



DIRECCION
DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURÍDICO

K. 904(59)/2000 ✓

ORD. No 0885 / 0077

MAT.: Niega lugar a la solicitud de reconsideración de las instrucciones N° 0.10.02.99/643, de 20.08.99, impartidas por el fiscalizador Sr. Nelson Droguett Núñez, a la empresa Servicios Settell S.A., y que ordenan a dicha empresa el pago del beneficio de semana corrida respecto de los trabajadores que en ella se indican.

ANT.: 1) Ord. N° 20, de 17.01.2000, de Sr. Inspector Provincial del Trabajo de Valdivia.
2) Solicitud de reconsideración de instrucciones, de 07.-01.2000, de Sr. Germán Aravena Triviño.
3) Ord. N° 1607, de 29.11.99, de Sr. Inspector Provincial de Valdivia.
4) Solicitud de reconsideración de instrucciones, de 18.-11.99, de Sr. Germán Aravena Triviño.
5) Ord. N° 1427, de 25.10.99, de Sr. Inspector Provincial del Trabajo de Valdivia.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 45.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes Ords. N°s. 1924/94, de 27.03.95 y 1983/82, de 28.-03.96.

SANTIAGO, - 7 MAR. 2000

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEÑOR INSPECTOR PROVINCIAL DEL TRABAJO
VALDIVIA/

Mediante documento del ant. 2) se ha solicitado reconsideración de instrucciones N° 010.02.99/643, de 20.08.99, impartidas por el Fiscalizador Sr. Nelson Droguett Núñez, dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia a la empresa Servicios Setell S.A., y que ordenan pagar semana co-

rrida desde el mes de julio de 1999, respecto de los trabajadores que en ella se indican.

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. que el artículo 45 del Código del Trabajo, inciso 1° dispone:

"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".

De la norma precitada se infiere que el beneficio que ella contempla ha sido concedido a todos aquellos trabajadores remunerados exclusivamente por día, esto es, aquellos que devenguen su remuneración en función del trabajo diario, en términos tales que, de acuerdo al sistema remuneracional convenido, sus días de descanso no generan por si solos estipendio alguno.

En otros términos, tal como lo ha sostenido en forma reiterada la jurisprudencia de este Servicio, el beneficio en análisis ha sido establecido respecto de todos aquellos dependientes cuyo sistema remuneracional les impide devengar remuneración por los días domingo y festivos, tales como los remunerados por unidad de pieza, medida u obra, por hora, a trato, producción o comisión.

Como es dable apreciar el bien jurídico considerado por el legislador es la retribución del descanso sin distinciones, permitiendo de este modo que accedan a este beneficio legal, trabajadores que de no existir la citada disposición carecerían de ese descanso pagado. En otras palabras, el efecto de la norma impide que por la circunstancia de haberse pactado la remuneración por día, el trabajador no acceda al descanso retribuido en día domingo o en día festivo.

La afirmación anterior se ve corroborada si tenemos presente los fundamentos que se tuvieron en vista con ocasión de las modificaciones introducidas por la ley N° 19.250 al Código del Trabajo, en el texto modificado del antiguo artículo 44 del Código del Trabajo de 1987, actual artículo 45. Es así como la reforma legislativa en esta materia tuvo por objeto permitir que los trabajadores retribuidos por día independientemente de la forma de determinación de la remuneración diaria, accedieran al descanso pagado sobre la base de lo devengado en el respectivo período, esto es, sobre el total de la remuneración diaria y no sobre parte de ella.

Al respecto, cabe recordar que el antiguo artículo 44 del Código del Trabajo de 1987, disponía el pago de los días domingo y festivos respecto de los trabajadores remunerados exclusivamente por día, como sigue: a) si el trabaja-

dor estaba remunerado con sueldo base y trato y otra remuneración que la hiciera variable, tenía derecho a la remuneración por dichos días sólo al sueldo base diario; y b) si la remuneración diaria era exclusivamente variable, se pagaba el promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

El referido mecanismo de cálculo producía como consecuencia que los trabajadores con remuneración diaria mixta no accedían al total de la misma por el día de descanso correspondiente al domingo o festivo.

Con el objeto de evitar la consecuencia indicada precedentemente, y tal como se señalara en el mensaje del proyecto de ley que introdujo modificaciones al Código del Trabajo del año 1987, la reforma propuesta en relación a los trabajadores remunerados por día tiene por objeto corregir *"una discriminación en contra de aquellos cuya remuneración se encuentre constituida tanto por un sueldo base diario como por trato u otra modalidad que la haga variable; lo que se propone es que el pago del día domingo considere no sólo el sueldo base diario, sino el promedio de lo devengado en el respectivo período de pago"*. Tales ideas fueron reiteradas por los representantes del Ejecutivo ante la Comisión del Trabajo y Seguridad Social de la H. Cámara de Diputados (Boletín 360-13-1, de 04.12.91), en el sentido de que *"hoy, al trabajador con sueldo fijo el día domingo se le paga de acuerdo al promedio del sueldo base. Al trabajador cuya remuneración es variable, se le paga de acuerdo al promedio del sueldo variable, y si tiene una combinación entre sueldo base y variable se le paga únicamente de acuerdo al promedio del sueldo base"*. Esto último se señaló como de gran injusticia por lo que se propuso se calculase de acuerdo al sueldo en su integridad (Informe cit., Pág. 29).

