



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 68478 (2042) 2020

ORDINARIO N°: 2172 /

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Remuneraciones variables de trabajadores "Ejecutivos de Desarrollo" de Entel S.A. y Entel PCS S.A.

RESUMEN:

1.- Atendiendo al carácter sinalagmático del contrato de trabajo y a las obligaciones consecuencialmente recíprocas que genera, fluye el necesario respeto de la premisa que reconoce que las remuneraciones se incorporan pura y simplemente al patrimonio del trabajador en el momento en que se efectúa la prestación, sin limitación alguna, resultando por ende, contraria a la normativa una estipulación contractual que limite el derecho del trabajador a devengar y percibir la remuneración variable correspondiente por las operaciones y servicios prestados, tal como ocurre en el caso en análisis con el límite que remunera solo hasta el 130% de cumplimiento de las metas logradas.

2.- Para resolver la consulta realizada, es necesario previamente determinar si la operación o venta no prosperó por no observancia de las exigencias insertas en el contrato de trabajo, asunto que es de responsabilidad del trabajador y, por tanto, permite el descuento de las remuneraciones variables aun cuando estén devengadas y percibidas. Por el contrario, si la operación o venta no prosperó y fue necesaria su anulación por causa de un tercero ajeno a la relación laboral, no es lícito el descuento de remuneraciones variables devengadas y percibidas, puesto que, es un riesgo que debe ser asumido por el empleador.

3.- No corresponde a la luz de la normativa y jurisprudencia analizada, que se consideren como descuentos de líneas activas o desactivaciones desvalorizadas, a renunciaciones voluntarias de clientes,

portabilidades a otras compañías o migraciones de suscripción a prepago, cuando la única labor del trabajador en este sentido es dar aviso de tales hechos ya acaecidos, por cuanto, tal obligación no es de modo alguno causa de dichas renuncias, portabilidades o migraciones descritas, y no es posible establecer una relación de dependencia entre el comportamiento del cliente y el incumplimiento del trabajador.

ANTECEDENTES:

- 1) Respuesta de empresa ENTEL S.A. de fecha 17.03.2021.
- 2) Ord. N°686 de 01.03.2021 que confiere traslado a empresa ENTEL S.A.
- 3) Solicitud de pronunciamiento de Sindicatos Nacional N°1 ENTEL S.A. RSU N°1301-0457, de Ingenieros y Profesionales ENTEL S.A. RSU N°1301-0312, de Ingenieros Civiles ENTEL S.A. RSU N°1301-0819 y Nacional de Empresas ENTEL PCS Telecomunicaciones S.A. RSU N°1301-2749, de fecha 15.12.2020

SANTIAGO, 06 SEP 2021

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

A: SRES. DIRECTORES SINDICALES DE SINDICATO NACIONAL N°1 ENTEL S.A. RSU N°1301-0457, DE INGENIEROS Y PROFESIONALES ENTEL S.A. RSU N°1301-0312, DE INGENIEROS CIVILES ENTEL S.A. RSU N°1301-0819 Y NACIONAL DE EMPRESAS ENTEL PCS TELECOMUNICACIONES S.A. RSU N°1301-2749

Mediante solicitud de ANT. 3) se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento, que se refiera al Modelo de Incentivos para los trabajadores "Ejecutivos de Desarrollo" vigente en las empresas Entel S.A. y Entel PCS S.A., que perciben una remuneración mixta, con un componente de carácter fijo y una remuneración mensual de tipo variable regulada en el "Manual Modelo de Incentivos Ejecutivos de Desarrollo", el que tiene dos versiones, una del año 2019 y la vigente del año 2020. Al momento de calcular el monto de esta remuneración variable, el "Modelo" considera metas a cumplir en base a diversos indicadores llamados "KPI". Estos a su vez se agrupan en "Cajas" que categorizan a estos indicadores en tres grandes áreas. La primera denominada "Caja de Captura", que incide en un 50% del valor final del incentivo a pagar en el mes, sin embargo, esta área a su vez se subdivide en tres factores que determinan su valor final: el "Móvil" con un peso de un 50% dentro esta categoría, "Terminales" con un 10% y "Telco" con un peso de un 40% respectivamente. La siguiente área corresponde a la "Caja de Desarrollo" que, por su parte, determina el 20% del valor final del bono mensual. Y, por último,

se encuentra a la "Caja de Gestión", que importa el 30% del valor final del incentivo a pagar en el mes, el que se subdivide a su vez en cinco factores: "Churn Móvil" que determina un 30% del cálculo de esta área, "Churn Fijo" con un 25%, "Satisfacción" con un 25%, "Casos" un 10% y "Contratos" con un 10%.

