



Se despachan copias  
por mail.  
09.02.2016

Jurídico

ORD.: 0860

**MAT.:** 1. No resulta jurídicamente procedente que este Servicio proponga a la empresa la fórmula para calcular las comisiones de la trabajadora por quien se consulta, por corresponder ello a la esfera de atribuciones que el ordenamiento jurídico laboral reconoce al empleador, sin perjuicio de que, como se ha podido constatar, el método implementado al interior de la empresa recurrida, a instancias de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, se aviene plenamente con el propósito protector de las remuneraciones perseguido por el legislador.

2. Por su parte, el sistema de cálculo propuesto por la empresa, no se ajustaría a derecho, toda vez que deviene, indefectiblemente, en el cese del pago del emolumento variable en el mes de septiembre del corriente, cuestión que no se condice con la responsabilidad que recae sobre el empleador en cuanto a preservar el sistema remuneracional pactado, el cual no puede sufrir una alteración que signifique una disminución en las remuneraciones de la trabajadora, considerando lo que ésta haya percibido durante el período previo al inicio de su prenatal.

**ANT.:** 1) Instrucciones de 11.01.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
2) Correo electrónico de 21.12.2015, de Inspección Provincial del Trabajo Santiago.  
3) Correo electrónico de 14.12.2015, de Patricio Rosende Lynch, IBS Abogados.  
4) Acta de comparecencia de 14.12.2015, de Patricio Rosende Lynch, IBS Abogados.  
5) Presentación de 07.09.2015, de Irma Toledo Allendes, Representante Legal, Servicios Imagina Ltda.

SANTIAGO,

- 8 FEB 2016

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : IRMA TOLEDO ALLENDES  
REPRESENTANTE LEGAL  
SERVICIOS IMAGINA LTDA.

**MIRAFLORES Nº 113, OF. 43**  
**SANTIAGO/**

Mediante presentación del antecedente 5), complementada mediante comparecencia y correo electrónico del antecedente 4) y 3), respectivamente, se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento jurídico que zanje la discrepancia de criterios habidos entre la empresa a la que representa y la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago en torno a la base de cálculo que debiera tomarse en cuenta para pagar las comisiones a la trabajadora Vanessa Osorio.

Para contextualizar el asunto planteado, se expone que como consecuencia del término de la franquicia que Nextel mantenía con la empresa a la que representa, se produjo el despido de los trabajadores que no aceptaron ser contratados por la primera de las nombradas, con la única salvedad de la trabajadora Osorio, quien goza de fuero maternal y, en tal condición, se ha negado a firmar un anexo de contrato para incorporarse a la fuerza de venta en terreno, lo cual ha dificultado el pago de la remuneración variable, toda vez que las labores actualmente desempeñadas por la misma no generan comisión.

En tales circunstancias, para pagar las remuneraciones variables de junio de 2015 –época en la que la trabajadora se integra a prestar sus servicios– la empresa propone considerar los últimos tres meses anteriores al inicio del prenatal, esto es, junio, julio y agosto de 2014. Luego, para pagar las comisiones de julio se plantea efectuar el cálculo a partir de los dos meses anteriores al inicio del referido descanso, es decir, julio y agosto de 2014; considerando sólo este último mes para el pago de agosto del presente año, poniéndose, de esta forma, fin al pago del emolumento variable en los meses que siguen.

Por su parte, la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, ante la consulta formulada verbalmente por la empresa, fue de la opinión que el pago del mes en que la trabajadora se integró a sus labores, debía realizarse considerando los últimos tres meses anteriores al inicio del prenatal, debiendo procederse de manera sucesiva con las siguientes mensualidades de 2015, vale decir, tomando como base de cálculo para los meses venideros el resultado del promedio ya obtenido.

Ante tal divergencia, la empresa expone que, no obstante no compartir la interpretación esbozada por la Inspección consultada, ha decidido efectuar el pago en cuestión de la forma sugerida, a la espera de lo que decida este Servicio mediante la solicitud de pronunciamiento que nos ocupa.

Precisado lo anterior, cumplo con informar a Ud. que tal como ha señalado este Servicio, en reiteradas ocasiones, los dependientes que prestan servicios en virtud de un contrato de trabajo, realizan sus funciones "por cuenta de otro" o "por cuenta ajena" lo que de acuerdo al principio de ajenidad que caracteriza la relación jurídico laboral se traduce en que éstos son simplemente una de las partes del contrato de trabajo, que tienen derecho a su remuneración y la obligación correlativa de prestar servicios, en tanto que el empleador está obligado a pagar las respectivas remuneraciones y a adoptar todas las medidas de resguardo y de protección que garanticen el normal desempeño de las funciones que a aquellos les corresponde desarrollar, recayendo sobre él el riesgo de la empresa, vale decir, el resultado económico favorable, menos favorable o adverso de su gestión.

