



DIRECCION
DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 018351(1021)/99

JURIDICO.

ORD. No 0477, 0036

MAT.: a) La remuneración, establecida en la cláusula séptima, letra a) del anexo del contrato acompañado, se ajusta a derecho en cuanto no sujeta su nacimiento a ningún supuesto distinto del señalado en la ley, como sería la voluntad o conducta de un tercero. Sin perjuicio de lo anterior, la modalidad de pago establecida en dicha cláusula podría infraccionar el artículo 55 del Código del Trabajo.
b) La remuneración denominada "premio por permanencia" no se ajusta a derecho, por las razones expuestas en el cuerpo del presente dictamen.

ANT.: 1) Presentación de Sres. Alejandro Alvarez D. y Héctor Mejías T., de 06.10.99.
2) Ord. No 1587 de la Dirección Regional del Trabajo, Región del Maule.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes Nos 311/21, de 19.-
01.93 y 5038/290, 04.10.99.

SANTIAGO,

01 FEB 2000

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SRES. ALEJANDRO ALVAREZ D. Y
HECTOR MEJIAS T.
1 ORIENTE 1069
TALCA/

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación de los Sres. Alejandro Alvarez y Héctor Mejías T., un pronunciamiento jurídico referido a la legalidad de las cláusulas denominadas de "comisión y premio de permanencias" contenidas en los contratos individuales de trabajo de la AFP Cuprum con sus trabajadores ejecutivos de cuentas.

Al respecto cumplo con informar a Ud.
lo siguiente:

La cláusula por cuya legalidad se consulta es la séptima del anexo de contrato de trabajo, que establece lo siguiente:

"Séptimo: El trabajador percibirá por las afiliaciones y/o traspasos que efectúe, en la forma y condiciones señaladas en el contrato y en el presente Anexo, una comisión y premio por cada afiliado. Esta se obtendrá de aplicar la siguiente tabla de factores según tramo de edad y renta imponible declarada o cotizada, según corresponda, considerando para ello cada uno de los negocios que cumplan con los requisitos necesarios para ser generados de pagos.

TABLA DE FACTORES

Tramos Edad	RIM Afiliado entre 7,5 a 15 UF	RIM Afiliado entre 15,1 a 30 UF	RIM Afiliado entre 30,1 a 45 UF	RIM Afiliado entre 45,1 a 60 UF
hasta 30	5,4%	8,9%	9,6%	10,9%
31 a 40	3,9%	6,6%	7,0%	10,1%
41 a 50	2,7%	3,9%	4,2%	5,7%

"A) Comisión:

"Se pagará como comisión al mes siguiente de la suscripción de una afiliación y/o traspaso, un 50% del valor resultante de aplicar la tabla indicada en el punto anterior, a cada uno de los negocios que cumplan con las condiciones que se indican en el presente contrato, y considerando la renta imponible declarada en los documentos que se indican en la cláusula sexta precedente.

"B) Premios por permanencias:

"En el mes noveno contado desde el mes de suscripción, de la afiliación y/o traspaso se pagará un premio equivalente al 50% del valor resultante de aplicar la tabla antes señalada a los afiliados vigentes a dicho mes y que no hayan suscrito Orden de Traspaso hacia otra Administradora hasta el mes anterior al pago, considerando para estos efectos la RIM promedio devengada en los meses décimo primero, décimo segundo y décimo tercero contados desde el mes de suscripción y acreditados en A.F.P. Cuprum.

"En el vigésimo cuarto mes contado desde el mes de suscripción de la afiliación y/o traspaso se pagará un 10% del valor resultante de aplicar la tabla de factores antes señalada a los afiliados vigentes a dicho mes y que no hayan suscrito Orden de Traspaso hacia otra Administradora hasta el mes anterior al pago, considerando para estos efectos la RIM promedio devengada en los meses vigésimo, vigésimo primero y vigésimo segundo contados desde el mes de suscripción y acreditadas en A.F.P. Cuprum".

