GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
s/k (1670) 2008

ORD.: Nº 0110/001

MAT.: 1.- El cálculo del promedio a que alude el inciso 1º del artículo 45 del Código del Trabajo que sirve de base para determinar el beneficio de semana corrida, puede efectuarse en forma mensual, en el evento de que éste no pudiere realizarse semanalmente, debiendo aplicarse en tal caso el procedimiento establecido en el cuerpo del presente informe.

2.- Para los efectos de determinar la base de cálculo del mismo beneficio, respecto de trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto conformado por un sueldo base de monto inferior a un ingreso mínimo mensual y remuneraciones variables, deberá considerarse el monto resultante de estas últimas, después de efectuar el ajuste a que alude el artículo transitorio de la ley Nº20.281.

ANT.: Presentación Comisión Laboral Cámara Nacional de Comercio, contenida en correo electrónico de fecha 2 de diciembre de 2008.
FUENTES: Código del Trabajo, artículo 45. Ley Nº20.281, artículo transitorio.

SANTIAGO, 08.01.2009

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SR. ALBERTO FINLAY CORREA
PRESIDENTE COMISION LABORAL
CAMARA NACIONAL DE COMERCIO, SERVICIOS y TURISMO DE CHILE
F.G.N.

Mediante su presentación del antecedente referida a las nuevas disposiciones sobre semana corrida incorporadas al artículo 45 del Código del Trabajo por la ley 20.281, en especial, sobre el procedimiento de cálculo de dicho beneficio y a la incidencia del ajuste de remuneraciones establecido en el artículo transitorio de la misma ley en la base de cálculo de aquél, cumplo con señalar a Ud. lo siguiente:

1) Requiere pronunciarse sobre si el cálculo de la semana corrida correspondería hacerlo de manera mensual.

Sobre esta materia cabe consignar que el artículo 45 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, prescribe:

"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".

A su vez, el inciso final del mismo artículo, establece:

"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 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 Nº20.281, ha ampliado el ámbito de aplicación de dicha norma, incluyendo 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.

Acorde a lo expresado, el procedimiento para determinar el promedio a que alude el citado precepto, es el siguiente:

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

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

Conforme a lo precisado en forma reiterada y uniforme por la jurisprudencia administrativa de este Servicio, para determinar el número de días por el cual corresponde dividir el resultado obtenido en virtud de lo señalado en la letra a) precedente, deberá atenderse, no sólo al número de ellos en que se encuentre distribuida la respectiva jornada semanal, sino que, además, a los días que, de acuerdo a dicha distribución, el dependiente haya estado legalmente obligado a prestar servicios.

Ahora bien, no obstante que del tenor literal del inciso 1º del artículo 45 del Código del Trabajo aparece que el promedio a que alude debe determinarse dividiendo los montos que por concepto de remuneraciones fijas o variables de carácter diario que el dependiente devengó en la semana por el número de días que en ella debió legalmente laborar, este Servicio, tanto a través de sus propios procesos de fiscalización, como de la información proporcionada por sus usuarios, ha podido establecer la existencia de diversos tipos y múltiples fórmulas de cálculo y pago de las remuneraciones variables convenidas, que impiden que, en tales casos, el beneficio de semana corrida se calcule conforme al promedio de remuneraciones devengadas semanalmente.

Las circunstancias antes anotadas 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.

En ese orden de ideas, este Servicio procedió a efectuar diversos estudios y a realizar distintos cálculos de remuneraciones variables pactadas, a través de los cuales se logró establecer que el cálculo mensual del señalado promedio, dividido por el número de días en que el trabajador debió legalmente prestar servicios en el mismo período, arroja un resultado igual que el efectuado semanalmente, de suerte tal, que el valor que debe pagarse por los días domingo, festivos o descansos compensatorios, según corresponda, es el mismo, en ambos casos, no existiendo detrimento o perjuicio alguno para los trabajadores.

