

Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 232299(1516) 2022

223

ORDINARIO: _____

Jue' alio

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Remuneraciones; Principio de certeza y protección de las remuneraciones.

RESUMEN:

- 1.- Es contrario al principio de certeza y protección de las remuneraciones, la ausencia de información que debe conocer el trabajador para obtener un determinado incentivo variable.
- 2.- No procede jurídicamente que los trabajadores renuncien en forma anticipada a la certeza del cálculo de sus incentivos variables, entregando dicha materia al empleador para su determinación en forma unilateral.
- 3.- La falta de información que afecta a los ejecutivos comerciales para obtener un determinado incentivo variable, es contrario al concepto de justa retribución y a la jurisprudencia establecida que señala que las remuneraciones se incorporan pura y simplemente al patrimonio del trabajador en el momento en que se efectúa la prestación de los servicios convenidos.

ANTECEDENTES:

- 1) Presentación de 06.12.2022, de Francisco González Sesé, Fiscal Isapre Consalud S.A.;
- 2) Ord. 1985, de 22.11.2022 de Jefa Unidad de Pronunciamientos Jurídicos Innovación y Estudios Laborales;
- 3) Solicitud de 17.10.2022, de Sindicato Nacional de Vendedores Empresa Isapre Consalud.

SANTIAGO, 09 FEB 2023

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCALÍA (S)

A: S [REDACTED]
PRESIDENTE
SINDICATO NACIONAL DE VENDEDORES EMPRESA ISAPRE CONSALUD
HUERFANOS N°1022
SANTIAGO
sindicatonacionalconsalud@gmail.com

Mediante presentación del antecedente 3) requiere un pronunciamiento jurídico de este Servicio, en orden a aclarar la legalidad de la cláusula contractual que regula la determinación de la remuneración variable denominada "Premio Valor" establecida en el punto sexto del Anexo N° 1 de los Contratos Individuales de Trabajo de los ejecutivos comerciales o Agentes de Ventas, toda vez que las ponderaciones para la determinación de este incentivo, no se encontrarían establecidas en ningún documento laboral, lo que genera incertidumbre respecto a su cálculo y ponderación al quedar supeditadas a factores ajenos a la acción del trabajador como a criterios unilaterales aplicados por el empleador en forma posterior a la ejecución de la venta.

Explica que en el año 2017 su empleador efectuó una modificación al contrato de trabajo en la estructura remuneracional de los estipendios variables, específicamente de las comisiones y premios, que habría afectado a los ejecutivos comerciales o agentes de ventas.

Indica que, el Anexo N° 1, establece en su cláusula sexta el "Premio Valor", remuneración de carácter variable que para su cálculo considera seis factores a saber: i) ventas en UF, ii) indicador de reparos, iii) indicador de pagado/pactado, iv) producto; v) ámbito de acción y vi) tasa de ventas, los cuales inciden en la cantidad o porcentaje de comisión a percibir por dicho concepto.

Señala que, dichos factores, corresponden a prácticas para filtrar al afiliado, de manera de privilegiar un perfil del cotizante que se traduzca en un mejor negocio para la Isapre y que conlleva para el agente de ventas, como consecuencia, un porcentaje mayor del Premio Valor. Es decir, si un ejecutivo de ventas afilia a una persona de determinada empresa, que se considera un "mal negocio o siniestros" recibe un porcentaje de incentivo menor si, por el contrario, la venta se realiza a un cotizante de una empresa con una ponderación mayor.

Expone que dichos criterios, no se encuentran determinados en las cláusulas que regulan el Premio Valor, ni en los Anexos N° 1 y N° 2 del Contrato de Trabajo, además de ser externos a la operación de venta del ejecutivo comercial y totalmente ajenos a su responsabilidad, de ese modo, la determinación de pagar más o menos porcentaje de comisión o premio, parece quedar al arbitrio unilateral del empleador, ya que no se encuentra determinada expresamente en ningún documento laboral y se aplica en forma posterior a la acción del agente comercial.

Finalmente agrega que, dichos criterios o factores transgredirían la Circular IF/N° 160 del 03.11.2011, de la Superintendencia de Salud que en lo pertinente indica que las Isapres "sólo pueden evaluar el riesgo individual de salud de esa persona y sus beneficiarios, utilizando para ello la declaración de salud, y no basadas en consideraciones tales como el sexo, edad, condición de salud, condición laboral, etnia, preferencia sexual u otras de los futuros cotizantes y/o sus beneficiarios."

