

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 6748(443)/96

ORD. Nº 5410 / 238 /

MAT.: Los trabajadores que se desempeñan como garzones y barmanes en el restaurante El Sombrero de la Hotelera Sociedad Hotelera Atacama S.A., deben percibir durante el feriado anual una remuneración equivalente al promedio de lo ganado por concepto de comisiones en los últimos tres meses trabajados.

ANT.: 1) Ord. Nº 1047, de 13.08.96, Sr. Inspector Provincial del Trabajo, Iquique.
2) Ord. Nº 3557, de 24.06.96, Sr. Jefe Departamento Jurídico.
3) Ord. Nº 406, de 02.04.96 de 02.04.96, Sr. Inspector Provincial del Trabajo, Iquique.
4) Presentación de 19.03.96, Sindicato de Trabajadores Hotelera Atacama S.A.

FUENTES:
Código del Trabajo, artículo 71.

CONCORDANCIAS:
Dictamen Nº 8180/334 de 18.12.95.

SANTIAGO, 04 OCT 1996

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SEÑOR
INSPECTOR PROVINCIAL DEL TRABAJO
I Q U I Q U E /

Mediante presentación del antecedente 4), se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si resulta jurídicamente procedente que la remuneración que por concepto de feriado deben percibir los garzones y barmanes de la Sociedad Hotelera Atacama S.A., Restaurante El Sombrero, se determine sobre el monto de la venta neta mensual de dicho restaurante, aplicando sobre dicho monto un 7,5% cuyo resultado es repartido entre los trabajadores que se encuentran laborando y aquellos que están haciendo uso del descanso anual.

Al respecto, cumpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 71 del Código del Trabajo, en sus cuatro primeros incisos, establece:

" Durante el feriado, la remuneración íntegra estará constituida por el sueldo en el caso de los trabajadores sujetos al sistema de remuneración fija.

" En el caso de trabajadores con remuneraciones variables, la remuneración íntegra será el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados.

" Se entenderá por remuneraciones variables, los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes.

" Si el trabajador estuviere remunerado con sueldo y estipendios variables, la remuneración íntegra estará constituida por la suma de aquél y el promedio de las restantes"

Del precepto legal anotado se colige que para los efectos de determinar la remuneración íntegra que debe pagarse durante el feriado, debe distinguirse entre tres categorías de trabajadores, según el sistema remuneracional al cual se encuentran afectos, a saber:

a) Trabajadores sujetos a remuneración fija, caso en el cual la remuneración íntegra de tales dependientes durante el feriado estará constituida por el sueldo;

b) Trabajadores afectos a un sistema de remuneraciones exclusivamente variables, los cuales en el período correspondiente a este beneficio deberán percibir el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados, y

c) Trabajadores sujetos a un sistema de remuneración mixta, esto es, que además del sueldo perciben contraprestaciones variables, cuya remuneración íntegra durante el feriado estará constituida por el sueldo al cual habrá que adicionar el promedio de las remuneraciones variables percibidas en los últimos tres meses laborados.

Ahora bien, en la especie de acuerdo a los antecedentes que obran en poder de este Servicio, en especial, del contrato colectivo suscrito con fecha 21 de octubre de 1994, entre Hotelera Atacama S.A., establecimientos Hotel Chucumata y Restaurante El Sombrero y el Sindicato constituido en dicha empresa, aparece que los trabajadores que laboran en el restaurante El Sombrero como garzones y barmanes, se encuentran afectos a la cláusula Tercera Letra F, que establece lo siguiente:

" El personal que labora en el Restaurante El Sombrero será remunerado de la siguiente forma:

" Garzones y Barmans: La remuneración será el equivalente a una comisión del 7,5% de la venta neta mensual del Restaurante en el cual presta sus servicios el trabajador. Para estos efectos se entiende como venta neta el producto de los servicios de alimentos y bebidas, previa deducción de los derechos de espectáculos y arriendos de local. La comisión señalada se repartirá en partes iguales entre los garzones y barmans que trabajen en el restaurante".

De la estipulación convencional antes transcrita se infiere que los garzones y barmanes que prestan servicios en el Restaurante El Sombrero se encuentran afectos a un sistema de remuneración exclusivamente variable que consiste en una comisión equivalente al 7,5% de la venta neta mensual del restaurante, monto éste que se reparte entre los trabajadores que se desempeñan como garzones y barmanes.

De consiguiente, aplicando el concepto de remuneración íntegra que durante el feriado deben percibir los trabajadores afectos a un sistema de remuneraciones exclusivamente variables que se contiene el artículo 71 del Código del Trabajo ya transcrito y comentado, forzoso resulta concluir en la situación de que se trata que los garzones y barmanes de la empresa Hotelera Atacama S.A., Restaurante El Sombrero, durante el período correspondiente al descanso anual deben percibir el promedio de lo ganado por concepto de comisiones en los últimos tres meses trabajados

A mayor abundamiento y corroborando la afirmación anterior, cabe consignar que en el contrato colectivo a que se ha hecho alusión en párrafos anteriores, la Empresa y los aludidos trabajadores convinieron a través de la cláusula novena que *" La remuneración a que tiene derecho a recibir el trabajador que hace uso de su feriado, será determinada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 71 del Código del Trabajo"*.

Como es dable apreciar, las partes en forma expresa pactaron que la remuneración durante el feriado, será calculada conforme a las normas que sobre el particular se consignan en el artículo 71 del Código del Trabajo, precepto que según se expresara, establece que dicha remuneración es equivalente al promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados.

De ello se sigue, que no resulta jurídicamente procedente que la remuneración que por concepto de feriado deben percibir los trabajadores en referencia, se determine sobre el monto de la venta neta mensual del restaurante, aplicando sobre dicho monto un 7,5%, cuyo resultado es repartido entre los trabajadores que se encuentran laborando y aquéllos que están haciendo uso del feriado anual, puesto que, por una parte, dicho procedimiento de cálculo vulnera la norma prevista en el artículo 71 del Código del Trabajo y, por otra, implica financiar la remuneración durante el descanso anual, con parte de las remuneraciones que les correspondería impetrar a aquellos trabajadores no involucrados en dicho descanso.

En consecuencia, sobre la base de la disposiciones legales transcritas y consideraciones formuladas cumple informar a Ud. que los trabajadores que se desempeñan como garzones y barmanes en el restaurante El Sombrero de la Sociedad Hotelera Atacama S.A., deben percibir durante el feriado anual una remuneración equivalente al promedio de lo ganado por concepto de comisiones en los últimos tres meses trabajados.

Se remite a Ud.,

104 OCT. 1996

OFICINA DE PARTES

DIRECCION DEL TRABAJO
CHILE
J RECTOR

Maria Ester Ferres Nazarala
MARIA ESTER FERRES NAZARALA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

MCST/mvb
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Depto D.T.
- Sub-Director
- U. Asistencia Técnica
- XIIIª Regionales
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trab y Prev. S.
- Sr. Subsecretario del Trabajo.