De esta suerte, en opinión de esta Dirección, no existe inconveniente para efectuar el cálculo del promedio a que alude el inciso 1º 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 periodo 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 periodo 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

El mismo procedimiento resulta aplicable a un trabajador cuya jornada se distribuye en seis días, de lunes a sábado, que laboró en las mismas condiciones señaladas en el ejemplo anterior, con la salvedad que en este caso la división del resultado de la suma a que allí se alude deberá efectuarse por 24, 25, 26 o 27, según corresponda.

2) Ud. consulta si "el pago de la semana corrida correspondería calcularlo respecto del variable una vez efectuado el descuento por concepto de igualación del sueldo base en el ingreso mínimo".

Sobre esta materia, que dice relación con la incidencia del ajuste establecido en el artículo transitorio de la ley Nº20.281 en la base de cálculo del beneficio de semana corrida se hace necesario precisar si para los efectos de determinar dicha base debe considerarse el monto total de remuneraciones variables devengadas por el trabajador o aquél que resulte una vez practicado el ajuste de remuneraciones a que se refiere el artículo transitorio de la citada ley.

Para tal efecto se hace necesario tener presente que dicha disposición legal, prescribe:

"Los empleadores que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley hubieren pactado sueldos base inferiores a un ingreso mínimo mensual en los contratos de trabajo, sean éstos individuales o producto de negociaciones colectivas, deberán, dentro de seis meses desde la entrada en vigencia de la presente ley, ajustar la diferencia entre el sueldo base convenido y el ingreso mínimo con cargo a los emolumentos variables, lo que deberá reflejarse en las respectivas liquidaciones de remuneraciones".

"Este ajuste no podrá significar una disminución de las remuneraciones. Para estos efectos, se entenderá que hay una disminución de la remuneración cuando, una vez efectuado el ajuste, el trabajador percibiere una menor remuneración que la que habría percibido en las mismas condiciones, antes del ajuste".

Según lo ha precisado la jurisprudencia administrativa de este Servicio, específicamente, en dictamen Nº3152/63, de 25.07.08, la aludida disposición legal permite afirmar que el legislador ha establecido un plazo de seis meses contado desde la fecha de entrada en vigencia de la ley, para que los empleadores que a esta última fecha hubieren pactado, ya sea individual o colectivamente, sueldos base de monto inferior a un ingreso mínimo mensual, procedan a ajustar la diferencia existente entre el sueldo convenido y el ingreso mínimo, con cargo a las remuneraciones variables que perciba el trabajador, debiendo proceder a consignar dicho ajuste en las respectivas liquidaciones de remuneraciones.

La misma doctrina precisa que el señalado ajuste no puede significar en caso alguno una disminución de dichas remuneraciones, entendiendo que existe disminución si una vez producido el ajuste el trabajador percibiera una remuneración menor a aquella que le hubiere correspondido percibir en las mismas condiciones, antes de aquél. En el mismo dictamen se señalan las características y condiciones que debe reunir el ajuste en comento, como asimismo, la forma en que éste debe ser efectuado.

Al efecto, se consigna un ejemplo relativo a un trabajador afecto a una remuneración fija ascendente a $120.000, más remuneraciones variables- comisiones por venta- equivalente estas últimas a $438.992.

Conforme a dicho ejemplo, el ajuste necesario para alcanzar el monto a que asciende actualmente el ingreso mínimo -$159.000- esto es, $39.000, debe efectuarse exclusivamente con cargo a lo percibido por concepto de comisiones, vale decir, a la suma de $438. 992.

Dicho todo lo anterior, cabe abordar derechamente la materia en que incide la interrogante planteada lo cual hace necesario determinar si el referido ajuste tiene incidencia en la base de cálculo del beneficio de semana corrida, estableciendo expresamente si para los efectos de determinar el monto a pagar por concepto de días domingo y festivos o descansos compensatorios, según el caso, debe considerarse todo lo devengado en el respectivo período de pago por concepto de remuneraciones variables, antes de realizar el ajuste del sueldo base con cargo a éstas para garantizar un sueldo base no inferior al ingreso mínimo mensual, o sobre el monto resultante una vez efectuado tal ajuste.

