

**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO**
K. 10404 (2306) 2017 ✓

0744

ORD.: _____

MAT.: *jurídico*

Atiende presentación que indica, relativa a diferencia de pago de remuneraciones, beneficio de semana corrida y prescripción de derechos laborales.

ANT.:

1) Correo electrónico, de fiscalizadora de la Inspección Comunal del Trabajo Norte – Chacabuco, de 29.01.2018.

2) Correo electrónico, de abogada de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 26.01.2018.

3) Carta respuesta empresa Autorentas del Pacífico S.A., de 25.01.2018.

4) Ord. N° 0059, de Jefe Departamento Jurídico, de 04.01.2018.

5) Correo electrónico, del trabajador Sr. Daniel Gutierrez Torres, de 27.12.2017.

6) Correo electrónico, de abogada de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 26.12.2017.

7) Ord. N° 1534, de la Inspectora Comunal del Trabajo Norte – Chacabuco, de 23.10.2017.

8) Informe de Fiscalización N° 1323/2017/2187, de 29.09.2017.

SANTIAGO,

07 FEB 2018 ✓

DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A : INSPECTORA COMUNAL DEL TRABAJO
NORTE – CHACABUCO

Mediante presentación singularizada en el Ant. 7), se ha solicitado por parte de dicha Oficina, un pronunciamiento jurídico a este Departamento, relacionado a determinar, en primer lugar, si corresponde el pago del beneficio de semana

corrida, respecto de un trabajador denunciante en un proceso de fiscalización, en contra del empleador Autorentas del Pacífico S.A.; y en segundo lugar, el período de prescripción de los derechos laborales y su eventual sanción.

Lo anterior, en el contexto del procedimiento de fiscalización N° 1323.2017.2187, de 29.09.2017, solicitada por el trabajador denunciante Sr. Daniel Gutierrez Torres, contra la empresa Autorentas del Pacífico S.A., consignando como "*Materias Solicitadas en la Activación de la Comisión, Remuneraciones: No pagar semana corrida; y Remuneraciones: No pagar anticipos quincenales en trabajos remunerados por (pieza-obra- medida)*", concluyendo en este último caso, que dicha materia no correspondía.

Luego, en la "*Descripción General de las Conceptos a Fiscalizar o Investigar, -se incluye- no pago de semana corrida y no pago íntegro de comisiones*".

A su vez, en el Informe de Exposición, de dicha comisión, la fiscalizadora actuante, en el literal B) denominado "*Hechos Constatados en relación a las materias fiscalizadas*", expresa, en lo importante:

"REMUNERACIONES: No pagar remuneraciones en forma íntegra (Materia agregada).

Constituida en el domicilio fiscalizado se constata que el trabajador que desempeña la función representantes de Ventas en terreno, corresponde a solo uno y no se encuentran en el domicilio fiscalizado.

Tenido a la vista contrato de trabajo se observa que este pacta dos tipos de pagos de remuneración variable "Asimismo, el trabajador recibirá una comisión bruta sobre facturación neta de negocios de corto plazo, entendiéndose por tal los que no excedan de 12 meses, generados por el, equivalentes al 1.75% del total neto facturado mensualmente por cada negocio y una comisión equivalente al 1% del total neto facturado mensualmente por negocios de largo plazo, mas de 12 meses. Esta facturación deberá hacerse a nuevos clientes (que no presenten facturación anterior con la empresa o alguna de sus relacionadas) o a clientes antiguos y que no se trate de meras renovaciones o agregaciones de equipos.

Se tiene vista comprobantes de pago de remuneraciones periodo comprendido y sus respectivos anexos de comisiones se observa que:

Periodo comprendido entre Agosto 2014 hasta Octubre 2015, se observa pago de comisiones al 0,6%, según declara representante del empleador esto corresponde a mantención de una cartera de un ex trabajador. Según señala el trabajador debiese corresponder a pago a 1.75 %, ya que son contratos a corto plazo.