Añaden las organizaciones sindicales, que el bono o incentivo, establece límites, de tal manera que, si el trabajador logra un ponderado final general de cumplimiento de metas superior a un 130%, el sistema remuneracional solo considera un pago correspondiente a un 130% de cumplimiento de metas, no obstante el trabajador haya tenido un rendimiento superior a dicho porcentaje. Este límite también se considera al momento de calcular el pago por cada indicador "KPI" y por cada "Caja" en que se agrupa la estructura de cálculo del incentivo. Se adjunta una tabla de cálculo, en donde se observa además, que un porcentaje de cumplimiento de metas inferior al 50% no hace acreedor al dependiente del pago del incentivo en estudio.

Esta forma de cálculo del incentivo final a pagar, según indican perjudica a los trabajadores, de acuerdo a lo señalado por los sindicatos, puesto que está diseñado para que el dependiente nunca perciba más de una cierta cantidad de dinero, y por otro lado, subrepresenta el rendimiento de cada trabajador al establecer diversas ponderaciones en los ítemes evaluados a fin de mes. Se adjuntan ejemplos de trabajadores que se han visto perjudicados por estos límites, lo que deviene en una remuneración que no es proporcional a las utilidades que generó a la empresa la labor desempeñada por el trabajador.

Se afirma que, con este modelo de pago de incentivos, se transgrede el principio constitucional consagrado en el artículo 19 N°16 de la Constitución Política, de justa retribución, al no remunerar acorde con la producción del trabajador. Además, este límite de pago de remuneración variable de hasta un 130%, no se condice con la obligación legal de incorporar en el patrimonio del trabajador, de forma pura y simple, las remuneraciones especialmente las de tipo variable, tal como establece el artículo 54 bis del Código del Trabajo en relación con Dictamen N°4814/044 de 2012 de la Dirección del Trabajo. Asimismo señala, que el artículo 71 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 42 y 172 del mismo cuerpo normativo, prescriben que una remuneración no puede ser fija o variable al mismo tiempo, de manera que, un límite en la remuneración variable otorgaría un carácter de fijeza a partir de cierto punto al pago de incentivos, constituyendo un fraude a la ley, pues a través del tope de 130% se busca un objetivo contrario a lo que la ley concibe, que la remuneración variable no sea constante de un mes a otro. También se afirma que, de esta forma, no se cumple con el principio de certeza de las remuneraciones que establece el artículo 10 N°4 del Código del Trabajo. En esta materia, cita jurisprudencia de la Dirección del Trabajo referida a establecer límites a la remuneración variable de los trabajadores.

En otra materia, señalan las organizaciones sindicales que, a la producción lograda por cada trabajador en el transcurso del mes, se descuentan las denominadas "anulaciones" de negocios, que se aplican a operaciones cerradas por el trabajador hasta 6 o 7 meses antes, y que incluso fueron consideradas para el pago de la remuneración variable correspondiente. De esta forma, se estaría trasladando el riesgo del negocio al trabajador, quien arriesga que su producción

mensual se vea disminuida, incluso a no tener derecho al pago del bono de incentivo, que exige al menos un 50% de cumplimiento. Se afirma que tal circunstancia no se ajusta a derecho, al transgredir el principio de ajenidad que rige en materia laboral, así como el principio de certeza de las remuneraciones, las que reciben un descuento que sería de naturaleza ilegal, contrario a lo dispuesto en el artículo 154 bis del Código del Trabajo.

Finalmente, se plantea el problema de los indicadores correspondientes a la "Caja de gestión", denominados "Churn", de tipo móvil y fijo. El primero mide las desactivaciones de líneas cursadas por: renuncias voluntarias, "port out" o cambio del cliente a otra compañía, y "mis out", o migración de suscripción a prepago. El segundo indicador mide la proporción de desactivaciones valorizadas de servicios, considerando negocios: "Telco", "Datos" y "TI Fijo". De esta manera, la empresa mide la variación experimentada en la cartera de clientes asignada al trabajador, producto de desactivaciones de servicios realizadas de manera voluntaria por el cliente. Añade que, la renuncia de servicios es una situación usual en el rubro de las telecomunicaciones, sin embargo, para eludir el perjuicio patrimonial, el empleador traslada al trabajador la responsabilidad de evitarlo. Afirma que, estos descuentos, llevan a un evidente perjuicio patrimonial para el trabajador, situación que es contraria al principio de ajenidad en los riesgos que reconocen los artículos 2 y 7 del Código del Trabajo, además de transgredir el principio de certeza en las remuneraciones y lo establecido en el artículo 54 bis del mismo cuerpo normativo. Añade que, la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo, ha rechazado reducir las remuneraciones variables por hechos que no son atribuibles al desempeño del trabajador, tal como sostiene el Ord. N°3908 de 26.06.2018.

Habiéndose otorgado traslado al empleador, en su respuesta explica en primer lugar, como se calcula cada uno de los indicadores y como se determina el monto final del incentivo a pagar al trabajador. Señala que, el porcentaje máximo que se fija en cada indicador evaluado, busca un incentivo homogéneo de productos, para que el trabajador no se centre en la gestión de un solo indicador, descuidando la venta de otros productos. Precisa además, que el modelo no se impuso de modo unilateral, sino con el consentimiento mediante las firmas en los respectivos anexos de contrato de trabajo de cada "Ejecutivo de desarrollo". Agrega que, no se ha vulnerado el principio a la justa retribución consagrado en el N°16 del artículo 19 de la Constitución Política, puesto que, los trabajadores perciben rentas superiores al ingreso mínimo remuneracional. Asimismo, se afirma que, el incentivo en estudio no corresponde a una comisión, ya que, no ingresa de una manera pura y simple al patrimonio del trabajador, sino que, deben ser cumplidas una serie de variantes que en conjunto incidirán en el monto final a pagar. Se niega, además, que se trate de un bono. Cita el Dictamen N°4814/044 de 31.10.12 que señalaría que la norma del artículo 154 bis del Código del Trabajo solo es aplicable a las comisiones.

Señala, además, que el incentivo variable solo es incorporado en el patrimonio del trabajador luego de una serie de operaciones que sobrepasan a la mera venta de un servicio o producto, lo que es una operación compleja y posterior a cada operación en particular que dio origen a la remuneración variable. Por ello, el empleador entiende que es lícito que otorgue incentivos de venta y post venta, lo que permita la fidelización de sus clientes. Destaca que, el inciso 2° del artículo 154

bis del Código del Trabajo también confirma su actuar, al permitir pactar bonos por hechos futuros o posteriores a la respectiva prestación, como puede ser la permanencia durante un tiempo determinado del cliente que ha contratado un servicio o un producto de la empresa.

En cuanto a la aplicación de lo preceptuado en el artículo 7° del Código del Trabajo, argumenta que, se otorga cumplimiento al contenido del contrato de trabajo siendo el incentivo variable y no comisión, devengado y pagado cuando corresponde.

En relación con la aplicación de lo establecido en los artículos 71, 42 y 172 del Código del Trabajo, se niega el caso que un trabajador alcance todos los meses un 130% de cumplimiento en cada caja e indicador KPI, porque es una situación que no se ha verificado, y en caso de suceder, no transformaría el carácter variable de esta remuneración porque no sería uniforme, y desde esta perspectiva, la exigencia del artículo 71 del Código del Trabajo, solo implica la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes, por lo anterior, no existiría un fraude a la ley.

Se sostiene, además, que la cita al Ord. N°4225 de 28.10.2014 efectuada por las organizaciones sindicales para señalar la no procedencia de límite a las comisiones, no es aplicable en la especie, puesto que no se analiza una comisión, sino que un incentivo que a lo sumo puede ser un bono, pero nunca una comisión.

En cuanto a las denominadas “anulaciones”, reconoce que pueden ocurrir, pero cuando la gestión de venta es incompleta por un incumplimiento del trabajador, lo que se puede conocer transcurridos algunos meses en algunos casos. Por lo demás, añade, la norma legal permite este tipo de descuentos, desde que el inciso 2° del artículo 54 del Código del Trabajo así lo establece. Materia que ha sido confirmada por la jurisprudencia contenida en el Dictamen N°4814/044 de 31.10.2012. A continuación, detalla los casos estipulados en virtud de los cuales la empresa realiza “anulaciones”, concluyendo que en ninguno de ellos se traspasa el riesgo del negocio al trabajador, porque en todos se solicita que comunique la situación del cliente a las áreas correspondientes. De esta forma, no existiría traspaso de riesgo al trabajador, sino que, por el contrario, es el desempeño del ejecutivo el que se evaluará. Además, no se trata de un bono que financia exclusivamente las nuevas contrataciones, como harían ver los sindicatos, sino que es un incentivo compuesto de una serie de variables que en su conjunto lo harán procedente o no.

Por último, se destaca que el incentivo variable satisface los criterios impuestos por el legislador en el inciso 2° del artículo 54 bis del Código del Trabajo en Dictamen N°4814/044 de 31.10.2012, y no corresponde a la naturaleza jurídica de bono por nuevas contrataciones como afirman las organizaciones sindicales.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. que, examinadas las alegaciones y argumentos vertidos por ambas partes, fluye que luego de la abundante información otorgada, en definitiva, dos son los asuntos que deben ser considerados en el pronunciamiento. En primer lugar, el límite a la remuneración variable de tipo incentivo que reciben los trabajadores denominados “Ejecutivos de desarrollo”, y en

segundo lugar, las “anulaciones” o descuentos que se realicen en las remuneraciones de los mismos trabajadores.

En cuanto a la primera materia, cabe señalar que, el artículo 54 bis del Código del Trabajo, en sus dos primeros incisos prescribe lo siguiente: *“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 contratado 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.”

Esta disposición legal, introducida por la Ley N°20.611, resulta aplicable no solo a las comisiones, sino que, a toda remuneración variable similar, tal como ha concluido el Dictamen N°4814/044 de 2012. Desde esta perspectiva, el modelo de remuneraciones en estudio aplica diversas fórmulas de ponderación para valorizar los productos vendidos por un trabajador “Ejecutivo de desarrollo”, algoritmos que una vez aplicados, otorgarán el resultado productivo final del mes y determinarán el cumplimiento de las metas que el mismo modelo establece. En consecuencia, se trata de una remuneración similar a la comisión, que es definida por el artículo 42 letra c) del Código del Trabajo en los siguientes términos: *“c) comisión, que es el porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones, que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador”*. Esto por cuanto, el trabajador “Ejecutivo de desarrollo”, percibe una remuneración de tipo variable que dependerá de su productividad en el transcurso del mes en las áreas de venta, desarrollo y gestión, por lo tanto, está sujeta a variación entre un mes y otro. Reconoce esta naturaleza el inciso 3° del artículo 71 del Código del Trabajo, al establecer que: *“Se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes.”* Además, una vez valorizado el producto y operaciones con las fórmulas algorítmicas de ponderación que aplica el modelo en análisis, se traduce el rendimiento en un porcentaje de cumplimiento de acuerdo con una tabla preestablecida, denominada “Curva de incentivos” que incluye dicho modelo, y que además señala el porcentaje de pago sobre el incentivo al 100%, porcentaje no aplicado directamente sobre el precio de las ventas o compras logradas por el trabajador, sino que sobre el monto de otras operaciones valorizadas que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador.

Ahora bien, la cuestión es determinar si el límite establecido de un 130% en el cumplimiento, más allá del cual no existe una remuneración proporcional al porcentaje de cumplimiento, debe ser resuelta conforme a la regulación normativa aplicable al tipo de remuneración variable en análisis.

En este sentido, el Dictamen contenido en Ord. N°4814/044 de 31.10. 2012, establece: *“Ahora bien, tal como lo ha precisado y sostenido 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 7° 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 posible es 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, resultando improcedente, por tanto, que aquél se extinga por el cumplimiento de una modalidad consistente en una condición resolutoria, esto es, un hecho futuro e incierto que en el evento de producirse, causaría la extinción del derecho.”*

De esta forma, y atendiendo al carácter sinalagmático del contrato de trabajo y a las obligaciones consecuentemente recíprocas que genera, para el caso del trabajador, ejecutar la labor o servicio material o intelectual convenido, y para el empleador, pagar por dicha labor o servicio, fluye el necesario respeto de la premisa que reconoce que las remuneraciones se incorporan pura y simplemente al patrimonio del trabajador en el momento en que se efectúa la prestación, sin limitación alguna, resultando por ende, contraria a la normativa una estipulación contractual que limite el derecho del trabajador a devengar y percibir la remuneración correspondiente por las operaciones y servicios prestados, tal como ocurre en el caso en análisis con el límite del 130% ya señalado anteriormente.

Los autores¹ han destacado, que, respecto a las remuneraciones en el ámbito laboral *“Una definición meramente contractual hoy día no satisface, pues no permitiría diferenciar la obligación del empleador de la que se paga por servicios prestados en función de otro vínculo civil o mercantil.”* Y se añade *“Finalmente, lo que se remunera no es una mercancía, sino el aporte que el trabajador, una persona humana, realiza por el proceso productor de bienes y servicios.”* De esta forma la remuneración en el Derecho del Trabajo, es más que una mera transacción obligacional, ampliando el concepto otorgado por el inciso 1° del artículo 41 Código del Trabajo que identifica a la remuneración con las *“(…) contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.”*

Por su parte, la doctrina de este Servicio, contenida en Ord. N°4225 de 28.10.2014, ha rechazado la imposición de límites al derecho a percibir remuneraciones variables, al señalar que: *“El objeto de la cláusula que nos ocupa pugna de modo evidente con el criterio anotado, desde que aquella precisamente se dirige a poner un límite o condición al derecho del trabajador a devengar y percibir comisión por las ventas para las que fue contratado, lo que rompe la premisa de que las remuneraciones se incorporan pura y simplemente al patrimonio del*

¹ Thayer Arteaga, William y Novoa Fuenzalida, Patricio *“Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual de Trabajo”* Tomo III, 6ª Edición, p. 155.

trabajador en el momento en que se efectúa la prestación de los servicios convenidos. Antes contrario, acoger lo pretendido por la citada estipulación significaría aceptar que, cumplido el límite fijado (\$4.000.000.-), al trabajador aún cuando preste el respectivo servicio o realice íntegramente la operación de venta, no le nazca el derecho a percibir comisión (o que pierda el derecho si consideramos dicho límite como una condición), lo cual no concilia con la finalidad perseguida por el legislador.”

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 señalar que en la jurisprudencia del Excmo. 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 1° 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 entronca 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.

En relación con la segunda materia consultada, acerca de la legalidad de las “anulaciones” y los descuentos practicados en los indicadores “Churn”, cabe indicar que, en el primer caso, se trata de negocios que aun cuando fueron “cerrados” por el trabajador, hasta 6 o 7 meses antes, e incluso hubiesen sido considerados para el pago de la remuneración variable mensual, igualmente son descontados de las nuevas contrataciones que realiza el trabajador. El empleador en su respuesta reconoció que dicha situación se puede producir, pero lo atribuye a una gestión del trabajador que es incompleta, inexacta o incorrecta, y ello ha correspondido a un hecho de directa responsabilidad del ejecutivo, como por ejemplo, vender una línea en un sector sin conectividad.

Al observar el “Manual Modelo Ejecutivo Desarrollo”, de junio de 2020, se puede observar la inclusión de tres tipos de anulaciones, que el mismo glosario inserto en página 19 describe en los siguientes términos:

a) *“Anulación Comercial Fija: Venta ingresada y validada para pago que no logra ser instalada o se anula por motivos comerciales. El área de EBCOM es la encargada de tipificar si una anulación es técnica o comercial. En caso de haber*

considerado como producción una venta que se anula comercialmente, se ajustará la producción del mes rebajando el valor asignado a esa venta. En los casos que no exista producción disponible a rebajar en el mes, RRHH dejará pendiente el descuento hasta que se cumpla esta condición.”

b) *“Anulación Móvil: Venta ingresada y validada para pago que se anula en el periodo de proceso. Se considerarán a descuento aquellas que hayan sido incluidas en la producción del ejecutivo de desarrollo durante los últimos seis meses.”*

c) *“Anulación Técnica Fija: Venta ingresada y válida para pago que no logra ser instalada o se anula por motivos técnicos. Al darse esta situación al ejecutivo de ventas no se le aplica el descuento por lo ya cursado a pago. El área de EBCOM es la encargada de tipificar si una anulación es técnica o comercial.”*

Ninguna de las partes en sus presentaciones explicó en que consiste y cuales criterios utiliza el área “EBCOM” para categorizar una anulación como técnica o comercial, asunto no menor, si se considera que el primer tipo no trae aparejado un descuento en las remuneraciones variables a diferencia del segundo tipo de anulación.