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 la materia se encuentra judicializada a raíz de multas cursadas por la Inspección Provincial del Trabajo de Iquique, la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente y de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, y solicita a esta Dirección del Trabajo, en conformidad al artículo 54 inciso final de la Ley N° 19.880, se abstenga de conocer el asunto.

Al respecto, del Sistema DTPLUS de este Servicio se obtiene la siguiente información:

Inspección Provincial del Trabajo de Iquique	Resolución de Multa N°1374/2022/65 (1)	1)No consignar por escrito en el contrato de trabajo o en documento anexo la nómina de empresas o modificación de la clasificación de estas empresas que se encuentran encasilladas bajo la denominación entregada por el fiscalizado como: target, masivos, c. Colectivo, e. Nominativas, otros tipos de empresa, empresas factor 30%, ya que al modificar su clasificación afectan el porcentaje asignado que recibirá el trabajador en el parámetro "ámbito" que resulta un factor determinante en el monto del premio por valor, para los trabajadores, lo cual, genera un desconocimiento e inseguridad en el pago de remuneraciones por dicho concepto, el cual pondera un ámbito factor 30%, 50% o 100% según tipo de empresa: target, masivos, c. Colectivo, e. Nominativas, otros tipos de empresa, empresas factor 30%, no constando en ningún documento exhibido por el fiscalizado, qué empresas caen en dicha categorización empleada por la empresa; lo anterior respecto de los trabajadores revisados.	RIT I-62-2022 de JLT de Iquique
Inspección Provincial del Trabajo de Santiago	Resolución de Multa N° 1735/2022/13(1,2)	1)No consignar por escrito en el contrato de trabajo o en documento anexo la modificación de la estipulación referida elemento "ámbito" que resulta un factor determinante en el premio por valor, y/o su comunicación a los trabajadores, lo cual, incorpora incertidumbre al pago de remuneraciones de este emolumento que pondera un ámbito factor 30%, 50% o 100% según tipo de empresa: target, masivos, c. Colectivo, e. Nominativas, otros tipos de empresa, empresas factor 30%", pero no consta en ningún documento exhibido qué empresas caen en dicha categorización empleada por la empresa; lo anterior respecto de los trabajadores revisados. 2)No contener el anexo de las liquidaciones de remuneraciones, un detalle que estipule cada operación que le dio origen y la operatoria empleada, según el siguiente detalle: en el periodo revisado 01.2021 a 03.2022 respecto de los trabajadores revisados	
Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente	Resolución de Multa N° 1839/2022/34 (1,2)	1)No consignar por escrito en el contrato de trabajo o en documento anexo la modificación de la estipulación referida elemento "ámbito" que resulta un factor determinante en el premio por valor, y/o su comunicación a los trabajadores, lo cual, generando un desconocimiento e inseguridad en el pago de remuneraciones por dicho concepto, el cual pondera un ámbito factor 30%, 50% o 100% según tipo de empresa: target, masivos, c. Colectivo, e. Nominativas, otros tipos de empresa, empresas factor 30%", no constando en ningún documento exhibido por el fiscalizado, qué empresas caen en dicha categorización empleada por la empresa; lo anterior respecto de los trabajadores revisados. 2)Efectuar deducciones de las remuneraciones, sumas destinadas a efectuar el pago de cualquier naturaleza, que excede del quince por ciento de la remuneración total, respecto de la trabajadora y perfidos que se señalan en respectiva resolución de multa.	RIT I -173-2022 de 2º JLT de Santiago

Primero, acerca de la materia consultada, es del caso advertir que este Servicio ya se ha pronunciado con anterioridad existiendo doctrina vigente desde el año 1992 a la fecha, la cual sería aplicable al caso de la especie, no siendo necesario emitir nueva doctrina ni modificarla sea en todo o en parte.

En efecto, la doctrina de este Servicio se encuentra a tal punto asentada que se han generado diversas fiscalizaciones y sanciones administrativas fundadas en los criterios vertidos en dicha jurisprudencia.

Ahora bien, en cuanto a las circunstancias de estar las Resoluciones de Multa en actual discusión y conocimiento judicial, cabe tener presente que mediante el presente acto no se está transgrediendo la norma contenida en el artículo 5 letra b) del D.F.L. N° 2, de 1967, por cuanto la doctrina que se aplica para el caso de la especie, corresponde a una

jurisprudencia administrativa emitida antes del inicio de las causas invocadas por la Isapre Consalud en su traslado del Ant 2).