De la cláusula citada se sigue que el pago de las afiliaciones efectuadas por los trabajadores se efectúa de la siguiente manera: por una parte, a través de una remuneración que se denomina comisión, establecida y regulada en la letra a) de la cláusula transcrita, y por otra, a través de una remuneración que se denomina "premio por permanencia", establecida y regulada en la letra b) de la misma cláusula:

Al respecto cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1) Respecto de la modalidad de remuneración consignada en la cláusula séptima, letra a), con el nombre de comisión, cabe señalar, que la doctrina vigente de este Servicio señala 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 Nº 311/21, de 19.01.93, 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 supedita 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 integro cumplimiento a toda y cada una de las etapas que comprende el procedimiento de afiliación y traspaso contenido en las Circulares Nº 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.

De este modo, del análisis de la cláusula contractual séptima, letra a) que establece la remuneración denominada comisión, se sigue que no sujeta el nacimiento del derecho del trabajador a su cobro a ningún supuesto distinto de la operación de afiliación o traspaso, ajustándose en dicho aspecto a derecho, según los criterios interpretativos recién expuestos.

Cabe señalar sin embargo, que dicha cláusula señala que la remuneración se pagará *"al mes siguiente de la suscripción de una afiliación o traspaso"*, lo que importaría en los hechos la infracción del artículo 55 del Código del Trabajo, que estipula que la periodicidad máxima para el pago de las remuneraciones es el tiempo de un mes, atendido que si la afiliación o el traspaso se produce en un mes determinado, la comisión se pagará, tal como lo señalara la cláusula en análisis, al mes siguiente.

2) En lo referido a la remuneración denominada "premio por permanencia", contenida en la cláusula séptima ya citada, letra b), cabe señalar que corresponde a un porcentaje calculado sobre la renta del afiliado o traspasado, en base a una tabla de factores, en el evento que al noveno mes de la afiliación o traspaso, el cliente no haya suscrito una orden de traspaso hacia otra Administradora hasta el mes anterior del pago.

Del análisis de la cláusula respectiva se sigue que, salvo la denominación, la remuneración "premio por permanencia" no presenta ninguna diferencia estructural con la comisión ya analizada. En efecto, dicha remuneración encuadra exactamente dentro de la idea de la comisión, atendido que corresponde a una suma porcentual, equivalente al porcentaje de la renta imponible del afiliado, que se devenga al noveno mes del pago de cotizaciones, y cuya base y forma de cálculo es exactamente igual al de las comisiones establecidas en la letra a) de la cláusula citada, utilizando de hecho una misma tabla de factores.

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 "premio de permanencia", 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 Nº 1727/105, 14.04.93).

Atendido lo anterior, esto es, el carácter de comisión de la remuneración denominada "premio por permanencia" en el anexo de contrato en análisis, cabe señalar que es posible formular reparos jurídicos a dicha modalidad remunerativa, ya que atendida la doctrina sostenida por este Servicio, expuesta en el punto anterior, no se ajusta a derecho que el

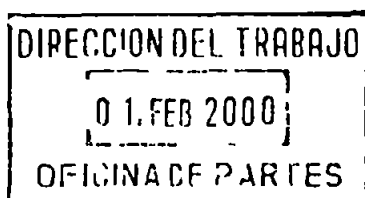
nacimiento de las comisiones, aún bajo el nombre que las partes le otorguen, se sujeten a hechos distintos a la prestación de servicios personales y subordinados, menos aún, como en el denominado "premio por permanencia" en estudio, a la conducta previsional de un tercero, de mantenerse afiliado por nueve meses en la Administradora respectiva.

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, es posible señalar lo siguiente:

a) En el caso de la denominada comisión, establecida en la cláusula séptima, letra a) del anexo del contrato citado, cabe señalar que dicha remuneración se ajusta a derecho en cuanto no sujeta su nacimiento a ningún supuesto distinto del señalado en la ley, como sería la voluntad o conducta de un tercero. Sin perjuicio de lo anterior, la modalidad de pago establecida en dicha cláusula, esto es, al mes siguiente de la afiliación o traspaso, podría infraccionar el artículo 55 del Código del Trabajo.

b) En el caso del denominado "premio por permanencia", establecido en la cláusula séptima letra b) del anexo del contrato citado, cabe señalar que dicha modalidad remunerativa no se ajusta a derecho, 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/sda

Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIII Regiones

Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajo