



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e Informes en
Derecho
E.21631(322)2021

ORDINARIO N°: 549

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Remuneraciones.

RESUMEN:

No corresponde a esta Dirección del Trabajo pronunciarse sobre las materias consultadas, por las razones expuestas en el cuerpo del presente documento.

ANTECEDENTES:

- 1) Correo electrónico de 11.04.2023 de Sindicato don Orlando Gallegos C, secretario Sindicato CAR II;
- 2) Correo electrónico de 11.04.2023 de secretaría Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;
- 3) Instrucciones de 24.02.2023 de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S);
- 4) Traslado de 31.03.2021, de Christian González Salazar pp. CAR S.A.;
- 5) Ord. 971 de 17.03.2021, de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales,
- 6) Presentación de 02.03.2021 del Sindicato de Empresa Gestic Ltda. presentación digital de 02.12.2022 de Automotriz Cordillera S.A.

SANTIAGO, 17 ABR 2023

**DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SR. LUIS FERNÁNDEZ LETELIER
SINDICATO DE EMPRESA GESIC LTDA.
sind-gestic@hotmail.com**

Mediante presentación del Ant. 6), Ud. ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento jurídico respecto a si, el cese del pago de un Bono, que su empleador habría realizado a trabajadores de Gestic constituyen una cláusula tácita.

Señala que a los trabajadores con cargo de ejecutivos de productos financieros (captadores) desde septiembre del año 2017 a agosto de 2020 se les pagó un Bono bajo distintos conceptos, pero que obedecen a una misma función.

Agrega que el Bono en cuestión estaría compuesto de dos ítems para su pago: i) Ingreso de datos de clientes al sistema ITF de la empresa; ii) Impresión o esbozado de tarjeta y entrega al cliente.

Finaliza indicando que, en el mes de noviembre del mismo año ingresaron una denuncia por los mismos hechos en la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente, que cursa multa por falta de escrituración del incentivo señalado, pero no se pronuncia respecto a la procedencia de la cláusula tácita.

Por su parte, el representante del empleador en respuesta al traslado conferido por este Servicio, en cumplimiento de los principios de contradicción e igualdad de los interesados expresa, en síntesis, que el Sindicato se referiría al Bono Piloto y al Bono Campaña, donde el primero refiere a una iniciativa transitoria emprendida en 5 sucursales para estimular el uso de módulos por parte de los ejecutivos de venta de producto financiero, mientras que, el segundo refiere al incentivo asociado a la "Campaña Captación Móvil" y que se generó con la compra de aparatos móviles "bluebird" en marzo de 2019, la que se aplicó en un inicio sólo en 2 sucursales y se pactó en un anexo transitorio con los captadores de las sucursales mencionadas durante el mes de marzo de 2019.

Agrega que, en el mes de abril del año 2019 se incorporaron más sucursales con una campaña nueva cuyos incentivos serían diferentes al del mes de marzo y que el último anexo asociado a incentivo se habría realizado en el mes de marzo del año 2020.

Con respecto a la solicitud del Sindicato indica que en el período comprendido desde septiembre de 2017 a febrero de 2019 no existió campaña alguna relacionada a la captación digital, ya que los aparatos para esa captación móvil habrían sido adquiridos en marzo de 2019. Y que el Bono de Campaña se enmarca en campañas transitorias acotadas y en sucursales específicas.

Es del caso hacer mención a la Comisión de Fiscalización N° 1322/2020/3137, efectuada a solicitud de la recurrente, Sindicato de Empresas Gesic Ltda., el 05 de noviembre de 2020, por no cancelar en el mes de septiembre de ese año el bono denominado "Campaña de Captación", el que se habría cancelado mes a mes desde hace más de un año y medio sin excepción, a todos los ejecutivos de productos financieros (captadores) por cada tarjeta impresa.

El fiscalizador a cargo de la Fiscalización mencionada precedentemente, realizó la revisión documental de rigor respecto de una muestra de trabajadores en el período 01/10/2019 al 30/10/2020, verificando lo siguiente:

- i) El pago efectivo del Bono "Incentivo de Captación" en los meses de octubre de 2019 a marzo de 2020;
- ii) La suspensión temporal de pleno derecho y por el solo ministerio de la ley de la relación laboral, a contar de abril de 2020 debido a la emergencia sanitaria producida por la enfermedad COVID 19;
- iii) El reintegro parcializado de los trabajadores a sus labores habituales, a partir de agosto de 2019;
- iv) El no pago del Bono "Incentivo de Captación" a partir del reintegro de los trabajadores a sus labores habituales;
- v) La falta de estipulación del Bono "Incentivo de Captación" en el contrato de trabajo o en documento anexo a este.

En atención a los hechos constatados cursa multa administrativa N° 7738/20/036 por no contener el contrato de trabajo la estipulación referida al Bono "Incentivo de Captación" respecto de los trabajadores señalados en la muestra, agregando que dicha falta de estipulación impide al fiscalizador cuantificar o determinar montos.

Cabe indicar que la multa administrativa señalada, se encuentra pagada.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. que:

El artículo 1 inciso 20 letra b), del DFL N° 2, de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, sobre atribuciones de este Servicio, dispone:

"Le corresponderá particularmente, sin perjuicio de las funciones que leyes generales o especiales le encomienden:

b) Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo;"

Asimismo, el artículo 505 del Código del Trabajo, en su inciso 1° prescribe:

"La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen."

De la normativa precedente se deduce que la potestad dictaminadora de la Dirección del Trabajo tiene por objeto la interpretación de la legislación laboral, en términos tales, que las partes de la relación de trabajo -dependiente y empleador- conozcan los derechos, obligaciones, deberes y prohibiciones que los vinculan, así como los elementos fácticos que hacen procedente la aplicación de determinada norma jurídica.

