

DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCION DEL TRABAJO
K8192(1574)15

5761

ORD. : _____ /

MAT.: Atiende presentación que indica.

- ANT.: 1) Instrucciones de 30.10.15 de la Sra. Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2) Ordinario N° 1167 de 27.08.15 del Sr. Inspector Comunal del Trabajo de Santiago Norte.
3) Presentación de 24.08.15 de don Francisco De Castro Mackenna por Net Now Tecnología y Computación S.A.
4) Ordinario N° 3635 de 21.07.15 del Sr. Jefe de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).
5) Presentación de 01.07.15 del Sindicato de Trabajadores Net Now Tecnología y Computación S.A.

Judicial

SANTIAGO,

09 NOV 2015

DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A : SRES. SINDICATO DE TRABAJADORES NET NOW TECNOLOGÍA Y
COMPUTACIÓN S.A.
PASAJE 7 SUR N° 5138
LO ESPEJO

Mediante presentación del antecedente 5), Uds. han solicitado un pronunciamiento de esta Dirección, en representación del Sindicato de Trabajadores Net Now Tecnología y Computación S.A., en relación a la cláusula de los promotores de venta full time, especialmente en relación a los períodos en que los trabajadores gozan de licencia médica, feriado o períodos de quiebre de stock que pudiere afectar el cumplimiento de sus metas, y en segundo lugar, respecto de la base de cálculo de las comisiones, la que no sería clara.

Con la finalidad de dar cumplimiento a los principios de contradicción e igualdad de los interesados se dio traslado de su presentación a la empresa, la que remitió su respuesta mediante documento del antecedente 2).

Al respecto, cumpla con informar a Uds. lo siguiente:

1.- Su primera inquietud se encuentra referida a la falta de claridad de la cláusula que establece las condiciones para que los promotores de venta full time queden encasillados en una determinada categoría de las tres posibles, esto es, Platinum, Gold o Silver, toda vez que no se consideran los períodos en los que el trabajador hace uso de licencia médica ni los meses de enero y febrero en los que se hace uso de feriado, ni los meses donde existe "quiebre de stock". Agregan que falta información sobre este particular por cuanto recién en el mes de junio son informados de sus calificaciones. Señalan, además, que algunas personas que están en condiciones de subir de categoría la empresa no las ha considerado y que cuando bajan de categoría ello implica que se bajan las comisiones y el bono ranking, lo que les afecta sus remuneraciones.

Sobre este particular cabe señalar que de acuerdo a los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, la referida situación se encuentra contemplada en documento denominado "Plan Remuneración promotor de Venta Full Time", que señala:

"Para efectos de determinar a cuál de las referidas categorías corresponde un Promotor de Venta, cada seis meses la Empresa confeccionará un ranking entre los diversos promotores. Dicho ranking ordenará a los Promotores de Venta de la Empresa de acuerdo al nivel de cumplimiento que cada uno de ellos alcance en el semestre que se evalúe respecto de las metas mensuales de venta que Net Now les hubiere fijado e informado para su respectivo punto de venta.

"De este modo, el primer lugar del ranking lo ocupará el Promotor de Venta que hubiere obtenido el Junior porcentaje de cumplimiento de sus metas mensuales de venta en el punto de venta en que se desempeña y a continuación se incorporarán los demás Promotores en orden decreciente, de acuerdo al porcentaje de cumplimiento de ventas mensuales de cada uno de ellos en el semestre respectivo.

"Así, por ejemplo, si en un semestre respectivo un Promotor "A" obtuvo un 110% de cumplimiento de las metas mensuales de venta para su punto de venta; y por su parte, el Promotor "B" hubiere obtenido un 120% de cumplimiento de las metas mensuales de venta en el mismo semestre, el Promotor "B" ocuparía el primer lugar del ranking y el Promotor "A", el segundo lugar del mismo.

"Una vez confeccionado el referido ranking de Promotores de Ventas, las categorías de Promotores de Venta Full Time se definirán de la siguiente manera:

- Pertencerán a la categoría "Platinum" aquellos Promotores que se encuentren en los lugares 1 al 15 del ranking semestral confeccionado por la Empresa.

- Pertencerán a la categoría "Gold" aquellos Promotores que se encuentren en los lugares 16 al 40 del ranking semestral confeccionado por la Empresa.

- Pertencerán a la categoría "Silver" aquellos Promotores que se encuentren en los lugares 41 al 100 del ranking semestral confeccionado por la Empresa.

"Atendido que la confección del ranking de Promotores de Venta antes referido se efectuará cada 6 meses, semestralmente

los Promotores de Venta variarán de categorías, de acuerdo al lugar del ranking que obtengan.”

