

Dirección del Trabajo
Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes
e Informes en Derecho
K. 13592 (3040) 2015

Jurídico

6555

ORD.: _____

MAT.: Atiende presentación que indica.

ANT.: 1) Instrucciones de 26.11.2015, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Ordinario N° 3462 DE 05.11.2015, de Inspector Provincial del Trabajo Temuco.

SANTIAGO,

14 DIC 2015

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : INSPECTOR PROVINCIAL DEL TRABAJO TEMUCO

Mediante presentación del antecedente 2), Ud. ha solicitado un pronunciamiento por parte de esta Dirección en orden a determinar la legalidad del factor de ajuste mensual pactado en la cláusula relativa a la "Comisión por Suscripción de Contrato de Salud", suscrita en los contratos individuales de trabajo de Ejecutivos o Agentes de Ventas que prestan servicios para la empresa Colmena Golden Cross S.A. Temuco, para efectos de calcular el pago por concepto de semana corrida.

Al respecto cumpla con informar a Ud., que el artículo 45 del Código del Trabajo, en sus incisos 1°, 2° y 4°, 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. 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.

No se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras.

Toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita. 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°.

De las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere 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, a su vez, que igual derecho asiste a los trabajadores afectos a un sistema remuneratorio 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 estas últimas en el correspondiente período de pago.

Sobre la base de lo anterior, y conforme a la doctrina de esta Dirección contenida, entre otros, en dictamen N° 0110/001 de 08.01.2009, el procedimiento para determinar el referido beneficio, se encuentra establecido por:

a) La suma de todas las remuneraciones diarias, fijas o variables, según corresponda, devengadas por el trabajador en la respectiva semana y,

b) Cuyo resultado debe dividirse por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en el referido período laboral.

Si bien, el beneficio de semana corrida constituye, a la luz de lo expuesto, un beneficio cuyo cálculo es de carácter semanal, este Servicio mediante el referido pronunciamiento ha establecido, atendida la existencia de diversos tipos y múltiples fórmulas de cálculo y pago de las remuneraciones variables, que impiden que el beneficio de semana corrida se calcule conforme al promedio de remuneraciones devengadas semanalmente, la posibilidad de efectuar dicho cálculo en forma mensual, debiendo en tal caso aplicarse el procedimiento que el mismo pronunciamiento detalla.

En efecto, el citado pronunciamiento, en lo pertinente, dispone que *“Las circunstancias antes anotada que, como se señalara, dificultan seriamente realizar un cálculo semanal del promedio aludido, como también, la necesidad de garantizar a todos los trabajadores el pago íntegro y correcto del beneficio que nos ocupa, han llevado a esta Dirección a considerar admisible un parámetro distinto del semanal para los efectos de realizar dicho cálculo...”*

“De esta suerte, en opinión de esta Dirección, no existe inconveniente para efectuar el cálculo del promedio a que alude el inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo en forma mensual, en el evento de que éste no pudiere realizarse semanalmente por las circunstancias ya anotadas.

Ahora bien, en tal caso, el procedimiento de cálculo del promedio en análisis, sería el siguiente:

a) Deben sumarse todas las remuneraciones variables, de carácter diario devengadas por el trabajador en el mes correspondiente y,

b) El resultado de dicha suma debe dividirse por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en dicho período mensual.

A vía de ejemplo, si el trabajador estuviere afecto a una jornada distribuida en cinco días, de lunes a viernes, y en el respectivo período mensual no hubieren incidido festivos, y hubiere laborado todos los días que le correspondía de acuerdo a la jornada convenida, el promedio correspondiente deberá obtenerse sumando todas las remuneraciones variables diarias devengadas en el período

mensual y dividir el resultado de dicha suma por 20, 21, 22 o 23, según el caso, los cuales corresponden al número de días que laboró en el respectivo mes. El valor resultante será el que corresponda pagar por los días domingo comprendidos en dicho lapso.

Ahora bien, de los antecedentes reunidos en torno a este asunto, concretamente del informe de fiscalización N° 2356, aparece que, en la especie, para efectos de calcular la semana corrida, se pactó en los contratos individuales de trabajo, la aplicación de un factor de ajuste mensual sobre las comisiones devengadas.

En efecto, según se consigna en el referido informe de fiscalización, la "Comisión por Suscripción de Contrato de Salud", se encontraría pactada en los siguientes términos:

"Comisión por suscripción de Contrato de Salud: Para el cálculo de esta comisión, se aplicará la siguiente tabla:

Serie de plan de edad	Entre 0 – 26 años	Entre 27 – 30 años	Entre 31 – 35 años	Entre 36 o más años
FAMILIAR CON PARTO	60%	60%	50%	60%
FAMILIAR COB REDUCI	100%	80%	60%	40%
HOMBRE	100%	80%	70%	50%
MUJERES	100%	80%	70%	40%

A la comisión anterior, se aplicará un factor de ajuste mensual, que resulte de los días laborales del mes anterior al del pago de las remuneraciones dividido por la sumatoria de los días laborales del mes anterior al del pago de las remuneraciones más los días domingo y festivos que hayan habido en el mes anterior.

El monto resultante de la operación señalada anteriormente se aplicará para efectuar el pago de los días domingo y festivos que correspondan.

De igual manera, teniendo en consideración que la oportunidad de pago establecida y acordada es de tipo mensual, las partes acuerdan que, si el cálculo de las remuneraciones variables se debiera realizar en forma semanal, éstas se ajustarán, por el factor que resulte de los días laborales de la respectiva semana del mes anterior al de pago de las remuneraciones dividido por la sumatoria de los días laborales de esa misma semana del mes anterior al de pago de las remuneraciones más el día domingo y el o los festivos que pudiese tener esa misma semana.

El monto resultante de la operación señalada anteriormente se aplicará para efectuar el pago de la remuneración mensual incluyendo los días domingo y festivos que correspondan".

De la cláusula contractual precedentemente transcrita se deduce que el monto que sirve de base para calcular el beneficio de semana corrida, se obtiene al aplicar un factor de ajuste mensual, determinado por la división entre el número de días efectivamente trabajados y la suma de los días trabajados, domingo y festivos correspondientes al mes anterior al del pago de las remuneraciones, y cuyo resultado se multiplica por el total de las comisiones generadas en el respectivo período.

Luego, del referido informe de fiscalización, se infiere que del resultado de la operación descrita precedentemente se obtiene un monto denominado por el empleador como comisión/incentivo, y a la diferencia de dicho monto y el total de las comisiones se le denominaría semana corrida.


Pues bien, a la luz de lo expuesto precedentemente, en opinión de quien suscribe, y con merito de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, posible resulta concluir que el factor de ajuste mensual incluido en la cláusula contractual a que se ha hecho referencia, no se ajustaría a la doctrina de esta Dirección, por cuanto constituye un elemento adicional, no previsto por el legislador para efectos de calcular el pago por concepto de semana corrida, condicionándose su pago al resultado de éste y no al promedio de lo percibido durante los días en que legalmente debió laborar el trabajador.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones normativas citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que respecto a la materia consultada debe estarse a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda atentamente a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBP/ACG
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control