Periodo comprendido entre Noviembre 2015 hasta Julio 2017, se observa respecto de dos empresas STEEL INGENIERIA S.A. y ZALDIVAR MAQUINARIAS, se cancela a 1%, Representante del empleador señala que corresponde a un negocio de largo plazo. Mientras que trabajador N° 1, señala que corresponde a una comisión 1,75%, siendo un negocio a corto plazo.

Por lo cual se solicita al empleador Factura y/u otro documento que acredite la facturación a corto o largo plazo, exhibiéndose:

Modificación a contrato de servicio de arriendo de equipos livianos de apoyo entre Compañía Minera Zaldivar Spa y Renta de equipos del Pacífico Limitada, en el cual se prorroga la vigencia, siendo superior a 12 meses.

Facturas Electrónicas Steel Ingeniería S.A., desde 12/2015 a 07/2015, siendo superior a 12 meses.

Respecto al periodo julio 2014 a octubre de 2015, no se tiene a la vista contratos entre las empresas que señalen la duración del contrato.

Cabe destacar que en la revisión se observa en el mes de Octubre 2016, no pago correcto de comisiones respecto del Trabajador n° 1, en el cual se cancelo factura N° 1519 al 1%, siendo que corresponde al 1,75% y Factura N° 1521 al 1,75% siendo que corresponde al 1% según los antecedentes analizados. Dada las instrucciones vigentes se procede a otorgar plazo de corrección, verificándose la corrección del pago con sus respectivos reajustes e intereses".

Luego, en relación a remuneraciones: No pagar semana corrida, el informe señala "Las comisiones se cancelan por administrar la cartera de Clientes para ofrecer el servicio de arriendo de maquinarias, responsable de ventas y Post Ventas de arriendo maquinarias, apoyar en la coordinación del despacho de equipos, logrando con esto verificar la satisfacción del cliente en función de lo ofrecido. Se cancelan mes a mes durante la duración del contrato de arriendo ya sea a largo o corto plazo.

Cabe hacer presente que el trabajador realiza en primera instancia las acciones para concertar la venta (contrato de arriendo) y posteriormente debe administrar al cliente mientras dure el contrato de arriendo.

Respecto de los antecedentes antes señalados se puede indicar que el concepto denominado comisión, cumple con los requisitos de ser Remuneración y Principal. Se procede a derivar la presente materia a la unidad de dictámenes con el fin de determinar si dicho concepto Comisión cumple con el requisito de devengarse diariamente, dado los antecedentes antes expresados".

Por último, el literal c) de dicho informe, concluye:

"REMUNERACIONES: No pagar remuneraciones en forma íntegra (Materia agregada).

De la revisión de los antecedentes se observa que el contrato de trabajo solo cuenta pactado dos tipos de pagos variables correspondiendo a 1% y 1,75%, asimismo la cláusula segunda inciso segundo establece "Asimismo, el trabajador recibirá una comisión bruta sobre facturación neta de negocios de corto plazo, entendiéndose por tal los que no excedan de 12 meses, generados por el, equivalentes al 1.75% del total neto facturado mensualmente por cada negocio y una comisión equivalente al 1% del total neto facturado mensualmente por negocios de largo plazo, mas de 12 meses. Esta facturación deberá hacerse a nuevos clientes (que no presenten facturación anterior con la empresa o alguna de sus relacionadas) o a clientes antiguos y que no se trate de meras renovaciones o agregaciones de equipos.

Por lo anteriormente descrito se procede a derivar la presente materia a la unidad de dictámenes con el fin de determinar si:

- Corresponde pago de las diferencias a 1 o 1.75% respecto de los meses Agosto 2014 hasta Octubre 2015, en los cuales se cancela a 0.6%, situación no pactada en el contrato de trabajo. Considerando el artículo 510 Inc. N° 1 del Código del Trabajo, que señala los derechos regidos por el Código del Trabajo prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles.

- Respecto de los clientes STEEL INGENIERIA S.A. y ZALDIVAR MAQUINARIAS, quienes se cancela a 1%, aludiendo el trabajador que corresponde a 1.75, por ser contratos a corto plazo, siendo que se acredita documentación antes señalada, donde corresponde a cliente que lleva más de 12 meses.

