



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K8587 (1941) 2017

1738

Jurídico

ORD.: _____

MAT.: No resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique unilateralmente lo acordado con cada uno de sus trabajadores en sus contratos individuales de trabajo –incluidos sus respectivos anexos- a través del Manual de Gestión Comercial ICBC 2017, el cual tiene su origen en la sola voluntad del empleador.

ANT.: 1) Instrucciones de fecha 15.03.2018, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Ordinario N° 3460 de 10.10.2017 de Inspector Provincial del Trabajo de Santiago (S)

3) Correos electrónicos de fecha 02.10.2017 entre Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho y Jefe de Unidad de Fiscalización de la Inspección Provincial del Trabajo.

4) Ordinario N° 4224 de 08.09.2017, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

5) Ordinario N° 2915 de 30.08.2017, de Inspectora Provincial del Trabajo Santiago.

6) Presentación de 24.08.2017, de Sindicato de Trabajadores del Instituto Chileno Británico de Cultura.

SANTIAGO,

6 ABR 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SRA. RUTH GALVEZ K.
PRESIDENTE
SINDICATO DE TRABAJADORES DEL INSTITUTO CHILENO BRITANICO DE
CULTURA
maurojeda940@gmail.com

Mediante la presentación del antecedente 6) Ud. ha requerido a este Servicio un pronunciamiento con el fin de determinar la legalidad del Manual de Gestión Comercial ICBC 2017, el cual contendría cláusulas que disponen sobre

las remuneraciones variables de los trabajadores que se desempeñan como ejecutivos comerciales.

Particularmente, señala que el empleador ha realizado las siguientes acciones:

- Modificación y aumento unilateral del monto mínimo de ventas mensual que deben cumplir los trabajadores para recibir los incentivos, comisiones y bonos que forman parte de su remuneración. Agregan que, no existe un método de cálculo o criterio para la determinación del procedimiento de cálculo.

Asimismo, señala que la antedicha modificación fue informada a través de Memorándum de fecha 01.08.2017 y enviado por correo electrónico a cada trabajador, el cual indica estar basado en el Manual de Gestión Comercial ICBC 2017 de la empresa.

- Rebaja unilateral de la cartera de clientes que mantiene cada trabajador, en virtud del precitado Manual, lo cual habría incidido directamente en el monto de sus remuneraciones variables.

- Implementación del Manual de Gestión Comercial ICBC 2017, el cual no ha sido revisado ni aceptado por los trabajadores aludidos.

Finalmente, el sindicato solicitante señala que, a su criterio, los cambios al contrato de trabajo y los efectos de estos en sus remuneraciones, es un tema que debería ser acordado con los trabajadores afectos y no unilateralmente comunicados, a través de un correo electrónico.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. que:

Con la finalidad de recabar información necesaria, se solicitó fiscalización a la Inspección Provincial del Trabajo Santiago, según consta en antecedente 4). A su turno, la citada Inspección procedió a otorgar respuesta por medio de Ordinario N° 3460 de 06.10.2017, a través de la cual adjuntó copia de los Informes de Fiscalización N° 1301.2017.2298 de 29.07.2017 y 1301.2017.3514, 1301.17.3617, 1301.17.3651, 1301.2017.3788 y 1301.2017.3798, de 20.09.2017, realizados a partir de las denuncias formuladas por trabajadores de la empresa, de manera coetánea a la solicitud de antecedente 6).

En los precitados Informes de Fiscalización fue posible constatar que:

1. La empresa generó un Manual Comercial ICBC 2017, el cual, según lo indicado por empleador, fue *"presentado en enero de 2017"*.

Sin embargo, solo con fecha 19.05.2017 se habría propuesto a los trabajadores un anexo de contrato basado en el referido Manual, fecha que coincide con lo señalado por los trabajadores que pudieron ser entrevistados.

Al respecto, algunos de los contratos individuales de trabajo contienen una cláusula general, la cual señala que, los ejecutivos comerciales se encontrarán *"sujetos a las direcciones del Manual de Gestión Comercial ICBC de duración anual."*

A su turno la fiscalizadora, doña Ana María Ruiz Morales, según se aprecia de los precitados informes, constató que *"no existen anexos de contrato firmados en el año 2017"*.

