualquiera de sus formas, letras de cambios o compromisos de pago de cualquier naturaleza, para responder de remuneraciones ya devengadas.”

Al respecto, la doctrina de este Servicio, contenida en Dictamen N°4814/44 de 31.10.2012, establece que el efecto propio de la incorporación de la remuneración al patrimonio del trabajador consiste en que no puede quedar sujeta a cláusulas sobre devolución, reintegro o compensación en favor del empleador por la ocurrencia de hechos posteriores a la oportunidad en que se devengaron, a menos que estos hechos posteriores se originen en el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones contenidas en el contrato de trabajo concernientes a la operación efectuada.

Conforme a lo expuesto y del análisis de la cláusula comisión por suscripción, acompañada por la organización sindical, es posible advertir que expresamente se señala que la comisión por las órdenes de traspaso se pagará dentro de los primeros 5 días hábiles del mes siguiente de aceptada por la Administradora de Fondos de Pensiones Antigua y de Origen, considerándose válidas aquellas notificadas y aceptadas por la respectiva Administradora, lo que se desprende del procedimiento de traspaso de afiliados.

Teniendo presente cuando se devenga y procede el pago, es necesario prevenir que la forma de cálculo de la comisión considera un factor de producción que está asociado a cada trabajador, el que se determina por la permanencia de los afiliados respecto de las Ordenes de Traspaso que se suscribieron entre los meses 4,5 y 6, lo que genera un factor que se considera para determinar el monto de la comisión a pagar en el respectivo mes.

Por lo anterior, a juicio de este suscrito, no se ha alterado lo dispuesto en el artículo 54 bis del Código del Trabajo, a saber, que las Operaciones de Traspaso Válidas de un respectivo mes formen parte de las remuneraciones del trabajador y se devenguen, lo que se refuerza en el hecho que la cláusula establece que se pagarán las operaciones dentro de los primeros 5 días hábiles del mes siguiente y, por el contrario, lo que ocurre es que se propone modificar la forma de determinar el monto de la comisión, con dos factores, por un lado, la remuneración imponible mensual total cotizada de los nuevos afiliados de las Ordenes de Traspaso del mes respectivo a pagar, la que se multiplicará por el factor de producción que mantiene el trabajador.

Sin perjuicio de lo señalado, se debe reiterar que la vigencia de las referidas condiciones que se establecen en la propuesta de anexo, como se ha expuesto en el presente informe, requieren siempre del acuerdo de los trabajadores involucrados y, en caso de no existir este, las partes deberán ajustarse a las condiciones contractuales vigentes en la actualidad.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a usted que cualquiera sea la naturaleza de un beneficio, a saber, que se encuentre escriturado o se trate de las denominadas cláusulas tácitas, al formar parte del contrato de trabajo, su modificación o cese requerirá del acuerdo de las partes, por lo tanto, frente a una propuesta de anexo de contrato del empleador, los trabajadores tienen el derecho de manifestar su anuencia o desacuerdo respecto a las nuevas condiciones, manteniéndose las actualmente vigentes en caso de no alcanzarse el respectivo acuerdo.

Saluda atentamente a Ud.,



JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

JDTP/LSP/FNR
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control