En el asunto que se consulta, estos elementos fácticos resultan insuficientes y complejos, razón por la cual no es posible emitir el pronunciamiento jurídico solicitado, ya que la configuración de las remuneraciones, su naturaleza, y obligaciones por Ud. consultadas dependerá de las características propias de cada caso y no es uniforme para todas las situaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, a modo de orientación es posible señalar que de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Dirección la doctrina de la cláusula tácita ha dejado establecido que forman parte integrante del contrato de trabajo todos los derechos y obligaciones a que las partes se han obligado mutuamente en los hechos y en forma estable en el tiempo, aunque no estén expresamente contemplados ni escriturados materialmente en el contrato. Por esta vía, se amplía el compromiso literal y escrito de trabajadores y empleadores, toda vez que el contrato de trabajo, de acuerdo con el inciso 1° del artículo 9° del Código del Trabajo, tiene la naturaleza de consensual y obliga más allá del mero tenor del texto firmado por las partes, lo que sólo puede ser dejado sin efecto por mutuo consentimiento según lo precisa el artículo 1545 del Código Civil.

Asimismo lo señala el Dictamen Ordinario N° 4.864/275, de 20.09.1999 en los siguientes términos: *"Siguiendo este mismo orden de ideas la uniforme y reiterada doctrina sustentada por la Dirección del Trabajo ha señalado que el consentimiento o acuerdo de voluntades que perfecciona o modifica el contrato de trabajo puede formarse, salvo los casos en que la ley por razones de seguridad jurídica exija una manifestación expresa de voluntad, no sólo por la concurrencia de la voluntad formulada expresamente por las partes contratantes, sino que también por la manifestación tácita de la voluntad de las mismas, la*

cual se desprende de la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo, así como del otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que complementan o modifican las que en forma escrita configuran los contratos individuales de trabajo.

De consiguiente, para que se verifique la existencia de una cláusula tácita en el contrato de trabajo es necesario que se verifiquen los siguientes elementos, a saber:

- a) Reiteración en el tiempo de una determinada práctica que otorgue, modifique o extinga algún beneficio, regalía o derecho de la relación laboral.*
- b) Voluntad de las partes, esto es, del comportamiento de las partes debe desprenderse inequívocamente que estas tengan un conocimiento cabal de la modificación del contrato que se estaba produciendo, así como de haber prestado su aquiescencia tácita a la modificación del mismo.*
- c) Esta modificación no puede referirse a materias de orden público ni tratarse de los casos en que el legislador ha exigido que las modificaciones al contrato se estipulen de manera expresa."*

Ello significa, por lo tanto, que la mera liberalidad del empleador - aún desprovista del propósito de generar un derecho a favor del trabajador - produce el efecto de modificar el contrato de trabajo en el sentido de incrementar los derechos del dependiente, pudiendo éste legalmente exigir el beneficio que regularmente le ha sido otorgado con anterioridad.

Además, deberá tenerse presente que para que nazca el derecho que se reclama derivado de una cláusula tácita, se requiere una experiencia reiterada de un trabajador con su empleador, según dispone el Ordinario N°2036 de 01.06.2007, o en otros términos, "es indispensable que el dependiente como una persona natural determinada, haya hecho uso de él reiteradamente en el tiempo", según lo afirma el Ordinario N°4047 de 29.09.2003, todo lo cual debe establecerse de manera prolija y fundada en cada caso particular.

Es decir, en este caso, no es suficiente para que se entienda incorporado al patrimonio de un trabajador el derecho al pago de incentivos que refiere, que otros dependientes hayan gozado del mismo, pues la cláusula tácita requiere una experiencia singular y reiterada de un trabajador con su empleador, de forma tal que el derecho así adquirido no se transfiere o comunica a otro u otros dependientes que nunca han gozado del mismo.

Luego, respecto del establecimiento y cumplimiento de metas, la doctrina institucional de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictamen Ord. N°4084/43 de 18.10.2013 y en Ordinarios N°s5286 de 31.12.2014, 5958 de 16.1.2015, 3130 de 09.06.2016, 1504 de 05.04.2017, 2154 de 22.05.2017, 1738 de 06.04.2018, y 5334 de 16.10.2018, ha establecido que:

1.- 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.

2.- 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.

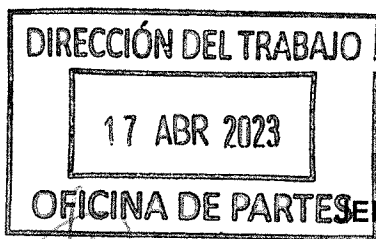
3.- La práctica que permite al empleador modificar unilateralmente las metas que establecen los incentivos de las remuneraciones variables, comunicando al trabajador dicho cambio, afectan tanto el principio de certeza de las remuneraciones, como la buena fe.

4.- La empresa empleadora no se encuentra facultada para realizar cambios unilaterales a la estructura remuneratoria de su personal o a las condiciones de percepción de los beneficios a que tienen derecho, sin contar para ello con el acuerdo de los respectivos trabajadores.

5.- No resulta compatible con el principio de certeza de la remuneración consignado en el artículo 10 N°4 del Código del Trabajo, que las metas de ventas mensuales sean fijadas unilateralmente por el empleador, sin que exista pacto alguno respecto de la fórmula para su fijación.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que no corresponde a esta Dirección del Trabajo pronunciarse sobre las materias consultadas, por las razones expuestas en el cuerpo del presente documento.

Saluda atentamente a Ud.,



Natalia Pozo Sanhueza
NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA



- LBP/MECB
Distribución
- Jurídico
 - Partes
 - Control

JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO