



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 6236 (1415) 2017

ORD. N°: 5319

Jurídico

MAT.: 1.- El trabajador acogido a licencia médica tiene derecho al pago de su subsidio y a las cuotas que por concepto de comisiones desfasadas correspondan al período en que hace uso de licencia médica.

2.- En el evento de efectuarse el pago de comisiones en forma desfasada, la base de cálculo para efectos del pago de la remuneración íntegra durante el feriado, está determinado por el promedio de lo obtenido en los tres meses anteriores al mismo, sin perjuicio del pago por parte del empleador de aquellas comisiones diferidas que no se incluyeron en el promedio.

ANT.: 1.- Instrucciones de 30.10.2017 del Jefe del Departamento Jurídico.

2.- Instrucciones de 09.08.2017 de la Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

3.- Presentación de 05.07.2017 de don Sebastián Parga Moraga, en representación del Estudio Jurídico UH&C Abogados.

SANTIAGO,

07 NOV 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SR. SEBASTIAN PARGA MORAGA
UH&C ABOGADOS
CALLE NUEVA YORK N°33
SANTIAGO

Por medio de la presentación del antecedente 3) Ud. ha solicitado a este Departamento un pronunciamiento acerca de la forma de cálculo del promedio de las remuneraciones variables, en el caso de trabajadores que reciben comisiones con mes de desfase, frente al uso del feriado legal o de licencias médicas.

Funda su presentación en que en las empresas que explotan su giro en el sector de la venta de bienes y servicios, con trabajadores que perciben remuneraciones variables con un mes de desfase, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55 del Código del Trabajo, esto es y a modo ejemplar, se pagan las remuneraciones variables de operaciones originadas en el mes de enero de 2017, conjuntamente con la remuneración fija del mes de febrero de 2017. El conflicto se presenta, a su juicio, con la forma de determinar las

remuneraciones de los trabajadores a la luz de lo dispuesto en el artículo 71 del Código del Ramo al momento que éste haga uso de su feriado legal o se encuentre con licencia médica, pues considera que esta forma de cálculo, puede afectar desfavorablemente la situación económica del trabajador.

Considerando lo anterior, sugiere la existencia de dos dificultades: 1.- La liquidación del mes de febrero de 2017, contemplará el pago de dicho promedio conjuntamente con el concepto de remuneraciones variables del mes de enero de 2017, 2.- Es recurrente que el trabajador que vende en el sector servicios, realice dichas labores estando con feriado legal, generándose las comisiones respectivas por esas ventas. Razón por la cual, solicita el pronunciamiento.

Al respecto, cúmpleme en informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 71 del Código del Trabajo dispone que *"Durante el feriado, la remuneración íntegra estará constituida por el sueldo en el caso de 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.

Asimismo, la remuneración íntegra durante el feriado deberá incluir la remuneración establecida en el inciso primero del artículo 45, según corresponda.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, durante el feriado deberá pagarse también toda otra remuneración o beneficio cuya cancelación corresponda efectuar durante el mismo y que no haya sido considerado para el cálculo de la remuneración íntegra."

En la norma citada, el legislador establece claramente la base a considerar al momento de determinar el cálculo de las remuneraciones para el pago del feriado. Incluyendo expresamente aquella prevista en el artículo 45 del mismo cuerpo legal, que señala: *"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."

Este Servicio se ha pronunciado invariablemente acerca de la forma como debe determinarse la remuneración íntegra para efectos del pago de las remuneraciones, desde el Dictamen N° 1556/021 de 07.04.2011 hasta el reciente Ordinario N°2551 de 08.06.2017. El citado dictamen N°1556/021 dispone: *"Del precepto legal precedentemente transcrito, aparece que para los efectos de determinar la remuneración íntegra que corresponde pagar a los trabajadores durante el lapso en que hacen uso de su feriado legal, se debe atender al sistema remuneracional a que estén afectos:*

a) Trabajadores sujetos a remuneración fija, en cuyo caso la remuneración íntegra 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 laborados.

Cabe hacer presente que actualmente se encuentran en esta situación sólo los trabajadores excluidos de la limitación de jornada 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 corresponderá adicionar el promedio de las remuneraciones variables percibidas en los últimos tres meses laborados.

Cabe destacar además, que la reiterada y uniforme doctrina de este Servicio, ha sostenido que el legislador tuvo en vista establecer el principio de la remuneración íntegra consagrado en el precepto legal anotado precedentemente, con la finalidad de impedir que el trabajador sufriera una disminución de sus ingresos normales por el hecho de hacer uso del beneficio de feriado legal y asegurarle, desde otra perspectiva, durante el mismo período, la remuneración que habitualmente le correspondería en caso de encontrarse prestando servicios.

'De la disposición legal transcrita se deduce que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especie apreciables en dinero y que tienen por causa el contrato de trabajo

Por su parte, respecto del concepto de "remuneraciones variables" utilizado por el artículo 71 el Código del Trabajo, el Dictamen N°6203/273 de 05.10.1995 indicó: "Por su parte, y en lo que respecta al concepto de remuneración variable, cabe hacer presente que en conformidad con lo prevenido en el inciso 3° del artículo 71 del Código del Trabajo, precedentemente transcrito, constituye remuneración variable 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.

De ello se sigue que una remuneración variable revestirá el carácter de tal y será considerada para el cálculo del feriado, cuando reúna las siguientes condiciones copulativas:

1) Que tenga el carácter de remuneración; 2) Que esté establecida en el contrato individual o colectivo de trabajo, y 3) Que, con arreglo a lo pactado, implique la posibilidad de que la remuneración total varíe de un mes a otro."

Por su parte, el Ordinario N°4180 de 09.08.2016 dispone respecto de la forma de remunerar el feriado de los trabajadores remunerados exclusivamente por día, lo siguiente: "De la disposición legal precedentemente transcrita, se colige 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 por la ley N° 20.281, ha modificado el ámbito de aplicación de dicha norma, considerando ahora a trabajadores afectos a un sistema de remuneraciones mixto, integrado por sueldo mensual y estipendios variables, precisando que 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."

El Servicio también se ha pronunciado acerca del sistema de pago de comisiones desfasadas, entre otros, en el Ordinario N° 4914 de 09.11.2012, el cual señala: "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".

Respecto de las licencias médicas, cabe tener presente que el artículo 1° del Decreto Supremo N°3 de 1984 que aprueba el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las COMPIN e instituciones previsionales, entiende por "licencia médica" "como el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, reconocida por su empleador en su caso y autorizada por un Servicio de Salud, o Institución de Salud Previsional según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio especial con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo o de ambas en la proporción que corresponda."

Para el trabajador que está haciendo uso de una licencia médica, la relación laboral se encuentra suspendida, razón por la cual no le es exigible a ninguna de las partes el cumplimiento de las obligaciones recíprocas pactadas en el contrato individual, salvo las expresamente contempladas en la ley. Este Servicio, así lo ha determinado en el Ordinario N° 5949 de 14.12.2016 en los siguientes términos: "De esta manera, el otorgamiento de una licencia médica suspende los efectos jurídicos de la relación laboral, relativos a la obligación por parte del trabajador, de prestar servicios, como asimismo a la obligación que pesa sobre empleador de pagar por dichos servicios una remuneración, reemplazándose esta última por el pago de un subsidio de cargo de la entidad previsional correspondiente, salvo en el caso de aquellos beneficios ocasionales que se devenguen durante dicho período subsistiendo la obligación de pago por parte del empleador. En efecto, la licencia médica constituye una prestación propia de la seguridad social, que supone la existencia de una enfermedad y permite al trabajador ausentarse de sus funciones para así restablecer su salud con reposo y tratamiento." Por tanto, hay una suspensión de la relación laboral, no existiendo obligación del trabajador de prestar servicios, debiendo el empleador tomar todas las providencias para que este pueda proceder restablecer su salud, conforme a las indicaciones del personal médico.

En tal caso, quién debe pagar los días en que el trabajador se encuentra con reposo médico, es la Isapre o el Servicio de Salud, a través del Compín, si pertenece a Fonasa. Sólo si la licencia médica es superior a 11 días de reposo, el trabajador recibirá el pago de todos los días, si es por un período inferior, no se le pagarán los tres primeros días reposo, salvo que el empleador tenga un convenio.

La licencia médica se paga conforme al sueldo imponible del trabajador y tiene por tope para el año 2017, la cantidad de 75.7 Unidades de Fomento.

Este Servicio ya se ha pronunciado en torno a la forma como deben pagarse las comisiones desfasadas, respecto de un trabajador que se encuentra con reposo médico, por medio del Dictamen Ordinario N° 4751/209 de 22.08.1996 el que señala lo siguiente: "Conforme con lo anterior, posible es afirmar que durante el período en que el Agente

Vendedor de Seguros de Vida esta acogido a licencia médica tiene derecho a su subsidio y a la o las cuotas que por concepto de comisiones desfasadas correspondan al mes en que hace uso de licencia médica, toda vez que de no ser así, al igual que en el caso del feriado, el empleador no cumpliría con su obligación de pagar las remuneraciones ya devengadas con anterioridad, en la forma convenida con el trabajador."

Conforme a lo indicado previamente, corresponde al empleador el pago de las comisiones desfasadas a que tiene derecho el trabajador con licencia médica y que no fueron consideradas al momento de efectuar el cálculo del subsidio.

Por su parte, el artículo 67 del Código del Trabajo establece, "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."

Esta norma lo que consagra es el derecho de los trabajadores que cumplen los requisitos, a descansar con el fin de recuperar energías, disponer de tiempo libre para recreación y gozar con la familia, el cual que el carácter de irrenunciable no pudiendo ser compensado en dinero por el empleador.

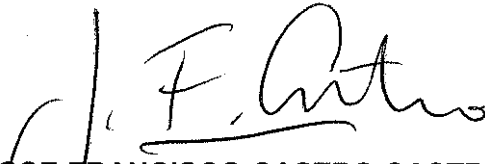
Producto de lo anterior, los trabajadores que se encuentran haciendo uso de su feriado legal, no deben prestar servicios, facultando al empleador a ejercer sus potestades de mando, advirtiendo al subordinado su obligación dar cumplimiento a este derecho irrenunciable, lo que supone, como ya se ha indicado, un descanso efectivo.


En consecuencia, cumplo con informar a usted lo siguiente:

1.-El trabajador acogido a licencia médica tiene derecho al pago de su subsidio y a las cuotas que por concepto de comisiones desfasadas correspondan al período en que hace uso de licencia médica.

2.- En el evento de efectuarse el pago de comisiones en forma desfasada, la base de cálculo para efectos del pago de la remuneración íntegra durante el feriado, está determinado por el promedio de lo obtenido en los tres meses anteriores al mismo, sin perjuicio del pago por parte del empleador de aquellas comisiones diferidas que no se incluyeron en el promedio.

Saluda a Ud.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JFCC/LEP/CGD

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control