



DIRECCION  
DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 14616  
K. 14830 (857)/99  
DN. 1167

ORD. No 5038, 290

**MAT.:** No se ajustan a derecho las modalidades remunerativas denominadas comisión y participación, establecidas y reguladas, entre otras, por las cláusulas primera y segunda, respectivamente, del anexo de contrato de trabajo entre vendedores y la empresa A.F.P. Provida, por las razones expuestas en el cuerpo del presente dictamen, especialmente el hecho de sujetar las remuneraciones señaladas a un supuesto distinto del establecido en la ley como es la voluntad de un tercero ajeno a la relación laboral.

**ANT.:** 1) Presentación del Sindicato de Trabajadores de A.F.P. Provida, de fecha 02.09.99.  
2) Presentación complementaria del Sindicato de Trabajadores de A.F.P. Provida, de fecha 14.09.99.

**CONCORDANCIAS:**

Dictámenes N°s. 311/21, de 19.01.93 y N° 3954/223, de 08.07.97.

SANTIAGO, 4 OCT 1999

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO  
A : SEÑORA JUDITH RUBIO POBLETE  
SINDICATO DE TRABAJADORES A.F.P. PROVIDA  
SAN MARTIN N° 232, OF. 216  
SANTIAGO/

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación del Sindicato de Trabajadores de la empresa A.F.P. Provida, un pronunciamiento jurídico sobre la legalidad de las nuevas modalidades remunerativas contenidas y reguladas en el Anexo de contrato de trabajo, denominadas en dicho documento como "sistema de comisiones y participaciones".

lo siguiente:

Al respecto cumpla en informar a Ud.

1) En lo referido a la remuneración denominada en el anexo de contrato comisión, establecida y regulada por las cláusulas primera y sexta del referido documento, y que puede ser descrita sintéticamente, a partir del análisis de dichas cláusulas, como un porcentaje de la operación de afiliación y traspaso, calculada sobre la renta imponible cotizada, que se devenga cuando el empleador del trabajador afiliado o traspasado haya efectuado la primera cotización previsional en la A.F.P. Provida, cabe señalar lo siguiente:

Dichas cláusulas, textualmente, disponen que:

*"PRIMERO: Las partes dejan expresa constancia que el Sistema de Comisiones pactado, denominado de contra recaudación, establece que el hecho que devenga la comisión es la primera cotización efectuada por el empleador en la cuenta de capitalización individual del afiliado al cual el agente de ventas afilió o traspasó a la Administradora.*

*"En consecuencia de lo anterior, el mero hecho de la suscripción de la orden de traspaso irrevocable o de afiliación no genera o devenga la comisión.*

*"SEXTO: La comisión se liquidará y pagará al mes siguiente de efectuada la primera cotización, determinándose en ese momento la comisión de acuerdo al monto de la renta cotizada, descontándose las sumas anticipadas, anticipos que no serán reajustados.*

*"Si la primera cotización no se efectúa dentro de ocho meses contados desde la fecha de suscripción de la Orden de Traspaso irrevocable, se procederá a descontar la totalidad de los anticipos otorgados.*

*"En el evento que la cotización se efectuare después del año contado desde la fecha de suscripción de la Afiliación o de la Orden de Traspaso irrevocable, no se devengará comisión alguna".*

La modalidad remunerativa de "comisión" recién descrita, según lo ha sostenido este Servicio, en dictamen N° 311/21, de 19.01.93, no se ajusta a derecho, ya que no resulta lícito sujetar el nacimiento de la remuneración comisión a condición alguna que no sea la propia prestación de servicios personales y subordinados, en los términos convenidos en cada contrato de trabajo.

En efecto, este Servicio ha señalado, en el dictamen citado, que *"posible es afirmar que el derecho al pago de la retribución pactada nace a la vida jurídica en el momento mismo en que se efectúa la prestación como una obligación pura y simple, sin que le afecte limitación alguna, no siendo viable, por tanto, que el empleador la supedite al cumplimiento de una modalidad como sería el caso de una condición suspensiva, esto es, a un hecho futuro e incierto, el cual, mientras no se produzca, suspende el ejercicio del derecho".*

Lo anterior, agrega el dictamen, sin perjuicio que *"la prestación del trabajador, eventualmente, constituya un acto complejo, esto es, una operación cuyo perfeccionamiento se logra a través de la realización de diversas etapas o del cumplimiento de procedimientos reglados, ya sea por el legislador o por la autoridad administrativa en el ejercicio de sus atribuciones"*.

Ahora, en el caso específico de la afiliación y traspaso a una A.F.P., este Servicio, en la misma oportunidad, señaló que *"es posible concluir que la afiliación o traspaso a una Administradora de Fondos de Pensiones se reputa perfecta desde el momento en que se de íntegro cumplimiento a toda y cada una de las etapas que comprende el procedimiento de afiliación y traspaso contenido en las Circulares N° 271, 527 y 466 de la Superintendencia de Administración de Fondos de Pensiones que se detallan en el oficio de antecedente 1)"*.

Como es fácil de advertir, la comisión en los casos de afiliación y traspaso se debe entender devengada cuando el acto respectivo, de acuerdo con la normativa reglamentaria vigente, se entienda perfeccionado, y no, como lo pretende la modificación convencional en comento, con el pago de la primera cotización por parte del afiliado o traspasado, cuestión que importaría, transformar la obligación de remunerar, pura y simple en nuestra legislación laboral, en condicional suspensiva.

A mayor abundamiento, cabe señalar que el sistema de comisiones que se configura en el anexo de contrato objeto de este informe, carece de sostén jurídico no sólo por el hecho de someter una forma de remuneración, como la comisión, a una condición suspensiva, desentendiéndola de la prestación efectiva de los servicios convenidos, sino porque, además, se somete el nacimiento de la obligación de remunerar a la conducta de un tercero, ajeno a la relación laboral, cuestión que contraría un elemento esencial del contrato de trabajo: la ajenidad.

En efecto, como lo ha sostenido la Dirección del Trabajo, en dictamen N° 3954/223, del 08.07.97, *"los trabajadores que prestan servicios en virtud de un contrato de trabajo cumplen sus obligaciones contractuales realizando sus funciones en la forma convenida en el respectivo instrumento, circunstancia que a la vez, autoriza para sostener que corresponde al empleador asumir aquellas que se deriven del riesgo o administración de su empresa"*. De ese modo, como agrega el dictamen, *"la cláusula séptima N° 1 con sus ejecutivos de ventas, en lo relativo a que no existe derecho a comisión en los casos de afiliados cuya cotización se rezague o cuyos empleadores no declaren o no paguen las cotizaciones, no se ajusta a derecho, toda vez que ello implica hacer participe al dependiente del riesgo de la empresa, el que conforme al señalado principio de ajenidad corresponde asumir a la parte empleadora"*.

Cabe agregar, en otro sentido, que según lo dispone la cláusula sexta del anexo señalado, *"la comisión se liquidará y pagará al mes siguiente de efectuada la primera cotización"*, cuestión que, en concordancia con lo sostenido recién sobre el momento en que se devenga la comisión, importaría en los hechos la infracción al artículo 55 del Código del Trabajo, que establece como periodicidad máxima para el pago de las remuneraciones el tiempo de un mes, atendido que si la afiliación y el traspaso se producen en un mes determinado, la comisión se devengará, a lo menos, en el mes siguiente, y se pagará, tal como lo señala la estipulación convencional en análisis, recién cuando se entere la primera cotización previsional del afiliado, lo que puede ocurrir, como se reconoce en el propio anexo de contrato, varios meses después de producido el traspaso o la afiliación (cláusula sexta).

2) En lo referido a modalidad remunerativa denominada "participación" en el anexo de contrato señalado, y que corresponde a un porcentaje de sobre la renta cotizada del afiliado o traspasado, que se devengará cuando éste coticie efectivamente durante los cinco primeros meses desde la primera cotización en su cuenta individual, cabe señalar que se encuentra regulada en las cláusulas segunda y séptima de dicho documento, que señalan, respectivamente, lo siguiente:

*"SEGUNDO: Las partes acuerdan crear una nueva remuneración, que denominan participación. El hecho que devenga esta remuneración es la circunstancia de que el trabajador traspasado por el Agente de Ventas esté afiliado a Provida a la fecha de pago de este concepto y efectivamente coticie durante a lo menos cinco meses contados desde efectuada la primera cotización en su cuenta individual. Consiste en un porcentaje de la quinta renta cotizada que se paga en el porcentaje y fecha que se indica más adelante.*

*"SEPTIMO: La participación se liquidará y pagará al mes siguiente de efectuada la quinta cotización, determinándose en ese momento la participación de acuerdo al monto de la renta cotizada y que el cliente tenga la condición de estar afiliado a Provida.*

*"Si la quinta cotización no se efectúa dentro de doce meses contados desde la fecha de suscripción de la Orden de Traspaso Irrevocable, el traspaso no devengará participación alguna".*

Ahora, del análisis de las cláusulas recién transcritas se sigue que, salvo la denominación, la remuneración "participación" no presenta ninguna diferencia estructural con la comisión ya analizada. En efecto, dicha remuneración no tiene ninguna relación con la participación regulada por el Código del Trabajo como parte de la utilidad de un negocio, sin condicionante alguna, sino que se encuadra exactamente dentro de la idea de la comisión, atendido a que corresponde a una suma porcentual, equivalente a un porcentaje de la cotización del afiliado, que se

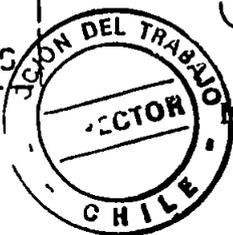
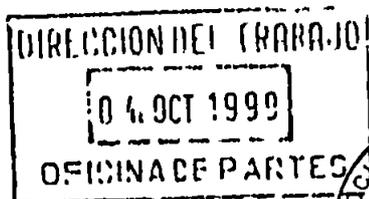
devenga al quinto mes de pago efectivo de cotizaciones, y cuya base de cálculo es exactamente igual a la de las comisiones reguladas en el mismo contrato (cláusula cuarta). A mayor abundamiento, los casos de traspaso y afiliación en que se acuerda la no generación de participación (cesantes, mayores de 50 años, etc), son exactamente los mismos que para la remuneración que el anexo denomina comisión.

En ese sentido, y tal como ya lo ha sostenido este Servicio en ocasiones anteriores a propósito de una remuneración denominada "bono por cotización efectiva", corresponde jurídicamente considerar como comisión a la forma de remunerar acordada en el anexo de contrato analizado bajo el nombre de "participación", atendido a que "el beneficio en análisis reúne todas las características de una comisión", y que no altera dicha conclusión "el que las partes denominen el beneficio en análisis "bono por cotización efectiva" (en este caso participación), toda vez que ello no priva ciertamente a ese emolumento de su condición de "comisión", por cuanto en derecho las cosas son lo que son de acuerdo a su naturaleza y no lo que las partes quieran o declaren sobre ellas" (dictamen N° 1727/105, 14.04.93).

Atendido lo anterior, esto es, el carácter de comisión de la remuneración denominada participación en el anexo de contrato en análisis, cabe señalar que las mismas objeciones jurídicas planteadas a propósito del régimen de comisión pueden ser formuladas ahora respecto de la participación, agravadas, eventualmente, por la circunstancia de que el hecho a que se sujeta el devengamiento de la remuneración son cinco cotizaciones previsionales efectivas del afiliado o traspasado.

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, es posible señalar que no se ajustan a derecho las modalidades remunerativas denominadas comisión y participación, establecidas y reguladas, entre otras, por las cláusulas primera y segunda respectivamente del anexo de contrato de trabajo entre vendedores y la empresa A.F.P. Provida, por las razones expuestas en el cuerpo del presente dictamen, especialmente el hecho de sujetar las remuneraciones señaladas a un supuesto distinto del establecido en la ley como es la voluntad de un tercero ajeno a la relación laboral.

Saluda a Ud.,



*Maria Ester Ferres Nazarala*  
MARIA ESTER FERRES NAZARALA  
ABOGADA  
DIRECTORA DEL TRABAJO

*JLUC*

JLUC/emoa

**Distribución:**

Jurídico, Partes, Control, Boletín, Dptos. D.T.,  
Subdirector, U. Asistencia Técnica, XIIIª Regionales,  
Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social,  
Sr. Subsecretario del Trabajo.