



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E. 2534 (181) 2019

Jurídico

0184

ORDINARIO N°: _____ /

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Cláusula tácita. Protección de las remuneraciones.

RESUMEN:

Si bien el otorgamiento del bono stock ha sido una conducta reiterada en el tiempo, las condiciones de pago del mismo no son uniformes, circunstancia que impide configurar una cláusula tácita sobre dicho aspecto.

ANTECEDENTES:

- 1) Revisión de 06.01.2020, de Jefe Departamento Jurídico y Fiscal.
- 2) Respuesta de don Nicolás Barrios Giachino, en representación, según indica, de Administradora de Fondos de Pensiones Capital S.A., de 11.03.2019.
- 3) Presentación de la directiva sindical del Sindicato Nacional de Trabajadores de Empresa A.F.P. Capital S.A., de 22.01.2019.

SANTIAGO,

09 FNE 2020

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

A : SALVADOR ÁVALOS SUAZO
avalossalvadorsuazo@gmail.com
**PRESIDENTE SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE EMPRESA
AFP CAPITAL S.A.
AV. PRESIDENTE PASEO BULNES N° 351 OF. 208
SANTIAGO**

Mediante presentación singularizada en el Ant. 3), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, relacionado a determinar la existencia de una eventual cláusula tácita relacionada al porcentaje del denominado "bono stock", pagado por la empresa a sus "ejecutivos profesionales de ventas".

Agrega la organización sindical recurrente, que el denominado Bono Stock constituye un "premio" que es pagado a aquellos ejecutivos que realizan mantención a los afiliados, desde hace más de dos años y que corresponde a un porcentaje mensual de

0,5%, de acuerdo a un procedimiento obtenido en el documento denominado "*concurso principal ejecutivos atracción AFP (C4)*", de 2018.

Finalmente, sostiene el sindicato que "*a raíz del anuncio de la gerencia comercial de AFP Capital*", se pretende rebajar el porcentaje de este bono unilateralmente a 0,3%, "*lo que importa un menoscabo en las remuneraciones*", por lo que solicita que este Servicio se pronuncie "*en relación a declarar tácita esta cláusula*".

Por su parte, se confirió traslado a la parte empleadora, quien evacuó respuesta al tenor del documento del Ant. 2), indicando, en primer lugar, que los concursos que dan lugar al denominado bono stock tiene carácter transitorio.

En efecto, sostiene la empresa que "*no se trata, pues, de una remuneración acordada por una sola vez, que se mantenga inalterable en el tiempo, aún cuando no existan antecedentes escritos sobre su prórroga. En los concursos la situación se da exactamente en sentido inverso, pues cada uno de ellos es independiente del otro. De esto deriva que su convocatoria sea mensual, y que no se trate sólo de una operación que permanezca en el tiempo. Precisamente, así lo acreditan los concursos acompañados a su presentación por el propio directorio sindical*".

En este punto, la recurrida hace presente lo resuelto por los Tribunales de Justicia en las causas RIT I-119, de 2017 caratulada "*AFP Capital S.A. con Inspección Provincial del Trabajo de Temuco*"; I-261, de 2017 caratulada "*AFP Capital S.A. con Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar*"; y RIT I-70, de 2018, caratulada "*AFP Capital S.A. con Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia*", en las que se dejó sin efecto las resoluciones de multas aplicadas a la empleadora por parte de este Servicio, relacionadas, en el primer caso, al no pago íntegro de las remuneraciones consistentes en bonos por "*concursos APO*" y por "*concurso AUM*", "*esto debido a que mensualmente en cada uno de estos concursos, el empleador realiza descuentos por fuga de UF, ya sea, por clientes traspasados a otra AFP y/o por los clientes que realizan giros desde sus cuentas de ahorro voluntario, ...*".

A su turno, en el juicio en contra de la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar se impugnaron multas por no pago de semana corrida, no consignar por escrito modificaciones del contrato de trabajo y declaración errónea de cotizaciones previsionales; en tanto, que las multas reclamadas contra la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia se circunscriben a "*no consignar por escrito en el contrato de trabajo o en documento anexo, la estipulación referida al monto, período de pago, forma de cálculo y determinación de las remuneraciones variables denominadas "campaña o concursos", a que están afectos los agentes de ventas, que se convocan mes a mes ...*".

Luego, señala la empresa que los Tribunales de Justicia "*han entendido en los diversos fallos dictados al efecto, que los concursos tienen carácter mensual y son independientes unos de otros*."