Con todo, la versión anterior del referido Manual, correspondiente al año 2016, establecía que *"las políticas serán informadas al Team Comercial, de lo contrario se mantendrá por todo el año la o las Políticas del período anterior"*. Al respecto, consta de los precitados informes que durante el año 2016 se suscribieron anexos de contratos de trabajo basados en el Manual de Gestión Comercial de aquel año.

2. La remuneración mensual de aquellos trabajadores que prestan servicios como Ejecutivos Comerciales se encuentra compuesta

por su sueldo base y comisiones sobre las ventas netas, encontrándose este último estipendio sujeto al cumplimiento de una meta mensual de ventas, la cual es informada por la Gerencia Comercial.

Que, de la revisión de los contratos actualizados de algunos de los trabajadores de la muestra, se constató la existencia de una cláusula sobre remuneraciones que indica: *"tanto la remuneración pactada como las comisiones del Ejecutivo Comercial, podrán modificarse en cualquier momento por mutuo acuerdo de las partes."*

3. Según se refleja en las liquidaciones de remuneraciones de los trabajadores observados en cada una de las muestras, a partir de julio de 2017 se produjeron modificaciones respecto de la comisión por venta de *"productos on line"* como en el bono por ventas semestrales.

Respecto de la comisión por venta de *"productos on line"*, dicha asignación correspondía a un 12% de las ventas netas de dichos productos, sin embargo, con posterioridad a la comunicación del precitado Manual- o sea, desde julio de 2017-, el pago de dicho bono se calculó sobre un 5%, lo cual no se encontraba contemplado en anteriores anexos de contrato, sino que sólo en aquel propuesto para la firma de los trabajadores, antes indicado.

Sobre el bono por ventas semestrales, se constató que la periodicidad de su pago fue alterada unilateralmente, pues hasta junio de 2017 dicha asignación se pagó mensualmente, sin embargo, con posterioridad, el mencionado bono se pagó en dos cuotas en los meses de julio y agosto, según las metas alcanzadas en los períodos definidos.

Asimismo, respecto de las metas de ventas semestrales, se constata que de algunos de los anexos de contrato tenidos a la vista y suscritos en enero de 2016 se incluye un "Cuadro de Bonos x Ventas Semestrales año 2016", en los siguientes términos:

"(IV) Cuadro de Bonos x Ventas Semestrales año 2017"

RANGO VENTAS SEMESTRALES PARA BONO	\$4.494.400 \$6.741.597	A	\$6.741.598 \$10.112.397	A	\$10.112.398 \$15.168.597	A	\$15.168.598 \$21.236.037	A	\$21.236.038 \$27327.606.849	A
%BONO	2%		2.2%		2.4%		2.6%		2.8%	
MONTO BONO X MES	\$89.888		\$148.315		\$242.698		\$394.384		\$594.609	

RANGO VENTAS SEMESTRALES PARA BONO	\$27.606.850 \$35.888.905	A	\$35.888.906 \$43.066.687	A	\$43.066.688 \$51.680.025	A	\$51.680.026	
%BONO	3%		3.2%		3.4%		3.6%	
	\$828.206		\$1.148.445		\$1.464.267		\$1.860481	

Luego, el anexo de contrato propuesto a los trabajadores con fecha 19.05.2017, el cual se encuentra basado en el Manual de Gestión Comercial ICBC 2017 indica:

"Cuadro de Bonos x Ventas Semestrales año 2017"

PROMEDIO MENSUAL DE VENTAS DEL SEMESTRE	\$4.719.720 A \$7.078.677		\$7.078.678 A \$10.618.017	A
MONTO BONO SEMESTRAL	566.294		934.385	1.528.997

PROMEDIO MENSUAL DE VENTAS DEL SEMESTRE	\$15.927.027 A \$22.297.839		\$22.297.840 A \$28.987.191	A	\$28.987.191 A \$37.683.350
MONTO BONO SEMESTRAL	2.484.619		3.746.037		5.217.698

PROMEDIO MENSUAL DE VENTAS DEL SEMESTRE	\$ 37.683.350 A	\$45.220.022 A	\$54.264.027
MONTO BONO SEMESTRAL	\$45.220.021	\$54.264.026	
MONTO BONO SEMESTRAL	7.235.204	9.224.882	11.721.030

Al respecto, la precitada fiscalizadora agrega:

“Con independencia de lo que establece el Manual y las respectivas políticas comerciales, se constata que no existen anexos de contrato firmados en el año 2017, por lo cual, además de los hechos constatados ya señalados, se verifica que las metas se encuentran actualizadas, sin constar con el consentimiento de los trabajadores mediante escrituración y firma de anexos de contrato.”

