

REMUNERACIÓN VARIABLE: ELEMENTO DIFERENCIADOR Y RELACIÓN CON LAS REMUNERACIONES PARTICIPATIVAS

VARIABLE REMUNERATION: DIFFERENTIATOR ELEMENT AND RELATIONSHIP WITH PARTICIPATING REMUNERATION

LAUTARO FARÍÑA QUEZADA*

Abogado

RESUMEN: Las remuneración, en tanto elemento esencial del contrato de trabajo, posee una configuración contractual intrínseca y otra extrínseca. Ella proviene tanto de la ley como de la naturaleza misma del contrato de trabajo. En este ensayo expondremos una primera clasificación estructural, en virtud de la cual veremos cómo opera la onerosidad del contrato de trabajo y ajenidad en los riesgos, jurídicamente. Luego veremos cómo se explican jurídicamente las remuneraciones participativas (eventuales) y al importancia de los criterios jurídicos expuestos, para evitar confundirlas con las remuneraciones variables (permanentes).

Palabras clave: remuneraciones - salarios - rendimiento - remuneraciones variables - remuneraciones participativas - ajenidad en los riesgos

ABSTRACT: Remuneration, while essential element of the employment contract, has an intrinsic and other extrinsic contractual regulation. It comes from both the law and the nature of the employment contract. This essay will show a first structural classification, in which we will see how the onerous contract work and the employer's risks, legally operates. Then, we will see how to explain, legally, participatory remuneration (eventual compensation) and the importance of exposed legal criteria, so to avoid confusion with the (permanent) variable remuneration.

Key words: remuneration - salary or payment - performance - variable remuneration - eventual compensation - employer's risks

1. INTRODUCCIÓN

Especial importancia para el Derecho del Trabajo chileno tienen los estudios sobre la “remuneración” en tanto concepto jurídico y elemento esencial del contrato de trabajo. Lo anterior debido a que nuestro sistema de relaciones laborales entrega a las partes del contrato de trabajo,

* Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Magister en Derecho del Trabajo Universidad de Talca/ Universidad de Valencia. Contacto: lfarina@juridicolaboral.cl

individual o colectivamente, la determinación de las remuneraciones a pagarse por el empleador. El Código del Trabajo se limita a definir - muchas veces con ambigüedad - ciertas remuneraciones de las cuales son "obligatorias" una minoría; con todo, estas definiciones nos permiten deducir cuáles son los criterios para distinguir una remuneración de otra, y aplicar las consecuencias jurídicas de esta distinción¹.

Dos conceptos fundamentales en esta materia son los de remuneración fija y variable, previa distinción entre remuneración permanente y remuneración eventual, categoría que tuvimos la oportunidad de proponer y desarrollar en otro trabajo, y que en este tomaremos de allí².

Advirtiendo que el concepto de remuneración en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra definido por la ley, comenzaremos realizando un breve análisis del mismo, para luego plantear y fundamentar, en términos generales, las principales distinciones de las mismas y analizar los elementos que determinan la existencia de una remuneración variable, pasando, finalmente, a plantear y fundar que es el rendimiento el elemento esencial y diferenciador de esta clase de estipendios.

No será de menor importancia en este trabajo la exposición de los efectos jurídicos de la correcta distinción en base a la forma en que el rendimiento opera en ellas, demostrando, en el mejor de los casos, que existen - debido a la especial naturaleza del contrato de trabajo - límites a la libertad de configuración en materia remuneratoria.

Así, pretendemos dar los argumentos necesarios para determinar correctamente la naturaleza de cada estipendio, para aplicar las consecuencias jurídicas correspondientes, como, por ejemplo, la determinación de los estipendios que deben considerarse para el cálculo del feriado legal, la indemnización por años de servicios, o los estipendios que, no obstante la suspensión del contrato de trabajo durante la huelga, deben igualmente pagarse.

2. CONCEPTO JURÍDICO DE REMUNERACIÓN

El artículo 41 del Código del Trabajo (en adelante CT) señala que "*se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo*". Por su parte, el artículo 10, dentro de las estipulaciones esenciales del contrato de trabajo, precisa que éste debe señalar, a lo menos, el "*monto, forma y periodo de pago de la remuneración acordada*".

La remuneración constituye uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, aunque por sí sólo es insuficiente para identificarlo como tal. Con todo, la falta de remuneración, suponiendo la existencia de subordinación en la prestación personal de servicios, importa la existencia de un vínculo jurídico diverso al laboral³.

Resulta casi innecesario decir que el trabajador pone su capacidad de trabajo a disposición del empleador por una razón económica, en la mayoría de los casos, de subsistencia, tanto propia como de su familia. Esta razón económica es la contraprestación principal del empleador:

¹ La Dirección del Trabajo (en adelante DT), en dictamen de fecha 17 de abril de 1997, Ordinario N° 2088/108, señaló que "*el esquema de nuestra legislación en materia de fijación de sistemas remuneratorios es abierto, en cuanto se admite que las partes, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, adopten la forma y modalidad de remuneración que estimen más conveniente*".

² FARIÑA (2009a).

³ Así, "sin remuneración para el trabajador no hay relación laboral, sino trabajo voluntario, o bien, trabajo forzoso", en: LIZAMA (2002) p. 126.

la remuneración⁴. Así, en esta dinámica, y con el título de adquisición del contrato de trabajo, el empleador se apropia *ab-initio* de los frutos del trabajo ajeno⁵.