REMUNERACIONES: No pagar semana corrida.
No se constata infracción ni se cursa sanción administrativa.

Se procede a derivar la presente materia a la unidad de dictámenes con el fin de determinar si dicho concepto Comisión cumple con los requisitos para pago de semana corrida”.

De lo señalado, debemos colegir que, a través del Informe de Exposición de la fiscalización indicada, se requiere a este Departamento, en primer lugar, determinar si corresponde el pago de las diferencias de remuneración del trabajador denunciante, en el período comprendido entre Agosto de 2014 a Octubre de 2015, teniendo presente el plazo de prescripción de los derechos laborales.

Luego, se solicita determinar que porcentaje de comisiones pactadas en el contrato de trabajo entre las partes debería aplicarse en el caso de las empresas mencionadas en dicho documento.

Finalmente, requiere conocer si la remuneración pagada al trabajador cumple con los requisitos previstos para el pago de semana corrida.

Sobre el particular, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

Como cuestión previa, el artículo 54 bis del Código del Trabajo, introducido por la ley N° 20.611, de 2012, 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.

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.

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 cambios o compromisos de pago de cualquier naturaleza, para responder de remuneraciones ya devengadas”.

A su turno, ORD. N°4814/044 31.10.2012, de la Dirección del Trabajo, analizando la nueva disposición precisó *“La nueva disposición legal ha tenido por finalidad establecer diversas normas de protección de las remuneraciones, principalmente de los trabajadores comisionistas, ...”.*

Agrega dicha jurisprudencia refiriéndose en el literal A.1 a la *“oportunidad en que se devenga la remuneración”*, que:

Al respecto, en relación al tipo de remuneración comisión, cabe señalar que el Artículo 42, letra c) del Código del Trabajo, precisa:

“Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

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".

De la disposición legal precedentemente transcrita se desprende que una remuneración puede ser calificada como comisión cuando consiste en una suma porcentual calculada sobre el valor de las ventas o compras, o de otras operaciones que realiza el empleador con la colaboración del trabajador.

A la luz de lo anterior, necesario se hace sostener que la comisión se genera para el trabajador cuando ha efectuado la venta, compra u otra operación establecida en su contrato de trabajo.

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 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".

A su vez, en cuanto a la obligatoriedad de entregar un anexo a las liquidaciones de remuneraciones y el detalle del anexo, este Servicio ha precisado que "como una forma de dar certeza a las remuneraciones que proceda pagar a los trabajadores, el inciso 3° 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 pagar;
- b) el detalle de cada operación que dio origen a estos pagos
- 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 3°, 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."

De esta manera, para efectos de responder la primera de las interrogantes en el caso analizado, se requiere necesariamente analizar no solo las liquidaciones de sueldo del trabajador, sino los anexos de aquellas donde consta el detalle de las operaciones comerciales realizadas por la empresa con la colaboración del trabajador denunciante.

Precisado aquello, no consta en el Informe de Fiscalización un análisis de los anexos de liquidaciones de remuneración por el período consultado, comprendido entre agosto de 2014 y octubre de 2015, no obstante, se debe tener presente que al tenor del ANT. 3) la empresa denunciada reconoce el pago de comisiones del 0,6% en los casos denunciados por el trabajador, -en carta ingresada con fecha 17.10.2017, en

la ICT Norte Chacabuco-, argumentando, por una parte, que aquellas diferencias de comisiones, se debieron a que en aquellos casos se efectuó una mantención de cartera por el trabajador denunciante, recibidas de un anterior trabajador, que no identifica, agregando que se trataba de clientes antiguos y que no fueron gestionados por el denunciante; y por otra, que aquella situación fue aceptada por aquel, lo que consta en los anexos de liquidaciones de sueldo del trabajador, desde agosto de 2014.

Al respecto se debe indicar que revisadas las liquidaciones de remuneraciones del trabajador y los anexos de aquellas denominados "*facturación y comisión para vendedores spot maquinaria* (identifica el mes al que corresponde)", entre agosto de 2014 y octubre del 2015, se observa que en los respectivos anexos se especificaba el porcentaje a pago por comisión, en especial cuando se aplicaba el 0,6%, lo que se enviaba al trabajador, a través de correo electrónico, para su revisión, otorgando aquel su aprobación u objetando la propuesta efectuada por el empleador.

De lo expuesto precedentemente se advierte que no existe en el contrato de trabajo celebrado entre las partes cláusula que establezca una comisión de 0,6% por mantención de cartera de clientes, no obstante en los hechos se aplicó en dicho sentido.

De lo anterior resulta inequívocamente que las partes mantienen posturas divergentes acerca de la forma de cálculo y monto de las comisiones, en dicho período, al tenor de lo contemplado en la cláusula segunda del contrato de trabajo que los rige.

En estas circunstancias no cabe sino concluir que la situación en estudio no es susceptible de ser dilucidada administrativamente, toda vez que para ello resulta imprescindible la admisión de pruebas y su ponderación, materia que escapa a la competencia de este Servicio y que debe ser resuelta por los Tribunales de Justicia.

En efecto, el artículo 420, letra a) del Código del Trabajo, dispone:

Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo:

a) Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral.

De la disposición legal citada se desprende que serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo las cuestiones que se susciten entre empleadores y trabajadores por la aplicación de las normas laborales y demás cuerpos normativos convencionales que detalla, esto es, toda controversia o materia discutible entre las partes cuya resolución exija un detenido estudio, además de medios de prueba y su ponderación.

De esta suerte, atendidas las divergencias ya expresadas respecto de la materia en consulta, no cabe sino sostener que las partes deberán proceder a probar sus respectivas posiciones a través de los medios que franquea la ley, en una instancia y procedimiento judicial.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas y las consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que esta Dirección del Trabajo carece de facultades para determinar la forma de cálculo y monto de las comisiones pagadas al trabajador, en el período por el que se consulta en el informe de fiscalización, por tratarse de una materia controvertida, cuyo conocimiento y resolución corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, y al tenor de la consulta formulada, en relación al inciso 1° del artículo 510, sobre la prescripción de dos años de los derechos regidos por el Código del Trabajo contados desde la fecha en que se hicieron exigibles, se debe indicar que la jurisprudencia uniforme de este Servicio, contenida en ORD. N° 3780/150, de 04.07.1996 ha precisado "*que las atribuciones de que*

está investida la Dirección del Trabajo son de orden público, y en consecuencia, tienen el carácter de imprescriptibles.

No obstante lo anterior, los derechos y obligaciones en que inciden las potestades fiscalizadoras del Servicio se encuentran afectos a las normas generales y especiales sobre prescripción y, en particular, al artículo 2493 del Código Civil, que prescribe.

"El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; " el juez no puede declararla de oficio".

Se infiere del precepto transcrito, que en todo caso para que la prescripción produzca el efecto de extinguir derechos y obligaciones debe invocarse en sede jurisdiccional y en definitiva declararse por el juez competente.

Concluyendo que las atribuciones fiscalizadoras de esta Dirección pueden ejercerse en cualquier tiempo, sin perjuicio de los alcances que en definitiva establezcan los Tribunales de Justicia".

En el mismo sentido se ha pronunciado este Servicio en el N° ORD. N°1509, de 06.04.2017 que expresa "Ahora bien, cabe señalar que la prescripción como mecanismo de extinguir derechos y obligaciones sólo produce sus efectos una vez que ha sido declarado judicialmente.

En efecto, el artículo 2493 del Código Civil señala que el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el Juez no puede declararla de oficio. De la norma legal señalada, se desprende que la inactividad del acreedor sólo puede ser aprovechada por el deudor, a través de un solo medio, reclamándola judicialmente a su favor, oponiendo la excepción respectiva en la oportunidad legal y obteniendo la declaración del Tribunal competente.

