



DIRECCIÓN DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO JURIDICO  
K9972 (1534)2011

✓ *Juridico*

ORD.:

0419

**MAT.:** Informa sobre remuneraciones que corresponde pagar durante el feriado en caso que indica.

**ANT.:** 1) Instrucciones de 07.01.2013, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;  
2) Ords. N°s 3212, de 19.10.2012; 3141, de 10.10.2012; 1870, de 15.06.2012, y 1811, de 13.06.2012, todos de Inspectora Provincial del Trabajo de Santiago;  
3) Informes de 07.09.2012, y de 23.04.2012, de Fiscalizadora Nataly Andrea Astorga Salas;  
4) Ords. N°s 3498, de 09.08.2012; 2500, de 08.06.2012; 1384, de 21.03.2012, y 4608, de 21.11.2011, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;  
5) E-mail de 25.10.2011, de Abogado Sr. Aré Faundes Hermansen;  
6) Presentación de 16.09.2011, de Sr. Marcel Robin Cárcamo, por empresa Random House Mondadori S.A.

SANTIAGO,

24 ENE 2013

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. MARCEL ROBIN CÁRCAMO  
GERENTE DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS  
EMPRESA RANDOM HOUSE MONDADORI S.A.  
MERCED N° 280 PISO 6  
SANTIAGO.

Mediante presentación del Ant. 6), complementada en e-mail del Ant. 5), solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la forma de calcular la remuneración durante el feriado respecto de trabajadores vendedores de la empresa Random House Mondadori S.A., sujetos a un sistema mixto de remuneración, de sueldo fijo más comisiones, pagándose éstas con un mes de desfase.

Consulta también, respecto de las comisiones devengadas durante el período del feriado, independientemente de la concurrencia del trabajador, cuando éstas fueren superiores al promedio de remuneración de los tres últimos meses anteriores al mismo, particularmente si correspondería que se pague el mayor valor entre ambas cifras, o un promedio o cual sería la forma de pagarlas.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 71 del Código del Trabajo dispone:

*“ 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.”*

*“ 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.”*

De la disposición legal antes transcrita aparece que para determinar la remuneración íntegra que corresponde pagar a los trabajadores durante el lapso en que hacen uso del feriado legal, se debe atender al sistema remuneracional al cual se encuentran afectos, a saber:

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 dicho 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 fijo perciben contraprestaciones variables, en cuyo caso la remuneración íntegra para los efectos analizados estará conformada por el sueldo más el promedio de los últimos tres meses trabajados de remuneraciones variables.

De la misma disposición legal se desprende que sin perjuicio de la distinta configuración de la remuneración íntegra para efectos del feriado, durante éste se deberá pagar también toda otra remuneración o beneficio cuya cancelación corresponda efectuar en tal lapso, siempre que no se hubiere incluido en el cálculo de dicha remuneración íntegra.

Pues bien, de lo expuesto aparece de manifiesto, tal como lo ha señalado la doctrina de este Servicio, entre otros, en dictamen N° 4751/209, de 22.08.1996, que la finalidad que tuvo en vista el legislador, al establecer el principio de la remuneración íntegra, fue la de impedir que el trabajador sufriera una disminución de sus ingresos normales por el hecho de hacer uso del beneficio del feriado legal, y asegurarle, desde esta perspectiva, durante el mismo período, la remuneración que habitualmente percibiría si estuviese prestando servicios.

La afirmación precedente se ve corroborada por el artículo 72 del Código del Trabajo, al precisar que si durante el feriado se produce un reajuste legal, convencional o voluntario de remuneraciones, éste se aplicará a la remuneración íntegra que corresponde pagar durante dicho período, desde su fecha de vigencia.

Ahora bien, para lograr precisamente este objetivo es que el legislador dispuso de modo expreso, que la remuneración mensual, en caso de los trabajadores con remuneración totalmente variable, o parcial, como sucede en la especie, debía estar constituida por el promedio de lo ganado por concepto de éstas en los últimos tres meses trabajados.