La Dirección del Trabajo (en adelante DT) ha señalado que “es dable afirmar que la ley exige la concurrencia de dos requisitos copulativos para calificar un determinado estipendio como remuneración, a saber: a) que se trate de una contraprestación en dinero o en especie evaluable en dinero, y b) que el derecho del trabajador para percibir esta contraprestación tenga como causa el contrato de trabajo”⁶.

Es claro, así, que la remuneración tiene como causa el contrato de trabajo, por el cual una persona pone a disposición de otra su capacidad para contribuir a un objeto determinado por esta segunda en condiciones de subordinación y dependencia.

3. FORMA DE DETERMINACIÓN DE LAS REMUNERACIONES

3.1 REMUNERACIONES PERMANENTES Y EVENTUALES

Antes de entrar a analizar la forma de determinación de las remuneraciones, debemos hacer una distinción clave. Si bien toda remuneración encuentra su causa en el contrato de trabajo, la relación de ésta con la prestación efectiva de servicios puede ser directa o inmediata, o indirecta o mediata⁷.

Así, hay remuneraciones cuyo devengo depende exclusivamente de la prestación de servicios y que son una consecuencia esencial de la misma. Sin embargo, hay otras que no dependen de la sola prestación de servicios, sino de otros eventos, previamente determinados, que actúan como condicionantes del devengo mismo y que, por lo tanto, son una consecuencia accidental de la prestación de servicios.

Siendo el contrato de trabajo un contrato oneroso conmutativo, deben señalarse en él las reglas que determinan la exigibilidad de las obligaciones de las partes. Siendo, además, la ajenidad de los riesgos un elemento esencial del vínculo laboral, la remuneración no puede quedar entregada a contingencias ajenas al cumplimiento de la obligación de prestar servicios; esto determina la existencia de un núcleo remuneracional esencial, que no admite condición o restricción de ningún tipo y que se determina exclusivamente en función de la medición de la prestación de servicios

⁴ Ahora bien, esta aspiración individual es propia del colectivo mayor de la sociedad (los no dueños de los medios de producción), de modo tal que una sociedad democrática, de vocación justa, no se conforma con una determinación salarial basada exclusivamente en la justicia conmutativa, sino que delibera y actúa buscando, además - o por sobre la anterior -, la justicia distributiva y social.

⁵ En palabras de profesor Thayer el trabajo no sólo debe ser remunerado, sino remunerativo, es decir, apto para compensar o recompensar el esfuerzo del trabajador, a lo que agregamos nosotros, su contribución en el éxito de la empresa. THAYER (2006) p. 24.

⁶ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ord. N° 5459/031, de 1999.

⁷ En este sentido la Dirección del Trabajo en Ord. N° 2992/169, de 1999, adopta un criterio similar al propuesto para pronunciarse sobre la calificación de ciertos bonos denominados “asignación de clientes” y “otros beneficios” que concluye retribuyen la prestación de servicios (remuneración permanente) por ser percibidos por el trabajador “en compensación directa de su esfuerzo material o intelectual en el desarrollo de la prestación de los servicios convenidos en el contrato de trabajo” y estar condicionados a “requisitos vinculados con la eficiencia del trabajador en el desempeño de su trabajo en la empresa”. En otras palabras, lo que retribuye directamente el trabajo o rendimiento es remuneración permanente. A su vez, la remuneración eventual vendría a retribuir de manera indirecta el esfuerzo intelectual o material en razón de requisitos distintos a la sola “eficiencia” en el trabajo.

(remuneraciones permanentes). Sin embargo, es perfectamente posible el pacto de remuneraciones adicionales, que pueden quedar sujetas a ciertas condiciones, y en las que la ajenidad en los riesgos misma puede ser objeto de socialización (remuneraciones eventuales).

De esta forma, la libertad de las partes en materia remuneratoria está restringida por la naturaleza misma del contrato de trabajo, debiendo este núcleo remuneracional del que hablamos, determinarse conforme a criterios únicos (cantidad y calidad de trabajo), que buscan precisar el quantum de la obligación de remunerar en relación con la medición de la fuerza de trabajo puesta a disposición del empleador. Con todo, por sobre la remuneración permanente pueden pactarse otras cuya relación con la prestación cuantificable de servicios es más lejana o mediata, y en las cuales las partes determinarán las condiciones de su devengo.

3.2 IMPORTANCIA DE LA CLASIFICACIÓN EXPUESTA

Las remuneraciones permanentes vienen a constituirse en el primer resguardo en materia remuneratoria, fundadas en la conmutatividad esencial del vínculo laboral y en la ajenidad en los riesgos. No son prescindibles, bajo ninguna circunstancia, y en su determinación no entran más elementos en juego que la prestación cuantificable de servicios, ya sean en base al tiempo o la calidad y cantidad de trabajo.

Si la remuneración permanente es esencial a la prestación de servicios bajo subordinación y dependencia, entonces ella no puede quedar subordinada a condición alguna, pues la condición suspende el nacimiento o extingue el derecho de que se trate, y ello no puede ocurrir respecto de un elemento de la esencia sin desnaturalizar el contrato de trabajo⁸. En este sentido, el sueldo, por ejemplo, se devenga por la sola prestación de servicios en el tiempo; la comisión, por la compra, venta u otra operación realizada con la colaboración del trabajador, etc.⁹. Por su lado, las remuneraciones eventuales que, por definición, penden de una eventualidad, permiten que ciertas percepciones vengan a construirse a partir de supuestos condicionantes que determinan su procedencia, de modo tal que antes de verificarse tal eventualidad el estipendio no se devenga y no es más que una mera expectativa. Por ejemplo, un bono de escolaridad, la participación o un aguinaldo.