Así las cosas, este principio resultaría aplicable a la prescripción extintiva en materia laboral, aun cuando aparezca evidente que los derechos y acciones se estén ejerciendo fuera de plazo. Lo anterior significaría que un derecho o acción emanado de la ley laboral o de un contrato de trabajo, puede ser reclamado o ejercido mientras su extinción, por la vía de la prescripción, no haya sido alegada o declarada por los Tribunales de Justicia".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia señalada cumpla con informar a Usted que, en términos generales, un derecho o acción emanado de la ley laboral o de un contrato de trabajo, puede ser reclamado o ejercido mientras su extinción, por la vía de la prescripción, no haya sido alegada o declarada por los Tribunales de Justicia.

Por otra parte, se solicita determinar en el caso de las empresas Steel Ingeniería S.A. y Zaldívar Maquinarias, qué porcentaje de comisión corresponde aplicar, al tenor de la cláusula segunda del contrato de trabajo suscrito entre las partes, en el período comprendido entre noviembre de 2015 y julio de 2017.

Al respecto se debe indicar que al tenor de la "modificación # 2 contrato RA-43 Servicio de arriendo de equipos livianos de apoyo entre Compañía Minera Zaldívar SPA. y Rentaequipos del Pacífico Limitada", de 30.05.2016, y el punto 2.3 denominado "de la vigencia, término anticipado y/o retiro. Este contrato tendrá una vigencia desde el día quince (15) de noviembre de 2011, y finalizará el día treinta y uno (31) de julio de 2017".

No obstante lo anterior, los anexos B relativo a tarifas y C, de dicho instrumento, que contiene el detalle de equipos de arriendo, "vigentes a partir del 01 de julio de 2016", incluye un listado de equipos que la Sra. Fiscalizadora actuante deberá cotejar en terreno, con los formularios de cierre de negocio del trabajador denunciante, -cuya copia no se acompaña- en los que expresamente se indica los "meses de arriendo", para efectos de concluir si se debe aplicar el uno o uno coma setenta y cinco por ciento de comisión sobre facturación neta de negocios.

En relación a la empresa Steel Ingeniería S.A., al tenor de la documentación solicitada por este Departamento y acompañada por la Sra. Fiscalizadora actuante, existe un formulario de cierre de negocios de 26 de junio de 2015, por un arriendo de maquinaria por un período de 3 meses, no obstante, no se adjuntan las facturas electrónicas de diciembre de 2015 a julio de 2016 emitidas por la empresa denunciada respecto de esta empresa que se encuentran mencionadas en el informe de exposición, lo que no permite concluir en un sentido u otro, debiendo la Sra. Inspectora cotejar nuevamente dicha información para efectos de concluir si se trata de una operación comercial de corto o largo plazo, para efectos de determinar el porcentaje de comisión a aplicar en el caso concreto.

Por último, se solicita a este Departamento determinar si corresponde el pago de semana corrida al trabajador denunciante, en su calidad de vendedor comisionista.

Al respecto se debe indicar que la cláusula segunda del contrato de trabajo suscrito entre las partes prescribe, en lo pertinente:

"El empleador se compromete a remunerar al trabajador con un Sueldo Base bruto mensual de \$ 566.875 (quinientos sesenta y seis mil ochocientos setenta y cinco pesos).

Asimismo, el trabajador recibirá una comisión bruta sobre facturación neta de negocios de corto plazo, entendiéndose por tal los que no excedan de 12 meses, generados por él, equivalentes al 1,75% del total neto facturado mensualmente para cada negocio y una comisión equivalente al 1% del total neto facturado mensualmente por negocios de largo plazo, más de 12 meses. Esta facturación deberá hacerse a nuevos clientes (que no presenten facturación anterior con la empresa o alguna de sus relacionadas), o a clientes antiguos y que no se trate de meras renovaciones o agregaciones de equipos. ...".

Por su parte, el informe inspectivo señala sobre el punto que el trabajador se desempeña como representante de ventas en terreno, que solo aquel cumple esta función, que "se observa que este pacta dos tipos de pagos de remuneración variable".

Agrega, "las comisiones se cancelan por administrar la cartera de clientes para ofrecer el servicio de arriendo de maquinarias, responsable de ventas y post ventas de arriendo de maquinarias, apoyar en la coordinación del despacho de equipos, logrando con esto verificar la satisfacciones del cliente en función de lo ofrecido. Se cancelan mes a mes durante la duración del contrato de arriendo ya sea a corto o largo plazo.