De lo antes señalado se desprende, en lo pertinente a su consulta, que la empresa semestralmente confeccionará un ranking de los promotores de ventas, según el porcentaje de cumplimiento de metas que mensualmente vaya obteniendo cada trabajador, pudiendo de esta forma ellos quedar encasillados en alguna de las tres categorías posibles, lo que, a su vez, trae aparejado que obtengan distintos beneficios remuneratorios por un período de seis meses, según sea la categoría en la que queden finalmente clasificados.

En cuanto a su primera inquietud referida a los períodos con “quiebres de stock”, esto es, cuando no existe suficiente stock de productos en el respectivo punto de venta en relación a la meta fijada, situación por la que el trabajador se podría ver perjudicado por una razón que no le es imputable, la empresa en su respuesta hace presente que la cláusula denominada beneficios adicionales letra b, señala:

“Aquellos promotores o asesores de venta que tengan una antigüedad igual o superior a tres años ininterrumpidos en la empresa, y que, en un mes determinado no logren alcanzar la meta de venta debido a la insuficiencia de stock, podrán solicitar que sus comisiones sean calculadas utilizando el promedio de las mismas de los tres últimos meses anteriores a la fecha en que ocurra tal evento. Para realizar el cálculo de este promedio no podrán considerarse los meses de marzo, noviembre y diciembre de cada año. Si dentro de los tres meses anteriores a la solicitud del beneficio estuviere el mes de marzo, noviembre o diciembre, deberá entonces utilizarse el mes inmediatamente anterior para obtener el promedio referido.”

Agrega la empresa en su respuesta que durante el período comprendido entre el 1° de enero y el 30 de junio no se efectuó ningún pago de comisiones de quiebre de stock, de acuerdo al punto anterior.

De lo anterior se desprende que si bien existe un pacto que permitiría paliar de cierta forma los períodos con insuficiencia de stock este beneficio no resulta aplicable a todos los trabajadores que se verán afectados por el ranking sino que sólo a los que tengan una antigüedad igual o superior a tres años ininterrumpidos en la empresa. Sobre este particular, esta Dirección ha señalado, entre otros, mediante Ordinario N° 5060, de 16.12.14, que cuando el trabajador no cuenta con la cantidad de material o insumos previstos o los recibe de manera tardía, ello no puede ser considerado por el empleador, por ejemplo, para los efectos de suprimir un bono de productividad. Este mismo criterio resulta igualmente aplicable al caso en consulta en el evento que el stock de productos en el respectivo punto de venta sea insuficiente para poder cumplir con la meta fijada.

Ahora bien, en relación a la fijación de la meta, la empresa señala en su respuesta, al referirse a los períodos de quiebre de stock, que: *“Adicionalmente todos los meses, al inicio del período de ventas se les envía a todos los promotores de venta la meta del mes. Para que la meta del mes no sea superior al stock de la tienda y se produzca un quiebre de stock que afecte la venta del promotor, se verifica que la meta solicitada no sea superior al 80% del stock que tiene el punto de venta.”*

De lo anterior se desprende que la empresa reconoce expresamente que la fijación de la meta de ventas mensual es realizada unilateralmente por el empleador, situación que si bien permitiría resguardar los posibles períodos con quiebre de stock, sin embargo contraviene la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en Ordinario N° 2869, de 10.06.15. En efecto,

no resulta jurídicamente procedente que las metas mensuales sean fijadas unilateralmente por el empleador, limitándose éste sólo a comunicarlas, sin que exista pacto alguno relativo a la fórmula para la fijación de las mismas o al criterio que debe utilizarse para su determinación como tampoco de las circunstancias tenidas en consideración para variarlas mes a mes, lo que no resulta compatible con el principio de certeza de la remuneración consignado por el artículo 10 N° 4 del Código del Trabajo.

En lo que dice relación con la falta de transparencia en la elaboración del ranking toda vez que recién en junio los trabajadores se enteran del lugar que obtienen en el mismo, cabe señalar que la empresa informó lo siguiente:

“...dada la importancia y relevancia que tiene para el promotor el cálculo de sus comisiones y los procesos de evaluación, es que hemos tenido especial cuidado en que toda nuestra fuerza de venta, reciba toda la información que se utiliza en los procesos de remuneraciones, para lo cual le entregamos la siguiente información en forma periódica:

“- Todos los meses al comenzar el período nuevo de ventas, se les envía por correo a los promotores la meta del mes de cada tienda o punto de venta.

“- Nuestra fuerza de venta tiene reuniones periódicas, con los supervisores de cada retail en nuestras dependencias en las que se les informa la evolución de las ventas del período, por lo que cada vendedor tiene la información necesaria para ver cómo va el cumplimiento de sus ventas con respecto a la meta del mes.

“- Mensualmente al cierre de cada proceso de pago de comisiones se le envía a cada promotor un correo con la información para cálculo de comisiones de vendedor, con un resumen de la información utilizada para el cálculo de la determinación de sus comisiones y un detalle de cada una de las transacciones consideradas.

“- Tenemos un departamento de remuneraciones que se encarga de aclarar cualquier duda o pregunta con respecto al cálculo de comisiones o cualquier información que necesiten los promotores.”

Dado el tenor de la respuesta de la empresa aparece que la información que se enviaría a cada promotor guarda relación sólo con su situación particular, no permitiendo efectivamente ir constatando mes a mes el lugar del ranking en el cual figura en relación a los demás trabajadores. Lo anterior se ve aún más reforzado por el hecho de que el ranking que permite acceder a cada una de las tres categorías precisamente es confeccionado en forma semestral y no mensual. Sin embargo, dado que la empresa señala en el punto final antes citado que esta información podría ser requerida por cualquier trabajador al departamento de remuneraciones, en opinión del suscrito, su inquietud puede ser canalizada por esa vía.

Por otra parte, en relación a la posibilidad de bajar de categoría atendido que el trabajador puede tener días de licencia médica y de feriado que implican que no pueda cumplir con las metas fijadas, cabe señalar que habría que efectuar un distingo.

En efecto, el feriado es un derecho que corresponde a todo trabajador con más de un año de prestación de servicios, por lo que salvo el caso de aquellos dependientes que no hayan cumplido aún con este requisito o aquellos trabajadores a quienes pudieren corresponder más días de feriado por

aplicación del feriado progresivo, los que en este último caso incluso los pueden negociar de forma tal que no siempre y necesariamente se verán perjudicados en relación al resto por disponer de un menor número de días de venta, en términos generales es una situación que afectará por igual a todos los trabajadores, salvo las situaciones antes planteadas, por lo que, en opinión del suscrito, no importa una transgresión de la normativa vigente.

Sin perjuicio de lo antes expuesto la empresa en su respuesta ha señalado que el procedimiento que se utiliza considera sólo los días efectivamente trabajados por el dependiente, no exigiéndole que cumpla la meta total por 30 días sino que la que proporcionalmente le corresponda según los días efectivamente trabajados. Agrega que si por ejemplo, la meta mensual es de 40 millones y el trabajador hizo uso de tres semanas de feriado, sólo se le cuenta como meta a cumplir 10 millones.

En el caso de la licencia médica la empresa señala en su respuesta que utiliza este mismo procedimiento, esto es, no considera para la meta de ventas los períodos en los que el trabajador hace uso de licencia médica señalando, por ejemplo, que si en un mes la meta de venta era de 40 millones y el trabajador tuvo una licencia por dos semanas su meta de venta exigida será solo por 20 millones.

Sin embargo, cabe precisar que si bien en el ejemplo propuesto la situación podría estimarse jurídicamente procedente, esto no siempre será así. En efecto, en el caso específico de las licencias médicas pueden existir diferentes situaciones, así por ejemplo, un trabajador podría haber tenido una sola licencia por uno o dos días y otro podría haber tenido una o varias licencias que abarcaran un período que no le permita acceder a la categoría que otorga mayores beneficios remuneratorios.

Sobre este particular cabe señalar que la licencia médica es un derecho y ningún pacto puede perseguir, ya sea directa o indirectamente que el trabajador no haga uso de un derecho legal para los efectos de poder conseguir un beneficio remuneratorio.

Sobre este particular, esta Dirección en Ordinario N° 1467/68, de 24.03.97 ha señalado que no se ajusta a derecho un sistema de evaluación de desempeño que considere las inasistencias por licencias médicas como un subfactor de evaluación, y el Ordinario N° 4032, de 16.10.14, que señala que *"No resulta jurídicamente procedente establecer un sistema de incentivo remuneracional que haga depender la obtención del beneficio de la circunstancia de que el trabajador no haga uso de su derecho a gozar de licencia médica por enfermedad común"*, pronunciamientos que establecen que las licencias médicas son un derecho del trabajador y por consiguiente, refuerzan la idea de que un pacto ni directa ni indirectamente puede contener un perjuicio económico para aquel trabajador que hace uso del mismo.

Por último, cabe señalar que en el caso que un trabajador haya cumplido con los requisitos para subir de categoría y, sin embargo, el empleador no le haya otorgado los beneficios correspondientes, corresponderá presentar una denuncia ante la Inspección del Trabajo que corresponda a fin de que se fiscalice tal situación.

2.- En relación a su segunda inquietud, referida a que para el cálculo de la comisión por ventas se atiende al valor de costo de los productos correspondientes fijado por la empresa y no al precio de venta de tales productos, existiendo principalmente poca claridad respecto del concepto de

“margen” que señala la cláusula, lo que se traduce en descuentos en las remuneraciones que se efectúan a los trabajadores.

Sobre este particular cabe señalar que en el documento denominado “Plan Remuneración Promotor de Venta Full Time, II Base de cálculo comisión” se señala:

“Los porcentajes de comisión señalados en la tabla anterior se calcularán sobre el pozo total de las ventas de productos comercializados por la empresa en el punto de venta asignado al Trabajador en un mes calendario. Para efectos del cálculo de la comisión respectiva, se estará al valor de costo de los productos correspondientes fijado por NET NOW TECNOLOGÍA Y COMPUTACIÓN S.A. para su cliente (el punto de venta), esto es, el valor de facturación al cliente menos el impuesto al Valor Agregado menos el margen de utilidad de la Empresa, sin importar el valor que éste último haya definido como precio de venta de tales productos a público, precio en cuya fijación, la Empresa no tiene ninguna injerencia.”

Si bien es cierto en su respuesta la empresa ha informado a esta Dirección que para los efectos de calcular las comisiones el término “margen” que se debe descontar junto con el valor del I.V.A. corresponde a un valor ascendente al 10%, ello no se encuentra claramente determinado en la respectiva cláusula, por lo que efectivamente, en opinión del suscrito, se vulnera con ello el principio de certeza de la remuneración, ya que de la sola lectura de ésta no se puede determinar con claridad cuál es el porcentaje sobre el que se calcularán en definitiva las comisiones del trabajador.

En efecto, considerando la primordial importancia que revisten las comisiones para los vendedores de que se trata, resulta imprescindible que el mecanismo para determinar el valor desde el cual éstas serán calculadas resulte de claro entendimiento con la sólo lectura de la respectiva cláusula, lo que en la especie no acontece. Cabe señalar que la remuneración es un elemento determinante del contrato de trabajo según lo dispone el artículo 10 N° 4 del Código del Trabajo, que considera como una de las cláusulas mínimas de todo contrato de trabajo la que determina el monto, forma y período de pago de la remuneración acordada.

Refuerza aún más la idea anterior lo consignado por el inciso final del artículo 54 del Código del Trabajo, que prescribe:

“Junto con el pago, el empleador deberá entregar al trabajador un comprobante con indicación del monto pagado, de la forma como se determinó y de las deducciones efectuadas.”

Sobre este particular, esta Dirección mediante dictamen N° 4814/044, de 31.10.12, en lo pertinente, ha señalado que las liquidaciones de sueldo de aquellos trabajadores cuyo sistema remuneracional está conformado, entre otros, por comisiones, bonos, premios u otros incentivos debe contener un anexo con los siguientes datos:

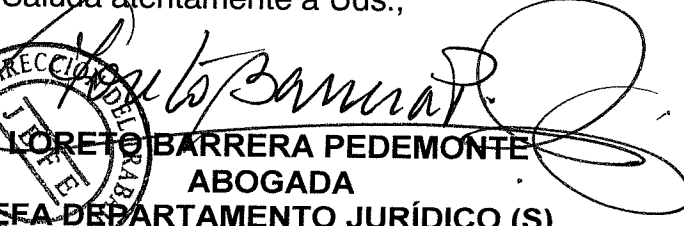
- a) el monto de cada comisión, bono, premio u otro incentivo que proceda pagar.
- b) el detalle de cada operación que dio origen a estos pagos.
- c) La forma empleada para el cálculo del respectivo estipendio.


En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas, doctrina administrativa y disposiciones legales citadas cumpla con informar a Uds. que:

1.- Los períodos en los que por no existir suficiente stock de productos en el respectivo punto de venta, no se pueda alcanzar la meta de ventas fijada no pueden ser tomados en consideración por el empleador para los efectos del ranking semestral de que se trata. Las licencias médicas son un derecho del trabajador y por consiguiente, no resulta jurídicamente procedente celebrar pactos que directa o indirectamente impliquen pérdida de beneficios remuneratorios para aquellos trabajadores que han debido hacer uso de ellas. El procedimiento utilizado para calcular las comisiones que permiten acceder al ranking semestral de los promotores de venta por los que se consulta respecto del feriado resulta jurídicamente procedente.

2.- El concepto de "margen" que es uno de los elementos que sirven de base para la determinación del valor desde el que se calcula el pago de las comisiones de los trabajadores de que trata esta consulta no se encuentra debidamente determinado en la cláusula respectiva, situación que vulnera el principio de certeza de las remuneraciones en los términos expuestos en el presente oficio.

Saluda atentamente a Uds.,


LORETO BARRERA PEDEMONTÉ
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




RGR/MSGC/msgc

- Jurídico
- Of. Partes
- Control