La importancia se evidencia además, en que si bien ambos tipos de remuneraciones se encuentran amparadas por las normas de protección de las remuneraciones, no tienen el mismo tratamiento en todo aspecto. De esta manera, del artículo 55 del CT se infiere que sólo las remuneraciones permanentes requieren ser pagadas con una periodicidad no superior a un mes, mas no las eventuales, cuya periodicidad de pago determina la disposición que la crea, ya sea legal o convencional.

Además, se advierte la importancia de la distinción en materia del pago de remuneraciones durante el periodo de vacaciones¹⁰. Otra materia en la que tiene importancia la distinción es en el

⁸ En este sentido, DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ord. N° 1419/68, de 2001.

⁹ “El trabajador tiene derecho a percibir de su empleador una retribución en la medida que preste los servicios para los cuales fue contratado, (...) el derecho al pago de la retribución nace a la vida jurídica en el momento mismo en que se efectúa la prestación, como una obligación pura y simple, sin que le afecte limitación alguna, no siendo viable, por tanto, que el empleador la supedita al cumplimiento de una modalidad como sería el caso de una condición suspensiva, esto es a un hecho futuro e incierto, el cual, mientras no se produzca, suspende la adquisición del derecho”. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ords. N° 1124/34, de 1991; N° 6468 de 1989 y N° 1419/68, de 2001.

¹⁰ Si durante las vacaciones del trabajador se produce la suspensión de la obligación de prestar servicios, la referencia del artículo 71 incisos primero al cuarto del CT, se refiere principalmente a las remuneraciones permanentes, pues en ellas se justifica la norma (relación remuneración-prestación de servicios durante la suspensión de la relación por feriado anual), ya

derecho colectivo, específicamente en lo relativo a la suspensión parcial de los efectos del contrato individual de trabajo como efecto de la huelga en el marco de la negociación colectiva; en virtud de lo dispuesto en el artículo 377 inciso primero del CT, sólo las remuneraciones permanentes se ven afectadas por la suspensión de la obligación de pago de la remuneración, ya que son estas las subordinadas inmediata o directamente a la prestación de servicios (ausente durante la huelga), mientras las eventuales, como no están inmediata o directamente vinculadas a la prestación efectiva de servicios, no se ven afectadas, normalmente¹¹.

3.3 LOS SISTEMAS REMUNERATORIOS¹²

Pueden definirse los sistemas remuneratorios como “los criterios que pueden utilizarse para retribuir el trabajo efectivo” (Montecinos, citado en Bennásar, 2006, p. 320). En otros términos, el sistema remuneratorio es “el método de retribuir el trabajo de determinadas personas o grupo de personas” (OIT, 1985, p. 3). En nuestras palabras, los sistemas remuneratorios son el conjunto de criterios que pueden utilizarse para determinar la retribución del trabajo efectivo, según la valoración del trabajo hecha por las partes o la disposición de la autoridad. Por consiguiente, la función primera del sistema remuneratorio es determinar, o hacer determinable en concreto, la remuneración establecida en abstracto.

Los sistemas remuneratorios, así, determinan solamente las remuneraciones permanentes, pues son éstas las que funcionan sobre valores ciertos que deben concretarse según su relación. Las remuneraciones permanentes quedan fuera del campo de la negociación del riesgo de la actividad productiva, y por ello para su determinación no entran en juego más que la capacidad de trabajo entregada, analizada sobre la extensión de la puesta a disposición de la misma o su resultado concreto (tiempo o rendimiento). Esto no puede hacerse más que con parámetros cuantificables de los que se dispone inmediatamente, con independencia de los que son inciertos, o de los que se dispondrá sólo eventualmente¹³. Con esto no queremos decir que la remuneración es el mero precio de un intercambio de objetos, sino solamente, que ésta, a más de la suficiencia, en virtud del carácter personal y de la especial situación del trabajador en la relación de trabajo, debe

que al estar suspensa la “prestación de servicios” se debe determinar la suerte de las remuneraciones que dependen de ésta de manera inmediata o directa, no así la de las que dependen de ciertas eventualidades, que se devengan, algunas, aun cuando no se presten servicios efectivos, y en razón de otras consideraciones distintas, lo que lleva a que sea irrelevante la suspensión de la obligación de prestar servicios, como en el caso de las vacaciones, siendo lo determinante la permanencia del vínculo contractual, interpretación que armoniza los incisos señalados con lo dispuesto en el inciso final de mismo artículo, que trataría principalmente las remuneraciones eventuales, aunque también las regalías. Para reforzar lo anterior, podríamos aplicar por analogía lo reseñado en el Ord. N^o 6751, de 14 de octubre de 1991.

¹¹ En este sentido, el citado Ord. N^o 6751 de, 1991; N^o 2572/099, de 1992; N^o 374/194, de 1995; N^o 3709/188, de 1995, entre otros.

¹² Desde la óptica económica de la disciplina de Recursos Humanos, los sistemas remuneratorios se enmarcan en un complejo de reglas y principios destinados a valorar el trabajo y establecer remuneraciones conforme a objetivos y estrategias variadas, que contemplan tanto el uso de elementos remuneratorios permanentes, fijos y variables, como eventuales, con el propósito de influir directamente en la producción y atraer, retener e incentivar a los trabajadores. En este contexto, se habla de sistemas remuneratorios fijos o tradicionales y sistemas variables o no tradicionales. En estos sistemas se utilizan los sistemas remuneratorios por rendimiento y por tiempo, pero además se consideran reglas para la fijación de las remuneraciones que atienden a otras consideraciones propias de la administración de Recursos Humanos, que por lo mismo son ajenas a los fines de este trabajo, salvo en lo relativo a su influencia en la generación de una remuneración determinada a calificar.