Al respecto, cabe señalar, en primer término, que la circunstancia de que por expreso mandato del legislador el mencionado ajuste deba efectuarse con cargo a las remuneraciones variables, implica que una parte de éstas pasará a integrar el respectivo sueldo base del trabajador, debiendo consignarse el monto correspondiente como "ajuste del sueldo base" en las respectivas liquidaciones de remuneraciones.

Como es dable apreciar, ello importa una alteración de la naturaleza jurídica de aquella parte de las remuneraciones variables que se destina a completar un sueldo base equivalente al ingreso mínimo, la que, por lo tanto, deja de tener tal carácter, pasando a revestir el carácter de sueldo para todos los efectos legales y contractuales.

En otros términos, el ajuste de remuneraciones que establece el artículo transitorio de la ley Nº20.281, produce el efecto de asignar la calidad de sueldo base a aquella parte de las remuneraciones variables del trabajador necesaria para cubrir la diferencia entre el sueldo base convenido y el ingreso mínimo mensual, valor que, como ya se expresara, adquiere la calidad jurídica de sueldo conforme al concepto que sobre dicha remuneración establece el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo.

Conforme a todo lo expuesto y teniendo presente que tratándose de trabajadores afectos a una remuneración mixta compuesta por estipendios fijos de monto inferior a un ingreso mínimo mensual y variables, o a una exclusivamente variable, el cálculo del beneficio de semana corrida debe hacerse únicamente en base a dichas remuneraciones variables, forzoso es concluir que para tales efectos deberá considerarse el monto que reste de éstas una vez enterado el valor del sueldo base equivalente a un ingreso mínimo mensual.

De ello se sigue que para los efectos de calcular el beneficio de semana corrida corresponde considerar el monto devengado por el respectivo trabajador por concepto de remuneraciones variables, después de proceder al ajuste de remuneraciones a que se refiere el artículo transitorio del cuerpo legal citado.

Siguiendo con el mismo ejemplo consignado en párrafos anteriores, los $39.000 utilizados para enterar el sueldo base de $159.000, pasan a adquirir tal carácter, por lo cual las remuneraciones variables afectas al beneficio de semana corrida ascien-

den a la suma de $399.992, monto este último, sobre cuya base deberá efectuarse el cálculo del beneficio que nos ocupa.

No obstante lo anterior, se debe advertir que en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo transitorio citado, en el sentido de que *"este ajuste no podrá significar una disminución de las remuneraciones"*, en el caso del trabajador que tenía derecho a semana corrida con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, por estar remunerado exclusivamente por día, no podrá percibir "*una menor remuneración que la que habría percibido en las mismas condiciones, antes del ajuste".*

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

1.- El cálculo del promedio a que alude el inciso 1º del artículo 45 del Código del Trabajo que sirve de base para determinar el beneficio de semana corrida, puede efectuarse en forma mensual, en el evento de que éste no pudiere realizarse semanalmente, debiendo aplicarse en tal caso el procedimiento establecido en el cuerpo del presente informe.

2.- Para los efectos de determinar la base de cálculo del mismo beneficio, respecto de trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto conformado por un sueldo base de monto inferior a un ingreso mínimo mensual y remuneraciones variables, deberá considerarse el monto resultante de estas últimas, después de efectuar el ajuste a que alude el artículo transitorio de la ley Nº20.281.

Saluda a Ud.,

PATRICIA SILVA MELÉNDEZ
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

RPL/MCST/SMS
Distribución:
- Jurídico,
- Partes,
- Control
- Boletín,
- Deptos. D.T.
- Subdirector,
- U. de Asistencia Técnica
- XV Regiones,
- Sr. Jefe de Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo,
- Lexis Nexis