



DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 2644 (616)/2014



5286

Juridico ORD N° _____

MAT.: 1) No se ajustan a derecho las cláusulas de los anexos de contrato pactadas por la empresa VTR GLOBALCOM SpA y los trabajadores que se desempeñan como asistentes de atención al cliente, que contemplan el pago de comisión por la venta de servicios cuyas equivalencias o valores fijados para los efectos del cálculo de dicha remuneración variable pueden ser modificados unilateralmente por el empleador, así como la incorporación, en los mismos términos, de nuevos servicios y sus equivalencias, bastando el aviso previo en la forma allí indicada, toda vez que ello significa para el aludido personal renunciar a derechos laborales indisponibles e incorporar incertidumbre en el pago de las remuneraciones, lo cual transgrede el artículo 10 N° 4 del Código del Trabajo.

2) Por las mismas consideraciones expuestas en el punto anterior, tampoco resultan ajustadas a derecho las cláusulas de los mismos anexos, que permiten al empleador fijar unilateralmente las metas mensuales que deberán cumplir los trabajadores de que se trata para tener derecho al pago de la comisión en comento, sin dar a conocer el procedimiento utilizado para tal efecto, así como introducir cambios a las variables que inciden en el cálculo de la remuneración en referencia.

ANT.: 1) Acta de comparecencia, de 19.11.2014, de Directiva Sindicato de Trabajadores Empresa VTR.

2) Ord. N° 1547, de 01.10.2014, de I.C.T. Santiago Norte.

3) Ord. N° 3620, de 16.09.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

4) Ord. N° 1339, de 19.08.2014, de I.C.T. Santiago Norte.

5) Ord. N° 2117, de 06.06.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

6) Respuesta, de 16.04.2014, de Sr. Jorge Pizarro A., por VTR GLOBALCOM SpA.

7) Ord. N° 1090, de 27.03.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

8) Ord. N° 555, de 11.03.2014, de I.C.T. La Florida.

9) Presentación, de 24.02.2014, de Sindicato de Trabajadores Empresa VTR (ex Metrópolis Intercom).

SANTIAGO,

31 DIC 2014

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

**A : SEÑORES JORGE GONZÁLEZ, PAULINA BRIONES Y JULIO SANTANDER
DIRECTIVA SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESA VTR
misindicatonacional.vtr@gmail.com**

Mediante presentación citada en el antecedente 9), requieren un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar la legalidad de algunas de las cláusulas de los anexos de contrato individual sobre remuneraciones variables, suscritos por sus representados, quienes se desempeñan como ejecutivos de atención al cliente para la empresa VTR GLOBALCOM SpA, toda vez que, a su juicio, por la vía de

permitir dichas normas convencionales que el empleador modifique unilateralmente las equivalencias asignadas a los servicios cuya venta está asociada al pago de comisiones, así como las metas fijadas para su cálculo, con la sola exigencia de comunicar tales alteraciones a través de un correo electrónico dirigido a los trabajadores afectos, se estaría desconociendo la finalidad tenida en vista para el establecimiento del artículo 10 del Código del Trabajo, que se traduce en la seguridad jurídica y específicamente, el derecho de estos a saber con certeza cuál es el monto de sus remuneraciones, en conformidad a lo dispuesto en el N°4 de la citada disposición legal.

Agregan que lo anterior fue puesto en conocimiento del empleador en las reuniones sostenidas con la finalidad de elaborar en conjunto una agenda laboral, en las que, sin embargo, no se alcanzó acuerdo alguno en tal sentido, por lo que, a su juicio, se han agotado las instancias internas para resolver la materia en comento.

Por su parte, el representante del empleador, en respuesta al traslado conferido por este Servicio en cumplimiento del principio de bilateralidad, manifiesta que el reclamo se originó a consecuencia de la arbitrariedad esgrimida por el sindicato recurrente a propósito de la suscripción de dos anexos que forman parte integrante de los contratos individuales de los trabajadores de su representada que ejercen funciones en las sucursales de atención al público.

Precisa que el primer reclamo dice relación con el lanzamiento de nuevos servicios y las equivalencias de los mismos —es decir, el valor asignado para efectos del cálculo de la comisión respectiva— y también con la vía establecida para su comunicación a los trabajadores afectos, acordando las partes que se llevaría a cabo mediante correo electrónico y con 30 días de anticipación.

En lo concerniente a la cláusula contractual en discordia, vale decir, aquella que define la «Venta de Unidad Equivalente» y que finaliza refiriéndose a la modificación del método de cálculo, el aludido representante precisa que el sindicato le ha dado una interpretación que no corresponde a lo que las partes quisieron manifestar, toda vez que dicha modificación solo resulta aplicable cada vez que se lanza un nuevo servicio y no, en cambio, tratándose de servicios antiguos, lo cual es de toda lógica si se considera que la integración de un nuevo elemento a esta estructura de remuneración modifica necesariamente la fórmula anterior.

