Estado Libre Asociado de Puerto Rico
DEPARTAMENTO DEL TRABAJO Y RECURSOS HUMANOS
Oficina del Procurador del Trabajo

Lcdo. Félix Bartolomei Rodríguez, LLM
Procurador del Trabajo

Asesoras: Lcda. Lourdes V. Gandarilla Trabal
Lcda. Taína E. Matos Santos

27 de mayo de 2005

Lcdo. Félix J. Bartolomei Rodríguez
Procurador del Trabajo

Consulta Núm. 15336

Nos referimos a su comunicación del 23 de diciembre de 2004, la cual fue recibida en nuestra Oficina el 10 de marzo de 2005, y lee como sigue:

> *"Sometemos ante su consideración* ***la controversia que presentaremos a continuación, y que surgió como producto de una querella que tenemos pendiente en nuestra oficina. El patrono ha indicado que de determinarse que existe violación*** *sería extensiva a todos los empleados de la empresa que se encuentran en la misma clasificación ocupacional.*
> ➢ *El patrono de referencia es Ferrero Caribe, Inc. Se dedican a la distribución de chocolates. El Decreto Mandatorio aplicable a la industria lo es el Número #68 de Ventas al Por Mayor.*
>
> ➢ ***El objeto de la reclamación es diferencia en el pago de las vacaciones debido a que se excluyen algunas partidas para propósitos de establecer el "rate" por hora.***

Edificio Prudencio Rivera Martínez Ave. Muñoz Rivera 505 Hato Rey, Puerto Rico 00918
Teléfonos: (787) 281-5672; (787) 281-5668; (787) 281-5670 ó (787) 281-5677 Fax: (787) 754-6158

➢ *Los empleados afectados son los vendedores quienes devengan comisiones y otros bonos pero no reciben un salario fijo asignado.*

➢ *El patrono estableció el siguiente método para efectuar el cómputo de las vacaciones de los empleados antes mencionados. Se hizo una distinción entre los que lo que llamaron* ***ingresos elegibles e ingresos no elegibles.***

➢ *La distinción entre lo que son* ***ingresos elegibles y no elegibles,*** *estriba en si se les considera, a esta partida, como un beneficio marginal o no.*

➢ *Se consideran* ***ingresos elegibles,*** *y por ende sujetos a la determinación de lo que es el "rate" por hora para propósitos de vacaciones: comisiones, adelantos de comisiones, reservas y bonos de ventas.*

➢ *Se consideran* ***ingresos no elegibles*** *para propósitos de determinar lo que el "rate" por hora de vacaciones lo siguiente: vacaciones previamente compensadas, licencia por enfermedad utilizada, bono de navidad y los pagos por concepto de días feriados. Esto último lo excluye por ser un beneficio marginal, enteramente discrecional de parte del patrono ya que no le es de aplicación la Ley de Cierre del 1ro. de diciembre de 1989 y por ende no viene obligado al pago de días feriados.*

➢ *El fundamento legal que aduce el patrono es la doctrina establecida en Junta de Relaciones del Trabajo vs. Ventanas Yaguez 103 D. P. R. 933. En ese caso* ***el Tribunal Supremo hizo una distinción considerando los pagos de vacaciones y licencia por enfermedad como un beneficio marginal y no salarios propiamente.*** *El patrono aduce que esta doctrina excluye los pagos que sean beneficios marginales para propósitos de lo que es el "rate" por hora.*

Interesamos conocer a la luz del estado de derecho prevaleciente que compensaciones deben estar sujeta a la determinación del rate por hora para propósitos del cómputo de vacaciones, licencia por enfermedad y bono de navidad. *. . .:" (Énfasis nuestro.)*

Nos solicita que le aclaremos las siguientes interrogantes: ¿Se excluyen los pagos realizados por beneficios marginales al computar salarios? ¿Qué se incluye al computar salarios? ¿Qué compensaciones deben estar sujetas a determinaciones del "rate" por hora para propósitos del cómputo de: vacaciones, licencia por enfermedad y bono de navidad?

Con relación a su primera interrogante de sí los beneficios marginales deben excluirse del cómputo de salarios, en la Consulta Núm. 14264, se planteó una pregunta similar, específicamente del cómputo del Bono de Navidad, y la entonces Procuradora del Trabajo contestó lo siguiente, lo cual citamos en su parte pertinente:

> "Con el propósito de aclarar cuales son los alcances de la Ley 148, Bono de Navidad, solicitamos se nos informe si para el pago del Bono de Navidad se considera los cómputos por pago de beneficios marginales tales como: liquidación de licencias, desempleo, indemnizaciones, y otros similares."

Conforme al Artículo 1 de la ley, el empleado tiene derecho a "un bono equivalente al 2% del total de salario, computados hasta un máximo de diez mil (10,000) dólares, devengados por el empleado o trabajador". La respuesta a su pregunta, por lo tanto, dependerá de la definición del término "salario". Dicha definición se encuentra en el Artículo II del Reglamento del Secretario del Trabajo para administrar la Ley Núm. 148 y lee como sigue:

> "7. <u>Salario</u>: Toda clase de remuneración que devengue una persona en pago de sus servicios prestados, incluyendo, sin que se entienda como limitación, cualquier jornal, sueldo, comisión o pago efectuado por concepto de vacaciones o licencia por enfermedad. **Se excluye cualquier cantidad de dinero recibida por concepto de licencia por maternidad, compensación por incapacidad, seguro por desempleo y los bonos recibidos al amparo de la Ley.**"

Hay varios estatutos en Puerto Rico que definen el término "salario'. En primer lugar, el inciso (7) del Artículo II del "Reglamento del Secretario del Trabajo para administrar la Ley Número 148 de 30 de junio de 1969, enmendada, Primera Revisión (1972), a su vez, define el concepto de "Salario" tal como transcribiremos a continuación:

> "7. Salario- Toda clase de remuneración que devengue una persona en pago de sus servicios prestados, incluyendo, sin que se entienda como limitación, cualquier jornal, sueldo, comisión o pago efectuado por concepto de vacaciones o licencia por enfermedad. **Se excluye cualquier cantidad de dinero recibida por concepto de licencia por maternidad, compensación por incapacidad, seguro por desempleo y los bonos recibidos al amparo de la Ley.**" (Énfasis nuestro.)

También, el Artículo 20 de la Ley Núm. 379 de 15 de mayo de 1948, según enmendada, conocida como "Ley de Horas y Salarios" define "Salarios" de la siguiente manera:

> "Salarios incluye sueldo, jornal, paga y cualquier otra forma de retribución pecuniaria."

Con relación a su interrogante respecto al **cómputo de las vacaciones**, el licenciado Julio Cruz Rodríguez, el entonces Procurador del Trabajo, opinó lo siguiente en la Consulta Núm. 13352:

> "2. **Cómputo de vacaciones cuando se trabaja a base de comisión.**
>
> El cómputo de las vacaciones en situaciones de esta naturaleza debe realizarse tomando en consideración el monto total de las comisiones devengadas por el empleado durante el término que comprende las vacaciones. Se ha sugerido la siguiente fórmula para el correspondiente **cómputo de las vacaciones anuales**:

a. Determine el monto total de las comisiones pagadas durante el año.
b. Divida tal total entre 52 semanas. Esto dará el promedio de comisiones devengadas en una semana.
c. Divida el factor anterior entre 40 horas. Esto dará el promedio de comisiones devengadas en una hora.
d. Multiplique el factor anterior por 8 horas. Esto dará el importe de 1 día laborable de vacaciones.
e. Multiplique el total anterior por el número de días de vacaciones a que tenga derecho bajo el Decreto Mandatorio de la Junta de Salario Mínimo que le aplique (42 ó 68, según fuere el caso) o bajo el contrato particular de empleo.

Se le advierte, sin embargo, que los siguientes empleados, entre otros, están excluidos de los beneficios provistos por decreto mandatorio: Administradores, Profesionales y Ejecutivos, según definidos en el Reglamento Núm. 13 de la Junta de Salario Mínimo." (Énfasis nuestro.)

Según usted nos informa en su comunicación que a sus empleados les aplica el Decreto Mandatorio Núm. 68, Aplicable a la Industria de Comercio al Por Mayor y Almacenamiento. El Artículo III del Decreto Mandatorio Núm. 68 en cuanto a las "Vacaciones" dispone lo siguiente:

"Todo empleado tendrá derecho a vacaciones con sueldo completo que se hará efectivo al comenzar a disfrutarlas, a razón de un día y cuarto (1 ¼) por cada mes en que se haya tenido por lo menos ciento (120) veinte horas de labor. Las vacaciones se concederán anualmente en forma que no interrumpan el normal funcionamiento del negocio, a cuyo fin el patrono establecerá los turnos correspondientes. Mediante acuerdo entre patrono y empleado podrán acumularse hasta un máximo de dos años y en caso de que el empleado cese en su trabajo, el patrono le hará efectivo el total hasta entonces acumulado. <u>Si la compensación no se ha estipulado por día o por período mayor, la correspondiente a cada día de vacaciones se determinará multiplicando por ocho (8) horas el promedio del jornal por hora devengado por el empleado durante el año a que</u>