Aclarado lo anterior, cabe mencionar que, la Ley Nº20.611, publicada en el Diario Oficial de 08.08.2012, introdujo modificaciones al Capítulo VI "De la Protección de las Remuneraciones", del Libro I del Título I del Código del Trabajo, e incorporó al Código del Trabajo un nuevo artículo 54 bis, que en su inciso 1º dispone:

"Artículo 54 bis. - Las remuneraciones devengadas se incorporan al patrimonio del trabajador, teniéndose por no escrita cualquier cláusula que implique su devolución, reintegro o compensación por parte del trabajador al empleador, ante la ocurrencia de hechos posteriores a la oportunidad en que la remuneración se devengó, salvo que dichos hechos posteriores se originen en el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones contenidas en su contrato de trabajo.

Con todo, se podrán pactar premios o bonos por hechos futuros, tales como la permanencia durante un tiempo determinado del cliente que ha contado un servicio o producto a la empresa o bien la puntualidad del mismo en los pagos del referido servicio u otros, siempre que la ocurrencia de estos hechos dependa del cumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones contenidas en su contrato de trabajo.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, y conforme a lo señalado en los incisos precedentes, las liquidaciones de remuneraciones deberán contener en un anexo, que constituye parte integrante de las mismas, los montos de cada comisión, bono premio u otro incentivo que recibe el trabajador, junto al detalle de cada operación que le dio origen y la forma empleada para su cálculo.

El empleador no podrá condicionar la contratación de un trabajador, su permanencia, la renovación de su contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la suscripción de instrumentos representativos de obligaciones, tales como pagarés en cualquiera de sus formas, letras de cambio o compromisos de pago de cualquier naturaleza, para responder de remuneraciones ya devengadas."

La idea fundamental del cuerpo legal señalado, fue establecer una línea divisoria entre el cumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones contractuales vinculadas a las ventas u otras operaciones, y el riesgo propio de la empresa de ganancia o pérdida, de lo favorable o desfavorable que le resulten dichas operaciones, frente a la conducta posterior del cliente o tercero, para resguardar debidamente el principio de ajenidad propio del Derecho del Trabajo, y evitar de esta manera que se traspasen al trabajador estos riesgos posteriores a la venta, especialmente si ha cumplido cabalmente con sus obligaciones contractuales.

Al respecto, la doctrina de este Servicio a través del Dictamen Nº 4814/44 de 31.10.2012, concluyó que: "Ahora bien, tal como lo ha precisado la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio, contenida entre otros, en dictámenes N°s 5479/261 de 19.12.2003, 3310/177, de 09.10.2002, y 1288/31, de 27.02.1990, luego de analizar el concepto de contrato de trabajo definido en el artículo 7º del Código del Trabajo, y su naturaleza jurídica de contrato bilateral, que genera obligaciones recíprocas para ambas partes, a saber, para el trabajador ejecutar la labor o servicio material o intelectual convenido, y para el empleador, pagar una remuneración determinada por dicha labor o servicio, al trabajador le nace el derecho a percibir la remuneración en la medida que preste los servicios para los cuales fue contratado, por lo que "es posible afirmar que el derecho al pago de la remuneración se incorpora al patrimonio del trabajador en el momento en que se efectúa la prestación, como una obligación pura y simple, sin que le afecte limitación alguna, resultado improcedente, por tanto, que aquél se extinga por el cumplimiento de una

modalidad consistente en una condición resolutoria, esto es, un hecho futuro incierto que en el evento de producirse, causaría la extinción del derecho.”

De esta suerte, acorde a la doctrina de este Servicio, las remuneraciones, incluida la comisión, se incorporan al patrimonio del trabajador en el momento en que se efectúa la prestación de los servicios convenidos, como una obligación pura y simple, no sujeta a condiciones.”

