

**DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCION DEL TRABAJO
K7589(1418)15**

5958

ORD. : _____/

MAT.: Atiende presentación que indica.

ANT.: 1) Instrucciones de 20.10.15 del Sr. Director del Trabajo.
2) Presentación de 02.09.15 de don Ricardo Videla Rizzo por Net Now Tecnología y Computación S.A.
3) Instrucciones de 31.08.15 del Sr. Jefe de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
4) Ordinario N° 3538 de 14.07.15 del Sr. Jefe de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
5) Presentación de 17.06.15 de don Hildebrando Urrejola Cartes y don Israel Gómez Bermudez por el Sindicato de trabajadores Net Now Tecnología y Computación.

SANTIAGO,

16 NOV 2015

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

**A : SRES. HILDEBRANDO URREJOLA CARTES E ISRAEL GÓMEZ
BERMUDEZ
SINDICATO DE TRABAJADORES NET NOW TECNOLOGÍA Y
COMPUTACIÓN
PASAJE 7 SUR N° 5138
LO ESPEJO**

Mediante presentación del antecedente 5), solicitan Uds., en representación del Sindicato de trabajadores Net Now Tecnología y Computación, un pronunciamiento referido a la interpretación de una cláusula del anexo de los contratos individuales de trabajo, que en su opinión, no los beneficiaría. Plantean Uds. apreciaciones de cómo debería ser aplicada y entendida esta cláusula.

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

Con la finalidad de dar cumplimiento a los principios de contradicción e igualdad de los interesados, se dio traslado de su solicitud a la empresa, la que remitió su respuesta mediante presentación del antecedente 2).

Según los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, la cláusula en estudio señala lo siguiente:

“Aquellos promotores o asesores de ventas que tengan una antigüedad igual o superior a tres años ininterrumpidos en la empresa y que, en un mes determinado, no logren alcanzar la meta de ventas debido a la insuficiencia de stock, podrán solicitar que sus comisiones sean calculadas utilizando el promedio de las mismas de los tres últimos meses anteriores a la fecha en que ocurra tal evento. Para realizar el cálculo de este promedio no podrán considerarse los meses de Marzo, Noviembre y Diciembre de cada año. Si dentro de los tres meses anteriores a la solicitud del beneficio estuviere el mes de Marzo, Noviembre o Diciembre, deberá entonces utilizarse el mes inmediatamente anterior para obtener el promedio referido.”

“Para estos efectos se entiende que existe insuficiencia de stock cuando el promedio de stock valorado en pesos que se mantiene en el punto de ventas, durante el período considerado, sea inferior a la meta mensual de ventas valorada en pesos. Este beneficio sólo podrá ser solicitado por el promotor o asesor de venta por un máximo de tres veces al año y además nunca podrá ser solicitado en dos o tres meses consecutivos.”

Por su parte, el artículo 5°, inciso final, del Código del Trabajo prescribe:

“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 artículo 11, inciso 1° de este mismo cuerpo legal, dispone:

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

En primer lugar, cabe señalar que de las normas antes transcritas aparece que las partes, de común acuerdo pueden efectuar modificaciones a los contratos de trabajo originalmente pactados, siempre que se respete en ellas la normativa mínima irrenunciable que fija la ley.

En este sentido, no existe entonces inconveniente legal para que las partes convengan un beneficio remuneratorio que se pagará siempre y cuando se produzca alguna condición, de suerte tal que los trabajadores solo tendrán derecho al beneficio pactado en la medida que se cumplan los requisitos que las partes convinieron para su otorgamiento.

Ahora bien, para estos efectos, en términos generales, resulta necesario efectuar un distingo. Si la cláusula en cuestión ya ha sido aceptada y suscrita por las partes cabe revisar si la misma respeta la normativa mínima que rige la materia, toda vez que las partes tienen libertad para efectuar todos aquellos pactos que permita la ley. En este caso siempre existirá la posibilidad de introducir una nueva modificación en la que las partes, si están de acuerdo, puedan incorporar salvedades como las que Uds. plantean en su solicitud.

Si por el contrario, la cláusula aún no ha sido firmada por los trabajadores, es susceptible de negociación entre las partes, de forma tal que podrían ser incorporadas las apreciaciones que sobre la misma han planteado Uds. en su presentación, antes de la incorporación y suscripción de ella como anexo de los respectivos contratos.

Sobre este particular la empresa en su respuesta ha señalado que siempre estará abierta a introducir modificaciones a los contratos de trabajo que pudieren ser necesarias.

Efectuadas estas precisiones, en relación a sus inquietudes referidas, por una parte, a que en caso de existir quiebres de stock sólo corresponderá a aquellos trabajadores que tengan más de tres años de antigüedad en la empresa el beneficio contemplado en la cláusula en estudio y, por otra parte, a que para la fijación de metas se considere el stock que existe disponible en el momento y no el que llegará en siete días más y, por último, que para los efectos de los períodos con quiebre de stock sean considerados los meses de noviembre, diciembre y marzo, los que según la citada cláusula no deben ser considerados, cabe señalar que el artículo 7° del Código del Trabajo prescribe que el contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél, a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

De lo anterior se desprende que para el empleador las obligaciones que nacen del contrato de trabajo son dos: otorgar el trabajo convenido y pagar la remuneración acordada.

De esta manera, si el empleador no puede otorgar el trabajo pactado en el contrato, por ejemplo, por no haber materia prima para elaborar el producto, por no haber ventas de productos nacionales o por cualquiera otra causa que sea ajena al trabajador, el empleador no se puede exonerar de su obligación principal, que es pagar la remuneración al trabajador.

Ahora bien, conforme a la reiterada doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 3627/216, de 22.07.93, para remunerar los días en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor por causas que no le sean imputables, debe estarse, en primer término, a lo que las partes han convenido individual o colectivamente, en forma expresa o tácita. Si no hay pacto escrito relativo a la forma de pagar dichos períodos, éstos deben pagarse en la forma como reiteradamente en el tiempo lo ha hecho la empresa, forma que constituye una cláusula tácita incorporada a los contratos de trabajo.

La doctrina ya analizada, referida a la inactividad completa del trabajador por causas ajenas a su voluntad, también resulta aplicable a aquellos casos en los que la inactividad del dependiente pudiere ser parcial, dado que según lo dispuesto por la cláusula respectiva, la insuficiencia de stock podría estar referida tanto a una falta total como solo parcial de productos para vender.

A manera ejemplar, si la meta de ventas es un millón de pesos y en el punto de ventas no existe stock, deberá operar el mecanismo fijado por la cláusula en estudio, el que también resulta aplicable cuando existe un stock de ochocientos mil pesos, pues en este caso el trabajador, por causas ajenas a su voluntad, tampoco podrá lograr la meta fijada en el ejemplo.

Por consiguiente, la doctrina que esta Dirección mantiene para los casos de inactividad laboral por causas ajenas al trabajador también resulta aplicable a aquellos casos en los que si bien pudiere no existir inactividad, esto es, el trabajador puede estar prestando servicios, sin embargo por causas ajenas a su voluntad, no va a poder lograr la meta de ventas fijada, por ejemplo, por la falta o insuficiencia de stock adecuado de productos, debiendo por tanto aplicarse el mismo criterio fijado en el citado dictamen, esto es, en primer lugar, atender al pacto expreso y, si éste no existe, atender a lo pactado tácitamente.

Por lo tanto, aplicando la doctrina citada al presente caso, si la cláusula ya hubiese sido suscrita por las partes, se trataría de un pacto expreso, que regularía la forma de remunerar a los promotores o asesores de ventas que no logren alcanzar la meta de ventas debido a una insuficiencia de stock, a quienes, en este caso específico, se les calcularían sus comisiones utilizando el promedio de los tres meses anteriores a tal evento, todo ello sujeto a determinadas restricciones, pues sólo podrían acceder a este beneficio quienes tengan una antigüedad igual o superior a tres años ininterrumpidos y que, para este cálculo, no podrían considerarse los meses de marzo, noviembre y diciembre de cada año.

En el evento que la cláusula en estudio no esté suscrita, se debe estar a la forma como se han pagado reiteradamente en el tiempo estos eventos de insuficiencia de stock, pues ello constituiría cláusula tácita.

Respecto a su inquietud referida al mix de productos, la empresa ha señalado que este beneficio no se encuentra pactado respecto de la fuerza de ventas por lo que, en caso de existir controversia sobre este particular, ella deberá ser dilucidada por los Tribunales de Justicia, de acuerdo con la reiterada doctrina de esta Dirección, contenida, entre otros, en dictamen N° 2048/49, de 28.05.03.

En relación a su consulta respecto a que las metas sean fijadas de acuerdo al comportamiento del mercado, la empresa en su respuesta ha señalado que ello efectivamente ocurre así. La cláusula que regula esta materia dispone:

“El porcentaje de cumplimiento de las metas de ventas por el punto de venta en que se desempeñe el promotor. Para estos efectos, mensualmente la empresa fijará una meta de venta para cada punto de venta, meta que consistirá en alcanzar un determinado monto de Ventas (en millones de pesos) en el mes respectivo.”

Sobre este particular cabe hacer presente la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en Ordinario N° 2869, de 10.06.15, que en lo pertinente establece que no resulta jurídicamente procedente que las metas mensuales sean fijadas unilateralmente por el empleador, limitándose éste sólo a comunicarlas, sin que exista pacto alguno relativo a la fórmula para la fijación de las mismas o al criterio que debe utilizarse para su determinación como tampoco de las circunstancias tenidas en consideración para su variación de un mes a otro, lo que no resulta compatible con el principio de certeza de la remuneración consignado en el artículo 10 N° 4 del Código del trabajo.

Este mismo criterio resulta igualmente aplicable a su inquietud referida a que en la fijación de metas sólo sean considerados los productos sellados y no los que están abiertos, toda vez que como ya se señaló en acápite anterior la fijación de las metas debe estar consensuada por las partes, no resultando procedente que una de estas la imponga unilateralmente a la otra, de suerte tal que para determinar la meta a cumplir deberá quedar suficientemente clarificado si en ésta se consideran o no los productos abiertos, para dar cumplimiento a exigencia de certeza de la remuneración que exige la normativa.

Sobre este particular la empresa en su respuesta ha señalado que *“las muestras-productos abiertos- por razones obvias, representan un porcentaje despreciable respecto del stock total, pero que son necesarias para la venta (sin exhibición no hay ventas). Cabe destacar que estas muestras también son vendidas pero a menor precio, lo que incrementa las ventas en lugar de disminuirlas.”*

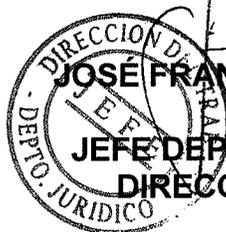
En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, doctrina administrativa y disposiciones legales citadas, cumplo con informar a Uds. que:

1.- La forma de remunerar los períodos en que por insuficiencia de stock los trabajadores por los que se consulta no puedan alcanzar las metas de ventas fijadas, es la que se señala en el presente oficio.

2.- 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.

Saluda atentamente a Uds.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBP/MSGC/msgc

- Jurídico
- Of. Partes
- Control
- Net Now Tecnología y Computación S.A., Av. Las Torres N° 1278, Santiago