¹³ Esto es aplicable a las remuneraciones eventuales no participativas, pues ellas se determinan en base a valores diversos al del trabajo estático o concreto, por ejemplo, el costo de una canasta familiar, o el promedio de una matrícula escolar o universitaria, etc.

tender a la conmutatividad, y ésta no puede determinarse si no existen dos *objetos* que se equiparan y expresan en un valor determinado.

El artículo 44 del CT señala que la remuneración puede fijarse “*por unidad de tiempo, día, semana, quincena o mes o bien por pieza, medida u obra...*” Así, son la extensión y el resultado de la disposición de la capacidad de trabajo los parámetros que pueden utilizarse para determinar la remuneración (permanente). En otras palabras, lo que hace el sistema remuneratorio (tiempo, rendimiento o mixto), es asociar el valor del trabajo (impuesto por el empleador o efectivamente negociado) a una unidad o parámetro que permite, según la magnitud (tiempo o rendimiento) de la prestación de servicios, determinar la remuneración efectiva a percibir en el periodo correspondiente, que como máximo debe ser mensual.

Así, el sistema remuneratorio por tiempo, o la remuneración por tiempo, es aquella “que tiene por módulo la duración del trabajo, independientemente de la cantidad de obra realizada” (Olea y Casas Bahamondes, 2001, p. 324).

El sistema de remuneración por rendimiento se define como “un sistema en virtud del cual las ganancias en dinero de los trabajadores varían, según reglas preestablecidas, con arreglo a los cambios medidos en su rendimiento (interpretando este vocablo en su sentido más lato, es decir, de resultados no sólo cuantitativos y directos, sino a veces también cualitativos o indirectos)” (OIT, 1985, p. 1).

Los sistemas remuneratorios pueden tomar como base, en consecuencia, el tiempo, el rendimiento, o ambos criterios a la vez. Ahora bien, la remuneración derivada de un sistema de remuneración por tiempo es jurídicamente denominada remuneración fija; aquella determinada en base al resultado directo de la prestación de servicios, en cambio, se denomina variable; y, aquella derivada de una combinación de los criterios señalados, mixta. Esta calificación (fija, variable o mixta) es la que jurídicamente se utiliza para determinar las consecuencias propias de cada tipo de remuneración y que ahora pasamos a analizar.

4. LAS REMUNERACIONES VARIABLES

La categoría señalada se encuentra contemplada en el artículo 71 del CT, el cual precisa, en su inciso tercero, que “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”¹⁴. En este contexto, la expresión “tratos” alude en general al pago por pieza, medida u obra (a destajo); la expresión “primas” alude a la forma de remuneración de los planes de rendimiento visto, entre otros (trabajo medido) y; la expresión “comisión” alude a la remuneración definida en la letra c) del artículo 42 del CT, que es una forma de remuneración a destajo.

Sobre este punto, la DT ha señalado que con la expresión “otras” que utiliza la disposición del inciso tercero del artículo 71, el legislador “ha querido referirse a remuneraciones de carácter semejante a las comisiones, primas y tratos; es decir, a remuneraciones que por su naturaleza intrínseca producen el efecto de modificar de un mes a otro el monto de la remuneración que deba percibir el dependiente”. Sin embargo, la DT no precisa cual sería esta naturaleza intrínseca lo que,

¹⁴ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ord. N° 683/49, de 1997 señaló que una remuneración será variable cuando “reúna los siguientes requisitos copulativos: 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.”

en nuestro concepto, ha contribuido a la indeterminación de estas remuneraciones y a la confusión de éstas con otras calificables de eventuales¹⁵.

La disposición citada no define, por otra parte, lo que se entiende por remuneración fija. Con todo, podemos sostener que la fijeza es la propiedad de toda remuneración por tiempo, y sólo de ésta, en virtud de la cual su devengo depende única y exclusivamente de la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo, "con prescindencia de otros elementos relacionados con la productividad"¹⁶.

4.1 EL ELEMENTO DIFERENCIADOR DE LAS REMUNERACIONES VARIABLES: EL RENDIMIENTO

Usualmente se ha puesto el énfasis en el resultado fluctuante que genera la remuneración variable, "por su naturaleza misma", entendiéndose que lo que la diferencia de otras remuneraciones es precisamente que "el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes". Así, se han producido constantes confusiones, calificándose como remuneraciones variables algunas realmente fijas, simplemente por arrojar resultados diversos de un mes a otro; otras, dependientes únicamente del rendimiento del trabajador, han sido calificadas de eventuales - con otras palabras - por el sólo hecho de pactarse con una periodicidad superior al mes¹⁷.

De los términos de la definición legal de remuneración variable puede concluirse que lo central del concepto, y lo que diferencia a las remuneraciones variables de otras, es su *naturaleza intrínseca*, en virtud de la cual el resultado fluctuante es un efecto, y no la causa de la misma. La definición, dejando abierta la puerta a otras formas de remuneración variable, señala que tienen una naturaleza común, nombrando modalidades que tienen en común el depender del rendimiento. Así, la naturaleza común a la que se alude, no es otra que el ser remuneraciones fundadas exclusivamente en el rendimiento del trabajador.