Asimismo, la jurisprudencia citada razona que: “Como una forma de dar certeza a las remuneraciones que proceda pagar a los trabajadores, el inciso 3º del artículo 54 bis citado, dispone que las liquidaciones de aquellos cuyo sistema remuneracional esté conformado, entre otros, por comisiones, bonos premios u otros incentivos deberán contener un anexo con los siguientes elementos o datos:

- a) El monto de cada comisión, bono, premio u otro incentivo que proceda a pagar;
- b) El detalle de cada operación que dio origen a estos pagos y,
- c) La forma empleada para el cálculo del respectivo estipendio;

El anexo constituirá parte integrante de la liquidación, y viene a complementar la obligación establecida en el artículo 54 del Código del Trabajo, sobre entrega de una liquidación de las remuneraciones, que en su inciso 3º, expresa:” Junto con el pago, el empleador deberá entregar al trabajador un comprobante con indicación del monto pagado, de la forma como se determinó y de las deducciones efectuadas”

Aclarado lo anterior, cabe indicar que, de los documentos adjuntos a la presentación del antecedente 3), se obtiene que los ejecutivos comerciales, por los que se consulta, se encuentran remunerados por sueldo base y emolumentos variables, específicamente comisión por suscripción, Premio Valor y Premio por permanencia¹.

Ahora bien, en relación con el PREMIO VALOR, establecido en la cláusula sexta del Anexo N° 1 del Contrato de Trabajo, consta que las partes pactaron una cláusula que establece que el empleador pagará al ejecutivo comercial a título de remuneración variable, una determinada suma, que para su cálculo tomará en cuenta una serie de variables, que dependen de la actividad que el trabajador desarrolle mes a mes en el cumplimiento de sus obligaciones establecidas en el contrato de trabajo, las políticas comerciales que determine la Compañía, así como también respecto al comportamiento de pago de la cotización de aquellos clientes que incorporó en su momento.

Posteriormente, en el punto 6.1 de la misma cláusula en comento, se establecen los elementos que determinan el “Premio Valor”, los cuales son los siguientes: i) ventas netas en UF; ii) Indicador de reparos; iii) Indicador de pagado/pactado; iv) Producto; v) Ámbito de Acción y vi) Tasa de Ventas.

Merece especial atención, el punto 6.2.5, referido al Ámbito de Acción, que expresamente indica que, las U.F. asociadas a los contratos vendidos por el ejecutivo comercial serán ponderadas de distinta manera, según se trate de una afiliación efectuada en ámbito 100 o ámbito 50, lo que quedaría explicado en la Tabla respectiva contenida en el Anexo N° 2, según el canal de ventas al que se encuentra adscrito el ejecutivo. Agrega

¹ El trabajador tendrá derecho a percibir del Empleador, por la correcta prestación de sus servicios, una remuneración mensual que estará compuesta por los siguientes elementos: 1) Sueldo Base; 2) Comisión por suscripción; 3) Premio por Valor; 4) Premio por permanencia. Cláusula tercera del ANEXO N° 1 CANAL DE VENTAS, REMUNERACIONES Y OTRAS ASIGNACIONES DEL EJECUTIVO COMERCIAL.

que el Ámbito de Acción contiene 4 variables: i) equipo; ii) tipo de empresa; iii) tipo de plan y iv) línea de producto.

Posteriormente, el punto 6.3, refiere al cálculo del PREMIO VALOR, señalando que, todas las variables anteriormente definidas se reflejarían en una serie de Tablas incorporadas al Anexo N° 2 del Contrato de Trabajo.

Luego, el Anexo N° 2 que reflejaría las ponderaciones de las variables para el cálculo del PREMIO VALOR, en su punto 4. "Tabla de Ámbito", se establecen las ponderaciones según tipo de empresa, sin embargo, no se consigna la nómina de empresas que se encuentran encasilladas en determinado ámbito y que conllevan en consecuencia, un porcentaje mayor o menor de ponderación a saber:

4. Tabla de Ámbito

Equipo	Tipo de Empresa	Nuevo Ámbito de Acción	
		Producto Salud Controlada	Producto Tradicional
Individual	Target	50%	50%
	Masivos	50%	50%
	C. Colectivo	50%	50%
	E. Nominadas	50%	100%
	Otras Empresas	50%	100%
	Empresas Factor 30%	30%	30%

De ese modo, de la tabla anteriormente adjunta, como de los contratos de trabajo y sus anexos revisados, se verifica que no existe estipulación alguna que dé cuenta de los factores que distinguen entre Empresas Nominadas, Otras Empresas y las Empresas Factor 30%.