Así, el factor 0,5% de aplicación a la meta, para la determinación del bono, se ha mantenido no porque se fijara una sola vez y operase hacia el futuro, sino por cuanto en cada uno de los concursos así se establece, como base del mismo. Otros factores han variado. Tal fue el caso de la base deducible en Regiones para la aplicación del bono, la cual en enero de 2018 subió de UF 6.000 a UF 6.500".

"Lo anterior es inconciliable con una presunta estipulación tácita sobre el porcentaje aplicable al bono".

Agrega la empleadora en su presentación, que el “*supuesto derecho adquirido o estipulación tácita no existe*”, primero porque “*el bono ha sido consignado por escrito, con las particularidades expuestas al explicar el régimen de concursos*”; y, segundo porque la “*expresión del bono tiene carácter mensual, pues el porcentaje se fija respecto de cada concurso, sin perjuicio de que se haya mantenido constante entre uno y otro mes. Pero ello no priva al empleador de proponer un nuevo concurso sobre bases parcial o enteramente nuevas, que los trabajadores podrán aceptar, o no*”.

Finalmente, AFP Capital S.A., alega por la “*incompetencia de la Dirección del Trabajo para pronunciarse sobre la existencia de una cláusula tácita*”.

Señalado lo anterior, a través de fiscalización investigativa se informó que respecto a los “*Hechos constatados en relación a las materias fiscalizadas*” ... “*Se tiene a la vista contratos de trabajo los cuales se encuentran escriturados y firmados por las partes. ... Respecto de pago de bono stock, tenido a la vista contratos de trabajo, se constata que estos no hacen referencia a pago de bono stock. Los contratos de trabajos hacen referencia y estipulan pago de incentivos mensuales y bonos mensuales de permanencia y bono de desempeño*”.

Tenido a la vista comprobantes de pago de remuneraciones de trabajadores de la muestra desde enero de 2016 a febrero de 2019, no se constata pago de bono stock, se constata pago de conceptos de renta variable y anticipo bono de desempeño.

Tenido a la vista los anexos de pago de liquidaciones de trabajadores de la muestra, desde enero de 2016 a febrero de 2019, los cuales señalan el detalle de la renta variable y que indica pago de bono stock, según el siguiente detalle:”, que se transcribe en el documento.

A su turno se expresa en el punto “*1.2.- En el caso de determinar el pago de este bono, establecer como efectivamente se calcula el beneficio, cuáles son sus componentes, que porcentaje se aplica y desde que periodo, a la fecha se paga.*”

Tenido a la vista anexos de liquidaciones de trabajadores de la muestra, desde enero de 2016 a febrero de 2019, se constata pago de bono stock, en relación a un porcentaje del 0,5% UF del diferencial de la meta de stock administrado por el ejecutivo profesional (diferenciando la meta en Santiago y en Regiones)”.

Además, se establecen los componentes y un ejemplo del concurso stock.

Por otra parte, el informe indica “*Tenido a la vista Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, este no señala estipulación de pago de bono stock.*”

Tenido a la vista documento Concurso Principales ejecutivos C4, Foco: Capital 4, desde enero de 2016, se señala las siguientes condiciones:”.

En dichos documentos que se incorporan al Informe de Fiscalización referido, se expresa en términos generales, que, a partir del mes de enero de 2016 se pagará un bono del 0,5% por diferencial del bono stock administrado al 31 de diciembre, estableciendo un monto mayor a 6000 UF para regiones, y uno mayor a 7000 UF para Santiago.

Se hace presente que, revisados estos documentos, se observa que en los meses de febrero, marzo y julio de 2016 el bono pagado se calculó en base al 0,49% del diferencial del stock administrado al 31 de enero, 29 de febrero y 30 de junio respectivamente, no

obstante, en el resto de los meses durante el período auditado se mantiene inalterable el 0,5% del diferencial para el pago de este bono.

A su turno se debe indicar que a partir del mes de enero de 2018 se observa que la base de cálculo subió a mayor a 7000 UF para Santiago y mayor a 6500 UF para regiones.

Por su parte, se agrega en cada concurso las siguientes cláusulas generales:

Cláusulas generales de todos los incentivos

AFP Capital
Sistema de Incentivos SURG

- ✓ Este concurso es válido para los ejecutivos con contrato de AFP Capital C4
- ✓ En estos incentivos participan sólo aquellos ejecutivos que se encuentren vigentes al momento del pago y que cumplan las condiciones específicas de cada bono.
- ✓ La participación es absolutamente individual. Luego de determinarse el Bono bruto que pueda corresponder, éste se liquidará, devengará y pagará junto con la remuneración del mes indicado en cada propuesta.
- ✓ Estos concursos no se renuevan automáticamente por ningún período, y para el caso de no presentarse incentivos comerciales no existe ninguna obligación de pago dado que la duración intrínseca de ellos siempre es un mes, elaborándose para el mes respectivo según mercado y datos estratégicos.
- ✓ Estos concursos no están sujetos a renovaciones automáticas en sus condiciones y vigencia, pudiendo ser suspendidos por decisión de la Compañía, cuando no operan ya las condiciones que movieron a su implantación.
- ✓ Este Sistema de incentivos en ningún caso modifica la composición o estructura de las remuneraciones contractuales, siendo independiente de ellas, con carácter de único, temporal. Además, reemplaza a cualquier otro Bono por este concepto que se haya propuesto anteriormente.
- ✓ La información relativa a las bases generales de cada concurso mensual debe ser comunicada a cada trabajador por la Gerencia Comercial, a través de la bajada comercial llevada adelante en esta presentación los primeros días hábiles del mes en que debe regir por el respectivo superior jerárquico, donde explicitara las condiciones específicas de los concursos, en reunión habida al efecto.
- ✓ Cada Jefatura quedara con instrucciones necesarias para resolver cualquier duda devenida del concurso luego de realizada la bajada comercial.
- ✓ Las modificaciones que la Compañía adopte respecto de los concursos y premios se informarán por esta misma vía, cuando ello tenga lugar por razones propias del Sistema.
- ✓ Cualquier controversia respecto de este sistema de incentivos será zanjada por lo estipulado en las restricciones del contrato de trabajo, es decir, todas las restricciones y requerimientos para una orden de traspaso expresadas en el contrato de trabajo son aplicables a este sistema de incentivos, salvo expresa indicación de lo contrario.

De lo expuesto precedentemente es posible apreciar que el pago del bono stock ha sufrido variaciones, toda vez que durante enero de 2016 se pagó en un 0,5% del diferencial del stock administrado al 31 de diciembre; mientras que en los meses de febrero, marzo y julio de 2016 el bono se calculó en base al 0,49% del diferencial del stock administrado al último día del mes que precede a su pago.

En lo que respecta al monto a partir del que se genera el pago del bono, aparece que inicialmente se estableció un monto mayor a 6000 UF para regiones y 7000 UF para Santiago. Luego, a partir de enero de 2018 se observa que la base de cálculo subió a mayor a 7000 UF para Santiago y mayor a 6500 UF para regiones.

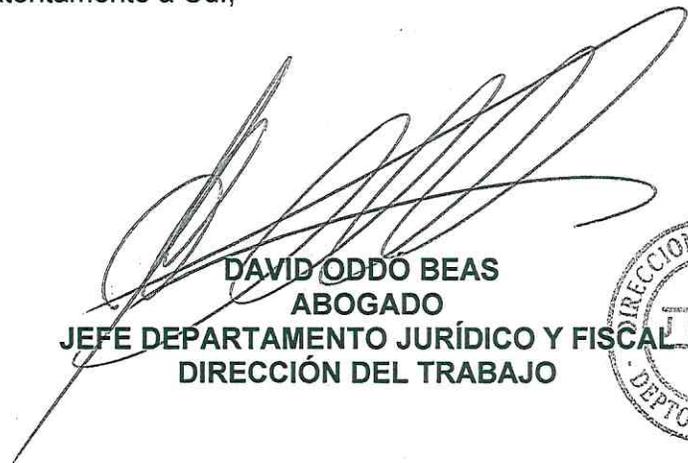
Por su parte, resulta indiscutido que "bono stock" se genera a través de concursos que se encuentran contenidos en un documento anexo emanado del empleador denominado "Concurso Principal Ejecutivos C4", mediante el cual el empleador define mensualmente los requisitos, condiciones y componentes del bono, entre los que se encuentra el porcentaje a aplicar.

De tal suerte, analizado el caso en consulta a la luz de lo expuesto en acápites que anteceden no cabe sino concluir que, si bien el otorgamiento del bono stock ha sido una conducta reiterada en el tiempo, las condiciones de pago del mismo no son uniformes, circunstancia que impide configurar una cláusula tácita sobre dicho aspecto.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas e informe de fiscalización expuesto, cúmpleme informar a Ud. que si bien el otorgamiento del bono stock

ha sido una conducta reiterada en el tiempo, las condiciones de pago del mismo no son uniformes, circunstancia que impide configurar una cláusula tácita sobre dicho aspecto.

Saluda atentamente a Ud.,


DAVID ODDO BEAS
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




MBA

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- IPT Stgo. Oriente.
- AFP Capital S.A. (Avda. Apoquindo N° 4820, Las Condes).