Esto se confirma con lo dispuesto en el artículo 44 del CT, que señala cuáles son las alternativas para determinar la remuneración. Asimismo, de lo dispuesto en el recién citado artículo, y de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 55; puede concluirse que las remuneraciones a las que se refiere son las que hemos llamado permanentes. A su vez, refuerza lo expuesto el que la disposición del artículo 71 hable de periodos mensuales, en consideración a que son las remuneraciones permanentes, dentro de ellas las variables, las que deben respetar la exigencia de periodicidad de pago máxima mensual¹⁸.

De esta forma, remuneración variable es aquella cuyo devengo y cuantía dependen de la cantidad y calidad del trabajo realizado, con independencia total o parcial del tiempo empleado para ella.

¹⁵ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ords. N° 4808/226, de 17 de agosto de 1994; N° 3553/273, de 3 de agosto de 1998 y N° 836/46, de 24 de febrero de 2004.

¹⁶ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ord. N° 3662/053, de 2010.

¹⁷ Un claro ejemplo de esto encontramos en el Dictamen N° 6920/324 del 13 de diciembre de 1996, en el que una remuneración fija claramente calificable de sueldo, es calificada de remuneración variable, aun cuando no guardaba ni la más mínima relación con el rendimiento del trabajador. A su vez, en este mismo dictamen, se hace depender la fijeza del estipendio, del monto en que se fija el "bono", el que concretamente variaba según la asistencia efectiva del trabajador. Otro ejemplo es el dictamen N° 651/48, donde la Dirección del Trabajo califica de remuneración eventual (en nuestros términos), un bono, en el fondo equivalente a la mitad del sueldo base del trabajador, dependiente de su asistencia, puntualidad, cumplimiento de la producción (rendimiento), sólo por el hecho de haberse pactado con periodicidad bimensual.

¹⁸ En este sentido, CÓDIGO DEL TRABAJO INTERPRETADO (2007) p. 130

Así las cosas, existen razones dogmáticas y de texto para sostener que el elemento diferenciador de las remuneraciones variables es el hecho de depende exclusivamente del rendimiento cuantificable del trabajador. Así las cosas, y por su carácter permanente, las remuneraciones variables no pueden sujetarse a condición alguna, lo que las diferencia de las remuneraciones eventuales y, especialmente, de las participativas, que pasamos a exponer, pero antes veremos la diferencia entre rendimiento y productividad.

4.2 RENDIMIENTO Y PRODUCTIVIDAD

El rendimiento es el resultado del esfuerzo del trabajador en la prestación de sus servicios; lo que el trabajador logra (cuantitativa y cualitativamente) en cumplimiento de su obligación principal de prestar sus servicios. La productividad, en cambio, es la relación de lo producido y los recursos empleados, dentro de los cuales se encuentra el rendimiento.

Como señala el profesor Olea, debe distinguirse el "rendimiento" o "eficacia" del trabajador, de su "productividad". El rendimiento depende del esfuerzo del trabajador, en cambio, la productividad "aunque influida por aquel, depende de otros muchos factores que al trabajador son ajenos en gran medida y en grado cada vez mayor" como la organización del trabajo, maquinarias, etc.¹⁹.

La distinción es importante porque permite diferenciar las remuneraciones variables (permanentes) de las participativas (eventuales). Las consecuencias prácticas de la distinción son todas las que vimos al hacer la distinción entre las remuneraciones permanentes y las eventuales; restricción de las modalidades, restricciones de periodicidad de pago, entre otras.

La falta de precisión de la distinción lleva a que muchas veces remuneraciones por rendimiento se subordinen a resultados de productividad de la empresa o negocio particular, poniendo en riesgo el pago efectivo del esfuerzo efectivamente realizado, transfiriendo el riesgo de la actividad empresarial al trabajador, restándole certeza a la remuneración que debe percibir.

5. REMUNERACIONES PARTICIPATIVAS: FUNDAMENTO Y FACTIBILIDAD

El concepto legal de remuneración del artículo 41 -no pudiendo haber sido de otra forma- señala que la remuneración tiene por causa el contrato de trabajo. Ahora bien, la remuneración, para cierta doctrina, a la cual nos sumamos, no tiene una mera pretensión de justicia conmutativa y distributiva, sino también social o de justicia social²⁰. Con todo, la pretensión conmutativa es nuclear y básica, en el sentido de "deber ser" la remuneración, a lo menos, la compensación más cercana a la equivalencia entre ella y la capacidad de trabajo puesta a disposición del mando productivo del empleador (cantidad y calidad de trabajo) y su retribución²¹.

Con lo anterior queremos decir que la orientación conmutativa de la remuneración es la primera, aunque no la única, finalidad que persigue ésta. Lo anterior implica sostener que la determinación de la remuneración, en primer lugar, debe buscar la equivalencia entre los valores

¹⁹ OLEA Y CASAS BAHAMONDES (2001) p. 296.

²⁰ Sobre este tema ver MONTORO BALLESTEROS (1976).

²¹ Se nos podría tildar de alejados de la realidad pues, en la práctica, especialmente en Chile, ha sido el empleador el que ha impuesto las condiciones de trabajo y remuneración, sin embargo, ésta, que puede ser una realidad tan actual como la de ayer, carece de legitimidad interpretativa y se funda no en un argumento, sino en un hecho de violencia (necesidad/abuso). Así, si entendemos que el contrato de trabajo es un contrato conmutativo, la exigencia de cierta equivalencia entre las prestaciones de las partes es plenamente justificada, así como su ausencia, cuestionable.

en juego: la capacidad o fuerza de trabajo y su resultado (no en un sentido meramente material, sino como contribución estimable en la producción de otro valor: utilidad o ganancia del proceso productivo)²².

El precio de los bienes y servicios producidos está, en teoría al menos, entregado al juego de la oferta y la demanda. De esta forma, el empresario, que ha realizado la inversión de su capital para obtener un producto transable asume el riesgo de su venta, y el beneficio del éxito lo aprovecha él. Ahora, esto supone que el bien o servicio adquiere su real precio después de ser puesto en el mercado y según las diversas circunstancias del mismo; así, un bien o servicio en el que se ha invertido la misma materia (costo) tiene diverso valor en distintos lugares y momentos. Si viéramos la remuneración como una consecuencia de la interacción entre la oferta y demanda de mano de obra, no podríamos sino concluir lo mismo, es decir, que la real conmutatividad no es determinable sino después de que han actuado todas estas circunstancias, de modo que tendrá, el mismo trabajo, distintos valores en los diversos momentos y lugares. Esto plantea la interrogante acerca de si es posible encontrar un valor real del trabajo o la capacidad de trabajo, es decir, determinable antes del beneficio que de él obtendrá el empresario, o si es siempre un valor variable, cuyo riesgo y beneficio asume el empresario²³.

Así, al parecer, si en este sistema lo producido, por regla general, no tiene un precio determinable a priori (aunque sí tendría un valor natural al cual tenderían los precios según la interacción de la oferta y la demanda), no obstante poder calcularse los costes de producción, la contribución real del trabajo a la generación de la riqueza no será determinable sino al momento de conocerse la utilidad del proceso productivo. Podría, desde otro punto de vista (teoría objetiva de los salarios), sostenerse que la utilidad se determinará concretamente al momento de obtenerse el plusproducto. Participar en esta utilidad será la aspiración de los trabajadores, y mantener la distancia será la del capitalista. Frente a esta incertidumbre y conflicto, capitalista y trabajadores especularán sobre la riqueza que se puede generar (utilidad), y en base a eso negociarán (colectivamente, para no ser mera imposición) sobre el valor de la remuneración. De esta manera, antes de que el bien sea puesto en el mercado, tendrá un inicial costo salarial, y uno final, determinable, que en su conjunto corresponderá al valor del trabajo según el resultado de la negociación o la de determinación de los salarios de acuerdo a las reglas del modelo laboral imperante.

En consecuencia, es posible advertir, creemos, que la negociación tendrá dos planos de búsqueda de conmutatividad, el primero en el que se buscará equivalencia entre la fuerza de trabajo y su consecuencia material inmediata (cantidad y calidad de trabajo) y el segundo en el que se buscará equivalencia con respecto a lo actualmente indeterminado, pero determinable en el futuro (la utilidad del negocio)²⁴. En el primer plano se encuentran las remuneraciones permanentes y, en el segundo, las participativas (remuneración eventual). En el fondo, todo tiende a compensar el trabajo, claro está, pero hay una base determinada que es nuclear (remuneración permanente) y en la cual el riesgo de ganancia o pérdida es completamente ajeno al trabajador.

²² Ahora bien, la orientación conmutativa de la que hablamos, como parte de la institución jurídica del contrato de trabajo, no es suficiente para definir la remuneración, pues si se definiera como la contraprestación del patrono por los servicios prestados por el trabajador "se reduciría el contrato de trabajo nuevamente a una mera relación de intercambio de valores, igual al contenido de la mayoría de los contratos del derecho común sin tener en cuenta su aspecto de relación personal que también reviste", en: KROTOSCHIN (1965).

²³ Esta pregunta es la que han tratado de responder los economistas a través de las teorías objetivas y subjetivas del salario.

²⁴ Esto podría fundar la obligatoriedad de las remuneraciones "participativas", a lo menos teóricamente; por lo demás, permite oponerse este argumento contra quienes sostiene que las remuneraciones participativas establecen una suerte de socialismo ajeno al espíritu de una economía de libre mercado.

Considerando lo expuesto en el punto anterior, creemos que existe una viga estructural dentro de las remuneraciones, que nace de la naturaleza conmutativa del contrato de trabajo y de la ajenidad en los riesgos. La remuneración permanente se causa inmediata y directamente en la prestación misma de servicios y es esencial a la disposición de fuerza a favor del empleador. Su determinación es la expresión más genuina de la ajenidad en los riesgos y de la conmutatividad esencial del vínculo laboral. Aquí es el "valor estático" del trabajo lo que se determina concretamente, independientemente de la determinación de la contribución del trabajo a la generación de cierta riqueza, que es incierta (utilidad). La relación remuneración/trabajo se establece sobre valores ciertos, determinados especulativamente por las partes. Así, se dirá que la hora de trabajo tendrá un valor de \$5.000 pesos, o el "metro de yeso" de \$3.000.

En cambio, la remuneración participativa busca, precisamente, compensar la diferencia que existe entre el valor pagado (estático) del trabajo y el valor que éste contribuyó a crear (dinámico), y que se determina a posteriori, una vez que el precio del bien se determina en el mercado y se obtiene la utilidad del proceso productivo. En otras palabras, acá se determinará el "valor dinámico" del trabajo. De ahí que esta clase de remuneraciones no dependa de la cantidad de trabajo puesta a disposición del empleador, sino del resultado del proceso productivo completo, en cual el trabajo es un factor principal. Es, entonces, la función participativa la principal función de la remuneración eventual. Con todo, en ella (remuneración eventual) caben también estipendios que aspiran a la justicia distributiva o social. Por ejemplo, una asignación por enfermedad de un hijo, o por matrimonio, o aguinaldos en ciertas fechas, etc.