Finaliza señalando que cualquier modificación a la forma de cálculo de las remuneraciones variables en comento se genera mediante la suscripción de un anexo de contrato, o bien, se aplica dentro de la tabla de clasificación, cuatrimestralmente, «un peldaño hacia arriba o hacia abajo», alteración que es comunicada mediante correo electrónico, con 30 días de anticipación, tal como lo señala el anexo firmado por ambas partes y, por tanto, aceptado por los trabajadores afectos.

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

El acápite B) Remuneración Variable, del anexo de contrato individual suscrito el 01.04.2013, por las partes en referencia, estipula que a partir de esa fecha el trabajador percibirá renta variable de acuerdo al resultado obtenido en cada una de las comisiones por cumplimiento de metas en relación a la gestión de clientes, procedimiento que se define a continuación. Más adelante, entre los párrafos que siguen al epígrafe «Método para calcular ventas equivalentes», se contempla el que dice relación con la materia que nos ocupa, que estipula:

Cada vez que se lance un nuevo servicio se informará su equivalencia al trabajador por escrito, con 30 días de anticipación, a través de correo electrónico. Respecto de la tabla de Clasificación de UE para RGU: Los servicios podrán moverse dentro de la tabla de equivalencias cuatrimestralmente a lo más un peldaño (o nivel) hacia arriba o hacia abajo, lo que será informado al trabajador con 30 días de anticipación a través de correo electrónico.

Por su parte, el numeral V. del mismo instrumento, prevé:

Cada vez que se lance un nuevo servicio se informará su equivalencia al trabajador por escrito a través de correo electrónico. Respecto de la Tabla de Clasificación de UE para SVA ó Upgrade: Los servicios podrán moverse dentro de la tabla de equivalencias cuatrimestralmente a lo más un peldaño (o nivel) hacia arriba o hacia abajo, lo que será informado al trabajador con 30 días de anticipación a través de correo electrónico.

A su turno, el inciso 3° del punto b.2, numeral II. del mismo anexo, prevé:

Las **Metas** serán Mensuales y serán informadas a más tardar hasta el quinto día hábil del Mes que se inicia; si dichas metas no son informadas en la oportunidad indicada, continuarán vigentes las del período inmediatamente anterior.

A su vez, el anexo de contrato suscrito con fecha 01.03.2014 —que introdujo algunas modificaciones al anterior, entre otras, en lo que respecta a la definición de los servicios principales móviles y a la tabla de clasificación de los servicios fijos, manteniendo vigentes la mayor parte de las restantes estipulaciones— contempla similar disposición respecto de la venta de Unidad Equivalente (o UE), en los siguientes términos: «...Respecto del método para calcular la UE, se modificará este mismo, de tal forma que cada vez que se lance un nuevo servicio se le informará su equivalencia al trabajador por escrito, con la debida antelación, a través de correo electrónico».

Finalmente, en lo que respecta a las metas a que están afectos los trabajadores en referencia, el anexo de contrato suscrito el 2013 estipula en el inciso 3° del punto II- que contiene la tabla de remuneración por Gestión de Clientes, que «Las Metas serán Mensuales y serán informadas a más tardar hasta el quinto día hábil del Mes que se inicia; si dichas metas no son informadas en la oportunidad indicada, continuarán vigentes las del período inmediatamente posterior». Por su parte, el último anexo suscrito por las partes, modifica, igualmente, la *Tabla de Medición con Peso Relativo* contenida en el punto b.2 I. sobre el procedimiento para el cálculo de las remuneraciones, quedando como sigue:

| Variable | Medición | Peso (%) | Tope cumplimiento |
|-----------------------|---|----------|-------------------|
| Calidad de Servicio | Nota Calidad | 12% | 140% |
| Ingreso DX Vol. | Meta Grupal | 35% | 140% |
| Venta UE | Meta Individual por UE agrupa fijo y móvil | 30% | 140% |
| Servicios Adicionales | Meta Individual por UE Agrupa: sva, Programaciones, Upgrade, cajas y equipos | 10% | 140% |
| Variable mensual | Meta Individual o GRUPAL | 13% | 140% |

A continuación de la tabla anterior, se estipula que «en el caso de Clasificación tanto para RGU fijo y móvil y SVA y Upselling, la Empresa se reserva el derecho de eliminar, modificar o agregar cualquier variable y sus valores».