- Finalmente, respecto de la rebaja unilateral de la cartera de clientes, el informe de fiscalización N° 1301/2017/3798 señala:

“Respecto de la gestión de los clientes, los contratos individuales establecen que no existirá propiedad sobre los clientes, ya que las ventas constituyen un hecho individual y pertenece al vendedor que la concreta, ya que la “propiedad del cliente” es del Instituto, no de los Ejecutivos.

Se tiene a la vista reporte de plataforma utilizada por los Ejecutivos, en el cual se visualizan los clientes asignados a cada trabajador, en función de las ventas y/o gestiones realizadas. Respecto a la propiedad, el representante del empleador señala que no existe gestión en la asignación de los clientes a los diferentes ejecutivos, ya que es el sistema el cual asigna los clientes en función de las ventas y/o gestiones efectuadas, y por el hecho de no ser el empleador quien los asigna tampoco los arrebatada para darlo a otro Ejecutivo, sino mandan las ventas efectuadas y solo corroboran los antecedentes, que permitan verificar hechos distintos a los señalados.”

De esta forma, con el fin de otorgar respuesta a su solicitud, preciso es consignar que el artículo 10 N° 4 del Código del Trabajo, previene:

“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 norma legal precedente se desprende que el legislador ha exigido que el monto, forma y oportunidad de pago de la remuneración convenida se establezca como una estipulación mínima del contrato individual de trabajo, con el propósito de dar cumplimiento al principio de certeza que inspira nuestra legislación laboral y que importa, en el ámbito de las remuneraciones, que el trabajador tenga cabal conocimiento de la retribución que tiene derecho a percibir por la prestación de sus servicios.

Por su parte, el inciso 3° del artículo 5 del mismo cuerpo legal, dispone:

“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 vez, el inciso 1° del artículo 11 del mencionado Código, 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 precitadas disposiciones legales se desprende que toda modificación o alteración de cláusulas de un contrato de

trabajo requiere del mutuo acuerdo o consentimiento de las partes contratantes, no siendo jurídicamente procedente que una de ellas, actuando en forma unilateral, altere o introduzca modificaciones a lo primitivamente pactado.

Ahora bien, constituyendo la cláusula relativa a remuneraciones una estipulación mínima y esencial del contrato individual de trabajo, según se expresó, forzoso es concluir que la misma solo puede ser modificada, suprimida o alterada por consentimiento mutuo de las partes contratantes.

Corrobora la conclusión anterior lo prescrito por el artículo 1545 del Código Civil, del cual es posible igualmente inferir que las cláusulas de todo contrato legalmente celebrado son jurídicamente obligatorias para las partes y no pueden ser invalidadas o modificadas sino por mutuo consentimiento o por causas legales.

Así, en primer término, el Manual de Gestión Comercial 2017, el cual dispone las modificaciones a las remuneraciones de los trabajadores antes señaladas, el cual no fue acordado con estos, sino que solo les fue informado, no resulta jurídicamente idóneo para modificar los contratos individuales de trabajo, toda vez que, dicho Manual, tiene su origen en la sola voluntad del empleador y no requirió para su existencia la voluntad de los trabajadores, no existiendo, por tanto, el consentimiento de las partes requerido por el legislador, según dispone el artículo 5 inciso 3° del Código del Trabajo.

Reafirma lo anterior, la existencia de propuestas de anexos de contrato de trabajo realizadas por el empleador a los trabajadores en mayo de 2017, los cuales contenían las modificaciones remuneratorias del Manual, y que no fueron suscritos por los trabajadores, dando lugar a la presente solicitud, como a las fiscalizaciones antes citadas.

