



**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 15304 (3480) 2015**

Judicial

0495

ORD.: _____/

MAT.: Atiende consulta relativa a forma de cálculo de feriado legal, tratándose de trabajadores con un sistema mixto de remuneración compuesto por sueldo y comisiones

ANT.: 1) Instrucciones de 08.01.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho

2) Presentación de 16.12.2015, de don Luis Tobar Sepúlveda

SANTIAGO,

21 ENE. 2016

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
A : LUIS TOBAR SEPÚLVEDA
ltobar@esepe.cl**

Mediante presentación del antecedente 2), ha solicitado un pronunciamiento jurídico respecto a la forma en que debe ser efectuado el cálculo de remuneración durante y después del periodo de feriado legal, tratándose de trabajadores con un sistema mixto de remuneración compuesto por sueldo más comisiones.

En particular, consulta cómo deben ser remunerados los días posteriores al feriado, en el entendido que en esta empresa las comisiones se pagan al mes siguiente de su devengo.

Por último, pregunta si los días de descanso compensatorio que deben recaer en al menos dos domingo al mes, pueden compensarse con aquellos domingo en que el trabajador hizo uso de su feriado.

Sobre el particular, cabe considerar que si bien los aspectos consultados exigen la revisión específica de las circunstancias de hecho, materia propia de un proceso de fiscalización, resulta posible informar los criterios jurídicos contenidos en la reiterada jurisprudencia administrativa recaída en los aspectos por usted consultados.

En efecto, mediante Ordinario N° 4914 de 09.11.2012, que se adjunta a esta respuesta, se informó:

"...el legislador, al establecer el principio del pago de la remuneración íntegra durante el feriado legal, pretendió impedir que el trabajador sufriera una disminución de sus ingresos normales por el hecho de hacer uso del feriado legal, y

asegurarle, durante el mismo período, la remuneración que habitualmente le correspondería en caso de encontrarse prestando servicios”.

“En la especie, atendido que existiría en la empresa un sistema de pago de comisiones desfasadas en un mes, por cuanto se pagarían al mes siguiente al de su liquidación o cálculo, podría llevar a que en el promedio de lo percibido en los tres últimos meses anteriores al feriado no se considerara lo obtenido en el mes inmediatamente anterior al mismo, materia que ha sido abordada por la doctrina uniforme y reiterada de esta Dirección, manifestada, entre otros, en dictámenes N° 4751/209, de 22.08.1996 y 5763/185, de 27.08.1991, la que ha precisado que en el evento de efectuarse el pago de comisiones en forma desfasada, de igual modo deberá estarse a la remuneración íntegra establecida en relación al promedio de lo obtenido en los tres meses anteriores al feriado, sin perjuicio del pago por parte del empleador de aquellas comisiones diferidas que no se incluyeron en el promedio, dado que en caso contrario, no se estaría dando cumplimiento a la obligación de solucionar íntegramente las remuneraciones devengadas con anterioridad, en las condiciones pactadas con el trabajador, durante el feriado anual”.

“A similar conclusión a la anotada precedentemente se arriba por la sola aplicación de lo dispuesto en el inciso 5° del mismo artículo 71 del Código del Trabajo, que prescribe: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, durante el feriado deberá pagarse también toda otra remuneración o beneficio cuya solución corresponda efectuar durante el mismo y que no haya sido considerado para el cálculo de la remuneración íntegra”.

“Acorde a la disposición legal anterior, el empleador debe pagar al trabajador aparte de la remuneración íntegra correspondiente al feriado según el promedio ya analizado, cualquiera otra remuneración o beneficio que haya devengado con anterioridad en las condiciones pactadas en el contrato, no consideradas en dicho promedio, mientras se encuentra haciendo uso de sus vacaciones legales, como ocurriría en la especie”.

De esta forma, los trabajadores por los que se consulta, durante su período de feriado anual, tienen derecho a percibir, conjuntamente con el promedio de los tres últimos meses trabajados las comisiones desfasadas ya devengadas al mes en que se hace uso del feriado.

Ahora bien, cabe considerar que respecto al pago de comisiones, a contar de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.611 de 08.08.2012, aquellas deben ser liquidadas o pagadas conjuntamente con las demás remuneraciones ordinarias correspondientes al mismo período en que se devengó la comisión, u ocurrieron los hechos que les dieron origen, lo que no podrá exceder de un mes, salvo que por razones técnicas, ello no sea posible, caso en el cual deberán ser liquidadas y pagadas con las remuneraciones del mes siguiente.

Conforme a lo expuesto, el actual sistema de comisiones –descrito en su presentación–, en que el pago se efectúa al mes siguiente al de su devengo, podría ser objeto de fiscalización a fin que el mismo se adecue al régimen normativo descrito.

En lo referido a si resulta procedente imputar a los días de feriado anual, aquellos dos días domingo al mes que el empleador debe otorgar en virtud de lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, cabe informar que conforme a la reiterada doctrina institucional, manifestada entre otros en Dictamen N° 2138/148 de 14.05.1998, aquello no resulta jurídicamente procedente.

Sobre el particular, el inciso 1° del artículo 67 del Código del Trabajo,

“Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento”.

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que todo trabajador que cumpla con el requisito establecido por la ley para hacer

uso de su feriado, esto es, haber estado al servicio de su empleador durante más de un año, tiene derecho a 15 días hábiles de descanso con remuneración íntegra.

De este modo, si se considera que el feriado anual constituye un derecho irrenunciable para el trabajador, en el caso del dependiente afecto al artículo 38 inciso 4° del Código del Trabajo, habiendo hecho uso de su feriado anual y se reintegra al trabajo durante un mes calendario habiendo transcurrido ya uno o más días domingo del mismo mes, no resulta procedente pretender que habría hecho uso del derecho al descanso de un día domingo mensual, que establece el inciso precitado, ya que se trata de dos situaciones diferentes.

En efecto, el día domingo de descanso mensual a que hace referencia el artículo 38 inciso 4° ya citado, tiene como causa la compensación por los días domingo o festivos trabajados en el mes, por lo que en este caso procede otorgar al dependiente, a su vuelta del feriado anual y durante lo que resta del mes, aquellos días domingo de descanso, si procediere.

En conclusión, conforme a las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud., que en lo referido al sistema de remuneración mixto y el cálculo que corresponde efectuar con motivo del feriado anual, como así también, respecto al descanso en día domingo, deberá estarse a lo informado en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,



JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO


AP/PRC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control