Podemos sostener que la ajenidad en los riesgos interesa, primeramente, al capitalista, pues pagando una cuota determinada, será el único dueño del valor generado por el trabajo, del cual sólo pagaría una parte, en términos de teoría objetiva, o lo justo y nada más, según la subjetiva. Si el capitalista renuncia a parte de este valor (plusvalía, en términos de teoría objetiva) lo hace porque su ganancia es incierta y de esta forma, buscará asegurarse no perder, a lo sumo, más de lo invertido (capacidad de trabajo efectivamente remunerada o valor estático del trabajo), pues si el producto de las ventas no arroja más de lo que pagó por la capacidad de trabajo que se ocupó para producir lo efectivamente vendido no ganará ni perderá nada. De ahí tanto interés en fomentar las remuneraciones participativas; este interés nace sólo cuando el riesgo es considerable, pues de lo contrario la baja posibilidad de pérdida le hará ofrecer una suma fija más alta a cambio de mantener el excedente que genera la adquisición de los frutos de la capacidad de trabajo (apropiación *ab-initio* del producto de la capacidad de trabajo).

Ahora bien, la pregunta es si la ajenidad en los riesgos puede modificarse y socializarse la ganancia y la pérdida. La respuesta es positiva, pero hasta cierto límite: el valor de la generación de la capacidad de trabajo. En nuestro sistema estaría constituido por el Ingreso Mínimo Mensual. Si no se considera la viga estructural de la remuneración permanente, entonces no existiría sino una sociedad entre trabajadores y empleadores y los riesgos para el trabajador llegarían hasta sus medios de subsistencia mismos, de modo que el objeto de una disposición de esta naturaleza sería atentatoria contra la integridad y dignidad del trabajador.

Con todo, la determinación de la conmutatividad anticipada y posterior a la generación de la utilidad, no puede ser debidamente negociada por el trabajador sino dispone de información relevante y de la unión con colectivo de trabajadores. Si no existen las condiciones materiales para ejercer esta negociación (igualdad de fuerzas) entonces el resultado será, presumiblemente, injusto, y ocultará, probablemente, una remuneración basada en el rendimiento personal del

trabajador y no en la búsqueda de conmutatividad entre lo que se pague como remuneración y la contribución a los resultados de la empresa (utilidad)²⁵.

Ahora bien, el carácter personal del vínculo laboral, en un sentido material -no técnico obligacional-, la función social del trabajo y la moderna concepción del Estado Social, demandan un rol activo del mismo en la búsqueda de la justicia conmutativa y distributiva en las relaciones laborales; un papel principal juega la negociación colectiva en esta materia²⁶.

De esa forma, podemos decir, que la remuneración permanente se causa directa e inmediatamente en la prestación de servicios, con independencia de los resultados del proceso productivo (utilidad o pérdida), y que es una consecuencia esencial de la prestación de servicios en el marco de una relación laboral, ineludible, y fundada en la ajenidad en los riesgos, connatural al vínculo laboral. La remuneración eventual, por su parte, encuentra su causa en una circunstancia diversa a la material prestación de servicios, estando subordinada a la ocurrencia de un determinado hecho, o llegada de un cierto plazo, accidental a la prestación de servicios²⁷.

6. CONCLUSIONES

Es posible sostener que de las remuneraciones pueden distinguirse aquellas cuya relación es directa e inmediata con la prestación efectiva de servicios, y aquellas respecto de las cuales la relación es medita o indirecta. Esto permite fundar una clasificación de considerables efectos prácticos y que contribuye a delimitar la autonomía que tienen las partes en materia remuneratoria, de acuerdo a las reglas de nuestro ordenamiento laboral. Es decir, la libertad remuneratoria no es absoluta.

Las remuneraciones permanentes constituyen el núcleo esencial de las remuneraciones en el contrato de trabajo y en ellas las restricciones impuestas por el ordenamiento jurídico son mayores a las impuestas respecto de las remuneraciones eventuales.

Las remuneraciones permanentes se determinan en base a criterios determinados por la ley, que permiten asociar la remuneración con la medida de la prestación de servicios. Consideramos que la importancia jurídica de los sistemas remuneratorios viene dada por dar lugar a remuneraciones fijas y variables.

²⁵ Así, es práctica contraria a la fuerza vinculante de los contratos el manipular el empleador las reglas que determinan la remuneración variable, manejándolas a su antojo y regulando el costo salarial en base a una política impuesta unilateralmente. De esta manera "se suele fijar una comisión más baja para algunos periodos del año en que las ventas suben; así sucede para el mes de diciembre, debido a la expansión de las ventas navideñas, pero no hay compensación en los periodos de bajas ventas", en: DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2009), p. 31. En este caso, existe una remuneración participativa impuesta, imponiendo, no negociando la participación en los riesgos. De este modo, se fuerza un aumento en el rendimiento, pero el resultado remuneratorio es aleatorio para el trabajador, pues sus condiciones varían según la voluntad del empleador; es la alegoría del asno y la zanahoria que se le pone por delante pero que, por mucho esfuerzo, no podrá alcanzar.

²⁶ Si usamos el lenguaje de la teoría objetiva de los salarios, lo que se buscaría sería limitar el valor que el capitalista obtiene del trabajo no remunerado que extrae de la cantidad de trabajo no remunerada y expropiada al trabajador. De esta manera se atenúa la distancia entre el valor del trabajo y el beneficio del capitalista, reduciendo el segundo, pero manteniendo el sistema de producción capitalista. Así, una remuneración más participativa sería una herramienta más de estabilidad del sistema capitalista de producción, sin el cual las fuerzas en conflicto llegarían más rápidamente a un quiebre violento.