En el mismo orden de ideas, durante la tramitación del proyecto en la Cámara de Diputados, se aprobó la indicación de los Diputados Señores Caminondo, Fantuzzi, Gajardo, Muñoz, Orpis y Seguel, por lo que la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, se determina dividiendo la suma total de las remuneraciones devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana.

Asimismo en el trámite ante el Senado, se reiteró por los representantes del ejecutivo que para calcular el pago del séptimo día a los trabajadores remunerados por día, la ley vigente disponía de tres sistemas: *"Si percibe sueldo base y remuneraciones accesorias, se considera solamente sueldo base; si tiene solamente sueldo base fijo, sin otras remuneraciones, se calcula sobre dicho sueldo; y si cuenta únicamente con remuneraciones variables, se toma el promedio de estas"*, mecanismo que describieron como discriminatorio *"y que en el proyecto se simplifica, al considerarse todo lo que ganó el trabajador, o sea, la remuneración del séptimo día debe calcularse sobre la totalidad de las remuneraciones"*.

De tal modo que la tramitación parlamentaria confirmó la orientación legislativa presentada en el respectivo proyecto de ley en orden a que el descanso retribuido no debía ser discriminatorio -como ocurría hasta entonces- y además, debía equivaler al total de las remuneraciones devengadas -y no a parte de ellas-, lo que correspondía al concepto de descanso retribuido.

Por otra parte, conforme a la indicación del H. Senador Thayer, se puntualizó que para calcular la remuneración en dinero por los días domingo y festivos que debe recibir el trabajador remunerado exclusivamente por día, no deben considerarse todas las remuneraciones devengadas sino solamente aquellas que tengan la calidad de diarias. Esta indicación, según los representantes del Ejecutivo, apuntaba en el mismo espíritu de la modificación contenida en el proyecto, insistiéndose en el objetivo que se tuvo de corregir una discriminación respecto del cálculo de la remuneración diaria. (Senado. Boletín N° 360-13 Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social de 29 de marzo de 1993).

Como es posible apreciar, la ley eliminó una discriminación en cuanto al pago del descanso retribuido por los días domingo y festivos, pues la finalidad del legislador al instaurar el beneficio de la semana corrida había sido retribuir el descanso sin distinciones respecto de los trabajadores remunerados por día, discriminación que con la aplicación del texto vigente del Código del Trabajo de 1987 aún persistía. Así también, la ley estableció que su cálculo se obtiene de dividir el total de lo devengado por el número de días en los que debía laborar en la semana y que las remuneraciones a considerar, son las que tienen carácter de diaria.

Ahora bien, en la especie, la cláusula QUINTO de los contratos de trabajo suscritos entre la empresa recurrente y sus trabajadores prescribe en su parte pertinente:

"El trabajador percibirá como única remuneración una comisión de un 8,8% (Ocho como ocho por ciento) de su producción en instalaciones telefónicas mensuales, entendiéndose por ésta el total de órdenes de servicio atendidas por el trabajador durante el mes, facturadas por el empleador. En los meses en que el monto de la comisión fuere inferior al ingreso mínimo, el empleador pagará al trabajador un ingreso mensual para trabajadores mayores de 18 años".

De la cláusula precitada fluye que la remuneración del trabajador está constituida por la comisión que en ella se establece, garantizándose el ingreso mínimo al dependiente en el evento que la comisión resultara inferior a éste.

Lo precedentemente expuesto permite sostener que en la situación en análisis, no estamos en presencia de trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto, vale decir, conformado por una remuneración mínima garantizada y por comisiones, sino frente a dependientes remunerados exclusivamente

en base a comisiones, característica ésta que permite considerarlos dentro de la categoría de dependientes remunerados exclusivamente por día.

La referida conclusión se corrobora si se tiene presente, el hecho de que el monto mínimo garantizado sólo es percibido por los trabajadores cuando el valor por concepto de comisiones no alcance a cubrir la cantidad fijada para dicho mínimo garantizado, siendo, por tanto, un beneficio de naturaleza eventual, con lo cual se demuestra que los dependientes siempre están percibiendo sus remuneraciones a título de comisiones, salvo alguna ocasional diferencia que no es suficiente para entender alterado su sistema remuneracional normal estructurado en base a comisiones.

Por último, cabe hacer presente que la doctrina de este Servicio contenida en los dictámenes N°s. 2347/105, de 18.04.94 y 3762/172 de 27.06.94, invocados por la recurrente para fundamentar su presentación, fue reconsiderada por la Dirección del Trabajo, con fecha 27.03.95, mediante Ord. N° 1924/94, que en fotocopia se adjunta.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmplame informar a Ud. que se niega lugar a la solicitud de reconsideración de las instrucciones N° 0.10.02.99/643, de 20.08.99, impartidas por el fiscalizador Sr. Nelson Droguett Núñez, a la empresa Servicios Settell S.A., y que ordenan a dicha empresa pagar el beneficio de semana corrida respecto de los trabajadores que en ella se indican.

Saluda a Ud.,

DIRECCION DEL TRABAJO
10 7. MAR 2000
OFICINA DE PARTES

DIRECCION DEL TRABAJO
DIRECTOR
MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

CRL/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.