> correspondan las vacaciones. Sin embargo, para la computación del pago de vacaciones no se tomarán en cuenta las bonificaciones que anualmente reciba el empleado, ni la participación que tenga sobre los beneficios resultantes de las operaciones anuales del negocio. Disponiéndose que a los fines de computar la cantidad a pagar por concepto de vacaciones al personal de ventas que en adición a su sueldo reciben un por ciento de comisión, se debe considerar e incluir el monto total de las comisiones recibidas durante el año que junto a la cantidad total recibida por concepto de sueldo se divide entre 52 semanas y esto a su vez entre el número de días trabajados durante la semana a los fines de determinar la cantidad correspondiente a cada día de vacaciones.
> . . ." (Énfasis nuestro.)

En la Consulta Núm. 14236 A, la entonces Procuradora del Trabajo, al referirse al **método de computar el pago de vacaciones**, opinó lo siguiente, lo cual citaremos en su parte pertinente:

> "Es necesario tener presente que el derecho del empleado a vacaciones con paga es completamente separado de su derecho a compensación por la labor que rinde para su patrono, ya se le pague a base de sueldo, comisión u otro arreglo. . . . A diferencia de un salario, que representa compensación por horas trabajadas durante un período definido, las comisiones que devenga un vendedor representan compensación por gestiones realizadas en semanas anteriores. Naturalmente, nuestra respuestas parte de la premisa de que las comisiones que son objeto de su consulta son, en efecto, resultado de las gestiones previamente realizadas por otro empleado que sustituyó al vendedor mientras éste se encontraba en disfrute de vacaciones, no le corresponderían las comisiones al vendedor que estaba de vacaciones.
> En aras de aclarar el principio envuelto, es pertinente analizar las consecuencias de la propuesta acción. Si el patrono retuviese las comisiones devengadas por un vendedor basándose en que éste se encontraba en vacaciones du[r]ante el período en que se consumó la venta, el patrono podría en efecto, resarcirse, parcial o totalmente de la cantidad pagada por concepto de las vacaciones del empleado.

> Resulta evidente que tal acción desvirtuaría los propósitos de la legislación al permitirle al patrono transferir el costo de las vacaciones al propio empleado. El patrono no puede, por lo tanto, negarse a pagar dicha compensación por el hecho de que el vendedor se encuentre en vacaciones durante la semana en que se efectuó la transacción."

Por su parte, la entonces Procuradora del Trabajo, la licenciada Virgen R. González Delgado, en la Consulta Núm. 14433, al responder sobre "el **pago de vacaciones a empleados compensados a base de comisiones** a tenor con la legislación protectora del trabajo" comentó lo siguiente:

> **"Debe quedar claro que el derecho a vacaciones que disponen los decretos mandatorios es completamente separado del derecho a compensación por la labor que rinde el empleado para su patrono, ya se le pague a base de sueldo, comisión, u otro arreglo. El pago de vacaciones es una obligación que la legislación protectora del trabajo le impone al patrono. Si la ley permitiese al patrono descontar las vacaciones de las comisiones devengadas por el empleado, el patrono en efecto estaría resarciéndose de la cantidad pagada por concepto de dichas vacaciones. Tal acción equivaldría a transferirle al propio empleado el costo de sus vacaciones, lo cual desvirtuaría los propósitos de la legislación.**
> **También es pertinente señalar que tal descuento contravendría las disposiciones de la Ley Núm. 17 de 17 de abril de 1931, según enmendada. Entre otras cosas, la Ley Núm. 17 reglamenta los descuentos de nómina, disponiendo que a excepción de las deducciones que específicamente autoriza la ley, "ningún patrono podrá descontar ni retener por ningún motivo parte del salario que devenguen los obreros". . .**
> **El mismo principio aplica al <u>pago de la licencia por enfermedad, la cual deberá computarse en la misma forma</u> y sujeto a la misma restricción, lo cual significa que dicho pago tampoco puede descontarse de las comisiones devengadas por el empleado. La situación es distinta en lo que respecta a días feriados, ya que**

> **el Decreto Mandatorio Núm. 68 no requiere pago por días feriados en que no se trabaja. En el caso de empleados pagados a base de comisiones, un patrono en esa industria no viene obligado a compensar a tales empleados por días feriados en que no se trabaja.**" (Énfasis nuestro.)

