

*Jurídico*

DEPARTAMENTO JURÍDICO  
K.11959 (2556) 2015  
K. 13997 (3173) 2015

4597

ORD.: \_\_\_\_\_/

**MAT.:** Da respuesta a presentación de Sindicato Nacional de Trabajadores N° 1 "Embotelladoras Coca Cola Polar S.A.", sobre modificación unilateral de metas que repercuten en los incentivos.

**ANT.:** 1) Instrucciones, de 29.08.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;  
2) Presentación, de 19.01.2016, de empresa Embotelladora Andina S.A.;  
3) Presentación, de 16.11.2015, de Sindicato Nacional de Trabajadores N° 1 Embotelladora Coca Cola Polar S.A.;  
4) Ord. N° 5158, de 08.10.2015, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S);  
5) Ord. N° 867, de 28.09.2015, de Directora Regional del Trabajo, Región de Coquimbo;  
6) Presentación, de 02.09.2015, de Sindicato N°1 de Trabajadores "Embotelladoras Coca Cola Polar S.A."

08 SEP 2016

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SRES. SINDICATO N° 1 DE TRABAJADORES "EMBOTELLADORAS COCA COLA POLAR S.A."  
ALTO PEÑUELAS S/N, BARRIO INDUSTRIAL  
COQUIMBO

Mediante presentación citada en el antecedente 6), se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio en orden a determinar la legalidad de la práctica adoptada por su empleador, en forma unilateral, consistente en aumentar mensualmente las metas que deben cumplir para percibir el incentivo, cuyo monto finalmente se determina en una tabla que establece un porcentaje del sueldo base en relación al porcentaje efectivo de ventas en el mes, según el tramo que corresponda a cada trabajador.

Expone que sus remuneraciones variables se componen de dos formas, una en base a un polinomio y la otra al crecimiento unilateral que impone la empresa. Explica que el polinomio es un sistema de cálculo para determinar el

volumen de venta, o número de cajas unitarias que debe vender el trabajador, el cual se establece aplicando una fórmula que considera el 25% de las ventas del mes anterior, un 25% de las ventas del mismo mes del año anterior y un 50% del trimestre anterior. Agrega que el polinomio arroja un número, pero mes a mes deben vender más, ya que al mes siguiente la meta parte de lo obtenido del polinomio, más el crecimiento que cada mes y cada año la empresa dispone de acuerdo a sus expectativas, pero sin considerar el aumento de las remuneraciones, las que se mantienen fijas, siendo de toda lógica que si se aumentan los volúmenes de venta sean incrementados en forma proporcional los porcentajes de sueldo base asignados a cada tramo.

Precisado lo anterior, cabe hacer presente que en conformidad al principio de contradicción e igualdad de los interesados, esta Dirección confirió traslado de la referida solicitud de pronunciamiento al empleador, quien señaló que los vendedores, tienen pactado en sus contratos individuales de trabajo un sistema mixto de remuneraciones que comprende sueldo base mensual y una remuneración variable que considera el pago de tres incentivos mensuales, i) incentivo por volumen de cajas unitarias del vendedor, ii) incentivo por cobertura y iii) incentivo por cumplimiento de meta de la encuesta de ejecución. Agrega que para el cálculo del incentivo por volumen de cajas unitarias del vendedor, la empresa entrega mensualmente a cada uno de los vendedores las metas mensuales que deben cumplir, es decir el número de cajas unitarias que deben vender para percibir este incentivo, el cual se determina en conformidad a una tabla que establece un porcentaje del sueldo base en relación al porcentaje efectivo de ventas del mes.

Explica que la meta mensual, se calcula aplicando una fórmula que considera el 25% de las ventas del mes anterior, el 25% de las ventas del mismo mes del año anterior y el 50% del promedio de las ventas de los últimos tres meses, y que es conocida por los trabajadores, pues se trata de un procedimiento que se viene aplicando hace más de siete años, por lo que en su opinión, constituye una cláusula del contrato.