El trabajador realiza en primera instancia las acciones para concertar la venta (contrato de arriendo) y posteriormente debe administrar al cliente mientras dure el contrato de arriendo".

Concluye que "el concepto denominado comisión cumple con los requisitos de ser Remuneración y Principal", debiendo determinar este Departamento si en el caso concreto además este concepto cumple con el requisito de devengarse diariamente.

Al respecto se debe indicar que el inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo, prescribe:

"El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana. Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o

tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones".

A su vez, el inciso final del mismo artículo, establece:

"Lo dispuesto en los incisos precedentes se aplicará, en cuanto corresponda, a los días de descanso que tienen los trabajadores exceptuados del descanso a que se refiere el artículo 35".

Precisado lo anterior, la doctrina del Servicio contenida en el dictamen N° 0110/001, de 08.01.2009 precisó:

"De las disposiciones legales precedentemente transcritas se colige que los trabajadores remunerados exclusivamente por día tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos o por los días de descanso compensatorio, según el caso, una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

Se infiere, igualmente, que el legislador, a través de la reforma introducida por la ley N° 20.281, ha ampliado el ámbito de aplicación de dicha norma, incluyendo a trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto integrado por sueldo mensual y remuneraciones variables, precisando que en este caso el cálculo de los respectivos días de descanso deberá efectuarse considerando únicamente el promedio de lo percibido por concepto de remuneraciones variables en el correspondiente período de pago".

A su vez, el dictamen N° 3262/066, de 05.08.08, señala que una remuneración de tal naturaleza podrá ser considerada para los efectos de dicho cálculo, en cuanto reúna los siguientes requisitos:

- 1) Que sea devengada diariamente y
- 2) Que sea principal y ordinaria.

En relación con el primer requisito indicado, la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha precisado que debe entenderse que cumple tal condición aquella que el trabajador incorpora a su patrimonio día a día, en función del trabajo diario, esto es, la remuneración que tiene derecho a percibir por cada día laborado, sin perjuicio de que su pago se realice en forma mensual.

Acorde a ello, la jurisprudencia administrativa invocada sostiene que no deberán considerarse para establecer la base de cálculo del beneficio en comento, aquellas remuneraciones que aun cuando revisten la condición de variables, no se devengan diariamente en los términos antes expresados, como ocurriría, si ésta se determina mensualmente sobre la base de los montos generados por el rendimiento colectivo de todos los trabajadores, como sucedería por ejemplo, en el caso de una remuneración pactada mensualmente en base a un porcentaje o comisión calculada sobre la totalidad de los ingresos brutos de una empresa o establecimiento de ésta.

En el mismo sentido, se cita la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N°s 8695/445, de 16.12.86, 6124/139, de 24.08.90, y 2372/111, de 12.04.95, conforme a la cual no tienen derecho al beneficio de semana corrida, por no cumplirse el requisito en análisis, aquellos trabajadores que tienen pactadas comisiones mensuales en base a un porcentaje de la venta neta efectuada por el establecimiento en un determinado mes, las cuales se reparten proporcionalmente entre todos los vendedores.

Luego, al tenor de la cláusula del contrato de trabajo tenido a la vista, liquidaciones de sueldo, anexos, y correos electrónicos entre la empresa y el trabajador, se puede colegir que las comisiones a que se ha hecho referencia, pactadas entre Autorentas del Pacífico S.A. y el trabajador denunciante, en su calidad de vendedor comisionista, tienen el carácter de remuneración, puesto que conforme a los documentos señalados, éstas son contraprestaciones en dinero que se pagan específicamente por la labor de atención a los clientes de la empleadora, al captar, gestionar y administrar la cartera de clientes, desarrollándola, negociando condiciones de arriendo con las empresas y captando nuevos clientes, cumpliendo las metas de venta aprobadas por la jefatura correspondiente, al tenor de la cláusula primera del contrato de trabajo suscrito

por las partes, lo que responde al concepto de remuneración contemplado en el inciso 1º del artículo 41 del Código del Trabajo.

