



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 14117(2481)/2012

Jurídico

3330

ORD.: _____

MAT.: 1) Los trabajadores de la empresa Promotora Camino a Canaán S.A. que prestan servicios como ejecutivos de ventas y mantención están excluidos de la limitación de jornada de trabajo y por ende, no están legalmente afectos al pago de un sueldo base equivalente al ingreso mínimo mensual vigente.

2) La modalidad utilizada por la empresa en referencia, consistente en el pago reiterado en el tiempo de un sueldo base equivalente al ingreso mínimo mensual, ha implicado la configuración de una cláusula tácita en tal sentido, que debe entenderse incorporada a los contratos individuales de los trabajadores respectivos y que no puede ser dejada sin efecto por la voluntad unilateral del empleador.

ANT.: 1) Instrucciones, de 03.06.2013, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2) Ord. N° 558, de 25.04.2013, de I.C.T. Providencia.
3) Ord. N° 1154, de 20.03.2013, de jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
4) Ord. N° 37, de 11.01.2013, de I.C.T. Providencia.
5) Nota de respuesta, de 24.12.2012, de Sra. Viviana Apud L., gerente general Promotora Camino a Canaán S.A.
6) Presentación, de 30.11.2012, de Sindicato de Empresa Inmobiliaria e Inversiones Cementerio Parque Evangélico Camino a Canaán S.A.

SANTIAGO,

27 AGO 2013

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

**A : SEÑORES SEBASTIÁN SÁNCHEZ P. Y ROBERTO GONZÁLEZ O.
PRESIDENTE Y SECRETARIO
SINDICATO DE EMPRESA INMOBILIARIA E INVERSIONES
CEMENTERIO PARQUE EVANGÉLICO CAMINO A CANAÁN S.A.
AV. LIBERTADOR BERNARDO O'HIGGINS N° 1346
SANTIAGO/**

Mediante presentación citada en el antecedente 6), requieren un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si los trabajadores de la empresa Promotora Camino a Canaán S.A., que se

desempeñan como vendedores comisionistas están afectos a cumplimiento de jornada de trabajo, pese a que de acuerdo a sus contratos individuales, suscritos con arreglo a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, estarían excluidos de dicha limitación por laborar sin fiscalización superior inmediata.

Lo anterior, por cuanto, en conformidad a lo previsto en el artículo 42, letra a) del Código del Trabajo, se presume que el trabajador está afecto a una jornada ordinaria cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerce una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, situación que se presentaría en la especie, toda vez que los vendedores comisionistas por los que consultan deben presentarse en forma diaria a reuniones de coordinación, además de estar sometidos a la supervisión directa de las jefaturas a cargo.

De este modo, en su opinión, y con arreglo a la disposición legal citada, a los dependientes en comento les correspondería percibir un sueldo base equivalente al ingreso mínimo mensual vigente, pese a que, a partir del mes de julio de 2012, su empleador se negó a seguir aplicando a favor de aquellos el correspondiente ajuste anual del referido estipendio.

Por su parte, la representante del empleador, en respuesta a traslado conferido por este Servicio en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso final del artículo 10 de la ley N° 19.880, expone, en síntesis, que a los trabajadores por los que se consulta, cuyo cargo es el de ejecutivos de venta y mantención, les corresponde efectuar en terreno la comercialización de los productos y servicios de la empresa, afirmando que dichos trabajadores, de acuerdo a lo estipulado expresamente en sus contratos individuales, están excluidos de la limitación de jornada debido a que desarrollan su labor fuera del establecimiento de la empresa y por ende, sin fiscalización superior inmediata, razón por la cual no se encuentran obligados a asistir diariamente al establecimiento ni tampoco, por cierto, registran su asistencia ni están sujetos a control horario alguno.

Agrega que en razón de lo expuesto y conforme a lo establecido en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, a los aludidos agentes de venta y mantención no les asiste el derecho a percibir un sueldo base equivalente al ingreso mínimo mensual. Pese a ello, junto a las remuneraciones variables pactadas, consistentes en comisiones, bonos de incentivo por mantención de cliente, bono de persistencia y otros premios esporádicos y ocasionales que se otorgan por distintos conceptos, se estableció un sueldo base fijo mensual, pero que no está sujeto a reajuste y/o variación alguna, ni se trata tampoco de una remuneración equivalente al ingreso mínimo mensual.

Finaliza manifestando que en razón de las funciones que ejercen, dichos trabajadores deben asistir a reuniones instructivas y de información, coordinación y motivación, cuya ocurrencia depende de las necesidades de gestión de su representada o de la iniciativa de los propios agentes al respecto, las cuales en ningún caso se celebran diariamente ni son obligatorias. Niega, asimismo, que el aludido personal está sujeto al control de un superior jerárquico, por tratarse de una labor materialmente impracticable, además de innecesaria.

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

El artículo 22 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º y 2º, establece:

"La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales.

"Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata, los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento".

De la norma legal transcrita se infiere que la jornada ordinaria máxima de trabajo tiene una duración de cuarenta y cinco horas semanales y que los dependientes que laboran sin fiscalización superior inmediata —entre otros trabajadores contemplados en el precepto en estudio— se encuentran excluidos de la referida limitación de jornada, y por tanto, liberados de la obligación de registrar su asistencia en conformidad a lo prevenido en el artículo 33 del Código del Trabajo.

Sobre el particular, cabe tener presente que este Servicio ha señalado reiteradamente, entre otros, a través de dictamen N° 364/22, de 25.01.2001, que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativos:

a) crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados;

b) que esta supervisión o control sea efectuada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa, o establecimiento, y

c) que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito este que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor.

Ahora bien, de los antecedentes reunidos en torno al asunto en comento, en especial, los informes emitidos por la fiscalizadora de la Inspección Comunal del Trabajo de Providencia, Sra. Luz María Urzúa Abud, se ha podido establecer que, en conformidad a los contratos individuales tenidos a la vista, los ejecutivos de venta y mantención por los que se consulta, que prestan servicios para la empresa Promotora Camino a Canaán S.A., están excluidos de la limitación de jornada en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 inciso 2° del Código del Trabajo, por no estar sujetos a fiscalización superior inmediata.

Consta, asimismo, de los señalados antecedentes, que no obstante encontrarse excluidos de la limitación de jornada, dichos trabajadores deben presentarse en las dependencias de la empresa con el objeto de recibir las instrucciones necesarias para desarrollar adecuadamente los servicios para los que fueron contratados y retirar la documentación pertinente.

Revisado el registro de asistencia de quince trabajadores que ejecutan las señaladas funciones, se pudo constatar que éstos no están afectos a dicho control; igualmente, los comprobantes de pago de remuneraciones de los mismos trabajadores, correspondientes al período comprendido entre el 01.06.2012 y el 30.11.2012, no consignan descuento alguno por atrasos.

Se estableció, por otra parte, que los aludidos ejecutivos de venta y mantención no tienen horario fijo de llegada a las

dependencias de la empresa ni tampoco la obligación de concurrir a éstas diariamente, sino que cada supervisor establece un día a la semana para efectuar una reunión de coordinación con su grupo y aquellos vendedores que no han concurrido en dicha oportunidad pueden concertar una entrevista individual con dicho supervisor para informarse de lo allí tratado.

Además, los aludidos ejecutivos de venta concurren a la empresa en una fecha definida por ellos mismos, con el objeto de contactar telefónicamente a los posibles clientes y concertar las correspondientes entrevistas.

Consta, finalmente, de los mismos informes de fiscalización a los que se ha hecho referencia, que no se pudo establecer la existencia de un control directo por parte de los supervisores, de la labor desarrollada por los referidos dependientes.

De este modo, sobre la base del análisis de los hechos expuestos en párrafos precedentes es posible sostener que los trabajadores de que se trata laboran sin fiscalización superior inmediata en el desempeño propiamente tal de sus funciones, toda vez que, como ya se dijera, trabajan sin un control directo sobre las labores que ejecutan.

En estas circunstancias, forzoso es concluir que el personal de la empresa Promotora Camino a Canaán S.A., que presta servicios como ejecutivo de ventas y mantención, se encuentra excluido de la limitación de la jornada de trabajo, tal como se desprende de los respectivos contratos individuales.

Precisado lo anterior y acorde con la solicitud de pronunciamiento efectuada por Uds. a este Servicio, cabe analizar, en segundo término, si dichos trabajadores se encuentran o no afectos al sueldo base establecido en el artículo 42, letra a) del Código del Trabajo, en los siguientes términos:

"a) sueldo, o sueldo base, que es el estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 10. El sueldo, no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual. Se exceptúan de esta norma aquellos trabajadores exentos del cumplimiento de jornada. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22, se presumirá que el trabajador está afecto a cumplimiento de jornada cuando debiere registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores, o bien cuando el empleador efectuare descuentos por atrasos en que incurriere el trabajador. Asimismo, se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria, cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerciere una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, entendiéndose que no existe tal funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultados de sus gestiones y se reporta esporádicamente, especialmente en el caso de desarrollar sus labores en Regiones diferentes de la del domicilio del empleador".

El análisis del precepto legal transcrito, permite inferir, en lo pertinente, que la obligación de pagar un sueldo base equivalente a un ingreso mínimo mensual sólo resulta aplicable a los trabajadores afectos a una jornada ordinaria de trabajo, sea ésta la máxima legal o una inferior pactada por las partes.

De ello se sigue que la norma contenida en la letra a) del artículo 42 preinserto no rige respecto de aquellos trabajadores excluidos de la limitación de jornada en conformidad al inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, como aquellos por los que se consulta.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto y tal como lo ha precisado la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida, entre otros, en dictamen N° 3152/063, de 25.07.2008, la remuneración total percibida por dichos dependientes no puede ser inferior al valor asignado al ingreso mínimo mensual.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a Uds. que por la circunstancia de estar excluidos de la limitación de jornada de trabajo, los ejecutivos de venta y mantención de la empresa Promotora Camino a Canaán S.A. no están legalmente afectados al pago de un sueldo base equivalente al ingreso mínimo mensual vigente.