Además, en la Consulta Núm. 14434, la licenciada Virgen R. González Delgado respecto a la **forma en qué se deben computar las vacaciones**, comentó lo siguiente:

> "En respuesta a su consulta, la ley claramente dispone que los beneficios de vacaciones y licencia por enfermedad se pagarán "a base de una suma no menor al salario regular por hora devengado por el empleado en el mes en que se acumuló la licencia", y no al que devengue el empleado al momento en que se pague dicho beneficio. Nótese también que la referencia es al <u>salario regular por hora</u> devengado por el empleado, y no al salario mínimo. Esto significa que aquellos empleados que devengan salarios por encima del mínimo tienen derecho a que sus beneficios se computen a razón del salario regular que devengan, y no a base el mínimo.
>
> . . .
>
> Como señalamos anteriormente, los beneficios tienen que pagarse "a base de una suma no menor al salario regular por hora devengado por el empleado". La Ley de Normas Razonables de Trabajo, conocida popularmente por Ley de Salario Mínimo Federal, dispone que el salario regular por hora incluye toda la remuneración que recibe un empleado por su trabajo, con ciertas excepciones que la ley específicamente enumera. Entre las excepciones figuran aquellos pagos que se hacen enteramente a discreción del patrono y que no se basan en horas trabajadas, productividad o eficiencia.
>
> . . . [L]as comisiones y otros incentivos, los cuales se basan en la productividad y eficiencia del empleado y por lo tanto, "no quedan a la entera discreción del patrono", tienen que incluirse en el salario regular para fines del cómputo de los beneficios de vacaciones y licencia por enfermedad." (Énfasis nuestro.)

En la Consulta 9019, el entonces Procurador del Trabajo Interino, el licenciado Néstor Barbosa Vargas con relación a la **forma de computar el bono de Navidad** expresó lo siguiente, lo cual citaremos en su parte pertinente:

> "...
> En lo que se refiere al **cómputo del bono de Navidad** debo informarle que a los fines de la ley que extiende dicho beneficio a los empleados de la empresa privada, el concepto de "salario" incluye toda clase de remuneración que devengue una persona en pago de servicios prestados incluyendo, sin que se entienda como limitación, cualquier jornal, sueldo, comisión o pago efectuado por concepto de vacaciones o licencia por enfermedad, incluyendo los pagos correspondientes a incentivos o diferenciales. No se incluye, por supuesto, el pago correspondiente al bono que prescribe la Ley Núm. 148 de 30 de junio de 1969, según enmendada." (Énfasis nuestro.)

Respecto a su interrogante relacionada a qué "compensaciones deben estar sujetas a determinaciones del "rate" por hora para propósitos del **cómputo de: vacaciones, licencia por enfermedad**", el inciso (d) del Artículo 6 de la Ley Núm. 180 dispone lo siguiente:

> (d) **La licencia por vacaciones y enfermedad se pagará a base de una suma no menor al salario regular por hora devengado por el empleado en el mes que acumuló la licencia. Para empleados que reciben comisión u otros incentivos, que no quedan a la entera discreción del patrono, se podrá dividir la comisión o incentivo total devengado en el año entre cincuenta y dos (52) semanas, por el cómputo del salario regular por hora.**" (Énfasis nuestro.)

El inciso (a) del Artículo 6 de la Ley Núm. 180 de 27 de julio de 1998, según enmendada, con relación a las licencias de vacaciones y enfermedad establece lo siguiente, el cual citamos en su parte pertinente:

> "Disponiéndose, que el **uso de licencias por vacaciones y enfermedad se considerará tiempo trabajado para fines de la acumulación de estos beneficios."** (Énfasis nuestro.)

Es importante señalara que la forma de computar la licencia de enfermedad es la misma que la utilizada para computar la licencia por vacaciones, así lo expresó en la Consulta Núm. 13448, el entonces Procurador del Trabajo, el licenciado Julio Cruz Rodríguez, la cual citaremos a continuación:

> "A nuestro juicio, en la situación de hechos planteada en la consulta de epígrafe, la compensación por hora de la licencia por enfermedad debe computarse utilizando la misma formula que se utilizo para calcular la compensación por hora correspondiente a las vacaciones."

Esperamos que la información antes brindada le sea de utilidad.

Cordialmente,

Lcdo. Félix J. Bartolomei Rodríguez
Procurador del Trabajo

ep/LVGT