Otro descuento que se menciona es el descuento por “Negocio fijo No instalado más de 6 meses”, que se define como aquella *“venta ingresada y válida para pago que no logra ser instalada en el plazo por lo que el cliente no está facturando.”*

Por otra parte, si bien es cierta la descripción de las anulaciones que en cada tipo de indicador hace el requirente, lo que se puede corroborar al momento de analizar el modelo de remuneraciones, lo cierto es que, ninguna de las partes señala si se trata de anulaciones técnicas o comerciales, siguiendo la nomenclatura establecida al interior de la empresa, de esta forma no existen mayores antecedentes acerca de las motivaciones y causas en que se basa la decisión que tiene en cada caso el empleador para practicar dichos descuentos. La única orientación es posible encontrarla a propósito del indicador denominado “KPI: Suscripción Móvil +Mis+BAM”, que al efecto regula el modelo de remuneraciones, el cual establece que para dicho caso *“Se consideran como ventas válidas a pago aquellas que se hayan realizado a clientes que pertenezcan a la cartera del ejecutivo y cumplan con las reglas de negocios”*.

Luego, las “reglas de negocios” están reguladas en el anexo N°1 del Manual Modelo Ejecutivo Desarrollo, en donde se regulan reglas de: negocio fijo, negocio “Churn Móvil y Fijo”, negocio móvil, negocio tracking y respecto a portabilidades.

Así las cosas, cabe destacar que el principio que opera en este caso es el que considera el inciso 1º del artículo 54 bis del Código del Trabajo, que prescribe: *“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.”*

La doctrina de este Servicio contenida en Dictamen N°4814/044 de 31.10.2021 ha señalado: *“De lo anterior se sigue, que si bien por regla general, efectuada la prestación de servicios no procede devolución, reintegro o compensación de las remuneraciones pactadas para dicha prestación, como comisiones, premios o bonos, ello sería procedente o factible si por hechos posteriores a ésta, la operación de la venta en definitiva no prosperó por causas debidas al incumplimiento del trabajador a sus obligaciones contractuales, las que debió observar en el proceso de la operación en la cual intervino.”* Y agrega tal pronunciamiento: *“En consecuencia, al tenor de lo expresado, las comisiones y otras remuneraciones similares, se entienden devengadas cumplida la prestación de servicios del trabajador en un acto de venta único o complejo, según el caso, sin perjuicio que si no prospera la venta u operación por no haberse observado las exigencias u obligaciones pertinentes del contrato de trabajo, es decir, por responsabilidad del trabajador y no de un tercero ajeno a la relación laboral, -lo que sería un riesgo que incumbe asumir al empleador,- procedería estipular la devolución, reintegro o compensación de lo percibido.”*

Es crucial entonces, para resolver la consulta realizada, el determinar si la operación o venta no prosperó por no observancia de las exigencias insertas en el contrato de trabajo, asunto que es de responsabilidad del trabajador y, por tanto, permite el descuento de las remuneraciones variables aun cuando estén devengadas y percibidas. Por el contrario, si la operación o venta no prosperó y fue necesaria su anulación por causa de un tercero ajeno a la relación laboral, no es lícito el descuento de remuneraciones variables devengadas y percibidas, puesto que, es un riesgo que debe ser asumido por el empleador.

En cuanto a los descuentos en indicadores denominados “Churn”, del tipo KPI Churn Móvil y Churn Fijo, el empleador reconoce que son descuentos por renuncias de los clientes, pero las atribuye a una inactividad del trabajador, en la mayoría de los casos, en informar al área correspondiente del motivo de la renuncia del cliente, para que aquella proponga una solución o alternativa que posibilite la acción de retención de ese cliente, sea exitosa o no. Añadiendo que, si el trabajador no envió ningún email, no ha realizado ninguna visita y no ha informado al área de retención, dejó de cumplir con su obligación convenida.

En este sentido, el modelo de remuneraciones, señala que el KPI Churn Móvil mide la variación del “Q” de líneas activas de la cartera considerando las desactivaciones de líneas cursadas en el periodo por las siguientes causales: Renuncias voluntarias, “Por out” y “Mis out”. “Por out” significa portaciones a otras compañías y “Mis out” migraciones de suscripción a prepago. A su vez, el mismo documento describe al Churn Fijo como la proporción entre las desactivaciones valorizadas de Servicios cursadas durante el periodo y la facturación de la cartera que considera los negocios de Telco, Datos y TI Fijo.

