



DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO

K5228(917)2012 ✓

0317

ORD. N° _____

Jurídico

MAT.: Absuelve consulta sobre pago de comisión.

ANT.: 1) Dictamen N° 4814/044, de esta Dirección, de 31.10.2012

2) Instrucciones de la Jefatura de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 29.06.2012 y 20.09.2012.

3) Ordinario N° 1435, de IPT de Santiago, recibido el 11.05.2012.

4) Informe de Fiscalización de 27.12.2011, del funcionario Jorge Meléndez Córdova.

SANTIAGO,

18 ENE 2013

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : INSPECCIÓN PROVINCIAL DEL TRABAJO
SANTIAGO/

Por Ordinario del antecedente 3), esa Inspección consulta si en el contexto de las relaciones de trabajo entre GTD Telesat S.A y sus vendedores comisionistas, al contratar con Instituciones de Gobierno, *"solamente basta la Orden de Compra para efectuar el pago de la comisión"*.

Consta de los antecedentes tenidos a la vista, que la empleadora comercializa productos tales como: telefonía, enlace de datos, enlaces de Internet, TV digital, larga distancia TDM y larga distancia IP.

Al respecto, cúpleme manifestar lo siguiente:

En materia de pago de comisiones, la uniforme y reiterada jurisprudencia de esta Dirección, ha dejado establecido que *“el trabajador tiene derecho a percibir de su empleador una retribución en la medida que preste servicios para los cuales fue contratado, agregando, que el derecho al pago de la retribución nace a la vida jurídica en el momento mismo en que se efectúa la prestación, como una obligación pura y simple, sin que le afecte limitación alguna, no siendo viable, por tanto, que el empleador la supedita al cumplimiento de una modalidad como sería el caso de una condición suspensiva, esto es a un hecho futuro e incierto, el cual, mientras no se produzca suspende la adquisición del derecho”* (Dictamen N° 3310/177, 09.10.2002).

Ahora bien, el inciso 1° del artículo 54 bis del Código del Trabajo, incorporado a éste por la ley N° 20.611, prescribe:

“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 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”.

Precisando el sentido y alcance de la citada norma legal, este Servicio por Dictamen N° 4814/044, de 31.10.2012, ha dejado establecido que:

“Si bien el inciso 1° 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 efecto propio de dicha incorporación al patrimonio del trabajador consiste en que las remuneraciones no pueden quedar sujetas a cláusulas sobre devolución, reintegro o compensación a 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.”

Ahora bien, en el caso particular en estudio, consta en anexo de contrato de trabajo, que las partes han pactado normas especiales sobre comisiones, cuya legalidad y efectiva aplicación deben examinarse con especial atención.

En efecto, en la página 5 del referido anexo, consta que en el caso de venta de productos a Instituciones de Gobierno, se estipula lo siguiente: *“Respecto del pago de comisiones por ventas, se pagará un 50%, una vez que se encuentre el contrato firmado por el cliente, y, el 50% restante, cuando se active efectivamente el enlace, información esta última, generada por la gerencia de operaciones”.*

Se advierte así, que el criterio general de la jurisprudencia administrativa sobre el pago de comisiones - en principio - figura modificado por mutuo acuerdo de las partes, sujetando dicho pago a dos condiciones, la firma de un contrato y al hecho que se active efectivamente el enlace, apartándose tal convención - desde ya - del predicamento reiterado que la comisión no se encuentra sujeta a modalidades.

Efectivamente, la jurisprudencia administrativa citada, se refiere expresamente a que resulta indebido que el empleador supedite el pago de la comisión *"al cumplimiento de una modalidad, como sería el caso de una condición suspensiva, esto es, a un hecho futuro e incierto, el cual, mientras no se produzca, suspende la adquisición del derecho"*. Pues bien, resulta evidente que supeditar el pago del 50 % de la comisión a un hecho meramente facultativo de la Gerencia de Operaciones de la empleadora, no se aviene con los pronunciamientos reiterados de esta Dirección.

Por lo demás, resulta indesmentible que una cláusula como la transcrita, vulnera el principio de certeza de las remuneraciones (Código del Trabajo, artículo 10 N° 4).

Así entonces, empleador y trabajador deben acordar la modificación de la referida cláusula convencional, de forma tal, que ésta observe los criterios interpretativos enunciados reiteradamente por esta institución fiscalizadora.

En otro orden de consideraciones, cabe señalar que de los antecedentes que se acompañan al referido anexo de contrato de trabajo, hay casos en que las Instituciones de Gobierno, para el perfeccionamiento de la compra y efectivo uso del producto o servicio adquirido, sólo extienden una orden de compra, de lo que se concluye, que en ocasiones, no se firmaría contrato de compra, lo que ha producido el efecto de suspender el pago regular de comisiones.

Así consta de las órdenes de compra que se acompañan al anexo de contrato de trabajo de antecedente 4), extendidas por GTD Telesat. S.A. y consistentes en servicios y productos vendidos a la Superintendencia del Medio Ambiente, Instituto Nacional de Estadísticas, Cormup, Servicio Médico Legal, Gobierno Regional Metropolitano, Municipalidad de Independencia y Dirección General de Crédito Prendario y Martillo, en ninguno de cuyos casos ha mediado una contratación formal, pues ha bastado para perfeccionar la operación, la respectiva orden de compra.

Lo anterior encuentra explicación en la normativa que regula estas materias.

En efecto, el artículo 1º de la ley N° 19.886, sobre compras públicas, establece:

"Los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios del presente cuerpo legal y de su reglamentación".

Por otra parte, el Reglamento de esta ley, Decreto N° 250, de 24.09.2004, del Ministerio de Hacienda, en el inciso 1° de su artículo 63, establece:

“Los contratos menores a 100 UTM se formalizarán mediante la emisión de la orden de compra y la aceptación de ésta de parte del proveedor. De la misma forma podrán formalizarse los contratos superiores a ese monto e inferiores a 1000 UTM, cuando se trate de bienes o servicios estándar de simple y objetiva especificación y se haya establecido así en las respectivas bases de licitación”.

De las normas precedentes se infiere, que la suscripción de un contrato de compra formal y escrito no es una condición necesaria e indefectible para la adquisición de un bien mueble, servicio o producto de parte de una Institución de Gobierno, puesto que, como queda establecido en las citadas disposiciones, en los casos descritos, es suficiente la orden de compra, la que debe ser aceptada en lo que respecta al precio y la cosa para que se perfeccione la venta.

En estas condiciones, resulta jurídicamente improcedente sujetar el pago de comisión a un hecho o circunstancia que no es legalmente exigible, toda vez que las operaciones examinadas no requieren la suscripción escrita de un contrato de compra.

En consecuencia, sobre la base de la jurisprudencia administrativa, normas citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme manifestar a Ud. que:

1) Resulta legalmente improcedente suscribir una cláusula contractual que supedita el pago de comisiones a un hecho que depende de la sola voluntad del empleador, y

2) Tratándose de ventas a una Institución de Gobierno, basta la orden de compra para exigir al empleador el pago de la comisión correspondiente, la que debe ser aceptada en lo relativo al precio y la cosa para que se perfeccione la venta.

Saluda a Ud.,



MARIA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

MAOM/FCGB/RGR/rgf
Distribución:

- Jurídico, Control y Partes