Además, estas comisiones tienen el carácter de principal, porque subsisten por sí mismas y no dependen de ningún otro estipendio para su percepción o cálculo, y finalmente, también tienen el carácter de remuneración ordinaria, puesto que éstas no tienen carácter excepcional o infrecuente, según se infiere de los contratos de trabajo y liquidaciones acompañadas.

Por otra parte, cabe agregar que estas comisiones constituyen beneficios variables, al tenor de la doctrina vigente de este Servicio, la que precisa *"que reviste tal carácter, todo estipendio que, de acuerdo al contrato de trabajo y respondiendo al concepto de remuneración, implique la posibilidad de que el resultado mensual total sea desigual de un mes a otro, agregando que lo que caracteriza a una remuneración variable es que su pago queda subordinado al acaecimiento de determinados supuestos condicionantes que pueden ocurrir o no, o cuya magnitud es imprevisible, lo que en definitiva implica que el monto mensual total no sea constante entre un mes y otro"* (Dictamen N°3262/66, de 05.08.2008, citado por Dictamen N°3724/053, de 15.09.2009).

De esta manera, las liquidaciones de remuneraciones que se acompañan, dan cuenta de distintas sumas por concepto de este estipendio variable.

Debe precisarse enseguida, si estas remuneraciones variables se devengan diariamente.

Desde luego, en lo que concierne a este requisito, el mencionado pronunciamiento expresa que una remuneración se devenga diariamente si el trabajador la incorpora a su patrimonio día a día, esto es, aquella que el trabajador tiene derecho a impetrar por cada día trabajado.

Así, en el caso que se examina, se trata de operaciones de negocios generados por el propio trabajador, de manera individual - no colectiva, ni por concepto de rendimiento colectivo - que se encuentran debidamente reguladas en el contrato de trabajo, observándose claras diferencias de sumas de dinero entre un mes y otro, de acuerdo a las ventas y arriendos generados por aquel.

No altera la conclusión anterior, el hecho de que los estipendios variables que se examinan se generen tras la ejecución de una serie de actos y procedimientos, que abarcan un período prolongado de tiempo, por cuanto ello sólo constituye la modalidad a que debe sujetarse el referido proceso de venta o prestación de servicio, y en consecuencia, no dejan estos estipendios, por estas circunstancias, de devengarse diariamente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, jurisprudencia invocada y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud.:

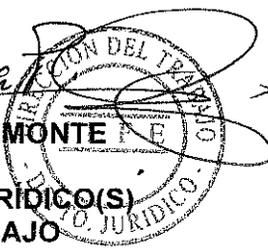
1) Por las razones expuestas en el presente oficio, la Dirección del Trabajo carece de facultades para determinar la forma de cálculo y monto de las comisiones pagadas al trabajador denunciante, en período por el que se consulta en el informe de fiscalización, esto es, agosto de 2014 a octubre de 2015, por tratarse de una materia controvertida, cuyo conocimiento y resolución corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia.

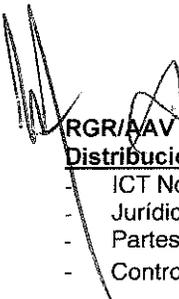
2) En el caso de las empresas Zaldívar Maquinarias y Steel Ingeniería S.A., la Sra. Fiscalizadora actuante deberá analizar en terreno los formularios de cierre de negocio del trabajador denunciante en los que expresamente se indica "meses de arriendo", para efectos de concluir si se debe aplicar el uno o uno coma setenta y cinco por ciento de comisión sobre facturación neta de negocios.

3) El trabajador denunciante, en su calidad de vendedor de ventas en terreno dependiente de la empresa Autorentas del Pacífico S.A., por las razones expuestas en el presente informe, tiene derecho al beneficio de semana corrida contemplado en el artículo 45 del Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,


LORETO BARRERA PEDEMONTÉ
ABOGADO
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO(S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




RGR/AAV

Distribución:

- ICT Norte Chacabuco
- Jurídico
- Partes
- Control