



K11102(2461)/ 2016

Jurídico



ORD. N°: 0431 /

**MAT.:** El beneficio denominado comisión por "regularización de mora presunta" que perciben los ejecutivos de la empresa Servicios de Administración Previsional S.A. Previred, cumple con los requisitos necesarios para incluirlo en la base de cálculo del beneficio de semana corrida regulado en el artículo 45 del Código del Trabajo y, por ende, para generar el pago de dicho estipendio.

**ANT.:** 1) Instrucciones de 09.01.2016, de Jefe Departamento Jurídico.  
2) Ord. N° 1929 de 7.12.2016, de Inspectora Comunal del Trabajo (S) de Providencia.  
3) Ord. 5552, de 15.11.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
3) Presentación de 17.10.2016, de Sr. Benjamín Urmeneta Flores, Subgerente de Recursos Humanos y Administración Previred.

SANTIAGO,

25 ENE 2017

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**

**A : SR. BENJAMIN URMENETA FLORES  
SUBGERENTE DE RECURSOS HUMANOS Y ADMINISTRACION PREVIRED  
MARCHANT PEREIRA N° 10, PISO 20  
PROVIDENCIA**

Mediante presentación citada en el antecedente 4) y en representación de la Empresa Servicios de Administración Previsional S.A. Previred, ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar la procedencia de pagar el beneficio de semana corrida a los trabajadores que se desempeñan como ejecutivos de la misma, particularmente en lo que respecta al denominado servicio de "Regularización de Declaración y no Pago Automática- DNPA".

Hace presente que la gestión de los ejecutivos en relación a dicho servicio no se perfecciona de inmediato, circunstancia que, en su opinión, determina que la remuneración variable que perciben por tal concepto no se devengue diariamente, como lo exige la ley.

siguiente:

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo

El artículo 45 del Código del Trabajo, 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 trato, pero, en este caso, el promedio se calculará solo 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.”*

*“Para los efectos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 32, el sueldo diario de los trabajadores a que se refiere este artículo, incluirá lo pagado por este título en los días domingo y festivos comprendidos en el período en que se liquiden las horas extraordinarias, cuya base de cálculo en ningún caso podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. 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 colige en primer término 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 igualmente, que el legislador, a través de la reforma introducida al mencionado artículo 45 por la ley N° 20.281, modificó el ámbito de aplicación de dicha norma, considerando ahora a trabajadores afectos a un sistema remuneracional 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 concepto de remuneraciones variables en el correspondiente período de pago.

Mediante dictamen N° 3262/ 66, de 05.08.2008, este Servicio precisó las características o requisitos que debe reunir un determinado estipendio para los efectos de ser incluido en la base de cálculo de la semana corrida, señalando al efecto que el mismo debe revestir primeramente el carácter de remuneración en los términos del artículo 41 del Código del Trabajo, debe devengarse diariamente y ser de naturaleza principal y ordinaria.

Respecto del primer requisito anotado, el citado dictamen señala que debe estarse al concepto fijado por el mencionado precepto legal, el cual, en su inciso 1°, define el concepto de remuneración señalando que es una contraprestación en dinero o una adicional en especie avaluable en dinero que perciba el trabajador por causa del contrato de trabajo.

En cuanto a la naturaleza principal y ordinaria de las remuneraciones, precisa que ello significa que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración.

En el punto dos del aludido pronunciamiento jurídico, referido al concepto de remuneraciones variables, se sostiene que reviste tal carácter todo estipendio que de acuerdo al contrato de trabajo y respondiendo al concepto de remuneración, implique la posibilidad de que el resultado mensual total sea desigual de un mes a otro, agregando que lo que caracteriza a una remuneración variable es que su pago queda subordinado al acaecimiento de determinados supuestos condicionantes que pueden ocurrir o no, cuya magnitud es imprevisible lo que en definitiva implica que el monto mensual total no sea constante entre un mes y otro.

Ahora bien, de conformidad a lo establecido en el mismo dictamen, la remuneración variable, aparte de que debe ser devengada diariamente, debe ser principal y ordinaria.

Por lo que concierne al primer requisito, el mencionado pronunciamiento expresa que una remuneración se devenga diariamente si el trabajador la incorpora a su patrimonio diariamente, precisando que reviste tal condición aquella que el trabajador tiene derecho a impetrar por cada día trabajado.

Conforme a la misma jurisprudencia, tal requisito implica que no deberán considerarse para establecer la base de cálculo de la semana corrida, aquellas remuneraciones que, aun cuando revisten la condición de variables, no se devengan diariamente en los términos antes expresados, como ocurriría, si ésta se determina mensualmente sobre la base de los montos generados por el rendimiento colectivo de todos los trabajadores, como sería el caso de una remuneración pactada mensualmente en base a un porcentaje o comisión calculada sobre la totalidad de los ingresos brutos de una empresa o establecimiento de ésta.