Conforme a lo anterior, forzoso resulta sostener, como lo ha precisado la doctrina de esta Dirección contenida en el dictamen N° 4751/209, de 1996, antes citado, *“ que las comisiones y otras remuneraciones variables que pueda percibir el trabajador durante su feriado, son legalmente reemplazadas por el promedio en referencia, de suerte tal que no resulta procedente adicionar las citadas remuneraciones variables a dicho promedio.”*

El mismo dictamen agrega que: *“sostener lo contrario, vale decir que el trabajador tenga derecho a percibir conjuntamente con el promedio de sus últimos tres meses trabajados las remuneraciones variables que devenga habitualmente, significaría conceder a éste un doble pago que desvirtuaría el objetivo del legislador anteriormente mencionado, generándose un enriquecimiento sin causa a favor del dependiente.”*

Con todo, también la doctrina anteriormente citada, *“ hace presente que la conclusión precedente es plenamente aplicable y ajustada a Derecho en todos aquellos casos en que las comisiones, premios o bonos devengados por el trabajador son pagados en el mes que corresponde, sin que exista un desfase.”*

De esta forma, dado que en la especie el pago de los incentivos o comisiones se realiza el último día hábil del mes siguiente al cual fueron devengados, esto es, con un mes de desfase, la doctrina antes transcrita no resultaría aplicable, lo que lleva a concluir que en el caso en estudio correspondería que el pago del promedio de los tres últimos meses trabajados por feriado sea adicionado con los incentivos o comisiones devengadas el mes anterior al uso de este descanso anual.

Por lo demás, según lo informado por la Fiscalizadora actuante, Sra. Nataly Andrea Astorga Salas, en documento del Ant. 3), la forma en que históricamente la empresa ha cancelado las remuneraciones a los trabajadores que hacen uso del feriado legal, ha consistido en el pago del promedio de los tres últimos meses trabajados más la comisión del mes inmediatamente anterior, sistema respecto del cual los trabajadores se encuentran conformes.

De este modo, en la especie, se ha producido un acuerdo de voluntad de las partes, en cuanto a la forma de pagar el feriado anual, el cual, no obstante no haberse escriturado en los respectivos contratos de trabajo, se ha aplicado reiteradamente en el tiempo, por lo cual, en conformidad a la doctrina uniforme de este Servicio, debe estimarse que se ha incorporado a aquéllos como una cláusula tácita y como tal no puede ser dejado sin efecto, o modificarse, sino por mutuo acuerdo de las partes o por causa legal, según lo prevenido en el artículo 1545 del Código Civil.

Lo anteriormente expresado autoriza para sostener que la empresa Random House Mondadori S.A. debe pagar a sus trabajadores vendedores sujetos a un sistema de remuneración variable, el promedio de los tres últimos meses trabajados más la comisión o incentivo devengado en el mes inmediatamente anterior al de dicho feriado.

Corroborar lo expuesto la doctrina contenida en el mismo dictamen Ord. N° 4751/209, ya citado, en orden a que el pago del promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados es "sin perjuicio del pago de aquellas comisiones diferidas que no se han considerado para el cálculo del aludido promedio."

En cuanto a la oportunidad del pago de las comisiones o incentivos, cabe hacer presente que el actual artículo 55 del Código del Trabajo, modificado por la ley N° 20.611, publicada en el Diario Oficial del 08.08.2012, ordena que se efectúen conjuntamente con las demás remuneraciones del período en que se efectuaron las operaciones o los hechos que les dieron origen, salvo que por razones técnicas ello no sea posible, caso en el cual deberán ser pagadas conjuntamente con las remuneraciones del mes siguiente. El dictamen N° 4814/44, de 31.10.2012, que en fotocopia se adjunta trata esta materia.

En relación con la segunda consulta, relativa a la forma de pagar las comisiones devengadas durante el feriado del trabajador, cuando éstas fueren superiores al promedio de la remuneración de los tres últimos meses trabajados anteriores al mismo, cabe expresar que acorde a lo expuesto en el presente oficio, las comisiones o incentivos devengados el mes anterior al del uso del feriado se deben pagar completos junto con el promedio de las últimas tres remuneraciones variables. Si aquellas se originaron durante el período del feriado, se deben pagar en su totalidad al mes siguiente del uso del feriado legal, sin que puedan afectarle los días de descanso del trabajador ni el promedio de remuneración que percibe en tal lapso.

Lo expuesto es cuanto se informa a Ud. sobre el particular.

Saluda a Ud.

  
**MARIA CECILIA SÁNCHEZ TORO**  
 ABOGADA  
 DIRECTORA DEL TRABAJO

  
 SMS/ECGB/JDM/jdm

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control