De ello se sigue, que aún cuando las condiciones existentes al momento de contratar a la trabajadora en consulta hayan cambiado como consecuencia del término de la franquicia mantenida con Nextel, ello no libera al empleador de la responsabilidad que recae sobre el mismo en cuanto a preservar el sistema remuneracional pactado, el cual no puede sufrir una alteración que signifique una disminución en las remuneraciones de la trabajadora, considerando lo que ésta haya percibido durante el período previo al inicio de su prenatal.

Con todo, cabe señalar que la legislación laboral reconoce al empleador el ejercicio de una serie de facultades o prerrogativas que tienen por objeto el logro de su proyecto empresarial en lo que al ámbito laboral se refiere, y que se traducen en la libertad para contratar trabajadores, ordenar las prestaciones laborales, adaptarse a las necesidades de mercado, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, y sancionar las faltas o los incumplimientos contractuales del trabajador.

Lo expuesto precedentemente, permite sostener que, sin perjuicio del impedimento que afecta al empleador en cuanto a no disminuir las remuneraciones variables, no resulta jurídicamente procedente que este Servicio proponga a la empresa la fórmula para calcular las comisiones de la trabajadora por quien se consulta, por corresponder ello a la esfera de atribuciones que el ordenamiento jurídico laboral reconoce al empleador.

La conclusión que antecede guarda armonía con la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en Ord. N° 1165, de 20.03.2013, que, en lo pertinente, dispone lo siguiente: *"...la ley hace recaer sobre el empleador obligaciones precisas en materia de administración y dirección, que no pueden ser renunciadas ni modificadas por éste, de modo que no resulta procedente traspasar esta responsabilidad a la Dirección del Trabajo cuya función es la de fiscalizar, entre otros, el cumplimiento de tales deberes"*.

Lo anotado en acápite que anteceden, no obsta al reparo que merece el método propuesto por la empresa, el cual, en opinión del suscrito, no se ajustaría a derecho, toda vez que deviene, indefectiblemente, en el cese del pago del emolumento variable en el mes de septiembre del corriente, cuestión que no se condice con el razonamiento reseñado.

Por su parte, del informe de fiscalización emitido por la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, a partir de la denuncia formulada por la trabajadora en cuestión, con fecha 06.08.2015, por disconformidad en el pago de las remuneraciones, se ha podido constatar que en el mes de junio de 2015 la empresa pagó el monto de \$456.000, correspondientes al promedio de los últimos tres meses anteriores al inicio del prenatal, prorrateados por los 27 días trabajados en dicho mes. Luego, de la liquidación de remuneraciones de julio del mismo año, se observa una disminución en el pago de la remuneración variable, cuestión que fue advertida por la fiscalizadora actuante y corregida, posteriormente, por la empresa investigada, la cual se allanó a pagar la diferencia hasta completar la suma de \$492.000, equivalentes al promedio resultante de los meses de julio de 2014, agosto de 2014 y junio de 2015, situación que se condice con la condición de aforada de la trabajadora Osorio, a quien no se le puede afectar su sistema remuneracional en la forma pretendida por la empresa recurrida.

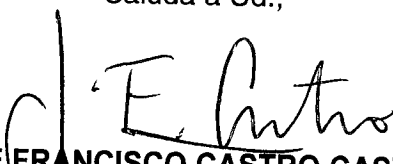
Lo expuesto precedentemente, permite sostener que, si bien, los montos pagados a la trabajadora desde junio de 2015 en adelante no coinciden plenamente con el promedio de los últimos tres meses trabajados de 2014, de todas formas se aproxima al monto de dichos meses individualmente considerados, cumpliéndose así el propósito de no afectar considerablemente las remuneraciones de la trabajadora.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas y jurisprudencia administrativa invocada, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1. No resulta jurídicamente procedente que este Servicio proponga a la empresa la fórmula para calcular las comisiones de la trabajadora por quien se consulta, por corresponder ello a la esfera de atribuciones que el ordenamiento jurídico laboral reconoce al empleador, sin perjuicio de que, como se ha podido constatar, el método implementado al interior de la empresa recurrida, a instancias de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, se aviene plenamente con el propósito protector de las remuneraciones perseguido por el legislador.

2. Por su parte, el sistema de cálculo propuesto por la empresa, no se ajustaría a derecho, toda vez que deviene, indefectiblemente, en el cese del pago del emolumento variable en el mes de septiembre del corriente, cuestión que no se condice con la responsabilidad que recae sobre el empleador en cuanto a preservar el sistema remuneracional pactado, el cual no puede sufrir una alteración que signifique una disminución en las remuneraciones de la trabajadora, considerando lo que ésta haya percibido durante el período previo al inicio de su prenatal.

Saluda a Ud.,

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



  
RGR/MBA

Distribución:

- IPT. Stgo.
- Patricio Rosende, [patricio.rosende@ibsabogados.cl](mailto:patricio.rosende@ibsabogados.cl)
- Vanessa Osorio Torres, [vanessaosoriotorres1078@gmail.com](mailto:vanessaosoriotorres1078@gmail.com)
- Jurídico.
- Parte.
- Control.