En ese orden, es posible advertir, por una parte, que la venta de un plan a un trabajador de una empresa "Nominada" conlleva una ponderación mayor que la venta a un trabajador de "otras Empresas", y por otra, que el ejecutivo comercial no conoce, al momento en que realiza la venta, cuáles son las empresas que tendrán una ponderación mayor, ni las empresas que tienen una menor, porque dicha información no se encuentra disponible en ningún documento laboral, lo que conlleva entender que esa ponderación es determinada unilateralmente por el empleador en forma posterior a la venta.

Al respecto, la doctrina uniforme de este Servicio se ha pronunciado señalando que, "una de las finalidades del artículo 10 del Código del Trabajo es imprimirlle certeza y seguridad jurídica a la relación laboral, de tal suerte que el trabajador debe conocer cabalmente los términos básicos de su contratación, esto es, a lo menos, la persona de su empleador, lugar de desempeño, naturaleza de sus funciones, remuneración y jornada de trabajo" (Dictamen N°1470/70, de 18.04.2001).

Específicamente en cuanto a las remuneraciones, la jurisprudencia administrativa ha sostenido que "la exigencia impuesta por el legislador al establecer que el contrato de trabajo debe consignar el monto, forma y período de pago de la remuneración, obedece a su intención de que el dependiente conozca con certeza lo que percibirá por este concepto, en términos de evitar que en tal aspecto quede sujeto al arbitrio del empleador" (Dictámenes N°s 5301/251, de 14.09.92, 5479/261, de 19.12.2003, 1115/57, de 25.02.94, 4510/214, de 05.08.94 y 2855/161, de 30.08.2002).

En el mismo sentido el Ord. N° 6575 de 26.12.2018, a su turno, discurre sobre la base que el contenido contractual es convenido por ambas partes, no siendo aceptable que éste quede, en todo o en parte, al mero arbitrio del empleador, pues cobra primordial

relevancia en el ámbito laboral el principio de certeza, tanto en el ámbito de las funciones como en el de las remuneraciones, resultando contrario a Derecho que el empleador modifique, sin mediar mutuo acuerdo, las metas que establecen los incentivos de las remuneraciones variables, pues con ello transgrede, precisamente, esa certidumbre mínima que el dependiente merece tener en su relación laboral.

Mismo criterio está contenido en el Ord. 1738 de 06.04.2018, en el que se ha sostenido que la cláusula relativa a remuneraciones, al ser una estipulación mínima y esencial del contrato individual de trabajo, sólo puede ser modificada, suprimida o alterada por consentimiento mutuo de las partes contratantes, lo que es corroborado 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.

A mayor abundamiento, en dictamen N°4084/43, de 18.10.2013, y Ordinario 5286, de 31.12.2014, se establece 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."

En efecto, 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."

Por su parte, el artículo 5°, inciso 3° del citado cuerpo legal, indica:

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

De las disposiciones legales transcritas fluye que, entre otras menciones obligatorias, constituye una cláusula mínima del contrato de trabajo el monto, forma y período de pago de la remuneración acordada, que como tal, no puede ser modificada sino por mutuo acuerdo de las partes o por causas legales.

Por consiguiente, en tanto que las remuneraciones constituyen un elemento imperativo de toda relación laboral, no procede que el trabajador renuncie en forma anticipada a la certeza en el pago o forma de cálculo de las remuneraciones variables que percibe, entregando dicha materia en forma anticipada al empleador para que sea éste el que determine en forma unilateral como se calcularán los incentivos que devengarán los trabajadores mensualmente.

Como es dable advertir, en la situación de la especie, el trabajador no tiene el mismo acceso de información que posee el empleador respecto de las ponderaciones que determinan el porcentaje mayor o menor del PREMIO VALOR, como vimos, el ejecutivo comercial sólo sabe que la venta de un plan a una persona que pertenece a una empresa "Nominada" conlleva una ponderación mayor si, por el contrario, la venta la realiza a una persona perteneciente a "otras Empresas", pero desconoce cuáles son las empresas "Nominadas", información que, por el contrario, el empleador tiene y utiliza para el cálculo del porcentaje del incentivo que le corresponderá al trabajador por la venta. Esta falta de

información, genera discrepancia por la falta de certeza que produce en el cálculo de la ponderación que determinará el PREMIO VALOR y en definitiva las remuneraciones variables del ejecutivo.