Al respecto, cumpla con informar a Uds. que el contrato individual de trabajo, es un acto de naturaleza consensual, gozando las partes de libertad para configurarlo íntegramente, tanto al momento de perfeccionarlo como durante toda su vigencia, siempre que ello cumpla con el imprescindible acuerdo mutuo entre trabajador y empleador y se respete de manera estricta la normativa laboral.

Lo anterior, es refrendado por el legislador en el inciso 1º del artículo 9 del Código del Trabajo, en que consagra la consensualidad del contrato individual.

En el mismo sentido, 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".*

De la disposición transcrita se colige que 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.

Por su parte, el inciso 1º del artículo 9 del citado texto legal, señala:

*"El contrato de trabajo 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."*

A su vez, el inciso 3º del artículo 5 del mismo cuerpo, expresa:

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

A su turno, el inciso 1º del artículo 11 del mismo cuerpo legal, prescribe:

*“Las modificaciones del contrato de trabajo se consignaran por escrito y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en documento anexo”.*

Del análisis conjunto de las disposiciones legales transcritas, se desprende que el consentimiento es un elemento de la esencia del contrato de trabajo, toda vez que su perfeccionamiento como las modificaciones que se pretenda incorporar al mismo, requieren del acuerdo de voluntades de ambas partes, las cuales deben constar en el documento mismo.

Ahora bien, cabe agregar que del informe de fiscalización, N° 4/0404/2015/1049, del fiscalizador actuante Sr. Rene Orlando Rojas Rosales, se obtiene que de la revisión documental, aparece que los vendedores, tienen pactada una remuneración variable, denominada “Incentivo Cumplimiento Ventas”, que se compone de tres variables distintas, i) Comisión por volumen de venta mensual, ii) Comisión por Cobertura mensual, y iii) Comisión por encuesta de ejecución mensual. Sin embargo, no se verifica en los contratos individuales ni en el convenio colectivo vigente, ningún pacto que refiera a la forma de cálculo de la meta mensual que sirve de base para el cálculo de la Comisión por volumen de venta.

Explica a grandes rasgos, que si un vendedor logra vender el 100% de la meta entregada mensualmente por la empresa, le corresponderá el porcentaje de sueldo base que indique la tabla fija que establece los porcentajes de cumplimiento con base del 89.9% y tope del 139.0%, sin embargo, agrega, el procedimiento para el cálculo de la meta comunicada mensualmente por la empresa no aparece que se encuentre acordado en documento alguno.

En conclusión, se desprende tanto del informe de fiscalización, como de la documentación tenida a la vista, que, los trabajadores afectados, tienen pactada una remuneración variable basada en el rendimiento, ganancia o producción cuya meta asciende cada mes, porque la fórmula de cálculo toma en cuenta el rendimiento individual anterior, el que necesariamente tiende a aumentar para conseguir el incentivo. Es decir, la meta, volumen de venta o número de cajas unitarias que debe vender, cada mes, el vendedor, se calcula en conformidad a una fórmula no escrita, que aplica el 25% de las ventas del mes anterior, el 25% de las ventas del mismo mes del año anterior y el 50% del trimestre anterior, por lo que, aumenta cada mes, no obstante mantenerse fija la tabla que establece los porcentajes de cumplimiento. En estas condiciones, los vendedores son sobre exigidos, sin tener un incentivo real, que compense su mayor esfuerzo por el aumento de la producción o meta, al mismo tiempo que no tienen claridad respecto a si la remuneración que devengarán cada mes será similar a la obtenida el mes anterior, tampoco tienen certeza con respecto a si la empresa mantendrá la meta del mes anterior o si será modificada, ni tienen confianza del procedimiento utilizado por la empresa para determinar la meta al no constar escriturado en documento alguno.

En este escenario, cabe advertir, que la remuneración es la principal obligación patrimonial del empleador y su importancia es de tal magnitud que, incluso, la Constitución hace referencia a esta prestación, en su art. 19 N° 19 párrafo segundo, al referirse a la *justa retribución*. La remuneración, es la contraprestación que recibe el trabajador a causa del contrato de trabajo, el trabajo regulado por el derecho laboral no es una actividad gratuita o ad honorem, sino que remunerada por el empleador.

En otras palabras, *“el empleador retribuye con dinero el esfuerzo personal del trabajador, con lo cual satisface sus necesidades de subsistencia. Esta reciprocidad de las prestaciones básicas expresa el carácter bilateral del contrato y, a la vez, lo caracteriza como oneroso”*<sup>1</sup>. En este contexto, la doctrina, ha establecido como principal característica de la remuneración, la función alimentaria y de sustento, que garantiza al trabajador y a su familia una vida digna.

Como ya se expresara una de las estipulaciones mínimas que debe contener el contrato de trabajo, es la referida al “monto, forma y período de pago de la remuneración acordada”, según establece el art. 10 numeral cuarto del Código del Trabajo.

Luego, 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.

En otros términos, el legislador exige conocer con exactitud y sin lugar a dudas el contenido mínimo señalado, que no parezca que está al arbitrio del empleador, lo que se desprende desde luego, por el principio de buena fe, que rige en el orden laboral, el cual de acuerdo a lo sostenido en artículo 1546 del Código Civil, significa que, todo contrato debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre le pertenecen.

En efecto, es necesario tener presente que de acuerdo a la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N° s. 1115/57, de 25.02.94 y 4510/214, de 05.08.94, la finalidad o intención que tuvo en vista el legislador al obligar a las partes a determinar en el contrato de trabajo la naturaleza de los servicios fue dar certeza y seguridad a la relación laboral respectiva, puesto que, a través de esta exigencia, el dependiente conoce la labor específica que debe cumplir, y el empleador los servicios que puede requerirle, propósito éste que sólo podrá cumplirse si la determinación de los mismos se hace en los términos concretos señalados precedentemente.

Asimismo, y en lo que dice relación con la obligación mínima mencionada, ella obedece al deseo del legislador de que el dependiente tenga cabal conocimiento y confianza de la retribución a la cual tiene derecho por la prestación de los servicios convenidos mediante dicho contrato, en términos que se evite que este aspecto quede sujeto al arbitrio del empleador.

Así las cosas, la práctica que permite al empleador aumentar mensualmente la producción o meta sin establecer un mecanismo de incentivo o asignación que igualmente premie al trabajador por su mayor esfuerzo, afecta tanto el principio de certeza de las remuneraciones, como la buena fe, tornándose más reprochable aún si la práctica de esta particular manera de aprovechar el esfuerzo del trabajador no va aparejada de un mecanismo remuneracional que retribuya proporcionalmente el considerable aumento de su mayor carga laboral.

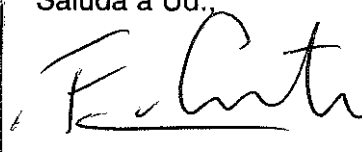
Es dable agregar que la afectación del principio de certeza mediante el establecimiento de cláusulas como las anotadas no se expurga con el argumento de que éstas han sido convenidas y suscritas por ambas partes, por cuanto rige en el orden laboral la irrenunciabilidad de derechos que contempla el artículo 5° del Código del Trabajo, de lo que se desprende que las partes no han podido elaborar un pacto que implique abdicar del derecho a la mentada certidumbre.

En consecuencia, sobre la base de todo lo expuesto y consideraciones anotadas, cumplo con informar a Ud. que la práctica que permite al empleador aumentar mensualmente la producción o meta sin establecer un mecanismo de


<sup>1</sup> Lanata Fuenzalida, Gabriela, Contrato Individual de Trabajo, Universidad de Concepción, Colección de Manuales, Santiago, LexisNexis, 2006, p. 153

incentivo o asignación que igualmente premie al trabajador por su mayor esfuerzo, en los términos explicados en este informe, a juicio del suscrito, resulta contraria a Derecho por las razones vertidas en los párrafos anteriores.

Saluda a Ud.

  
**JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



  
**DJP/MEQB**  
**Distribución:**

- Dest.
- Jurídico.
- Partes.
- Control.
- IPT Coquimbo