Corresponde ahora, en forma previa a efectuar el análisis de legalidad de las cláusulas en referencia, aclarar que de acuerdo a lo allí pactado, por el término «tabla de Clasificación de UE para RGU» se debe entender que se trata del valor asignado dentro de la estructura de remuneraciones a los servicios principales en venta, sean fijos o móviles y que se clasifica en: alto (4UE), medio (3UE), bajo (2 UE) e inferior valor (1UE). Por su parte, la «tabla de Clasificación de UE para SVA» describe el valor asignado, dentro de la estructura de remuneraciones, a los servicios adicionales que se encuentran a la venta y por «Upgrade» cualquier aumento que se genere en la cuenta de

pago mensual del cliente, como consecuencia de pasar de un producto de menor valor a otro de mayor costo en sus servicios fijos, asociados a sus servicios principales; a vía de ejemplo: cable, teléfono, internet.

Hechas tales precisiones, cabe hacer presente que de las cláusulas antes transcritas es posible desprender que las partes han acordado la forma de cálculo de las comisiones a que tienen derecho los ejecutivos de atención al cliente por la venta de los servicios que ofrece la empresa, el que comprende las denominadas «equivalencias» que se refieren al valor alto, medio o bajo asignado a cada uno de ellos, en consideración al nivel de importancia de la venta de los mismos, conferido por la empresa.

Así, en lo pertinente, las partes acordaron que cada vez que se lance un nuevo servicio se informará su equivalencia al trabajador por escrito, con 30 días de anticipación, a través de correo electrónico y que los ya existentes podrán moverse dentro de la tabla de equivalencias cuatrimestralmente a lo más un peldaño (o nivel) hacia arriba o hacia abajo, lo cual también será informado al trabajador con 30 días de anticipación a través de correo electrónico.

Por otra parte, del informe emitido por el fiscalizador de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte, don Fernando Campos Codorniu, se ha podido establecer que el giro de la empresa en referencia es el de las telecomunicaciones, cuyos principales servicios son la televisión por cable, telefonía fija y móvil e internet, además de otros adicionales, tales como cable *full*, básico y alta definición.

En cuanto a las tablas de equivalencias consignadas en el anexo de contrato correspondiente al año 2013 —con las modificaciones introducidas en este aspecto en el anexo de 2014—, que describen las distintas categorías y los valores que la empresa ha asignado a los servicios que presta a sus clientes para los efectos del cálculo de la remuneración variable que le corresponde al trabajador por la venta de dichos servicios, la empresa señala que el reordenamiento cuatrimestral de los mismos dentro de las referidas tablas no genera necesariamente un cambio en el resultado final de la remuneración, pero sí en la orientación del sentido de la venta, por la gran dinámica del mercado de las telecomunicaciones, lo cual explica el pacto consistente en la comunicación de dichos cambios a través de mensaje electrónico.

Del mismo informe se desprende que, de acuerdo a lo informado por los representantes del empleador para estos efectos, la incorporación de un nuevo servicio a la tabla de equivalencia y el reordenamiento de la misma se comunica por la vía indicada con una anticipación de 30 días, no así respecto de las modificaciones por el empleador de las equivalencias de los servicios que ya se encontraban incorporados a la tabla, toda vez que la revisión de dichas equivalencias se lleva a cabo en forma cuatrimestral, subiendo o bajando un nivel de la tabla respectiva, cuyo resultado se comunica igualmente mediante correo electrónico, con una anticipación de 30 días.

En entrevista sostenida con el funcionario actuante, los dirigentes del sindicato recurrente sostuvieron que el objetivo de la presentación apunta a que no les parece procedente que los cambios en la tabla de equivalencias sean informados a través de un mensaje electrónico, sea que se trate de un producto nuevo o de una revisión cuatrimestral de las equivalencias de los ya existentes.

Precisan, asimismo, en comparecencia a este Servicio, que dicha modalidad implica que la empresa puede controlar la comisión que percibe cada trabajador, por la vía de rebajar unilateralmente los porcentajes ya fijados por tal concepto, para lo cual solo debe comunicar tal decisión a través de un correo electrónico, no obstante que los efectos en las remuneraciones debido a los cambios tecnológicos deberían acordarse en conjunto con los trabajadores afectados.

Agregan que el procedimiento implementado para los cambios de equivalencia de los servicios y su comunicación al trabajador afecta la bilateralidad del

contrato de trabajo y la certeza respecto de los porcentajes que le corresponde percibir por cada venta realizada.

Finalmente, cabe consignar que de las cláusulas de los anexos antes transcritos es posible apreciar que el empleador fija las metas a que están afectos los trabajadores en comento sin haber determinado el procedimiento para su establecimiento, ni los montos o porcentajes de las mismas, limitándose a convenir en el anexo del 2013, según ya se precisara, que aquellas serán fijadas mensualmente e informadas a más tardar el quinto día hábil del mes que se inicia y que en caso de no otorgarse tal información, continuarán vigentes las metas del período inmediatamente posterior.