Luego, en relación a la modificación de metas que deben cumplir los ejecutivos comerciales, contenida en el Manual analizado, cabe tener presente que, a través de Ordinario N° 2154 de 22.05.2017, este Servicio ha señalado:

“Así las cosas, la práctica que permite al empleador modificar unilateralmente las metas que establecen los incentivos de las remuneraciones variables, comunicando al trabajador dicho cambio, afectan tanto el principio de certeza de las remuneraciones, como la buena fe.

Es dable agregar que la afectación del principio de certeza mediante el establecimiento de cláusulas como las señaladas no se expurga con el argumento de que estas han sido conocidas por los trabajadores al firmar el Anexo de aceptación de metas, 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 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 modificar unilateralmente las metas que establecen los incentivos de las remuneraciones variables, comunicando al trabajador dicho cambio, a juicio de suscrito, resulta ser contraria a Derecho por las razones vertidas en lo párrafos anteriores.”

Por tanto, no resulta jurídicamente procedente que, el empleador, a través del Manual de Gestión Comercial o por cualquier otra vía que sea distinta al mutuo acuerdo de las partes, pretenda modificar unilateralmente los montos de las metas que los ejecutivos deben cumplir semestralmente y que constituyen la base de cálculo de remuneraciones variables previamente pactadas con su empleador.

Luego, respecto a la rebaja en la cartera de clientes, este Servicio ha precisado que, en aquellos casos que la asignación de cartera este sometido a un régimen variable, no resulta obligatorio para el empleador mantener a dichos trabajadores una cartera determinada de clientes. (Dictamen N° 4101/234 de 12.08.1999)

Finalmente, por tener incidencia sobre la materia, corresponde señalar que, la doctrina institucional de esta Dirección, contenida, entre otros, en dictamen N°4084/43, de 18.10.2013 y Ordinario 5286, de 31.12.2014, ha establecido que no se ajustan a derecho aquellas normas convencionales que impliquen dejar entregada al arbitrio y determinación del empleador, las condiciones de percepción de remuneraciones de carácter variable como las comisiones, en materia de metas, porcentajes u otros aspectos, por cuanto ello atentaría contra el principio de certeza aludido en párrafos que anteceden e implicarían una renuncia anticipada de derechos laborales por parte de los afectados.

Con todo, resulta menester precisar que, la solicitud por Ud. planteada no contiene antecedentes particulares de cada trabajador representado por vuestra organización sindical y que se encuentre en la situación analizada. En este contexto, al tratarse de un caso genérico no es posible determinar específicamente en qué casos y respecto de qué trabajadores el Manual de Gestión Comercial ICBC 2017 contiene cláusulas que impliquen una modificación unilateral de los contratos individuales de los trabajadores del Instituto Chileno Británico de Cultura.

No obstante lo anterior, aquellos trabajadores que, en virtud de lo señalado en el referido Manual vean modificadas unilateralmente sus remuneraciones percibidas por la venta de productos "on line", por el cambio en la periodicidad de pago de sus bonos por ventas semestrales y/o por el aumento de las metas de ventas semestrales exigidas y, por consiguiente, se encuentren en el supuesto jurídico antes analizado, podrán realizar las denuncias correspondientes a este Servicio, para lograr el restablecimiento del derecho, exigiendo el respeto de sus contratos individuales de trabajo.

Asimismo, aquellos trabajadores que no han suscrito el anexo de contrato que la empresa les presentó y respecto de los cuales se ha procedido aplicar las nuevas condiciones de pago de las remuneraciones variables, situación que al tenor de las normas legales y doctrina administrativa citadas implica una modificación unilateral de su sistema remuneratorio -la cual no resulta jurídicamente procedente-, tendrán derecho a exigir que el cálculo y pago de sus remuneraciones se efectúe conforme a lo estipulado en la cláusula contractual acordada primitivamente por las partes contratantes.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que, no resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique unilateralmente lo acordado con cada uno de sus trabajadores en sus contratos individuales de trabajo -incluidos sus respectivos anexos- a través del Manual de Gestión Comercial ICBC 2017, el cual tiene su origen en la sola voluntad del empleador.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBP/NPS
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control