Ahora bien, atendido que, según se desprende de los informes de fiscalización ya tantas veces citados, los referidos ejecutivos de venta y mantención han percibido por concepto de sueldo base un monto equivalente al ingreso mínimo mensual vigente, corresponde analizar si por tal circunstancia se ha configurado una cláusula tácita al respecto, que debe entenderse incorporada a los respectivos contratos individuales de trabajo de los aludidos ejecutivos de venta y mantención y que no puede ser modificada en forma unilateral.

Al respecto, debe tenerse presente que el inciso 1º del artículo 9º del Código del Trabajo, establece:

“El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en el plazo a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante”.

El carácter de consensual del contrato de trabajo permite que para perfeccionarse requiera del simple consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes contratantes, sin que sea necesario, salvo para los efectos de la prueba, la escrituración del mismo.

En efecto, la falta de escrituración del contrato de trabajo trae como consecuencia para el empleador, la aplicación de una sanción pecuniaria a beneficio fiscal y, además, produce el efecto de invertir el peso de la prueba, es decir, hace presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, según lo dispone el inciso cuarto del artículo 9º del Código del Trabajo.

Como consecuencia de la naturaleza consensual del contrato individual de trabajo, deben entenderse incorporadas a éste no sólo las estipulaciones y modificaciones que se hayan consignado por escrito, sino que, además, aquellas no escritas en el documento respectivo, pero que emanan del acuerdo de voluntades de las partes contratantes.

Siguiendo este mismo orden de ideas, la uniforme y reiterada doctrina sustentada por la Dirección del Trabajo ha señalado que la formación del consentimiento o acuerdo de voluntades que perfecciona o modifica el contrato de trabajo, puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad como de una tácita, salvo los casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exija que opere la primera de las vías señaladas.

Ahora bien, la manifestación tácita a la que se ha hecho alusión está constituida por 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 cual implica la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita configuran los contratos individuales de trabajo.

De lo señalado precedentemente es posible concluir que una relación laboral expresada mediante un contrato de trabajo escriturado, no solo queda enmarcada dentro de las estipulaciones de éste sino que deben entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo instrumento las que derivan de la reiteración de pago, por vía de ejemplo, de determinados beneficios que, no obstante no haberse contemplado expresamente en sus estipulaciones, han sido constantemente aplicados por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando, de esta forma, un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del respectivo contrato y que no puede dejarse sin efecto sino por consentimiento mutuo o por causas legales.

En la especie, de acuerdo a lo informado por la funcionaria actuante de la Inspección Comunal del Trabajo de Providencia, en entrevista sostenida con el representante del empleador, este señaló que si bien no existe pacto expreso al respecto, la empresa siempre reajustaba anualmente el sueldo base mensual de los trabajadores en comento a fin de equipararlo al ingreso mínimo mensual vigente y que sin embargo, en el mes de julio de 2012 decidió no aplicar dicho ajuste para incentivar la producción individual de los aludidos ejecutivos de venta y mantención.

Lo anterior fue constatado por la fiscalizadora a cargo, mediante la revisión de los correspondientes comprobantes de pago de remuneraciones de la mayoría de los 15 trabajadores de la muestra, estableciendo en conclusión, que al menos, en los años 2009, 2010 y 2011, los ajustes al sueldo base se realizaron en el mes de julio y conforme al ingreso mínimo mensual fijado por ley a esa fecha.

De este modo, sobre la base de los hechos constatados y en armonía con lo señalado en párrafos que anteceden, es posible sostener que la modalidad utilizada por la empresa en referencia, consistente en el pago reiterado en el tiempo de un sueldo base equivalente al ingreso mínimo mensual, ha implicado la configuración de una cláusula tácita en tal sentido, que debe entenderse incorporada a los contratos individuales de los trabajadores respectivos y que no puede ser dejada sin efecto por la voluntad unilateral del empleador.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia invocada y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Uds. lo siguiente:

1) Los trabajadores de la empresa Promotora Camino a Canaán S.A. que prestan servicios como ejecutivos de ventas y mantención están excluidos de la limitación de jornada de trabajo y por ende, no resulta aplicable a su respecto el ajuste anual de su sueldo base conforme al ingreso mínimo mensual vigente.

2) La modalidad utilizada por la empresa en referencia, consistente en el pago reiterado en el tiempo de un sueldo base

equivalente al ingreso mínimo mensual, ha implicado la configuración de una cláusula tácita en tal sentido, que debe entenderse incorporada a los contratos individuales de los trabajadores respectivos y que no puede ser dejada sin efecto por la voluntad unilateral del empleador.

Saluda atentamente a Uds.,



MARIA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO


MAO/SMS/MPK/impk

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- I.C.T. Providencia