Al respecto, cabe tener presente, que el inciso 2° del artículo 54 bis del Código del Trabajo señala: *“Con todo, se podrán pactar premios o bonos por hechos futuros, tales como la permanencia durante un tiempo determinado del cliente que ha contratado 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.” En este caso, la jurisprudencia de este Servicio contenida en Ord. N°5196 de 23.12.2014, ha concluido que: “De esta forma, el legislador ha querido dejar por establecido que si bien la ocurrencia de hechos posteriores a la prestación del servicio del trabajador por parte de un tercero, como podría ser la conducta o comportamiento incumplidor del cliente, no pueden menoscabar la remuneración, salvo en los casos analizados, si podrían significarle un beneficio adicional a través de premios o bonos a convenir con el empleador, en los casos en que efectivamente la operación resultó productiva o alcanzó los objetivos como los descritos, porque hubo permanencia, pago y cotización del tercero, en la medida que ello corresponda al esmero y buen cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del agente, que permitieron alcanzar tales logros.”

Es posible verificar entonces, un estándar legal que se construye a partir de una relación de causalidad entre el comportamiento del cliente y el cumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones convenidas, de suerte tal, que los hechos futuros que ocurren dependen del cumplimiento de las obligaciones contractuales. En consecuencia, tal relación de causa y efecto no es posible de construir, solamente a partir de avisos que deba dar el trabajador, ex post, al área correspondiente acerca de comportamientos verificados del cliente como por ejemplo las renunciaciones y portabilidades a otras compañías. Es decir, no corresponde a la luz de la normativa y jurisprudencia analizada, que se consideren como descuentos de líneas activas o desactivaciones desvalorizadas, a renunciaciones voluntarias de clientes, portabilidades a otras compañías o migraciones de suscripción a prepago, cuando la única labor del trabajador en este sentido es dar aviso de tales hechos ya acaecidos, por cuanto, tal obligación no es de modo alguno causa de dichas renunciaciones, portabilidades o migraciones descritas.

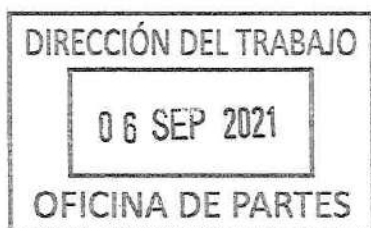
En consecuencia, y sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a usted que:

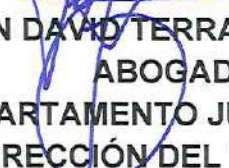
1.- Atendiendo al carácter sinalagmático del contrato de trabajo y a las obligaciones consecuentemente recíprocas que genera, fluye el necesario respeto de la premisa que reconoce que las remuneraciones se incorporan pura y simplemente al patrimonio del trabajador en el momento en que se efectúa la prestación, sin limitación alguna, resultando por ende, contraria a la normativa una estipulación contractual que limite el derecho del trabajador a devengar y percibir la remuneración variable correspondiente por las operaciones y servicios prestados, tal como ocurre en el caso en análisis con el límite que remunera solo hasta el 130% de cumplimiento de las metas logradas.

2.- Para resolver la consulta realizada, es necesario previamente determinar si la operación o venta no prosperó por no observancia de las exigencias insertas en el contrato de trabajo, asunto que es de responsabilidad del trabajador y, por tanto, permite el descuento de las remuneraciones variables aun cuando estén devengadas y percibidas. Por el contrario, si la operación o venta no prosperó y fue necesaria su anulación por causa de un tercero ajeno a la relación laboral, no es lícito el descuento de remuneraciones variables devengadas y percibidas, puesto que, es un riesgo que debe ser asumido por el empleador.

3.- No corresponde a la luz de la normativa y jurisprudencia analizada, que se consideren como descuentos de líneas activas o desactivaciones desvalorizadas, a renunciaciones voluntarias de clientes, portabilidades a otras compañías o migraciones de suscripción a prepago, cuando la única labor del trabajador en este sentido es dar aviso de tales hechos ya acaecidos, por cuanto, tal obligación no es de modo alguno causa de dichas renunciaciones, portabilidades o migraciones descritas, y no es posible establecer una relación de dependencia entre el comportamiento del cliente y el incumplimiento del trabajador.

Saluda atentamente a Ud.,




JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

JDTP/LEP/AMF

Distribución:

- Jurídico
- Partes