En lo que se refiere al segundo requisito, esto es, que la remuneración variable sea principal y ordinaria, el referido dictamen precisa que pueden calificarse como tales aquellas que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración, excluyendo, por ende, de la base de cálculo que nos ocupa, aquellas de naturaleza accesorias, las que de acuerdo a la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio son incapaces de subsistir por sí mismas, que van unidas a la remuneración principal, que dependen de ella y que son anexas y secundarias. Se establece asimismo, que no procede considerar para tales efectos, las remuneraciones de carácter extraordinario, según el concepto fijado por esta Repartición, esto es, aquellas excepcionales o infrecuentes.

Cabe agregar que la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en 3724/053, de 15.09.2009, ha resuelto que *"Los trabajadores afectos a una remuneración mixta conformada por un sueldo base mensual y remuneraciones variables compuesta por comisiones o bonos de productividad que se devengan diariamente una vez alcanzada una determinada meta o un porcentaje de ésta o un mínimo de producción, tienen derecho al beneficio de semana corrida en los términos señalados en el presente informe."*

En el mencionado pronunciamiento jurídico se analiza la procedencia de considerar en la base de cálculo de la semana corrida, aquellas comisiones que se generan una vez cumplida una determinada meta, o un porcentaje de ésta, cuyos montos varían o se van incrementando de acuerdo a parámetros o tablas predeterminadas.

Así, a vía de ejemplo, se cita el caso de un trabajador que percibe comisión por la colocación de créditos, la cual está supeditada, tanto al número de operaciones realizadas, como al valor de éstas, de suerte tal que si no se cumplen ambas exigencias no genera comisión alguna, comenzando a devengarlas sólo una vez cumplidas tales condiciones, cuyos valores están fijados en porcentajes que se van incrementando según el mayor número de operaciones realizadas y el mayor valor de las respectivas colocaciones.

Igualmente se consigna, entre otros, el caso de un trabajador que percibe comisión por ventas cuando cumple un determinado porcentaje de una meta preestablecida, el que una vez superado genera comisiones por un monto superior, según vaya superando cada tramo prefijado.

En cuanto a si remuneraciones variables como las señaladas podrían estimarse que son devengadas diariamente por el trabajador, el dictamen precitado hace presente que la semana corrida es un beneficio que se calcula semana a semana, en base al promedio de lo devengado en dicho período por concepto

de remuneraciones variables, de suerte tal que si en una o más semanas los trabajadores a que se refieren los ejemplos propuestos no alcanzaren a cumplir la meta prefijada, un porcentaje de ésta o una producción mínima, no generarán comisiones u otras remuneraciones variables que pudieren servir de base para el cálculo del beneficio, no teniendo derecho, por tanto, a impetrar el pago de los días domingo, festivos y / o descansos compensatorios, según corresponda, que incidieren en dichos períodos semanales.

Conforme al citado dictamen, distinta es la situación que se produce una vez cumplida la meta, un porcentaje de ésta o un mínimo de producción que les da derecho a percibir comisiones u otros estipendios variables, puesto **que a partir de dicho cumplimiento generarán tales emolumentos, los cuales se irán incorporando a su patrimonio en función del trabajo diario realizado**, concluyendo sobre dicha base que *“los montos percibidos por tal concepto deberán ser considerados para determinar la base de cálculo de la semana corrida de los respectivos trabajadores, atendido que tales emolumentos cumplen todos los requisitos necesarios para integrar dicha base, esto es, tienen el carácter de remuneraciones variables que se devengan diariamente y son principales y ordinarias.*

Se agrega que no altera la señalada conclusión” el hecho de que en ciertos casos, se establezca un período mensual para alcanzar la meta fijada, por cuanto ello sólo constituye un acuerdo en relación al lapso máximo en que ésta debe ser enterada para acceder al pago de las remuneraciones variables convenidas, circunstancia que no altera la naturaleza diaria de aquellas que se devenguen una vez cumplida la meta prefijada.”

*“En otros términos, la fijación de un período mensual para el cumplimiento de la meta que hace nacer el derecho a percibir remuneraciones variables, no permite sostener fundadamente que las devengadas tras dicho cumplimiento constituyan estipendios de carácter mensual puesto que, como ya se expresara, tales remuneraciones se generan en función del trabajo diario de los respectivos dependientes, quienes las van incorporando a su patrimonio, día a día.*

Efectuadas las precisiones anteriores cabe señalar que con el objeto de contar con mayores antecedentes que permitan emitir en forma fundada el pronunciamiento jurídico requerido, específicamente, el sistema remuneratorio a que se encuentra afecto el personal por el cual se consulta, la Inspección Comunal del Trabajo de Providencia dispuso una fiscalización a esa empresa, gestión que estuvo a cargo de la fiscalizadora de esa dependencia, Sra. Luz María Urzúa Abud.