En conclusión, del tenor de las cláusulas transcritas y de los antecedentes reunidos en torno al asunto, es posible advertir, por una parte, que a través de aquellas se permite al empleador modificar unilateralmente las tablas de equivalencia o valor de los servicios a la venta, que inciden en el cálculo de la remuneración variable devengada por tal concepto a favor de los trabajadores en referencia, así como incorporar, en los mismos términos, nuevos servicios y sus equivalencias, requiriéndose para ello la mera información a través de un mensaje electrónico, en la oportunidad allí expresada, además de omitir referirse a la fórmula establecida por el empleador para fijar las metas mensuales o al criterio que debía utilizarse para su establecimiento ni las circunstancias tenidas en consideración para su variación mensual, sino solo la obligación de comunicar tal decisión unilateral, según señala la citada cláusula convencional.

Asimismo, la empresa se reserva el derecho de eliminar, modificar o agregar las variables y sus valores, contenidos en la tabla inserta, precedentemente transcrita y que sirven de base para el cálculo de la comisión de que se trata.

De este modo, las normas contractuales en referencia, que otorgan al empleador la facultad de modificar unilateralmente las equivalencias y las variables que sirven de base para el cálculo de las comisiones a que tienen derecho los aludidos trabajadores por la venta de los servicios allí indicados e incorporar, en los mismos términos, nuevos servicios y equivalencias, además de fijar mensualmente las metas a que están afectos, sin haber establecido el procedimiento para ello, son contrarias a derecho, en cuanto atentan contra el principio de certeza que debe imperar en todo contrato de trabajo e implican la renuncia anticipada de derechos laborales indisponibles.

En efecto, 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 5°, inciso 3° del citado cuerpo legal, prevé:

Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente.

De las disposiciones legales transcritas fluye que, entre otras menciones obligatorias, constituye una cláusula mínima del contrato de trabajo el monto, forma y período de pago de la remuneración acordada, que como tal, no puede ser modificada sino por mutuo acuerdo de las partes o por causas legales.

A mayor abundamiento, es preciso señalar que conforme a la reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Dirección, contenida, entre otros en el dictamen N°963/42, de 06.02.2006, solo resulta procedente modificar un acto jurídico bilateral —carácter que reviste el contrato de trabajo— por el mutuo consentimiento de las partes contratantes. Ello en virtud de lo previsto en el artículo 1545 del Código Civil,

conforme al cual: «*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*».

Al respecto, cabe hacer notar que no resulta posible compatibilizar la improcedencia de modificar un contrato de trabajo sin la concurrencia de la voluntad de ambas partes y la certeza de la remuneración a que se orienta el sentido de las normas transcritas con el tenor de las cláusulas contractuales antes citadas, las que permiten al empleador, según ya se expusiera, modificar unilateralmente los valores y variables en comento, incorporar nuevos servicios y sus equivalencias y fijar las metas de que se trata, sin dar a conocer el procedimiento tenido en cuenta para su determinación, pese a hacer depender del cumplimiento de tales factores —entre otros— el pago de la remuneración variable en referencia.

En tal sentido, la reiterada y uniforme doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 1470/70, de 18.04.2001, ha determinado que «*...una de las finalidades del artículo 10 del Código del Trabajo es imprimirle certeza y seguridad jurídica a la relación laboral, de tal suerte que el trabajador debe conocer cabalmente los términos básicos de su contratación, esto es, a lo menos, la persona de su empleador, lugar de desempeño, naturaleza de sus funciones, remuneración y jornada de trabajo*».

Por consiguiente, sobre la base de la disposición legal citada, jurisprudencia invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. lo siguiente:

1) No se ajustan a derecho las cláusulas de los anexos de contrato pactadas por la empresa VTR GLOBALCOM SpA y los trabajadores que se desempeñan como asistentes de atención al cliente, que contemplan el pago de comisión por la venta de servicios cuyas equivalencias o valores para los efectos del cálculo de dicha remuneración variable pueden ser modificados unilateralmente por el empleador, así como la incorporación, en los mismos términos, de nuevos servicios y sus equivalencias, bastando el aviso previo en la forma allí indicada, toda vez que ello significa para el aludido personal renunciar a derechos laborales indisponibles e incorporar incertidumbre en el pago de las remuneraciones, lo cual transgrede el artículo 10 N° 4 del Código del Trabajo.

2) Por las mismas consideraciones expuestas en el punto anterior, tampoco resultan ajustadas a derecho las cláusulas de los mismos anexos, que permiten al empleador fijar unilateralmente las metas mensuales que deberán cumplir los trabajadores de que se trata para tener derecho al pago de la comisión en comento, sin dar a conocer el procedimiento utilizado para tal efecto, así como introducir cambios a las variables que inciden en el cálculo de la remuneración en referencia.

Saluda atentamente a Uds.,



CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

JFCC/SOG/MPKC
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- I.C.T. Santiago Norte
- VTR GLOBALCOM SpA
 (Av. Del Valle Sur 534, Huechuraba).