²⁷ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ord. N° 6751, de 1991, "Los beneficios laborales periódicos o esporádicos, cuya exigibilidad está ligada a un evento, tiempo o fecha, y que no están directa o materialmente vinculados a la prestación de servicios determinados, se perfeccionan por la sola llegada del evento, tiempo o fecha, siempre que los trabajadores se mantengan como tales en virtud del contrato de trabajo que contempla esos beneficios". Tal pronunciamiento contiene, a nuestro entender, una idea clara de remuneración eventual, que se aviene con los términos planteados en nuestra exposición y que además señala que esta remuneración puede ser periódica o esporádica.

Dentro de las remuneraciones permanentes, asimismo, encontramos las remuneraciones variables. Hemos sostenido que éstas tienen una *naturaleza común* que las identifica, y que pasa por el hecho de estar determinadas por el rendimiento.

Las remuneraciones participativas, por su parte, forman parte de las remuneraciones eventuales y en ellas la posibilidad de socializar la pérdida y ganancias puede estar perfectamente justificada. Asimismo, en estas, es la productividad el elemento distintivo, no debiendo confundirse con las remuneraciones variables, en las que es el rendimiento el fundamento primero.

Trabajo recibido el 23 de junio y aprobado el 29 de septiembre de 2015

BIBLIOGRAFÍA

- Código del Trabajo Interpretado*, (Santiago, Editorial PuntoLex, 2ª edición)
- CASANOVA, Fernando (2002): "Formación profesional, productividad y trabajo decente" Disponible en: <<http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/publ/boletin/153/pdf/casanov.pdf>>
- DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2009): *Temas Laborales. Remuneraciones de vendedores y vendedoras en Grandes Tiendas*. (Santiago)
- DIRECCIÓN DEL TRABAJO: "Holding y Tiendas". *Cuadernos de Investigación N° 36*.
- FARIÑA QUEZADA, Lautaro (2009): *Análisis crítico de la ley 20.281 Sobre Reforma al Concepto de Sueldo o Sueldo Base*. (Valparaíso, PUCV, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas).
- FARIÑA QUEZADA, Lautaro (2009): *Regulación del Sueldo en el Código del Trabajo* (Santiago, Editorial Legal Publishing).
- GÁLVEZ PEREZ, Thelma (2005): "Vendedor@s cuentan: actuales formas de contratación", *Aporte al Debate Laboral* N° 16.
- HUMERES NOGUER, Héctor (2006): *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, decimoséptima edición).
- KROTOSCHIN, Ernesto (1965): *Tratado práctico de Derecho del Trabajo, Tomo I* (Buenos Aires, Editorial Depalma, 2ª edición).
- LANATA FUENZALIDA, Gabriela (2006). *Contrato individual de Trabajo*, (Santiago, Editorial LexisNexis).
- LIZAMA PORTAL, Luis (2009): *Código del Trabajo: Nueva Justicia Laboral*. (Santiago, Editorial Punto Lex).
- LIZAMA PORTAL, LUIS (2002): *Derecho del Trabajo*. (Santiago, Editorial LexisNexis).
- LLOMPART BENÑASSAR, Magdalena (2006): *El salario: Concepto, estructura y cuantía*. (Madrid, Editorial La Ley).
- MONTOYA MELGAR, Alfredo (2005): *Derecho del Trabajo*. (España, Editorial Tecnos, 25ª edición).
- MONTORO BALLESTEROS, Alberto, "Supuestos Filosófico-jurídicos del la Justa Remuneración del Trabajo" Disponible en: <<http://revistas.um.es/analesumderecho/article/view/105441/100361>>
- MARINAKIS, Andrés (2006): "La rigidez de los Salarios en Chile" Disponible en <<http://www.eclac.org/publicaciones/xml/3/27643/LCG2323eMarinakis.pdf>>
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1984): "Remuneración por Rendimiento" Disponible en: <http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1984/84B09_33_SPAN.pdf>
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2006): "Trabajo decente para las Américas: Una agenda hemisférica 2006-2015" Disponible en: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/--webdev/documents/publication/wcms_081003.pdf>
- OLEA, MANUEL ALONSO Y CASAS BAHAMONDES, MARIA ELIANA (2001): *Derecho del Trabajo*. (Editorial Civitas, 19ª edición, Madrid, España).

THAYER, William: "Legislación Laboral y su impacto en la productividad y calidad de vida", *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 21, N^o 1.

VERGARA DEL RIO, MÓNICA: "Productividad, salarios y negociación colectiva", *Temas Laborales* N^o 10.

Sin autor (2006): *Las Gratificaciones*. (Editorial LexisNexis, Santiago).

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ord. N^o 6468, de 18 de agosto de 1989.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ord. N^o 6751, de 14 de octubre de 1991.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ord. N^o 1124/34, de 4 de febrero de 1991.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ord. N^o 2572/099, de 7 de mayo de 1992.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ord. N^o 374/194, de 16 de junio de 1995.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ord. N^o 3709/188, de 14 de junio de 1995.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ord. N^o 683/49, de 6 de febrero de 1997.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ord. N^o 2992/169, de 8 de junio de 1999.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ord. N^o 5459/0318, de 2 de noviembre de 1999.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ord. N^o 1419/68, de 16 de abril de 2001.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ord. N^o 3662/053, de 17 de agosto de 2010.