De acuerdo a lo informado por dicha funcionaria, la estructura remuneratoria de los ejecutivos de esa empresa, tanto de venta, como de mantención, incluyen comisiones, una de las cuales y sobre la que recaerá este pronunciamiento, es la que dichos trabajadores generan por concepto de regularización de mora presunta.

En el informe emitido por la fiscalizadora actuante consta la declaración prestada por Ud. en torno a las características y condiciones de pago de dicho emolumento, la cual, en lo que interesa, señala que: *“se paga a los ejecutivos de venta y de mantención por la gestión exitosa respecto de los empleadores con mora presunta que figuran en sus respectivas carteras asignadas...El procedimiento de regularización conlleva gestiones que debe realizar el ejecutivo en etapas y no hay un plazo definitivo de duración del proceso”. Agrega que “la gestión del ejecutivo termina exitosamente con la aprobación de la Institución Previsional”. En ese momento se genera el pago de la respectiva comisión”.*

Por su parte, la señalada fiscalizadora indica —respecto del mismo emolumento— que a principios de cada mes la empresa entrega a los ejecutivos una cartera de empleadores en estado de mora presunta con el objeto de

que éstos les presten asesoría y consigan la regularización de su situación previsional. Por tal gestión, dichos trabajadores reciben mensualmente una comisión, cuyo pago está condicionado tanto a la aceptación de la gestión por parte de la correspondiente institución previsional, como a la regularización total de la o las respectivas relaciones laborales. Agrega que la situación se entiende regularizada una vez que dicha institución autorice la información enviada.

El pago de la comisión se efectúa considerando el porcentaje de regularización alcanzada tras la gestión efectuada por los señalados trabajadores y considera valores en pesos (\$) distintos por cada tramo, más un adicional en caso de que dicho porcentaje no sea inferior al 75%. Así, si se ha logrado la regularización de la situación previsional de los involucrados al 100 %, el valor a pagar es mayor y va decreciendo si el porcentaje es menor a aquel, no generándose comisión si éste fluctúa entre el 0 y el 19%.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista, tanto los por Ud. aportados, como de los recabados en el curso de la fiscalización, se desprende que el beneficio por el cual se consulta específicamente, esto es, la comisión por regularización de mora presunta que perciben los trabajadores de que se trata, reúne todas los requisitos que, acorde a la doctrina institucional vigente, permiten incluirlo en la base de cálculo del beneficio de semana corrida y, por ende, para generar el pago correspondiente.

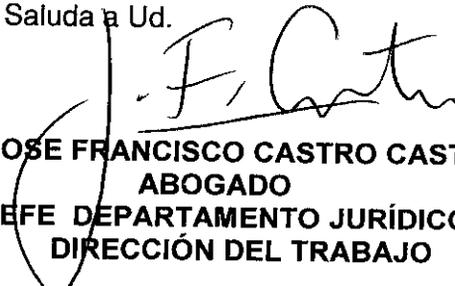
En efecto, la citada comisión responde al concepto de remuneración, toda vez que es un estipendio en dinero percibido por causa del contrato de trabajo, es de naturaleza principal y ordinaria, ya que no depende de otra remuneración para subsistir y se devenga diariamente en los términos establecidos por la doctrina institucional vigente, contenida, entre otros, en el dictamen precitado y transcrito, en lo pertinente.

No altera la conclusión anterior, la circunstancia que el estipendio de que se trata se genere tras la realización de varias gestiones o trámites que pueden abarcar varios días e incluso más de un período mensual, por cuanto ello sólo constituye la modalidad a que debe sujetarse el referido proceso que por lo tanto no altera la naturaleza diaria de las comisiones u otras remuneraciones variables que se devenguen una vez cumplido éste.

Así lo ha sostenido la doctrina institucional vigente, entre otros, en Ords. 4520 de 11.11.2009 y 2441, de 4.07. 2014.

De consiguiente, sobre la base de las disposición legal y jurisprudencia administrativa citadas, cúmpleme informar a Ud. que el beneficio denominado comisión por "regularización de mora presunta" que perciben los ejecutivos de la empresa Servicios de Administración Previsional S.A. Previred cumple con los requisitos necesarios para incluirlo en la base de cálculo del beneficio de semana corrida regulado en el artículo 45 del Código del Trabajo y, por ende, para generar el pago de dicho estipendio.

Saluda a Ud.

  
**JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



  
**BP/SMS/sms**  
**Distribución:**

- Jurídico, Partes, Control