A mayor abundamiento, la falta de información que afecta al trabajador, conculta el principio de justa retribución reconocido en el Ord. N° 2172, de 06.09.2021, que concluye lo siguiente: *"En lo que concierne al principio de la justa retribución en las remuneraciones, que consagra el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política, cabe decir que en la jurisprudencia del Exmo. Tribunal Constitucional se destaca lo siguiente: "Decimocuarto: Que, en efecto, lo anterior no viene a ser más que la expresión concreta del principio constitucional básico consagrado en el inciso primero del artículo 1º de la Constitución, por el cual se reconoce que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Una justa retribución es, por una parte, un elemento esencial que coadyuva al debido respeto que toda persona merece por su condición y naturaleza humanas, lo cual constituye el valor de la dignidad y, por otro lado, un medio que permite a las personas salir del simple estado de necesidad, pudiendo ejercer efectivamente su libertad y participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional."*

Considerando entonces, que la justa retribución entraña con el respeto de la dignidad humana, es del caso citar a la historia de la Ley N° 20.281, p.4, en donde consta la pretensión de efectuar "(...) una propuesta orientada a delimitar y diferenciar en el concepto de remuneración, aquellos componentes fijos de los variables, entendiendo que estos últimos dicen relación inequívoca con la productividad del trabajador, en tanto que aquellos, compensan el tiempo (jornada de trabajo) que el trabajador se pone a disposición del empleador para los servicios que se pacten en el contrato de trabajo". Por lo tanto, desconocer el rendimiento del trabajador a partir de cierto punto, es contrario al principio constitucional de la justa retribución. Y desde otra perspectiva también constituye un enriquecimiento sin causa para el empleador, tal como ha razonado la doctrina de este Servicio contenida en el Ord. N° 4225 de 28.10.2014 al que ya se ha hecho referencia".

Ahora bien, respecto de la situación hostil o desventajosa que, los criterios que se revisan, haría que el ejecutivo tenga que discriminar a un determinado afiliado de otro por tener una ponderación mayor, cabe indicar que, no obstante remitir los antecedentes para el pronunciamiento de la Superintendencia de Salud con relación a la Circular IF/N° 160 del 03.11.2011 de ese origen, cabe precisar que, castigar al agente de venta con un porcentaje menor del incentivo si el afiliado pertenece a determinada empresa que la Isapre califica como riesgosa, es contrario además, al principio de ajenidad.

En efecto, los trabajadores realizan su trabajo "por cuenta de otro" o "por cuenta ajena" lo que de acuerdo al principio de ajenidad que caracteriza la relación jurídico laboral se traduce en que éstos son simplemente una de las partes del contrato de trabajo, que tienen derecho a su remuneración y la obligación correlativa de prestar servicios, en tanto que el empleador está obligado a pagar las respectivas remuneraciones y adoptar todas las medidas de resguardo y de protección que garanticen el normal desempeño de las funciones que a ellos les corresponde desarrollar, recayendo sobre él el riesgo de la empresa, vale decir, el resultado económico favorable, menos favorable o adverso de su gestión.

Analizada la situación en consulta a la luz de las disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa aludida, cumple con informar a Ud. lo siguiente:

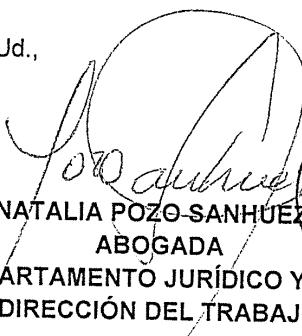
- 1.- Es contrario al principio de certeza y protección de las remuneraciones, la ausencia de información que debe conocer el trabajador para obtener un determinado incentivo variable.

2.- No procede jurídicamente que los trabajadores renuncien en forma anticipada a la certeza del cálculo de sus incentivos variables, entregando dicha materia al empleador para su determinación en forma unilateral.

3.- La falta de información que afecta a los ejecutivos comerciales para obtener un determinado incentivo variable, es contrario al concepto de justa retribución y a la jurisprudencia establecida que señala que las remuneraciones se incorporan pura y simplemente al patrimonio del trabajador en el momento en que se efectúa la prestación de los servicios convenidos.

Sin perjuicio de lo anterior, en virtud de lo prescrito por el artículo 5 letra b) del DFL N° 2 de 1967, al Director le corresponde especialmente fijar la interpretación de la legislación laboral, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento, razón por la cual lo previamente concluido no resulta aplicable respecto de aquellos casos que ya han sido sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia.

Saluda atentamente a Ud.,



NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



CGD/MECB
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control