



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE ENSEÑANZA CLINICA DEL DERECHO**

**EL RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA**

**Análisis jurisprudencial sobre asignaciones de movilización y colación como elemento integrante de la última remuneración y presupuestos para hacer exigible el beneficio de la semana corrida**

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales**

**PAULINA LOPEZ GALLARDO**

**PROFEROR GUÍA: TITA ARÁNGUIZ ZUÑIGA**

**SANTIAGO DE CHILE, 2013**

## **TABLA DE CONTENIDO**

	<b>Página</b>
<b>RESUMEN</b>	VII
<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>I. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA</b>	1
1. Consideraciones previas	1
1.1 Origen del recurso de unificación de jurisprudencia	1
1.2 Recurso de Casación para la Unificación de la Jurisprudencia española	1
1.3 Breve historia de la ley N° 20.260	4
1.4 Críticas al recurso de unificación de jurisprudencia	7
2. Recurso de Unificación de jurisprudencia	8
2.1 Normas que lo regulan	8
2.2 Concepto	9
2.3 Características	9
2.4 Resoluciones contra las que procede	10
2.5 Tribunales que intervienen	10
2.6 Requisitos para su interposición	10
2.7 Plazo	11
2.8 Efectos de la interposición del recurso	11
2.9 Tramitación	11
<b>II. REMUNERACIÓN</b>	
1. Consideraciones previas	12
2. Normas que la regulan	13
3. Concepto	13
4. Características	114

5. Elementos	14
6. Concepto de última remuneración para efectos indemnizatorios	15
6.1. Concepto	15
6.2. Doctrina	15
6.3. Dictamen 2314/038 de 06.06.2011 de la Inspección del Trabajo	16
7. Propuesta de solución a la controversia interpretativa de los artículos 41 y 172 del Código del Trabajo	17
7.1 Consideraciones Previas	17
7.2 Principio Protector	18
7.3 Propuesta de la autora	21

### **III. SEMANA CORRIDA**

1. Consideraciones previas	22
2. Breve historia de la semana corrida en la legislación chilena	23
a) Ley 8.961 de 31 de julio de 1948	23
b) Ley 19250 de 1 de noviembre de 1993	24
c) Ley 20.281 de 21 de julio de 2008	25
3. Concepto	25
4. Naturaleza jurídica	26
5. Requisitos para ser beneficiario	26
6. Trabajadores con derecho a la semana corrida	27
7. Trabajadores excluidos del derecho a la semana corrida	27
8. Propuesta de la autora	28

### **CAPÍTULO II**

<b>ESTADÍSTICAS</b>	28
1. Metodología	28
2. Resultados	29

### **CAPÍTULO III**

#### **ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA**

Jurisprudencia sobre asignación de colación y movilización período 2009- enero 2013 30

1. Vega Montenegro, Milton con Análisis de servicios S.A., Corte Suprema,

Cuarta Sala, Rol 9603- 09, 21 de abril de 2010	30
2. Alegría Oliver, Richard con Laboratorio Koni Cofarm S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 196-10, 28 de octubre de 2010.	34
3. Flores robles, Freddy y otro con Servicios Prosegur Ltda., Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 5881-10, 6 de febrero de 2011	39
4. Fernández Constanzo, Marco A. y otros con Inesa Chile S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 8155-10, 12 de abril de 2011	45
5. Monsalve Peña, Orlando con Sociedad Educacional Arab Pérez Ltda., Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 3168-11, 15 de noviembre de 2011	50
6. Berrios Plancencia, César con pulman Bus Cargo S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 3168-11, 6 de diciembre de 2011	55
7. Rodríguez con Inversiones Alsacia S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 4735-11, 27 de enero de 2012	60
8. Ojeda con Compass catering S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 208-12, 21 de agosto de 2012	65
9. Ponce con distribuidora de Industrias Nacionales S.A. DIN, Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 11655-11, 24 de agosto de 2012	74
10. Becker González, Claudio con Premium Nutregg S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 361-12, 30 de agosto de 2012	79
11. Dejeas Álvarez, María con Cencosud Administradora de Procesos S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 4291-12, 2 de enero de 2013	85
12. Barrera González, Germán con Champion S.A., Corte Suprema,	91

Jurisprudencia de semana corrida período 2009-2012

1. Ana María Gómez vega con AFP Capital S.A. , Corte Suprema, 95  
27-ene-2011, ROL:6019-2010
2. Reyes Román, Leyla M. con AFP Provida S.A, Corte Suprema, 102  
Cuarta Sala, 25-mar-2011, ROL:6101-10
3. Cabrera Soto, Joel c/ AFP Provida S.A, Corte Suprema, 106  
Cuarta Sala - 28-mar-2011, ROL:6114-10
4. María A. Pereira Guerra con AFP PROVIDA S.A, Corte Suprema, 111  
Cuarta Sala, 28 de marzo de 2011, ROL: 6115-10
5. Sindicato de trabajadores de Empresa Miguel Maritano Industria 115  
de Jabones S.A. con Miguel Maritano Industria de jabones S.A.,  
Corte Suprema, Cuarta Sala, 28 de abril de 2011 ROL: 9579-11
6. Claudio Caro Danyau, Wilma Rodriguez Santibañez y Walter Flores 119  
Santis con AFP PROVIDA S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala,  
3-jun-2011, ROL: 6932-10
7. Sindicato de trabajadores de la AFP Provida S.A con AFP Provida S.A., 123  
Corte Suprema, Cuarta Sala, 29 de junio de 2011, ROL:1117-11
8. Alarcón Castillo, Juan P. con Administradora de Fondos de Pensiones 128  
Capital ING S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala. 6-sep-2011,  
ROL: 1863-11
9. Manuel Ricardo Boasso Fracapane con Juan Rosa Wilke , 134  
Corte Suprema, Cuarta Sala, 15-dic-2011, ROL:4584-11
10. Díaz Aravena, Guillermo, Luis Poblete Jarpa y Christian Manríquez 139  
con VTR Global Com S.A. , Corte Suprema, Cuarta Sala,  
17 de mayo 2012, ROL:8788-11
11. María Isabel González Garrido, María Egidia Silva Llantén y 143  
Maritza del Carmen Velásquez con AFP Provida, Corte Suprema,  
Cuarta Sala, 6 de junio de 2012, ROL:8322-10
12. Patricio Kerbernhard Cornejo con Recaudación y Cobranzas S.A., 149  
Corte Suprema, Cuarta Sala, 9 de agosto de 2012, ROL: 9579-11
13. Hans Rodrigo Calquin Gómez con Empresa de Transportes 155

Rurales Tur Bus Ltda., Corte Suprema-Cuarta Sala-ROL:1989-12,  
5 diciembre de 2012

**CONCLUSIONES** .....159

**BIBLIOGRAFÍA** .....161

## **RESUMEN**

Este trabajo tiene como objetivo investigar, cómo ha fallado la Corte Suprema, conociendo del recurso de unificación de jurisprudencia, respecto de dos materias específicas de derecho laboral.

La primera sobre las asignaciones de colación y movilización y su inclusión o exclusión en la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicio e indemnización sustitutiva del aviso previo.

La segunda, sobre la semana corrida y los presupuestos para acceder a ella, teniendo en cuenta la modificación introducida por la ley N° 20.281 al artículo 45 del Código del Trabajo.

Se realiza una descripción de las instituciones involucradas, a saber, el recurso de unificación de jurisprudencia, la semana corrida y el concepto de remuneración y “última remuneración”, con el fin de contextualizar y otorgar un contenido teórico al análisis jurisprudencial, indicar las principales discusiones existentes y, finalmente, expresar la opinión de la autora del trabajo y la respectiva propuesta de solución de la controversia interpretativa.



## INTRODUCCIÓN

El Recurso de Unificación de Jurisprudencia, es una de las innovaciones que introdujo el Nuevo Proceso Laboral. La reforma laboral incorpora principios formativos del procedimiento e instituciones que constituyen una tendencia en el derecho Chileno iniciándose ésta con la Reforma Procesal Penal y avanza hacia el futuro con la Reforma Procesal Civil.

Este recurso ha sido objeto de discusión en la doctrina, se ha dicho incluso que incorpora el precedente judicial a la legislación chilena, se observa su origen en el derecho español, pero el recurso de unificación de jurisprudencia en Chile, en especial su efecto relativo, deja intacta nuestra tradición de derecho continental. En este trabajo se realiza un breve estudio de la historia de la ley N° 20.260 y se describe y conceptualiza el recurso, no siendo el objetivo último del trabajo.

Este trabajo tiene como objetivo principal determinar cómo ha fallado la Corte Suprema, conociendo el recurso de unificación de jurisprudencia en atención a dos temas elegidos, en razón de dos principales criterios; la recurrencia con que se presentan en tribunales y el interés personal que promueve su estudio.

Esta investigación tuvo como inicio, el interés sobre este recurso vinculado a la inquietud sobre la base de cálculo de obligaciones laborales así como también de indemnizaciones de la misma naturaleza. En la investigación respecto a estos puntos, se llega a la conclusión de que lo más recurrente, en sede de unificación de jurisprudencia, son dos materias de derecho, una, la semana corrida y los requisitos para acceder a este beneficio y las asignaciones de colación y movilización como elementos que integran la base de cálculo de la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo.

Al inicio de esta investigación, en la etapa de definición del objeto de estudio, se realizó una breve investigación respecto de los recursos de unificación de jurisprudencia interpuestos, rechazados y acogidos, cuyos resultados expondremos durante este trabajo. De esta etapa se logró determinar, la existencia recurrente de fallos de la Corte Suprema en sede de unificación de jurisprudencia, cuyo objeto de discusión eran, en primer lugar las asignaciones de colación y movilización como elemento integrante del concepto de última remuneración, como base de cálculo de la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo y la semana corrida en atención a los requisitos para ser beneficiario de ésta.

Destacando estas dos discusiones, combinando criterios cuantitativos y el interés personal, constituyen los temas que finalmente constituyen el objeto de estudio.

En primer lugar las asignaciones de movilización y colación como elemento integrante de la “última remuneración mensual” del trabajador, para los efectos de determinar la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo. Para esto se analizan 12 fallos de la Corte Suprema que comprenden el período de los años 2009 a 2012, donde se discute esta materia. Este análisis comprenderá el resumen de los fallos, especificando las pretensiones del demandante y demandado, la sentencia definitiva, lo pedido y fallado en el recurso de nulidad, la parte considerativa del recurso de unificación, estableciendo si es acogido o rechazado, y en el primer caso, la sentencia de reemplazo, y el voto disidente, si existe. En cada fallo se realiza un comentario, principalmente aludiendo a particularidades del razonamiento de los sentenciadores y determinando si es uniforme el fallo o no con los restantes.

En segundo lugar respecto a la semana corrida, la controversia que surgió luego de la reforma realizada por la ley N° 20.281 que introdujo cambios al artículo 45 del Código del Trabajo, y determinó el nacimiento de acciones jurídicas por parte de los trabajadores, no siendo claro el alcance del nuevo texto del artículo 45. Para su estudio fueron seleccionados 13 fallos de la Corte Suprema, conociendo del recurso en el período 2009-2012, sobre la semana corrida, en especial la controversia que suscita la determinación del verdadero alcance de este beneficio. Cada fallo es analizado y resumido de la misma forma descrita en el párrafo anterior.

Finalmente el trabajo expone las conclusiones y propuestas para evitar la existencia de estas controversias.

Cabe destacar que los fallos considerados son todos aquellos encontrados, en bases de datos de la Corte Suprema y otras especializadas, que trataban estas materias.

### **Hipótesis**

- Respecto a las asignaciones de colación y movilización como elementos integrantes del concepto de “última remuneración mensual”, contenido en el artículo 172, es una definición especial contenida en una norma especial, por lo que debe aplicarse de manera preferente, tomando en cuenta también el principio protector que caracteriza al derecho del trabajo.

En este caso existe conflicto de normas, el artículo 41 y el artículo 172, para resolver dicho conflicto, se deben aplicar no sólo las normas de interpretación del Código Civil,

sino también los principios rectores del Código del Trabajo, en particular la regla de la norma más favorable.

- El nuevo texto del artículo 45 del Código del Trabajo, que regula el beneficio de la semana corrida, amplía este beneficio a trabajadores que reciben un sueldo fijo mensual y una remuneración variable, sin establecer la ley, una unidad de tiempo en que esta última se debe devengar.

Por tanto y aplicando el principio *in dubio pro operario*, el nuevo texto del artículo 45 del Código del Trabajo incorpora a aquellos trabajadores que gozan de un sueldo mensual y de remuneración variable, sin distinción respecto de la unidad de tiempo en que la parte variable sea devengada. Esta hipótesis es contraria a lo que ha sostenido la Corte Suprema y parte de la doctrina, quienes afirman que el nuevo universo de trabajadores beneficiados con la semana corrida, son aquellos que gozan de un sueldo fijo mensual y una remuneración variable que debe ser devengada diariamente.

## **I. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA**

### **1. Consideraciones Previas**

#### **1.1 Origen del recurso de unificación de jurisprudencia**

El recurso de unificación de jurisprudencia tiene su génesis en la ley N° 20087, modificada por la ley N° 20.260, no teniendo precedentes en nuestra legislación. Tampoco en la historia de la ley se evidencian discusiones acerca de su incorporación. En la legislación española existe un recurso similar, el Recurso de Casación para la Unificación de Jurisprudencia, de la Ley Española de Procedimiento Laboral en sus artículos 216 y 217.

#### **1.2 Recurso de Casación para la Unificación de jurisprudencia Español**

En España, así como en Chile y en diversos países donde impera el Estado de Derecho Democrático, se contempla la existencia de tres poderes del Estado, que son el poder legislativo, ejecutivo y judicial.

El Poder Judicial reside en el Estado y su funcionamiento se inspira en el principio de unidad jurisdiccional<sup>1</sup>. En el artículo 177.5, Título VI de la Constitución Española se establece este principio: “El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución.”<sup>2</sup>

Por otra parte la Constitución Española contempla una organización territorial del Estado mediante Comunidades Autónomas, quienes a grandes rasgos, tienen autonomía en la búsqueda de sus intereses. Respecto a esta situación, la Constitución Española, con el principio de unidad jurisprudencial, se hace cargo de esta realidad que proviene en el ordenamiento territorial, con esto la existencia de diversos Tribunales Superiores de Justicia y consecuentemente diversos criterios jurisprudenciales. Se intenta cumplir con este mandato constitucional sometiendo al conocimiento del

---

<sup>1</sup> María Jesus Ivorra Mira, EL RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, Valencia, España, TIRANT LO BLANCH, año 1997, página 13

<sup>2</sup> Constitución Española 1978

Tribunal Supremo ciertas materias, con el fin de contribuir finalmente, a la certeza jurídica.

Según el artículo 123.1 de la Constitución Española señala “El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”.

En este contexto brevemente descrito, nace el recurso de casación para la unificación de doctrina:

“La Ley de Bases de Procedimiento Laboral, de 12 de abril de 1989, con el fin de evitar la dispersión interpretativa, que supone la existencia de los diversos Tribunales Superiores de Justicia, y garantizar la uniformidad de la jurisprudencia configura el denominado recurso de casación para la unificación de doctrina”<sup>3</sup>.

La autora María Jesús Ivorra Mirá indica que era previsible que las partes utilizaran el recurso como un instrumento adicional para defender sus intereses, lo que podría llevar a dos consecuencias o peligros: Convertir la casación en otra instancia y cargar de sobremanera la tarea del Tribunal Supremo<sup>4</sup>. Estas preocupaciones también son expresados en nuestro país respecto al recurso de unificación de jurisprudencia, sin embargo al ser el único acceso a la Corte Suprema en materia laboral, no se ha cuestionado respecto a esta arista sino más bien la aparición de esta institución sin precedentes en nuestra legislación, que a diferencia de la legislación española, no está supeditado a un mandato general constitucional de uniformidad jurisdiccional.

En atención al objeto de estudio se procederá a describir algunas características del recurso de casación para la unificación de la doctrina.

El recurso de casación para la unificación de doctrina, permite que se impugnen ante el Tribunal Supremo sentencias de suplicación que sean contradictorias con otras dictadas en sede de casación o suplicación<sup>5</sup>. Es un recurso propio de materias laborales.

---

<sup>3</sup> María Jesús Ivorra Mira, El RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, Valencia, España, TIRANT LO BLANCH, año 1997, página 13 y 14.

<sup>4</sup> María Jesús Ivorra Mira, El RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, Valencia, España, TIRANT LO BLANCH, año 1997, página 97.

<sup>5</sup> María Jesús Ivorra Mira, El RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, Valencia, España, TIRANT LO BLANCH, año 1997, página 25.

Este recurso unifica la doctrina y es vinculante para los particulares, a diferencia del recurso en Interés de la Ley, el antecesor, que sólo cumplía con la primera función, cumpliendo con una función unificadora pero no afectando la situación particular de las partes.

Es un recurso extraordinario, sólo son recurribles las sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 216 de la Ley de Procedimiento Laboral). Cabe hacer una observación en este punto y es la idéntica nomenclatura de la norma española con nuestro recurso de unificación de jurisprudencia sólo en atención a la referencia que se hace en el artículo 483 inciso 2º a los Tribunales Superiores de Justicia. Lo que trajo, en nuestro país, discusiones respecto a lo que se entiende por Tribunales Superiores de Justicia, discusión que ha sido prácticamente zanjada, ya que a partir de la entrada en vigencia del recurso hasta ahora, existe abundante jurisprudencia que se puede invocar en la interposición del recurso. Otro punto importante a destacar es que son recurribles las sentencias (no los autos), con exclusión de aquellas dictadas en única instancia por Tribunales Superiores de Justicia y aquellas dictadas por el Juzgado de lo Social.

La legitimación del recurso es de cualquiera de las partes que haya tenido tal condición, en la instancia y en la suplicación y/o el Ministerio Fiscal. Según la autora María Jesús Ivorra Mira, que se ha interpretado restrictivamente por aplicación supletoria del artículo 1691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, limitando la legitimación a aquellas partes que se han visto perjudicadas por la resolución que se intenta impugnar<sup>6</sup>.

Es un recurso que debe ser preparado, se exige al recurrente haber desarrollado una actividad diligente en el trámite de suplicación.

En la interposición del recurso se deben invocar otras sentencias que serán denominadas “de contraste”, éstas deberán detentar la naturaleza de sentencia, procedente de la jurisdicción de Lo Social, que hayan sido dictadas en sede de suplicación por los Tribunales Superiores de Justicia o en Casación por el Tribunal Supremo, pudiendo ser sólo una, debe ser una sentencia firme, debe apreciarse en ella

---

<sup>6</sup> María Jesús Ivorra Mira, *EL RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA*, Valencia, España, TIRANT LO BLANCH, año 1997, página 28.

la contradicción de doctrina en cuanto a hechos, fundamentos y pretensiones, de fecha anterior a la que se busca impugnar, naturalmente<sup>7</sup>.

Otro requisito es la existencia de la infracción legal, sean estas sustantivas o procesales<sup>8</sup>.

El Recurso de casación para la unificación de doctrina no debe pronunciarse ni conocer los hechos de la causa sino sólo el derecho, así como sucede también en nuestro recurso de unificación de jurisprudencia.

Con esto exhibimos someramente el recurso de casación para la unificación de doctrina español, que tiene similitud con nuestro recurso de unificación de jurisprudencia. Una diferencia manifiesta y relevante es que nuestro recurso de unificación de jurisprudencia, tiene efecto relativo. Al no tener un efecto *erga omnes* la interpretación que la Corte Suprema emite en su resolución en sede de unificación de jurisprudencia, mantiene la tradición de derecho continental en nuestro país.

### 1.3 Breve historia de la ley 20.260

En el Segundo Trámite Constitucional en el Senado se contemplaba la existencia del recurso de apelación en el artículo 477:

“Artículo 477.- Tratándose de las sentencias definitivas de primera instancia, el recurso de apelación sólo podrá tener por fundamento las causales siguientes:

- a) Haber sido pronunciada con infracción de garantías constitucionales, de tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes o de normas legales que influyan sustancialmente en lo dispositivo del fallo.
- b) Haber sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.
- c) Ser necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior.
- d) Haber sido pronunciada la sentencia por un tribunal incompetente.

---

<sup>7</sup> María Jesus Ivorra Mira, EL RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, Valencia, España, TIRANT LO BLANCH, año 1997, página 34 a 44

<sup>8</sup> María Jesus Ivorra Mira, EL RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, Valencia, España, TIRANT LO BLANCH, año 1997, página 45

- e) Haber sido pronunciada por un juez legalmente implicado, o cuya recusación esté pendiente o haya sido declarada por tribunal competente.
- f) Haber sido dictada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal.
- g) Haber sido dictada con omisión de cualquiera de los requisitos establecidos en los artículos 459, 495 ó 501, inciso final, de este Código, según corresponda.
- h) Haber sido dictada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio.
- i) Contener decisiones contradictorias

El tribunal de alzada que acoja una apelación que ha tenido como fundamento las causales previstas en las letras a),b),c), f), g), h) e i) deberá dictar la sentencia que corresponde con arreglo a la ley. Si la apelación acogida ha tenido como fundamento las causales previstas en las letras d) y e), el tribunal de alzada, en la misma resolución, determinará el estado en que queda el proceso y la remisión de sus antecedentes para su conocimiento al tribunal correspondiente.

Si el objeto de la apelación fuere revisar la sentencia de primera instancia, en razón de haber sido dictada con infracción de garantías constitucionales o de tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, su conocimiento corresponderá a la Corte Suprema, en cuyo caso su interposición, plazo, tramitación y resolución se regirá por las normas del recurso de casación en el fondo previstas en el Título XIX del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

Si un recurso se fundare en distintas causales, y por aplicación de las reglas contempladas en el inciso precedente, correspondiere el conocimiento de al menos una de ellas a la Corte Suprema, ésta se pronunciará sobre todas. Lo mismo sucederá si se dedujeren distintos recursos de apelación contra la sentencia, y entre las causales que los fundaren hubiere una respecto de la cual correspondiere pronunciarse a la Corte Suprema. En ambos casos, la interposición, plazo, tramitación y resolución se regirá por las normas señaladas en el inciso anterior.

Las causas laborales gozarán de preferencia para su vista y conocimiento en la Corte Suprema.”<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la ley N° 20. 260, Modifica el Libro V del Código del Trabajo y la ley N° 20.087, que establece un Nuevo Procedimiento Laboral, 29 de marzo de 2008. [En Línea]

El recurso de apelación contemplado en este momento legislativo, incorpora causales propias del recurso de casación y la causal de haber sido dictada en contra de las garantías constitucionales y lo tratados internacionales ratificados por Chile vigentes, en este caso sería conocido por la Corte Suprema.

En el origen del proyecto no se contemplaba otro recurso que el de apelación en contra de la sentencia definitiva. Sin embargo se mantenía la norma que indicaba preferencia para su vista y conocimiento en la Corte Suprema. La razón es que al dejar de lado la apelación durante el proceso legislativo, no eliminaron esta norma. Si se hubiere mantenido así, es probable que se hubiere interpretado la posibilidad de interponer un recurso de casación en el fondo en virtud del artículo 767 del Código de Procedimiento Civil<sup>10</sup>. Observaremos que durante el proceso legislativo esto varía y finalmente se crea un acceso a la Corte Suprema con el Recurso de Unificación de jurisprudencia.

Del boletín de indicaciones N° 48-14-13, con fecha 7 de diciembre de 2007, de la historia de la ley N° 20.260<sup>11</sup>, la Presidenta de la República incorpora indicaciones al proyecto, específicamente al párrafo 5° “De los recursos”. Sólo en atención al tema objeto de este trabajo, el artículo 477 trata del recurso de nulidad, e incorpora en el artículo 478, la posibilidad de su conocimiento por parte de la Corte Suprema, cuando, respecto de la materia, existieren distintas interpretaciones de los Tribunales Superiores de Justicia. Esta indicación incorpora la causal que hoy es propia recurso de unificación de jurisprudencia, y entrega su conocimiento a la Corte Suprema. Además se incorpora en el artículo 479, la procedencia del recurso de nulidad, con causales similares, a las del recurso de casación en el fondo.

Finalmente el recurso de nulidad regulado en el artículo 477 y 478 de la indicación anteriormente descrita corresponden al texto final de la ley 20.260.

---

[[http://www.leychile.cl/Consulta/portada\\_hl?tipo\\_norma=XX1&nro\\_ley=20260&anio=2013](http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20260&anio=2013)] {consulta 21-04-2013} Página 175

<sup>10</sup> Héctor Humeres Noguera, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I, Derecho individual del Trabajo y procedimiento Laboral, decimotercera edición ampliada y actualizada a agosto de 2009, página 451 y 452.

<sup>11</sup> Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la ley N° 20. 260, Modifica el Libro V del Código del Trabajo y la ley N° 20.087, que establece un Nuevo Procedimiento Laboral, 29 de marzo de 2008. [En Línea] [[http://www.leychile.cl/Consulta/portada\\_hl?tipo\\_norma=XX1&nro\\_ley=20260&anio=2013](http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20260&anio=2013)] {consulta 21-04-2013} Página 196, 197, 198

En el Oficio de la Cámara Revisora a la Corte Suprema, con fecha 18 de enero de 2008<sup>12</sup>, ya se aprecia la existencia del recurso de unificación de jurisprudencia como lo conocemos y el párrafo 5º, “De los recursos”, exactamente igual al texto que hoy integra nuestro Código del Trabajo.

No se aprecia, en la historia de la ley, una justificación ni discusión sobre la existencia o incorporación del recurso de unificación de jurisprudencia, se podría deducir, y así se ha hecho, que se incorpora este recurso con el fin de otorgar, en el procedimiento, acceso a la Corte Suprema, otros indican que se incorporó este recurso debido a que se eliminó la Casación en materia laboral<sup>13</sup>.

#### 1.4 Críticas al recurso de unificación de jurisprudencia

El profesor Héctor Humeres Noguera<sup>14</sup>, señala que el recurso de unificación de jurisprudencia busca un objetivo “sumamente deseable” que sería contribuir a la certeza jurídica, es el resultado de una mala copia del recurso de casación para la unificación de la doctrina español.

Fundamenta su crítica con estos puntos:

En primer lugar con la voz “Tribunales Superiores de Justicia” del artículo 483 del Código del Trabajo, sin claridad respecto de si estos fallos corresponderán a aquellos dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley o no. Sin embargo, el profesor Humeres aclara que sería un error prescindir de la jurisprudencia existente a la entrada en vigencia de esta ley. En particular creo que sería una contradicción, pues esto entraría la interposición del recurso, al menos en sus inicios, lo natural y obvio sería entender que se pueden acompañar fallos con fecha anterior.

Otra inquietud que manifiesta el profesor Humeres, es la existencia de materias que aún no han sido tratadas en Tribunales Superiores de Justicia, produciéndose, en este caso,

---

<sup>12</sup> Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la ley N° 20.260, Modifica el Libro V del Código del Trabajo y la ley N° 20.087, que establece un Nuevo Procedimiento Laboral, 29 de marzo de 2008. [En Línea] [[http://www.leychile.cl/Consulta/portada\\_hl?tipo\\_norma=XX1&nro\\_ley=20260&anio=2013](http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20260&anio=2013)] {consulta 21-04-2013} Página 206-210

<sup>13</sup> Alarcón Fernández, Sebastián y Chacón Figueroa, Juan Ignacio. Recurso de Unificación de Jurisprudencia, Un Análisis Crítico. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, año 2010, página LVI

<sup>14</sup> Héctor Humeres Noguera, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I, Derecho individual del Trabajo y procedimiento Laboral, decimoctava edición ampliada y actualizada a agosto de 2009, página 452 y 453

una discriminación a quienes se enfrentan en Tribunales nuevas materias, sin precedentes. Afectaría la garantía del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política.

El concepto de Tribunales Superiores de Justicia y su alcance, también es una preocupación del profesor. ¿Están incluidas las Cortes del Trabajo en este concepto?

Por último indica que el requisito de acompañar copias de los fallos que se invoquen como fundamento del recurso, no es claro si es necesario acompañar copia simple o autorizada.

Concluye indicando que estas materias deberán ser tratadas en un auto acordado que la Corte Suprema deberá dictar, sin descartarse la vía legislativa.

Como opinión personal, el recurso de unificación de jurisprudencia cumple con la función de establecer un criterio interpretativo determinado por la Corte Suprema, cuando existen distintas interpretaciones respecto a la materia jurídica objeto del juicio, otorgadas por los tribunales superiores de justicia. Este criterio interpretativo tiene efecto relativo, es decir, afecta sólo al caso particular respecto del cual se solicita el pronunciamiento de la Corte Suprema. Esto trae como consecuencia natural, que dichos criterios puedan variar, dependiendo de los Ministros que conformen la Cuarta Sala. Lo pude observar en esta investigación, ya que existen Ministros que en voto de disidencia expresan un criterio interpretativo distinto al fallo, y mantienen este criterio en cada caso que trata la misma materia, basta que cambie la composición de la Sala y el criterio de la Corte Suprema respecto de la misma materia de derecho puede variar, no sucedió en esta investigación, sin embargo a largo plazo el resultado de esta investigación podría ser distinto, existiendo las mismas normas. Respecto a este punto, me parece positivo que así sea, mantiene nuestra tradición de derecho continental, es coherente con el sistema jurídico al que estamos adscritos.

La creación del recurso de unificación de jurisprudencia en Chile, tuvo como fin crear acceso a la Corte Suprema en materia laboral, ya que en el proceso legislativo, fue desapareciendo el acceso al Tribunal Supremo, se puede apreciar en la historia de la ley, norma que por lo demás fue aprobada con urgencia cuya historia no deja en claro las razones que se tuvieron para su establecimiento.

## 2. Recurso de Unificación de Jurisprudencia

### 2.1 Normas que lo regulan

El recurso de unificación de jurisprudencia está regulado en el artículo 483 a 483C, por el título V del Código del Trabajo y supletoriamente por las normas del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.

## 2.2 Concepto

“Acto jurídico procesal de parte, por medio del cual se impugna una resolución que falla un recurso de nulidad, fundado en la existencia de distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de los Tribunales Superiores de Justicia, en la materia de derecho objeto del juicio, por el cual se solicita al tribunal superior jerárquico que dicte sentencia de reemplazo, conforme a la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia”<sup>15</sup>

El artículo 483 señala “Excepcionalmente, contra la resolución que falle el recurso de nulidad, podrá interponerse el recurso de unificación de jurisprudencia.

Procederá el recurso de unificación de jurisprudencia cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de los Tribunales Superiores de Justicia.”

## 2.3 Características

- a. Es un recurso extraordinario. Ya que procede sólo en contra de la resolución de la Corte de Apelaciones respectiva, que falla el recurso de nulidad. En cuanto existan distintas interpretaciones de los Tribunales Superiores de Justicia, respecto a la materia de derecho objeto del juicio.
- b. No constituye instancia, pues no se analizan los hechos de la causa, sino la materia de derecho objeto del juicio, respecto de la cual existen diversas interpretaciones de los Tribunales superiores de Justicia.
- c. De competencia exclusiva de la Corte suprema
- d. Es un recurso que tiene como fin anular la sentencia que falla el recurso de nulidad, y que se dicte una sentencia de reemplazo.
- e. Recurso de derecho estricto

---

<sup>15</sup> Alarcón Fernández, Sebastián y Chacón Figueroa, Juan Ignacio. Recurso de Unificación de Jurisprudencia, Un Análisis Crítico. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, año 2010, pág. LIV

f. Procede en contra de la resolución que falla el recurso de nulidad

#### 2.4 Resoluciones contra las que procede

Procede exclusivamente en contra de la sentencia de nulidad dictada por la Corte de Apelaciones correspondiente.

#### 2.5 Tribunales que intervienen

Se interpone ante el tribunal a quo, la Corte de Apelaciones respectiva que conoció del recurso de nulidad. Y se elevan los antecedentes a la Corte Suprema, que conoce, previo examen de admisibilidad, en sala especializada, la Cuarta Sala.

#### 2.6 Requisitos para su interposición

Debe cumplir con los requisitos comunes a todo escrito, definiéndose este último como “acto solemne que contiene las solicitudes que presentan las partes al tribunal y que deben reunir los requisitos que contempla la ley”<sup>16</sup>.

Según el artículo 30 del Código de procedimiento Civil “Todo escrito deberá presentarse al tribunal de la causa por conducto del secretario respectivo y se encabezará con una suma que indique su contenido o el trámite que se trata”, por tanto la **suma** es un enunciado que indica el contenido o trámite de que se trata el escrito y se expresa con el encabezado “En lo Principal” y si existen más peticiones se continúa con la expresión “Otrosí”. Además el **contenido del escrito**, en el cual se individualiza el tribunal, el proceso (carátula y rol), la parte que lo solicita, y el desarrollo del escrito que no cuenta con exigencias sacramentales, pero en términos generales se exponen las razones de hecho y derecho que fundan la petición y usualmente termina con las palabras “Por Tanto” y finalmente la **petición**, que es lo pedido.

Además existen requisitos específicos del escrito para la interposición del recurso de unificación de jurisprudencia, el artículo 483-A inciso 2° señala “El escrito que lo contenga deberá ser fundado e incluirá una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto de las materias de derecho objeto de la sentencia, sostenidas en diversos fallos emanados de los Tribunales Superiores de Justicia. Asimismo deberá

---

<sup>16</sup> Maturana Miquel, Cristian, apunte Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento

acompañarse copia del o los fallos que se invocan como fundamento. Interpuesto el recurso, no podrá hacerse variación alguna.”

### 2.7 Plazo

Debe interponerse ante la Corte de Apelaciones respectiva, en el plazo de 15 días desde la notificación de la sentencia de nulidad que se recurre.

Si el recurso se interpone fuera de plazo, el tribunal a quo lo declarará inadmisibile de plano. En contra de esta resolución se puede interponer el recurso de reposición dentro del quinto día, fundado en error de hecho.

### 2.8 Efectos de la interposición del recurso

Se distinguen los efectos respecto de la interposición y efectos posteriores a la dictación del fallo, respectivamente:

- El artículo 483-A del Código del Trabajo indica que “ La interposición del recurso no suspende la ejecución de la resolución recurrida, salvo cuando su cumplimiento haga imposible llevar a efecto la que se dicte si se acoge el recurso”.
- El artículo 483-C del Código del Trabajo “El fallo que se pronuncie sobre el recurso sólo tendrá efecto respecto de la causa respectiva, y en ningún caso afectará a las situaciones jurídicas fijadas en las sentencias que le sirven de antecedente”

### 2.9 Tramitación

Como el recurso se tramita en dos tribunales, tribunal A Quo y Ad Quem, haremos esta distinción.

- Tramitación ante tribunal A Quo (Corte de Apelaciones)
  - i. Notificada la resolución que falla el recurso de nulidad, se debe interponer el recurso de unificación de jurisprudencia en el plazo de 15 días.
  - ii. Si se interpone el recurso extemporáneamente, la Corte deberá rechazarlo de plano. En contra de esta resolución se puede interponer recurso de reposición, dentro del quinto día y fundado en un error de hecho. Esta resolución es inapelable.
  - iii. Declarada la admisibilidad, la Corte de Apelaciones respectiva, remitirá copia de la resolución que resuelve la nulidad, escrito en que se interpuso el recurso

y los demás antecedentes necesarios para la resolución del mismo, a la Corte Suprema

- Tramitación ante tribunal Ad Quem (Corte Suprema)
  - i. La Sala Especializada de la Corte podrá declarar inadmisibles el recurso por la unanimidad de sus miembros y resolución fundada en la falta de los requisitos establecidos en el artículo 483-A inciso 1° y 2°: “El recurso que trata el artículo precedente, deberá interponerse ante la Corte de Apelaciones correspondiente en el plazo de quince días desde la notificación de la sentencia que se recurre, para que sea conocido por la Corte Suprema.  
El escrito que lo contenga deberá ser fundado e incluirá una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto de las materias de derecho objeto de la sentencia, sostenidas en diversos fallos emanados de los Tribunales Superiores de Justicia. Asimismo deberá acompañarse copia del o los fallos que se invocan como fundamento. Interpuesto el recurso, no podrá hacerse variación alguna.”
  - ii. Declarado admisible el recurso por el tribunal Ad Quem, el recurrido tiene un plazo de 10 días, para hacerse parte y presentar las observaciones que estime convenientes.
  - iii. Vista de la Causa. Se aplican las normas del Recurso de Apelación (artículo 483-B del código del Trabajo), sin embargo la duración de los alegatos se limitarán a treinta minutos.
  - iv. En virtud del artículo 484 del Código del Trabajo, las causas laborales gozarán de preferencia para su vista y su conocimiento se ajustará estrictamente al orden de su ingreso al tribunal.

## **II. REMUNERACIÓN**

### **1. Consideraciones previas**

En razón de que en este trabajo, se analizan fallos de la Corte Suprema, conociendo del recurso de unificación de jurisprudencia, en particular, las asignaciones de colación y movilización como elementos integrantes de la base de cálculo de las indemnizaciones legales, se justifica la pertinencia del análisis de este concepto y el concepto de última

remuneración mensual, que determina la controversia interpretativa plasmada en cada fallo que analizaremos en el Capítulo dedicado al análisis jurisprudencial.

Ha sido controvertida la aplicación de estos dos conceptos, a saber “remuneración” y “última remuneración mensual”, cada una definida en artículos y Títulos distintos del Código del Trabajo, la primera en el Título I, específicamente en el artículo 41, la segunda en el Título V, artículo 172.

Cabe destacar que existen autores que indican la existencia de diversos conceptos de remuneración, y otros que establecen como concepto legal el artículo 41 del código del Trabajo.

En esta parte del trabajo busca explicar estos conceptos, las interpretaciones que exponentes de cada teoría defienden y finalmente exponer lo que la autora de este trabajo sostiene.

## 2. Normas que lo regulan

En atención a que los conceptos de remuneración otorgados por la ley son múltiples, circunscribiremos la discusión a aquellos que constituyen el objeto de estudio y controversia.

El artículo 41 y 172 del Código del Trabajo.

## 3. Concepto

El artículo 41 indica “Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

No constituye remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda a pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo”.

El autor Carlos Fuentes Puelma sostiene que la ley no contiene una sola definición de remuneración y la razón de la existencia de una pluralidad de definiciones es, precisamente

favorecer al trabajador, permitiendo que en algunas áreas se agreguen elementos en el concepto que, en otras no es considerado remuneración<sup>17</sup>.

El mismo autor indica que el concepto contenido en el artículo 41 inciso 1° tiene el carácter de “principal” e indica que la ley ha definido un especial concepto de remuneración para determinar la base de cálculo de las indemnizaciones a pagar al término del contrato de trabajo, refiriéndose al artículo 172 del Código del Trabajo<sup>18</sup>.

El Profesor Humeres, establece como definición de remuneración el artículo 41<sup>19</sup>.

#### 4. Características

- a) Contraprestación en dinero y especies valuables de dinero
- b) Recibidas por el trabajador por causa del contrato de trabajo
- c) No constituyen remuneración: las asignaciones de colación y movilización, de pérdida de caja, desgaste de herramientas, viáticos, prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causas del trabajo. Artículo 41.
- d) Tiempo: La remuneración podrá fijarse por unidad de tiempo, día, semana, quincena o mes, o por pieza, medida u obra, en ningún caso la unidad de tiempo deberá exceder de un mes. Artículo 44.
- e) Monto mínimo mensual: Mediando jornada completa de trabajo, no puede ser inferior al Ingreso Mínimo Mensual. Si existe una jornada parcial de trabajo, la remuneración no puede ser inferior al monto proporcional del ingreso mínimo mensual. Artículo 44.

#### 5. Elementos

El artículo 42 indica que constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

- a) Sueldo o sueldo base

---

<sup>17</sup> Carlos Fuentes Puelma, Las remuneraciones y su protección, Santiago de Chile, Lexis Nexis, año 2005, pag. 15

<sup>18</sup> Carlos Fuentes Puelma, Las remuneraciones y su protección, Santiago de Chile, Lexis Nexis, año 2005, pag. 80.

<sup>19</sup> Héctor Humeres Noguera, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I, Derecho individual del Trabajo y procedimiento Laboral, decimoctava edición ampliada y actualizada a agosto de 2009, página 219

- b) Sobresueldo (remuneración de horas extraordinarias).
- c) Comisión (porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador).
- d) Participación (proporción en las utilidades de un negocio o de una empresa, o sólo respecto de una o más secciones o sucursales de la misma).
- e) Gratificación (parte de las utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador).

## 6. Concepto de última remuneración para efectos indemnizatorios

### 6.1. Concepto

En el Título V del Código del Trabajo, denominado “De la Terminación del Contrato de Trabajo y Estabilidad en el Empleo”, está comprendido el concepto de última remuneración mensual, específicamente en el artículo 172:

“Para los efectos del pago de las indemnizaciones de los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.

Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.

Con todo, para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este título, no se considerará una remuneración mensual superior a 90 UF del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo”.

### 6.2. Doctrina

El concepto de última remuneración mensual, excluye de manera expresa la asignación familiar legal, pagos de sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad. Luego, resulta lógico para algunos incorporar las asignaciones de colación y movilización

como parte integrante de la respectiva base de cálculo, ya que no están expresamente excluidas. Sin embargo la objeción que otorgan aquellos que sostienen que dichos rubros, no deben integrarse en la base de cálculo, es que al utilizar el término “remuneración”, y siendo éste un concepto legal definido en el artículo 41 del Código del Trabajo, la interpretación que se le atribuya al artículo 172, debe limitarse a al concepto legal.

Quienes sostienen que el concepto de última remuneración mensual incluye los rubros mencionados, aplican el principio de especialidad contenido en el artículo 13 del Código Civil, arguyendo que el Título V del Código del Trabajo, que regula la terminación del contrato de trabajo, y que el artículo 172 deberá interpretarse de manera armónica con normas de éste Título.

Para aquellos que sostienen lo contrario, argumentan que una interpretación distinta, implicaría una contradicción, puesto que durante la vigencia del contrato de trabajo las asignaciones de colación y movilización no constituirían remuneración y al término de la relación laboral sí. El artículo 41 y el artículo 172 deben interpretarse armónicamente y darle sentido en virtud del artículo 22 del Código Civil.

Ambas interpretaciones son coherentes, aplicando normas interpretativas de igual rango y criterios jurídicos equivalentes, entonces, ¿cuál deberá ser la solución?

Estimo que la solución de cómo deben ser aplicadas a estas normas, aparentemente contrapuestas, está en los principios del derecho del trabajo, en particular en el principio protector. Idea que se desarrollará en el siguiente número 7.

### 6.3. Dictamen N° 2314/038 de 6 de junio de 2011

Este Dictamen es el último existente en la materia, y es relevante porque incorpora de manera manifiesta el criterio dictado por los “Tribunales Superiores de Justicia”, en especial, la Corte Suprema en sede de unificación de jurisprudencia.

Cito expresamente: “Ha sido motivo principal para la emisión del presente dictamen, la reciente, uniforme y reiterada jurisprudencia emanada de los Tribunales Superiores de Justicia sobre la materia, especialmente de la Corte Suprema, al conocer recursos de unificación de jurisprudencia, interpuestos en conformidad al artículo 483 del Código del Trabajo. Este recurso fue incorporado a nuestro ordenamiento jurídico laboral con motivo de la última reforma procesal laboral de las leyes N°s. 20.087 y 20.260, de 2006 y 2008, respectivamente, y

propende justamente a que no haya distintas interpretaciones respecto de un mismo instituto jurídico, como, por ejemplo, el concepto de remuneración.

En los mencionados recursos se ha resuelto, de modo coincidente, que la interpretación acertada del artículo 172 del Código del Trabajo es aquella que lo armoniza con el artículo 41 del mismo Código, de modo tal que no procede incluir en las indemnizaciones por término de contrato los estipendios que no constituyen remuneración, de conformidad a esta última disposición, doctrina que se ha estimado conveniente acoger”<sup>20</sup>.

El dictamen sostiene que se debe limitar el artículo 172 a aquellos rubros que constituyen remuneración según el artículo 41 del Código del Trabajo, que en virtud del artículo 20 del Código Civil, deberá aplicarse, por ser un concepto definido legalmente.

Asimismo indica que el artículo 22 del Código Civil y su aplicación debe llevar a comprender estos artículos de manera armónica, para no llegar a una contradicción de la misma institución, ya que estos pagos no constituirían remuneración durante la vigencia del contrato y sí lo serían luego de la terminación.

Podemos ver que la jurisprudencia administrativa propende a la solución que ha llegado la Corte Suprema en Unificación de jurisprudencia, como veremos en el análisis jurisprudencial.

## 7. Propuesta de solución a la controversia interpretativa de los artículos 41 y 172 del Código del Trabajo

### 7.1 Consideraciones Previas

Ya se han expuesto las dos interpretaciones que han generado controversia tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Esta parte del trabajo tiene como fin incorporar el principio protector, de manera expresa, para llegar a una solución interpretativa y proponer, finalmente, una modificación legal que zanje de manera definitiva esta controversia.

---

<sup>20</sup> Dictamen Ord. 2314/038 de 06.06.2011 [En línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-99326.html> [Consulta 21 de junio de 2013]

## 7.2 Principio Protector

El principio protector es “el criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que éste, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador.”<sup>21</sup>

De este primer acercamiento al principio protector, podemos determinar que, al ser, la relación laboral, una relación jerárquica, el derecho del trabajo está llamado a amparar y proteger al trabajador y propender a la igualdad en ésta. Históricamente el derecho del trabajo surgió como una respuesta a las distintas formas de explotación que surgían de las relaciones laborales no reguladas.

“Si el legislador se ha propuesto establecer por medio de la ley un sistema de protección del trabajador, el intérprete de ese derecho debe colocarse en la misma orientación del legislador, buscando cumplir el mismo propósito del legislador. Desde este punto de vista no aparece como extraño a los criterios que se aplican en cualquier rama del derecho, en las cuales siempre el intérprete debe actuar en consonancia con la mente del legislador”.<sup>22</sup>

Este principio “se explica no sólo desde el punto de vista social sino desde el específicamente jurídico: porque la intención del legislador en esta materia ha sido la de favorecer a los trabajadores y, por tanto, es correcto aceptar como criterio de orientación tal intención genérica.”<sup>23</sup>

Américo Pla, al contestar las objeciones de Alonso García, quien sostiene la peligrosidad de la aplicación errada y libre de este principio resultando un atentado en contra de la seguridad jurídica, señala que no es un peligro, más bien existen riesgos en la mala aplicación del principio, éste “no da el derecho a hacer cualquier cosa en nombre de la protección del trabajador ni mucho menos sustituirse al

---

<sup>21</sup> Américo Pla Rodríguez, LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires, 2° edición actualizada, año 1990, página 23

<sup>22</sup> Barassi, citado por Américo Pla Rodríguez, LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires, 2° edición actualizada, año 1990, página 26

<sup>23</sup> Caldera, citado por Américo Pla Rodríguez, LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires, 2° edición actualizada, año 1990, página 27

creador de las normas. Tiene un campo de acción limitado, y manteniéndose dentro de él, no conspira contra la seguridad, sino que asegura la eficaz y adecuada aplicación de las normas”.<sup>24</sup>

Las formas de aplicación del principio protector, según Américo Pla, son tres:

La **regla “*in dubio pro operario*”**, criterio que debe ser usado por el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.

La **regla de la norma más favorable**. Determina en caso que exista más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.

La **regla de la condición más beneficiosa**. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse el trabajador.

Explicaremos con más detalle cada una:

### **Regla “*in dubio pro operario*”**

Se debe preferir la norma más favorable al trabajador, si la norma puede entenderse de varias maneras.

Deveali explica que el carácter especial del derecho del trabajo implica rechazar el principio del derecho civil, que lleva a resolver los casos dudosos a favor del deudor. El derecho laboral busca la protección de la parte débil de la relación contractual, jugando el trabajador, en este caso, el rol de acreedor<sup>25</sup>.

Condiciones de aplicación<sup>26</sup>:

- a. Sólo al existir duda sobre el alcance de la norma
- b. Siempre que no esté en pugna con la voluntad del legislador<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Américo Pla Rodríguez, LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires, 2° edición actualizada, año 1990, página 34

<sup>25</sup> Deveali citado por Américo Pla Rodríguez, LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires, 2° edición actualizada, año 1990, página 40

<sup>26</sup> Sergio Gamonal Contreras, Introducción al Derecho del Trabajo, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., año 1998, página 136

<sup>27</sup> Deveali citado por Américo Pla Rodríguez, LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires, 2° edición actualizada, año 1990, página 42 y 43

Debe aplicarse, en caso de duda sobre el sentido y alcance de una norma. Se debe aplicar al interpretar la ley, el contrato de trabajo y el reglamento interno<sup>28</sup>.

### **La regla de la norma más favorable**

En caso de que exista más de una norma aplicable, debe optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiere correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas<sup>29</sup>.

Hablando de jerarquía, podemos inferir que, en materia laboral, la jerarquía se determina por la norma más favorable<sup>30</sup>.

Según el profesor Gamonal, es característico del derecho laboral, que cada una de sus normas marque niveles de protección. Dichos niveles serían “pisos y no techos”. Así nada impide que por encima de estos niveles se aprueben nuevas normas con mejores condiciones para el trabajador. Por ejemplo, se admite el predominio de una cláusula de un contrato colectivo que sea más favorable que la ley, y el predominio de las cláusulas más favorables del contrato individual diferente a un contrato colectivo y la ley. El límite de este criterio es la existencia norma prohibitiva sobre la materia<sup>31</sup>.

Existen inconvenientes prácticos en la aplicación de este principio, a saber:

a. “Teoría de la acumulación”: Deben aplicarse todos los preceptos más beneficiosos aunque provengan de normas distintas<sup>32</sup>

b. “Teoría del conjunto, de la inescindibilidad o conglobamento”: se aplica sólo la norma o cuerpo normativo que, en su totalidad, resulte más favorable al trabajador<sup>33</sup>

---

<sup>28</sup> Sergio Gamonal Contreras, Introducción al Derecho del Trabajo, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., año 1998, página 137

<sup>29</sup> Américo Pla Rodríguez, LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires, 2° edición actualizada, año 1990, página 40

<sup>30</sup> Mascaro Nascimento citado por Américo Pla Rodríguez, LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires, 2° edición actualizada, año 1990, página 54

<sup>31</sup> Sergio Gamonal Contreras, Introducción al Derecho del Trabajo, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., año 1998, página 139

<sup>32</sup> Sergio Gamonal Contreras, Introducción al Derecho del Trabajo, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., año 1998, página 139

c. “Teoría de la inescindibilidad de los institutos”: postula que el cotejo entre normas se haga parcialmente, entre grupos homogéneos de materias de una y otra norma, instituciones.<sup>34</sup> Es la más aceptada, según el profesor Gamonal.

### **Regla de la condición más beneficiosa**

La aplicación de una norma laboral no debe nunca disminuir las condiciones más favorables que goza el trabajador<sup>35</sup>.

El límite de este criterio se da cuando la norma legal de superior jerarquía establece excepciones en forma expresa, suprimiendo el beneficio existente.

No es aplicable a las normas de orden público ni en caso de las meras expectativas<sup>36</sup>.

### 7.3 Propuesta de la autora

Al existir distintas interpretaciones respecto al concepto de remuneración del artículo 41 del Código del Trabajo y del concepto de última remuneración contenido en el artículo 172 del Código del Trabajo, propongo la aplicación del principio protector, descrito anteriormente.

Para determinar la base de cálculo de las indemnizaciones legales, que surgen con la terminación del contrato de trabajo, establecidas en el Título V del Código del Trabajo, se debe aplicar la norma más favorable, en este caso el artículo 172, con prescindencia del artículo 41 y el concepto de remuneración.

Lo que indico no es nuevo, existen numerosos tribunales y Cortes de Apelaciones, que sostienen esto, sin embargo en la Corte Suprema el criterio varía y no se aplica la norma más favorable, diferenciándose con su voto disidente, las Ministras Rosa María Maggi y Rosa Egnem, que sostienen lo contrario.

---

<sup>33</sup>Sergio Gamonal Contreras, Introducción al Derecho del Trabajo, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., año 1998, página 140

<sup>34</sup> Gamonal cita a Cassari, citado por Américo Pla Rodríguez, LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires, 2° edición actualizada, año 1990, página 59

<sup>35</sup> Américo Pla Rodríguez, LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires, 2° edición actualizada, año 1990, página 40

<sup>36</sup> Sergio Gamonal Contreras, Introducción al Derecho del Trabajo, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., año 1998, página 141

Para zanjar la discusión, es importante modificar el artículo 172, mediante una ley que tenga como fin zanjar esta discusión.

El contenido del artículo deberá erradicar la palabra “remuneración” y reemplazarla por “base de cálculo”. El texto quedaría así:

Artículo 172 “Para los efectos del pago de las indemnizaciones de los artículos 168, 169, 170 y 171, la **base de cálculo** comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.”

## **II. SEMANA CORRIDA**

### **1. Consideraciones Previas**

Como antecedente histórico es importante señalar que en Chile, se declaró como feriado el día Domingo en el año 1914<sup>37</sup>. Esta norma trajo problemas prácticos para los trabajadores que devengaban sus remuneraciones por día de trabajo o por producción, que por lo tanto no gozaban de un contrato mensual, ya que resultaba imposible prestar sus servicios en los días feriados y por esto recibir la respectiva remuneración.

Asimismo se buscaba que estos trabajadores, quienes devengaban sus remuneraciones por día de trabajo, tuvieran un incentivo para no faltar al trabajo durante la semana, especialmente los días lunes, y modificar esta costumbre de algunos trabajadores. Existían ya antecedentes de la existencia de esta institución, en el ámbito privado.

Ante esta realidad se originó el beneficio de la semana corrida, con la ley 8.961 del 31 de julio de 1948.

---

<sup>37</sup> Muñoz Sepúlveda, Elisa. La Semana Corrida. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009.

Se le otorgaba el beneficio del pago de feriados como si hubieran trabajado en aquellos días, a trabajadores que, como veremos con detalle en el número siguiente, cumplieran con la jornada diaria completa, con un límite de atraso de dos horas en total en una misma semana ni más de cuatro horas en el mes<sup>38</sup>.

Esto marca el inicio de esta institución en Chile que continúa con la ley 19.250 de septiembre de 1993 y termina hasta hoy, con la ley 20.281 que es la que actualmente nos rige.

El estudio de la semana corrida en esta investigación, está vinculada al nuevo texto del artículo 45 y su alcance. Existiendo distintas interpretaciones respecto de los presupuestos para hacer exigible este beneficio. Algunos sostienen que el nuevo texto incorpora como beneficiarios a los trabajadores con sueldo base y remuneración variable. Otros en cambio sostienen que la modificación del artículo 45 incorpora a trabajadores con sueldo base mensual, sin embargo la remuneración variable debe cumplir con el requisito de ser devengado diariamente, reduciendo el grupo de trabajadores que considera la primera interpretación expuesta. Luego de la modificación del artículo 45, se puede observar la proliferación de demandas y fallos en sede de unificación de jurisprudencia, solicitando el pronunciamiento de la Corte Suprema, en esta materia.

## **2. Breve historia de la semana corrida en la legislación chilena**

### **a) Ley N° 8.961 de 31 de julio de 1948<sup>39</sup>**

Como se señaló anteriormente esta norma surgió con el fin de que los trabajadores que no tenían un contrato de trabajo mensual, y sus remuneraciones se devengaran por día, recibieran remuneración por los días domingos y feriados.

Asimismo se creó un incentivo para que los trabajadores asistieran a trabajar, por establecer como requisito para gozar de este beneficio, la asistencia regular e ininterrumpida al lugar de trabajo. En numerosos textos se hace referencia al denominado

---

<sup>38</sup> Muñoz Sepúlveda, Elisa. La Semana Corrida. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009, pág. 11

<sup>39</sup> Ley N° 8.961, Dispone el pago de la Semana Corrida. Diario Oficial de la Republica de Chile. Santiago, Chile, 31 de julio de 1948. Pág.1

“San Lunes”<sup>40</sup>, y que la Semana Corrida se creó como incentivo para evitar que los trabajadores no asistieran los días lunes al trabajo, con el estímulo del pago de los domingos y feriados.

En la historia de la ley es posible identificar que esta institución existía en la práctica, en algunas empresas.

Los requisitos para gozar de este beneficio eran, por lo tanto:

- Cumplir con la jornada ordinaria de trabajo de manera ininterrumpida, salvo inasistencia por causa de accidente del trabajo.
- No registrar atrasos que no excedan de dos horas en total en una semana y cuatro horas en el mes.

b) Ley N°19.250<sup>41</sup> de 1 de noviembre de 1993

Eliminó el requisito de asistencia de todos los días de la semana para gozar del beneficio de la Semana Corrida, así como también y el requisito de no existir más de dos horas de atraso en total en la semana ni cuatro en el mes señalaba la ley 8.961.

Antes, para el cálculo, se consideraba el sueldo base pactado, y no la parte variable de la remuneración, esto cambió y se consideró para el cálculo del día domingo y festivos, el promedio de lo devengado en el período de pago respectivo.

Así para los trabajadores que asistían normalmente al trabajo, se calcula el promedio de la producción total que resulta de cada día trabajado.

Para aquellos trabajadores que faltaban al trabajo, con justificación legal, tienen derecho a la semana corrida por el promedio total de producción que generaran por cada día trabajado (se excluyen para el cálculo los días de inasistencia justificada).

Para aquellos trabajadores que faltaban al trabajo injustificadamente, tienen también derecho a la semana corrida, que resulta de la producción total dividida por los días trabajados y aquellos que debió trabajar, por lo tanto se incluyen los días de inasistencia.

---

<sup>40</sup> Humeres Noguera, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Tomo I. Derecho Individual del Trabajo y procedimiento Laboral. Decimooctava edición ampliada y actualizada. Editorial jurídica de Chile. 2009. Pág. 220.

<sup>41</sup> Ley N° 19.250. Modifica Libros I, II y V del Código del Trabajo, artículo 2472 del Código Civil y otros textos legales. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 30 de Septiembre de 1993. Pág. 1.

c) Ley N° 20.281 de 21 de julio de 2008<sup>42</sup>

Esta ley introdujo dos cambios: en primer lugar equiparó el Sueldo Mínimo Mensual al Sueldo Base y en segundo lugar, extendió el beneficio de la semana corrida, modificando el artículo 45 del Código del Trabajo.

Se extendió, por lo tanto, el beneficio de la semana corrida a trabajadores que tuvieran sueldo mensual y remuneración variable. Parte de la doctrina sostiene que esta remuneración variable debe cumplir con el requisito de ser devengada diariamente, por la naturaleza, origen e historia de la institución y razones de texto. Elementos interpretativos que también utilizan aquellos que adhieren a la interpretación contraria.

Se incluyó a un gran número de trabajadores que gozarían del beneficio, principalmente a aquellos trabajadores del *Retail*, quienes, suelen tener este régimen de remuneraciones.

La ley 20.281 fue recibida con resistencia por parte de los empresarios. Pese a esto, en el Parlamento fue aprobado con suma urgencia y por unanimidad.<sup>43</sup>

El Dictamen Ord. N° 3152/063 de 25.07.2008<sup>44</sup>, fue el primer dictamen luego de la publicación de la ley, y cumplió la función de interpretar los artículo 42 a), 44 y 45 del Código del Trabajo y del artículo transitorio de la ley. Asimismo aplaza la entrada en vigencia de la ley seis meses desde su publicación.

### 3. Concepto

El Código del Trabajo en el artículo 45 señala: “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”

---

<sup>42</sup> Ley N°20.281.

<sup>43</sup> Planet Sepúlveda, Lucía. La semana Corrida: Procedencia, ejercicios de cálculo e historia de la ley 20.281. 1° Edición, Santiago de Chile, Editorial PuntoLex, página 8.

<sup>44</sup> Dictamen Ord. N° 3152/063 de 25.07.2008 [En Línea] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-95802.html>> [consulta 28 de diciembre de 2012].

Se ha definido por doña Lucía Planet Sepúlveda como “un derecho que tiene un dependiente para recibir el pago de una remuneración en dinero por los días domingo y festivos de una semana, siendo que estos días no trabajó,”<sup>45</sup>

El Dictamen N° 1983/82 del 28 de marzo de 1996 lo define como “el derecho al pago de los días de descanso de que gozan los trabajadores cuyo sistema remuneracional les impide devengar remuneración por tales días”.

#### **4. Naturaleza Jurídica**

El Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 1983/82 del 28 de marzo de 1996 establece que la naturaleza jurídica de la Semana Corrida es “una remuneración especial impuesta por el legislador que se devenga por los días de descanso, en los términos que en el mismo se consignan, razón por la cual no resulta viable a las partes incluirlo en la remuneración que debe pagarse por la ejecución de los servicios convenidos”.

Lucía Planet, afirma que la naturaleza jurídica de este beneficio es un “beneficio remuneratorio de origen legal, contemplado como derecho legal irrenunciable”<sup>46</sup>

Cabe destacar que en virtud del artículo 5 inciso 2 del Código del Trabajo, es un derecho irrenunciable.

Asimismo se entiende incorporado al contrato de Trabajo si el trabajador reúne los requisitos que establece la ley para gozar de este beneficio.

#### **5. Requisitos para ser beneficiario**

El artículo 45 del Código del Trabajo señala: “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

---

<sup>45</sup> Planet Sepúlveda, Lucía. La semana Corrida: Procedencia, ejercicios de cálculo e historia de la ley 20.281. 1° Edición, Santiago de Chile, Editorial PuntoLex, página 16.

<sup>46</sup> Planet Sepúlveda, Lucía.:op.cit., pág.16.

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 tratos, pero en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de las remuneraciones.”

De esta norma se puede desprender que aquellos trabajadores que gozan de este beneficio son:

Trabajadores remunerados por día, trabajadores con remuneración variable devengada por día y trabajadores con sistema remuneracional mixto conformado por sueldo mensual y remuneraciones variables, existiendo discrepancia en la doctrina respecto a la unidad de tiempo en que esta remuneración variable debe devengarse.

#### **6. Trabajadores que gozan del Derecho a Semana Corrida**

- a) Trabajadores remunerados por día
- b) Trabajadores con remuneración variable devengada por día
- c) Trabajadores con sueldo mensual y remuneraciones variables (para aquellos que consideran que el nuevo texto del artículo 45 incorpora a este universo de trabajadores).
- d) Trabajadores con sueldo mensual y remuneraciones variables devengadas diariamente (para aquellos que sostienen que este requisito es necesario para acceder al beneficio de la semana corrida).

#### **7. Trabajadores excluidos del Derecho a Semana Corrida**

- a) Trabajadores remunerados con sueldo mensual
- b) Trabajadores con jornada menor a cinco

Si bien el código del trabajo no se pronuncia sobre este tema se ha entendido por la Dirección del Trabajo de este modo.

En el Dictamen Ord. N° 1983/82 se señala “En relación con la materia, es necesario señalar finalmente que la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, en forma reiterada y uniforme ha sostenido, entre otros, en dictámenes N° s 1036/50 de 8.02.96, 1715/ 65, de 18.03.96 y 339/27 de 30.01.02, que " Los trabajadores remunerados exclusivamente por día, contratados para prestar servicios en una

jornada ordinaria de trabajo distribuida en menos de cinco días a la semana no tienen derecho a percibir remuneración por los días domingo y festivos en los términos previstos en el artículo 45 del Código del Trabajo".

La doctrina antes enunciada no se ve alterada tras la modificación introducida al inciso 1º del artículo 45 del Código del Trabajo por la ley N° 20.281, lo cual permite concluir que los trabajadores que se encuentran en la situación que allí se analiza no han tenido ni tienen derecho a impetrar el beneficio de semana corrida en los términos previstos en la citada norma legal. La misma conclusión resulta aplicable a los descansos compensatorios de los trabajadores, afectos a una jornada distribuida en menos de cinco días, exceptuados del descanso dominical y de días festivos.”<sup>47</sup>

#### 8. Propuesta de la autora

Si seguimos con la teoría de la aplicación del principio protector del derecho del trabajo, debería aplicarse la regla “*in dubio pro operario*”, para interpretar el nuevo texto del artículo 45, y tener como resultado la incorporación de trabajadores que gozan de sueldo mensual y remuneración variable, sin distinguir la unidad de tiempo en que éstas deben devengarse. Como se señala en el N° 7 del Capítulo II, el límite de este principio está en la voluntad del legislador. En este caso no existen antecedentes que indiquen que las remuneraciones variables del nuevo grupo de trabajadores incorporados, se deberían devengar diariamente<sup>48</sup>, tal y como lo expresa el Ministro Roberto Jacob Chocair en su voto disidente en los siguientes fallos: rol 6019-2010 de 27 de enero de 2011, caratulado “Gómez con AFP Capital S.A.”, y rol 1863 de 6 de septiembre de 2011 caratulado “Alarcón con AFP Capital S.A.”

## CAPÍTULO II ESTADÍSTICAS

### 1. Metodología

Para realizar este análisis, se obtuvo información de la Corte Suprema, de los antecedentes publicados por el Poder Judicial, en su página web oficial, donde

---

<sup>47</sup> Dictamen Ord. N° 1983/82 28/03/96

<sup>48</sup> Ver voto disidente del Ministro Roberto Jacob Chocair, Capítulo III, Análisis jurisprudencial, semana corrida, N° 1

existe información de los recursos vistos en los períodos enero de 2011 a 2013. Se tomó la muestra del año 2011 a abril de 2013.

Asimismo se investigó en una base de datos especializada, ajena al Poder judicial, de la que finalmente, emana la jurisprudencia que se analiza. La razón radica en que Poder Judicial no cuenta con fallos recientes, de hecho en la época de la realización de esta etapa del trabajo, se encontraron fallos hasta el año 2009 y al término de éste existían textos completos de los fallos del año 2010 y no posteriores. Por tanto, el haber extraído los fallos analizados de la base de datos especializada, trae como ventaja el estudio de fallos recientes y un análisis actualizado del tema objeto de este trabajo.

## 2. Resultados

Desde enero de 2011 a abril de 2013 se han interpuesto un total de 1135 recursos de unificación de jurisprudencia ante la Corte Suprema, de los cuales se han declarado inadmisibles 729 recursos.

De la muestra se han declarado desiertos 185 recursos, desistidos 16 y se han tenido por no presentados un total de 12 recursos.

Se han rechazado 82 y acogido 111 recursos.

De la base de datos consultada (de acceso restringido), de 2009 a 30 de abril de 2013, existen 109 sentencias que fallan recursos de unificación de jurisprudencia, cabe destacar que éstas son solo aquellas declaradas admisibles, en el examen de admisibilidad de la Corte Suprema. Por tanto son recursos que han sido rechazados o acogidos en el último caso, con la respectiva sentencia de reemplazo.

Se extrajeron 12 fallos cuya materia de derecho consiste en la determinación de las bases de cálculo de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, en particular de la inclusión o exclusión de las asignaciones de colación y movilización en éstas. De este universo de sentencias, dos son del año 2010, 4 del año 2011, 4 de 2012 y 2 de 2013.

Sobre semana corrida, se encontraron 13 fallos, de los cuales 9 son del año 2011 y 4 del año 2012.

Teniendo presente los antecedentes expuestos, procederemos a la parte fundamental del trabajo, que consistirá en determinar cómo ha fallado la Corte Suprema en las materias de derecho objeto del trabajo.

### **CAPITULO III**

#### **ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA**

##### **Jurisprudencia sobre asignación de movilización y colación**

1. Vega Montenegro, Milton con Análisis de servicios S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 9603-09, 21 de abril de 2010

##### **1.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: Milton Vega Montenegro
- Demandado: Análisis y servicios S.A.
- Rol: 9603-09
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Urbano Marín V, Patricio Valdés A., Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D. y Rosa Egnem S.
- Fecha: 21 de abril de 2010

##### **1.2 Parte Expositiva**

###### **I. Pretensiones de la parte demandante**

En autos RUC N° 0940010361-2 y RIT N° O-30-2009, del juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe, don Milton Vega Montenegro deduce demanda en contra de Análisis de Servicios S.A., a fin de que se declare injustificado su despido y se condene a la demandada al pago de las indemnizaciones por años de servicios y sustitutiva del aviso previo, recargo legal y feriado que indica, con reajustes, intereses y costas.

###### **II. Pretensiones de la parte demandada**

Solicita el rechazo de la demanda debido a que el trabajador habría incurrido en la causal 160 N°3 del Código del Trabajo.

### III. Sentencia Definitiva

El 11 de junio de 2009 se dicta sentencia definitiva, acogiendo la demanda y condenando a la parte demandada a pagar la indemnización sustitutiva del aviso previo, la indemnización por años de servicios con recargo legal, el feriado proporcional, todo con reajustes, intereses y costas.

### IV. Recurso de Nulidad

En contra de este fallo se deduce recurso de nulidad, fundado en la causal del artículo 477, por vulnerar el artículo 163 N° 3 del Código del Trabajo, 1698 del Código Civil, así como las letras e) y b) del artículo 478 del Código del Trabajo. En subsidio, sostiene la vulneración del artículo 172 en relación al artículo 41 del Código del Trabajo.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, con fecha 30 de noviembre de 2009, rechaza la nulidad.

En contra de la resolución que falla la nulidad, la parte demandada interpone recurso de unificación de jurisprudencia, con costas, en lo que respecta a la forma de determinación de la base de cálculo de las indemnizaciones ordenadas por el término de la relación laboral.

#### **1.3 Parte considerativa**

El demandante, al describir la materia de derecho objeto del juicio, que es en definitiva la materia respecto a la que se solicita la unificación de jurisprudencia, indica que existe una errónea interpretación respecto del artículo 41 inciso 2° del Código del Trabajo, en tanto que las asignaciones de movilización y colación no constituyen remuneración, por lo que no podrían estar comprendidas en el concepto de última remuneración contenido en el artículo 172 de código del ramo. Indica que ambas disposiciones legales son complementarias y así debe interpretarse.

Invoca las siguientes sentencias de la Corte Suprema y acompaña las respectivas copias fidedignas: Rol N° 6802-08, de fecha 26 de enero de 2009, carátula “Astorga con Multitiendas Corona S.A.”; Rol n° 1054-08, de fecha 2 de julio de 2008, carátula “Contreras con Servicios y promociones Ltda.”; Rol N° 944-07 de fecha 21 de noviembre

de 2007, carátula “Bernal con Neut Latour y Compañía S.A.” y Rol N° 2476-06 de 23 de julio de 2007, carátula “Garrido con Cervecerías”.

En la sentencia que resolvió el recurso de nulidad, se rechaza la causal subsidiaria invocada, que afirmaba la vulneración del artículo 172, en relación a lo dispuesto en el artículo 41 del Código del Trabajo. Los sentenciadores afirmaron que el artículo 172 se aplica plenamente respecto al pago de la indemnización que ha sido condenada a pagar la demandada, fijándose como última remuneración mensual aquella que comprenda toda cantidad que estuviera percibiendo la trabajadora por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador, las imposiciones y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como las gratificaciones y aguinaldos de navidad.

La inteligencia conjunta y sistemática que ha dado la Corte a las disposiciones referidas, reflejadas en los fallos invocados en este recurso, es distinta a la que se ha realizado por los sentenciadores en este proceso, que le otorgan primacía al artículo 172 sobre el artículo 41, desconociendo la naturaleza de las asignaciones de que se trata, claramente establecida en el precepto que define las remuneraciones para efectos generales, contrariándola finalmente al incluirlas en la base de cálculo de los resarcimientos por término de contrato.

De lo expuesto resulta manifiesta la existencia de distintas interpretaciones sobre la materia descrita, a saber, la inclusión de las asignaciones de colación y movilización en la remuneración fijada para los efectos de determinar el monto de las indemnizaciones, sustitutiva del aviso previo y por años de servicio.

#### **Voto disidente de las Ministras Rosa María Maggi y Rosa Egnem**

Afirman que debe ser rechazado el recurso, al estimar que si bien hay disconformidad interpretativa de la normativa de que se trata el fallo en autos y los que se acompañan, su correcta inteligencia es la que sustenta la decisión objeto del recurso.

El concepto de “última remuneración mensual” que utiliza en el artículo 172 del Código del Trabajo, reviste un contenido y naturaleza especial, eminentemente fáctico o pragmático, ya que alude a “toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador” siendo, por tanto, la regla general, la consideración de toda suma de dinero que al momento del

término de la relación laboral cumpla ese mandato, exceptuándose solamente, las exclusiones de carácter taxativo que la misma norma establece y entre las que se cuenta una de orden genérico referida a los beneficios que revisten el carácter de esporádicos o anuales.

De este modo, teniendo las asignaciones reclamadas el carácter de permanente, es decir, constituyendo beneficio que revisten el carácter de fijeza que la ley requiere, toda vez que su pago se efectuaba de manera mensual, ellas deben ser incluidas al momento de determinar la base de cálculo de las indemnizaciones que corresponde pagar al empleador, como, en opinión de la disidencia, resolvieron acertadamente en la especie los jueces del fondo.

#### **1.4. Sentencia de reemplazo**

Conforme a la causal subsidiaria de invalidación planteada por la recurrente, la sentenciadora de primer grado infringió lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo, en relación a la disposición contenida en el artículo 41 del mismo cuerpo legal, por cuanto incluyó en la base de cálculo de las indemnizaciones ordenadas a favor del demandante las asignaciones de colación y movilización, las que según el último precepto no constituye remuneración.

Se hace necesario analizar el tenor de del artículo 172 del Código del Trabajo, éste señala: “Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de servicios al momento de terminar el contrato.” Luego, el precepto enumera los conceptos que deben ser incorporados y los expresamente excluidos, mencionando al efecto la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo, y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.

El artículo 172, incorpora la palabra “remuneración” y éste se encuentra específicamente definido en el artículo 41 del Código del Trabajo. No puede sino concluirse que para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales, los estipendios a considerar deben tener la naturaleza de remuneración, no teniendo esta naturaleza el bono de colación y movilización, ya que esta norma los excluye expresamente en su inciso segundo. Estableciéndose por el legislador, no puede ser modificado por los jueces.

La naturaleza del bono de colación y movilización no son más que reembolsos, por lo que su misma naturaleza los excluye de cómo parte de la remuneración.

En virtud del artículo 22 del Código Civil, que indica que el alcance de un precepto siempre debe fijarse de manera que se inserte con coherencia en el contexto del cuerpo legal que lo contiene. Por tanto la aplicación e interpretación de estos artículos debe ser conjunta y sistemática, pues de lo contrario se incurriría en una incoherencia respecto de una misma institución, ya que los pagos de que se trata no constituirían remuneración durante la vigencia del contrato de trabajo, pero sí al momento de su terminación.

Por todo lo razonado, al haber incluido en la base de cálculo de las indemnizaciones legales otorgadas, lo pagado al trabajador a título de movilización y asignación de colación, el tribunal de primer grado infringió los artículos 41 y 172 del Código del Trabajo, ya que las indemnizaciones que le fueron ordenadas a pagar a la demandada fueron aumentadas de manera improcedente. Por estas razones y por los artículos 474, 477, 479, 481 y 482 del Código del Trabajo, se acoge, sin costas, el recurso de nulidad deducido por la demandada, en contra de la sentencia de 11 de junio de 2009, dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe, la que se invalida y se sustituye.

Acordada con el voto disidente de las Ministras Rosa María Maggi y Rosa Egnem, de acuerdo al voto de disidencia expresado al inicio de este recurso.

### **1.5 Comentarios**

Se unifica la jurisprudencia y se excluye de la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, las asignaciones de colación y movilización, por no tener la naturaleza de remuneración. Se interpreta de manera conjunta los artículos 172 y 41 del Código del Trabajo.

El voto disidente sostiene que el artículo 172 es una norma especial y por tanto se debe aplicar de manera preferente al artículo 41 que es una norma general contenida en el Título I del Código del Trabajo.

2. Alegria Oliver, Richard con Laboratorio Koni Cofarm S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 196-10, 28 de octubre de 2010.

#### **2.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema

- Demandante: Richard Alegría Oliver
- Demandado: Laboratorio Koni Cofarm S.A.
- Rol: 196-10
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Patricio Valdés A., Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S. y Roberto Jacob Chocair
- Fecha: 28 de octubre de 2010

## **2.2 Parte Expositiva**

### **I. Pretensiones de la parte demandante**

En autos RUC N° 0940024457-7 y RIT N° O-491-2009, del Primer Juzgado de Letras de Santiago, don Richard Andrés Alegría Oliver deduce demanda en contra de Laboratorio Koni Cofarm S.A., a fin de que se declare que la demandada incurrió en un incumplimiento grave de las obligaciones que se impone el contrato, condenándola al pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, incrementada, la última en un 50%, más las cotizaciones previsionales y de salud impagas desde febrero a septiembre de 2009, con intereses, reajustes y costas.

### **II. Pretensiones de la parte demandada**

No indica la actitud que tomó la parte demandada.

### **III. Sentencia Definitiva**

Con fecha 24 de noviembre de 2009, el tribunal de primer grado hizo lugar a la demanda y condenó al demandado al pago de \$ 721.936- por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo; \$1.443.872- a título de indemnización por años de servicios, más \$ 721.936- correspondiente al 50% de recargo legal y cotizaciones previsionales adeudadas; señalando que las sumas ordenadas a pagar deberán serlo con los reajustes e intereses establecidos en el artículo 173 del Código del Trabajo, mediante la liquidación que se efectuará en la etapa de ejecución, oportunidad en la que se oficiará a las entidades de seguridad social para que se efectúen los cálculos correspondientes, y se condenó en costas a la demandada por haber resultado totalmente vencida.

La parte demandada recurrió de nulidad.

#### IV. Recurso de Nulidad

La nulidad fue fundada en el artículo 477 y 478 letra b) del Código del Trabajo, infracciones que han influido en lo dispositivo del fallo.

La Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de 23 de marzo de 2010, rechazó todas las causales esgrimidas para sustentar la nulidad impetrada. En contra de la resolución se deduce recurso de unificación de jurisprudencia, en relación a la causal de nulidad contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo por errada aplicación del artículo 172, solicitando que la Corte deje sin efecto la sentencia recurrida y dicte una de reemplazo en unificación de jurisprudencia, con costas. Se ordenó traer los autos en relación.

### **2.3 Parte considerativa**

El recurrente, al describir la materia de derecho objeto del juicio, señalan que ha habido una errónea interpretación considerando el bono de colación y movilización como remuneración, en atención a que el artículo 41 inciso 2 del Código del Trabajo los excluye como tal, de modo que no podrían integrar el concepto de última remuneración mensual que alude el artículo 172. Aducen que ambas disposiciones son complementarias, y esta interpretación tiene como consecuencia que de la base de cálculo sean excluidos estos dos elementos.

Invoca los siguientes fallos de la Corte Suprema: Rol N° 1262-08, N° 623-05 y 4144-04.

La sentencia que resolvió el recurso de nulidad se rechazó la causal del artículo 477 sustentada en la vulneración del artículo 172 en relación al artículo 41 del Código del Trabajo. Los sentenciadores interpretan que el artículo 172 constituye una disposición de carácter especial, que prima sobre toda disposición de tipo remuneracional y que debe aplicarse en su integridad para determinar el monto de la indemnización por años de servicios que, como la disposición indica, comprende a toda cantidad que el trabajador estuviere percibiendo al momento de terminar el contrato, con excepción de aquellas que expresamente se excluyen y las esporádicas. Sentenciaron que constituye una base especial de cálculo para las indemnizaciones por término del contrato de trabajo, de tal forma el legislador se aparta del concepto más restringido de

remuneración contenido en el artículo 41 del Código del Trabajo, entendiéndose por última remuneración mensual “toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador”. Por esto la jurisprudencia administrativa han dejado establecido en muchos casos, que la colación y la movilización no tienen carácter de remuneración en el sentido del artículo 41 del código del Trabajo, sin embargo son beneficios que se entienden incluidos en el concepto de “última remuneración mensual” del artículo 172 del Código del Trabajo, atendido el tenor extensivo del mismo y en aras de la aplicación del principio protector que inspira esta rama del derecho, debiendo preferirse la interpretación más favorable al trabajador.

De lo expuesto se puede determinar la existencia de distintas interpretaciones respecto a la materia de derecho objeto de este recurso.

**Voto disidente: Ministras Rosa María Maggi Ducommun y Rosa Egnem S.**

Estiman que existe disconformidad entre ambas normas, su correcta inteligencia es la que sustenta la decisión acatada y sobre la base de la cual se desechó el recurso de nulidad deducido por la empleadora.

El concepto de “última remuneración mensual” que define el artículo 172 del código del Trabajo, para los efectos de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, es “toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador”, lo que trae como consecuencia considerar toda suma que, al momento del término de la relación laboral, con las únicas exclusiones contempladas taxativamente entre las que se cuentan aquellos beneficios esporádicos o recibidos anualmente. Es una norma especial, ya que ha sido establecida para el preciso objeto de fijar la base de cálculo de las indemnizaciones legales, que no atiende al concepto contenido en el artículo 41 del Código del Trabajo, de manera que, aún cuando las asignaciones en análisis no respondan al concepto allí descrito, por aplicación del principio de especialidad, deben ser consideradas para el cálculo, al no haber sido excluidas en el artículo 172 del Código del Trabajo.

Las asignaciones reclamadas tienen un carácter de permanente y periódico, por tanto deben incluirse en la base de cálculo de las indemnizaciones de las que es acreedor el trabajador, habiendo decidido acertadamente, los jueces de fondo.

## **2.4 Sentencia de reemplazo**

Para la resolución de la nulidad impetrada, se hace necesario analizar el tenor del referido artículo 172 del Código del Trabajo, el que señala “Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de servicios al momento de terminar el contrato”. A continuación el precepto enumera los conceptos que deben ser incorporados y expresamente excluidos, mencionando la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, como gratificaciones o aguinaldos de navidad.

Al utilizar, la norma anteriormente transcrita, el término “remuneración”, el cual se encuentra definido en el artículo 41 del Código del Trabajo, sólo puede concluirse que, para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales, los estipendios a considerar deben tener la naturaleza de remuneración, que no es el caso de viáticos ni bonos de colación, excluyéndolos de manera expresa la norma. Los jueces no pueden alterar lo que la ley a determinado como remuneración.

Se exceptúan estos elementos, por su naturaleza, son reembolsos, una contraprestación cuyo fin es compensar al trabajador los gastos de movilización y alimentación que incurra durante su desempeño.

Cabe agregar que el artículo 22 del Código Civil, indica que el alcance de un precepto siempre debe fijarse de manera que se inserte coherentemente en el contexto total del cuerpo legal que lo contiene, por lo que la interpretación y aplicación de estas normas debe ser armónica, pues de lo contrario, se incurriría en una incoherencia respecto del mismo concepto, ya que los pagos de que se trata no constituirían remuneración durante la vigencia del contrato de trabajo, pero sí tendrían ese carácter al momento de la terminación del vínculo laboral.

Por todo lo razonado, al haber incluido en la base de cálculo las indemnizaciones legales otorgadas, lo pagado al trabajador, a título de movilización y asignación de colación, el tribunal de primer grado infringió los artículos 41 y 172 del código del trabajo, por errónea interpretación y aplicación de sus normas, lo que alcanza a lo dispositivo del fallo, ya que las sumas que se condenó a pagar a la empleadora fueron

incrementadas de forma improcedente, por lo que la nulidad impetrada, debe ser acogida.

Por las consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 474, 477, 479, 481 y 482 del Código del Trabajo, se acoge, sin costas, el recurso de nulidad deducido por la demandada.

## **2.5 Comentarios**

Cabe destacar que, en la sentencia definitiva establece un argumento que no se repite en los otros fallos analizados, que es el principio protector del trabajador en virtud del cual se debe aplicar la norma más favorable. Por tanto y en virtud de este principio y los argumentos de derecho que tradicionalmente se sostienen en este sentido, se incluirían en la base de cálculo de las indemnizaciones legales, la asignación de colación y movilización.

Sin embargo se unifica la jurisprudencia en el sentido contrario. Existiendo el voto disidente de las Ministras Rosa Egnem Saldías y Rosa María Maggi.

3. Flores robles, Freddy y otro con Servicios Prosegur Ltda., Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 5881-10, 6 de febrero de 2011

### **3.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: Freddy César Flores robles y Marcelo Andrés Gutiérrez Arratia
- Demandado: Servicios Prosegur Ltda.
- Rol: 5881-10
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S., Roberto Jacob Chocair
- Abogados Integrantes: Ricardo Peralta V. y Patricio Figueroa S.
- Fecha: 6 de enero de 2011

### **3.2 Parte Expositiva**

I. Pretensiones de la parte demandante

En autos RUC N° 0940032154-7 y RIT N° O-1195-2009 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, don Freddy César Flores Robles y don Marcelo Andrés

Gutiérrez Arratia deducen demanda en contra de Servicios Prosegur Ltda. A fin de que declare que sus despidos fueron injustificados y se condene a la demandada al pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, incrementada esta última en un 50%, feriados y remuneraciones pendientes, con intereses, reajustes y costas.

## II. Pretensiones de la parte demandada

No indica con precisión la actitud del demandado. Sí opuso una excepción de compensación por la cantidad de \$321.284 a Freddy César Flores Robles y \$250.000 a Marcelo Andrés Gutiérrez Arriata.

## III. Sentencia Definitiva

El 30 de marzo de 2010, el tribunal de primer grado declaró los despidos injustificados e hizo lugar a la demanda condenando al demandado al pago de las siguientes sumas:

A Freddy César Flores Robles: \$594.360, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo; \$6.537.960 por indemnización por años de servicios; \$2.782.615 correspondiente a 50% de recargo legal; \$261.971 por feriado proporcional.

A Marcelo Andrés Gutiérrez Arratia: \$505.930 por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo; \$5.565.230 de indemnización por años de servicio; 2.780.615, correspondiente a 50% de recargo legal; \$300.411 de feriado proporcional.

Se acoge la excepción de compensación que opuso la parte demandada.

Se ordena a pagar todo con intereses y reajustes establecidos en el artículo 63 y 173 del Código del Trabajo, sin costas.

En contra de esta sentencia se deduce recurso de nulidad.

## IV. Recurso de Nulidad

El recurso de nulidad, invoca la causal del artículo 477 y del 478 letras b), c) y e) del Código del Trabajo, infracciones que habrían influido directamente en lo dispositivo del fallo.

La Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de 3 de mayo de 2010, declaró admisible el recurso de nulidad respecto de la causal del artículo 477 e inadmisibile respecto a la otra causal invocada.

Por sentencia de 9 de julio de 2010 el tribunal rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la demandada en contra del fallo de 30 de marzo de 2010, por la causal recién mencionada.

La empleadora dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, en primer lugar en relación con la declaración de inadmisibilidad del recurso de nulidad fundado en el artículo 478 del Código del Trabajo y en segundo lugar, en lo relativo a la determinación de la base de cálculo de las indemnizaciones provenientes de la declaración de despido injustificado, solicitando que la Corte deje sin efecto la sentencia recurrida y dicte una de reemplazo en unificación de jurisprudencia. En lo que respecta a la primera infracción resuelva sobre la nulidad basada en las causales del artículo 478 del Código del Trabajo y respecto a la segunda infracción determine la base de cálculo de las indemnizaciones por despido no debe incluirse el bono de movilización y colación y pérdida de caja, con costas. Se ordena traer los autos en relación.

### **3.3 Parte considerativa**

Existen dos materias de derecho en las que el recurrente fundamenta el recurso de unificación de jurisprudencia: la primera dice relación con los aspectos a considerar por la Corte de Apelaciones al efectuar el examen de admisibilidad del recurso de nulidad, y la segunda, con la base de cálculo y los elementos que ésta debe considerar para determinar las indemnizaciones legales a pagar por despido injustificado.

Que el primer aspecto que el demandado requiere unificar, que es determinar el ámbito de atribuciones de la Corte de Apelaciones en el control de admisibilidad del recurso de nulidad, constituye una materia no susceptible de ser atacada por esta vía desde que se trata de una cuestión de naturaleza netamente adjetiva que fue objeto de pronunciamiento por parte de dicho Tribunal, es una resolución distinta de aquélla que resolvió el recurso de nulidad deducido en contra el fallo de primer grado y que, en todo caso, no contiene una decisión de fondo sobre la cuestión de derecho objeto del juicio.

Respecto a la segunda materia de derecho, la recurrente afirma que los sentenciadores incurren en un error, ya que las asignaciones de movilización, colación y pérdida de caja constituyen estipendios que al tenor del artículo 41 no constituyen remuneración, de modo que no pueden quedar comprendidos dentro del concepto “última remuneración mensual”

contenida en el artículo 172 del Código del Trabajo. Aduce que ambas disposiciones son complementarias. La correcta interpretación excluye de las indemnizaciones a pagar el bono de colación, movilización y pérdida de caja.

Invoca los siguientes fallos de la Corte Suprema, rol N° 2636-08 de 19 de junio de 2008 y N° 9603-2009 de 21 de abril de 2010.

La sentencia que resolvió el recurso de nulidad interpuesto por la demandada, se decidió el rechazo de la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, sustentada en la vulneración del artículo 172, con relación al artículo 41 del Código del Trabajo. Entendiendo que el legislador le ha otorgado un tratamiento distinto a cada uno de estos artículos, teniendo, el artículo 172, el carácter de disposición especial que prima sobre el artículo 41. Decidiendo así en el sentido de la sentencia definitiva.

La interpretación que la Corte ha dado en los fallos acompañados es distinta que la interpretación anteriormente descrita.

Resulta de manifiesto la existencia de diversas interpretaciones sobre la misma materia de derecho descrita, esto es la inclusión de la asignación de colación, movilización y de pérdida de caja en la remuneración fijada para los efectos de determinar el monto de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios y feriado proporcional. Se acoge recurso de unificación de jurisprudencia, sólo respecto a la causal de nulidad prevista en el artículo 477, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 9 de julio de 2010.

**Voto de disidencia: Ministra Rosa María Maggi y Rosa Egnem**

Votaron en contra de acoger el recurso de unificación de jurisprudencia, respecto a las asignaciones que deben formar parte de del cálculo de las indemnizaciones, al estimar que si bien existe disconformidad interpretativa de las normas, entre el fallo y autos que se acompañan, su correcta inteligencia es la que sustenta la decisión atacada y sobre la base de la cual se desechó el recurso de nulidad deducido.

El concepto de “última remuneración mensual” definido por el legislador en el artículo 172 del Código del Trabajo, para los efectos de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, es “toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador”, lo que importa considerar toda suma de dinero que, al momento del término del contrato de

trabajo cumpla este requisito, con las exclusiones expresas y taxativas que contiene el artículo.

Se trata de una norma especial, ya que ha sido establecida para el preciso objeto de fijar la base de cálculo de las indemnizaciones legales, que no atiende necesariamente el concepto contenido en el artículo 41 del Código del Trabajo. De manera tal que si las asignaciones no están contenidas en este artículo, se aplica el principio de especialidad y deben ser consideradas para el cálculo, al no haber sido excluida por el artículo 172. En consecuencia, teniendo estas asignaciones el carácter de permanente, ya que su pago se efectuaba de manera mensual, ellas deben ser incluidas al momento de determinar la base de cálculo de las indemnizaciones de que es acreedor el trabajador al momento del término de la relación laboral. Como se resolvieron acertadamente, a juicio del voto disidente, por los jueces de fondo.

### **3.4 Sentencia de reemplazo**

Se reproducen la parte expositiva y los fundamentos primero a cuarto de la sentencia de nulidad de 9 de julio de 2010.

La invalidación de la causal de la nulidad impetrada contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, se basa en que la sentenciadora de primer grado infringió lo dispuesto en el artículo 172 en relación al artículo 41 del código del Trabajo, al incluir la base de cálculo de las indemnizaciones ordenadas a favor de los demandantes, las asignaciones de colación y movilización y pérdida de caja, las que según el artículo 41 no constituyen remuneración.

Se hace necesario analizar el alcance del artículo 172 del Código del Trabajo, éste señala : “Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de servicios al momento de terminar el contrato”. A continuación , enumera los conceptos que deben ser incorporados y los expresamente excluidos, mencionando en este último caso, la asignación familiar legal, pagos de sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen esporádicamente o por una sola vez al año, como las gratificaciones y aguinaldos de navidad.

Al utilizar, el artículo 172, el término “remuneración”, definido por la ley en el artículo 41, sólo puede concluirse que para que para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales, los estipendios a considerar deben tener la naturaleza de

remuneración, no siendo el caso de los bonos de colación y movilización y pérdida de caja, pues la norma las excluye expresamente. Habiendo determinado el legislador cuáles son los pagos determinados remuneraciones, los jueces no pueden alterarlo.

La excepción descrita tiene su fundamento en la naturaleza de los ítems indicados, que son reembolsos, es decir, una contraprestación cuyo fin es compensar al trabajador los gastos de movilización, colación y pérdida de caja.

Cabe agregar que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil, el alcance de la norma debe fijarse de manera que se inserte coherentemente en el contexto total del cuerpo legal que lo contiene, por lo que la aplicación e interpretación de los dos artículos en estudio debe ser armónica, pues de lo contrario existiría incoherencia respecto de la misma institución, ya que los pagos en cuestión no constituirían remuneración durante la vigencia del contrato, pero sí tendrían ese carácter al momento del término del mismo.

Por lo razonado, se concluye que se infringió el artículo 172 en relación al artículo 41, lo que alcanza a lo dispositivo del fallo, ya que las indemnizaciones ordenadas a pagar a la empleadora resultaron incrementadas de manera improcedente. La nulidad impetrada deberá ser acogida.

Por estas consideraciones y visto, además de lo dispuesto en los artículos 474, 477, 479, 481 y 482 del Código del trabajo, se acoge sin costas el recurso de nulidad deducido por la demandada, en contra de la sentencia de 30 de marzo de 2010, dictada por el Segundo Juzgado de Letras de Santiago, la que se invalida y se sustituye.

Acordada con el voto disidente de las Ministras Rosa María Maggi D. y Rosa Egnem.

### **3.5 Comentarios**

Se unifica la jurisprudencia y se excluye de la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva del aviso previo las asignaciones de movilización y colación, debido a que estas no revisten el carácter de remuneración, además de tener la naturaleza de simples reembolsos. El artículo 41 define el concepto de remuneración y lo que hace la Corte Suprema es interpretar el artículo 172 del Código del Trabajo en relación con el artículo 41, limitando dicha base de cálculo.

Se mantiene, en sentido contrario, el voto disidente de las Ministras Rosa Egnem y Rosa María Maggi.

**4. Fernandez Constanzo, Marco A. y otros con Inesa Chile S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 8155-10, 12 de abril de 2011**

**4.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: Marco Antonio Fernández Constanzo y otros
- Demandado: Inesa Chile S.A.
- Rol: 8155-10
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Patricio Valdés A., Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem Saldías
- Abogado Integrante: Patricio Figueroa S.
- Fecha: 12 de abril de 2011

**4.2 Parte Expositiva**

I. Pretensiones de la parte demandante

En autos RUC N° 1040003931-9 y RIT N° 19-2010 del primer Juzgado de Letras del Trabajo de Quilpué, don Marco Antonio Fernández Constanzo y otros deducen demanda en contra de Inesa Chile S.A., a fin de que se declare como injustificado sus despidos y se condene a pagar a la demandada a pagar las prestaciones que señalan, más intereses, reajustes, aumentos legales y costas.

II. Pretensiones de la parte demandada

La parte demandada, al contestar, alegó que los despidos de los actores se ajustaron a derecho, por las razones que explica, por lo tanto, nada adeuda por los conceptos reclamados. En subsidio se impugna la base de cálculo de las eventuales indemnizaciones que pudiera ordenarse a pagar, de la que deben excluirse las asignaciones de colación y movilización, los bonos y demás asignaciones de carácter esporádico.

III. Sentencia Definitiva

La sentencia definitiva, de 10 de agosto de 2010, se acogieron las demandas y se condenó a pagar a la demandada a pagar la indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, esta última incrementada en un 80%, más reajustes e intereses y se impuso a cada

parte sus costas. Se excluyó de la base de cálculo las regalías, pagos por sobre tiempo, beneficios o asignaciones que se paguen en forma esporádica y las asignaciones de colación y movilización.

En contra de la referida sentencia, los demandantes y la demandada interpusieron recurso de nulidad.

#### IV. Recurso de Nulidad

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, conociendo de los recursos de nulidad interpuestos, rechazó el recurso interpuesto por la parte demandada y acogió el de los actores, sosteniendo que la última remuneración mensual que debe servir de base de cálculo y a que se refiere el artículo 172 del Código del Trabajo, comprende las asignaciones de colación y movilización.

En contra de la resolución que falla el recurso de nulidad, la demandada deduce recurso de unificación de jurisprudencia solicitando a esta Corte lo acoja y dicte una sentencia de reemplazo que establezca que la base de cálculo para el pago de las indemnizaciones por término de contrato no debe incluir el bono de colación ni el de movilización.

#### **4.3 Parte considerativa**

El recurrente señala que la Corte de Apelaciones de Concepción, en esta causa ha sostenido que el concepto de “última remuneración mensual” del artículo 172 tiene un carácter especial y debe aplicarse con preferencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del Código Civil y que dicho concepto es distinto de la definición del artículo 41 del Código del Trabajo, por lo tanto corresponde incluir las asignaciones de colación y movilización.

La demandada arguye que el bono de colación y movilización no constituyen remuneración, en atención al artículo 41 del Código del Trabajo, en razón de la cual no pueden quedar comprendidos en el concepto de última remuneración mensual que se refiere en el artículo 172. Indica que no debería dejar de considerarse el concepto legal de remuneración y los fundamentos del legislador para establecer el contenido del artículo 41. Continúa señalando que tampoco debería otorgarse al artículo 172 del código del Trabajo un sentido más amplio que el que tiene el artículo 41.

El recurrente sostiene que la tesis sostenida en el fallo recurrido es contraria a la jurisprudencia de esta Corte.

Invoca los siguientes fallos de la Corte Suprema, en los cuales se excluye de la base de cálculo de las indemnizaciones por despido las asignaciones de colación y movilización, con excepción de la N° 944-07 que excluye las horas extraordinarias: N° 1382-10, 9603-10, 6802-08, 1054-08, 944-07, 2476-06 y 623-05.

La sentencia de nulidad interpreta el concepto de última remuneración contenido en el artículo 172 del Código del Trabajo, aplicando el principio de la especialidad. Entendiendo como última remuneración mensual, comprende “toda cantidad” que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato de trabajo, debiendo excluirse sólo las prestaciones indicadas en la disposición. Esta interpretación es contraria a las sentencias emanadas de esta Corte que invoca la recurrente, en la que se hace una interpretación del artículo 172 en relación con el artículo 41 del Código del Trabajo.

Se puede determinar la existencia de distintas interpretaciones sobre una misma materia de derecho, por lo que el recurso de unificación de jurisprudencia deberá ser acogido.

Se acoge el recurso de unificación de jurisprudencia.

**Voto disidente: Ministras Rosa María Maggi Ducommun y Rosa Egnem Saldías**

El artículo 13 del Código Civil “Las disposiciones de una ley relativas a cosas o negocios particulares prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubieren oposición”, desde que, en la especie se trata de la terminación del contrato de trabajo de la demandante, que debe regirse por las disposiciones del Título V del Libro I del Código del Trabajo, que regulan la materia, por sobre las establecidas en el Título I del mismo cuerpo legal, ya que en este último se regula el contrato individual de trabajo y no su conclusión. A mayor abundamiento, la comparación del concepto de remuneración contenido en el artículo 41 con el señalado en el artículo 172, es posible desprender a lo menos una relación de género a especie, de modo que el artículo 172 debe armonizarse con las demás disposiciones contenidas en el Título V, relativo a la terminación del contrato de trabajo y no del Título I.

Por tanto la materia de derecho objeto de este recurso, radica exclusivamente en la interpretación de la norma contenida en el artículo 172 del código del Trabajo, que señala “Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere

percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobre tiempo y beneficios y asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año.”

La norma transcrita es clara, en cuanto se excluyen del concepto de última remuneración mensual a aquellos beneficios o asignaciones que tengan el carácter de esporádicos, esto es, ocasionales que se pagan por una vez al año. De este modo, cabe concluir que para el beneficio o asignación deba ser incluido en el concepto de última remuneración mensual, es necesario que tenga el carácter de permanente, razón por la que las asignaciones de colación y movilización, cumplen con el requisito de permanencia que exige la ley, que siendo esta especial, son aplicables a la base de cálculo de la indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicios. Sin que ello obste a que tales rubros no constituyan remuneración en términos generales.

#### **4.4 Sentencia de reemplazo**

Se reproducen la parte expositiva y los fundamentos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y séptimo de la sentencia de nulidad de 29 de septiembre de 2010, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Se mantiene la resolución relativa al rechazo del recurso de nulidad interpuesto por la demandada.

Los demandantes, conforme a los planteamientos realizados en la nulidad, indican que se vulnera el artículo 172 del código del Trabajo, al excluir de la base de cálculo de las indemnizaciones ordenadas a pagar, las regalías y gastos de movilización y colación, en circunstancias que estos quedarían incluidos en el concepto de última remuneración mensual del artículo 172.

El artículo 172 indica que para los efectos del pago de las indemnizaciones contempladas en los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere recibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como aguinaldos de Navidad. Que al utilizar la norma citada, el término remuneración, que se encuentra definido por la ley en el artículo 41 del Código del Trabajo, cuya vulneración se acusa, no puede sino

concluirse que para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales, los estipendios a considerar deben tener la naturaleza de remuneración, que no es el caso de las asignaciones de colación y movilización. En consecuencia, habiendo determinado el legislador qué es remuneración, no corresponde a los jueces alterarlo.

La excepción descrita tiene su origen en la propia naturaleza de los estipendios indicados, ya que no son más que reembolsos de gastos, una contraprestación cuyo fin es compensar al trabajador los gastos de transporte y alimentación que incurra en el desempeño de sus labores.

El artículo 22 del Código Civil indica que el alcance de un precepto siempre debe fijarse de manera que se inserte coherentemente en el contexto del cuerpo legal que lo contiene. Por tanto la interpretación de ambas normas debe ser conjunta, pues de lo contrario se incurriría en una incoherencia respecto de un mismo instituto, ya que los pagos de que se trata no constituirían remuneración durante la vigencia del contrato de trabajo, pero sí tendrían ese carácter al momento de la terminación del vínculo laboral.

Por tanto al haber excluido de la base de cálculo de las indemnizaciones legales otorgadas, los rubros de bono de colación y movilización, en la sentencia atacada, no se infringió el artículo 172 del Código del Trabajo, por tanto el recurso de nulidad interpuesto debe ser rechazado.

Debe entenderse unificada la jurisprudencia, en el sentido de que el artículo 172 debe armonizarse con el artículo 41 del Código del Trabajo..

Por estas consideraciones, se rechaza sin costas el recurso de nulidad deducido por los demandantes, contra la sentencia de 10 de agosto de 2010.

Acordada en contra del voto disidente de las Ministras Rosa María Maggi Ducommun y Rosa Egnem Saldías, que estuvieron por acoger el recurso de nulidad.

#### **4.5 Comentarios**

Se mantiene el voto disidente de la Ministra Rosa Egnem Saldías y la Ministra Rosa María Maggi, en el sentido de entender el artículo 172 como una norma especial y de aplicación preferente, que debe armonizarse con las normas del Título V del código del Trabajo, que trata la terminación del contrato de trabajo.

Se unifica la jurisprudencia y se interpreta el artículo 172 del Código del Trabajo en relación, armonía y límite del artículo 41 del Código del Trabajo. Es decir se determina la

base de cálculo con aquellos rubros que tienen la naturaleza de remuneración, según el artículo 41. Y por tanto se excluyen las asignaciones de colación y movilización de esta base de cálculo.

## **5. Monsalve Peña, Orlando con Sociedad Educacional Arab Pérez Ltda., Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 3168-11, 15 de noviembre de 2011**

### **5.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: Orlando Monsalve Peña
- Demandado: Sociedad Educacional Arab & Pérez Ltda.
- Rol: 3169-11
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Patricio Valdés A., Gabriela Pérez y Rosa Egnem Saldías, Ministro suplente Juan Escobar Zepeda
- Abogados Integrantes: Rafael Gómez B.
- Fecha: 15 de noviembre de 2011

### **5.2 Parte Expositiva**

#### **I. Pretensiones de la parte demandante**

En autos RUC N° 1040032196-0 y RIT N° O-1892-2010 del Segundo juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, don Orlando Monsalve Peña, deduce demanda en contra de la Sociedad Educacional Arab & Pérez Limitada, a fin de que se declare indebido su despido, tildando de falsedad todos los hechos que se hacen valer en la carta de despido y se condene a la demandada a pagar las indemnizaciones, sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, esta última con recargo legal, indemnización adicional del artículo 82 del Estatuto Docente, más intereses, reajustes, aumentos legales y costas.

#### **II. Pretensiones de la parte demandada**

En la contestación, la parte demandada sostiene que el despido se ajustó a la causal contemplada en el artículo 16 N° 7 del código del Trabajo, por haber incurrido el actor en incumplimiento atribuido en la carta de despido. De la última remuneración del

demandante excluyó las asignaciones de colación y movilización y pidió rechazo de la demanda con costas.

### III. Sentencia Definitiva

El 8 de octubre de 2010, se acogió la demanda declarándose el despido como injustificado y se condenó a la demandada a pagar la indemnización por años de servicio, incrementada en un 80% y la indemnización sustitutiva del aviso previo, más reajustes e intereses, sin costas. Se fijó la base de cálculo incluyendo las asignaciones de movilización y colación, por aplicación del artículo 172 del Código del Trabajo.

### IV. Recurso de Nulidad

La parte demandada interpuso un recurso de nulidad, fundó en las causales que indica. La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso de nulidad referido, en sentencia 21 de marzo del año en curso, lo rechazó.

### **5.3 Parte considerativa**

La parte demandada solicita que se unifique la jurisprudencia en dos aspectos jurídicos o materias de derecho. La primera de ellas dice relación con el contenido de la carta de despido y sus efectos y, la segunda, está constituida por determinar el concepto de última remuneración al tenor de lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo, para los efectos de fijar la base de cálculo de la indemnización por años de servicios, debiendo precisarse si las asignaciones de colación y movilización deben o no incluirse en dicho concepto, conforme a lo que dispone el artículo 41 del mismo texto legal.

Respecto al contenido de la carta de despido, el fallo impugnado no contiene raciocinio sobre el fondo de esta parte del debate. No se argumenta respecto de la omisión de los hechos en la carta de despido para los efectos de calificar de injustificado o no el despido. En relación con la causal de nulidad establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, alegando la infracción de los artículos 162 incisos primero y octavo y 454 N° 1 del mismo cuerpo legal, se sostiene en el fallo recurrido que “los hechos alegados no configuran la causal invocada, toda vez que, como se puede apreciar de las argumentaciones anteriores, lo que en realidad está objetando el recurrente es la apreciación que hace el juez del contenido de la carta de despido, esto es, impugna que la sentencia haya dado por establecido que ésta

no contiene la descripción exhaustiva de los hechos que dan origen al despido y no la aplicación errónea del derecho, lo que obliga a desestimar el recurso de nulidad fundado en esta causal”. Se razón a que no se incurrir en el vicio denunciado, desde que el sentenciador no ponderó prueba referida a hechos que estima no formaban parte del contenido de la carta de despido, los cuales no podrían ser considerados por establecerlo de este modo el artículo 454 N° 1 del Código del Trabajo.

Quedando desestimado lo principal, por lo razonado anteriormente, cabe el pronunciamiento sobre lo subsidiario, esto es acerca de la inclusión o exclusión de las asignaciones de colación y movilización de la base de cálculo a considerar para fijar el monto de la indemnización por años de servicios ordenada a pagar a favor del demandante. Sólo referente a este resarcimiento, ya que así lo ha circunscrito el recurrente.

En esta causa, la Corte de Apelaciones de Santiago, ha sostenido que el concepto de última remuneración mensual del artículo 172 del código del Trabajo, por ser una norma especial, se aplica de manera preferente al artículo 41 del Código del Trabajo, incluyendo el bono de colación y movilización para la base de cálculo de la indemnizaciones que la ley obliga.

Por estas razones se considera que no se comete error de derecho al interpretar el artículo 172 en relación con el artículo 41, motivo por el cual se rechaza el recurso de nulidad interpuesto. El recurrente explica que la interpretación normativa que sostiene el fallo objeto del recurso es errónea y contraria a los fallos que la Corte Suprema ha sostenido, por lo que es procedente el acoger el recurso de unificación de jurisprudencia.

En apoyo a su postura invoca fallo N° 58881-10 de esta Corte, en el que se excluye de la base de cálculo de las indemnizaciones por despido, las asignaciones de colación y movilización.

En materia de derecho que se examina, el recurso cumple con los requisitos exigidos por la ley, por lo que corresponde examinar el fondo de lo debatido.

En la sentencia que falla la nulidad, se aplica el artículo 172 de manera independiente del artículo 41, por aplicación del principio de especialidad, y como consecuencia de ello se incluyen en la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato. Esta interpretación contraría a la del fallo invocado con la interposición del recurso de unificación de jurisprudencia.

Efectivamente existen distintas interpretaciones sobre una misma materia de derecho.

Acordada con el voto disidente de las Ministra doña Rosa Egnem Saldías, quien estuvo por desestimar íntegramente el presente recurso de unificación de jurisprudencia.

**Voto disidente: Ministra Rosa Egnem Saldías**

Se estima que el recurso de unificación de jurisprudencia debe ser desestimado.

El artículo 13 del Código Civil indica que “Las disposiciones de una ley relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición”, desde que, en la especie se trata de la terminación del contrato de trabajo, que debe regirse por las disposiciones del Título V del Libro I del Código del Trabajo, que regulan la materia, por sobre las del Título I del mismo texto legal y con preeminencia de aquéllas, ya que en éstas últimas se regula el contrato individual de trabajo y no su conclusión, y considerando además, que de la comparación de concepto de remuneración contenido en el artículo 41 con el señalado en el artículo 172, ambos del Código del Trabajo, es posible desprender a lo menos una relación de género y especie, de modo que la interpretación del artículo 172 debe armonizarse con restantes disposiciones contenidas en el Título V relativo a la terminación del contrato individual de trabajo y no con las generales del Título I.

Que por lo tanto, la controversia de derecho se concentra exclusivamente en la interpretación de la norma contenida en el artículo 172 del código del Trabajo, que prescribe: “Para los efectos del pago de las indemnizaciones que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios y asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año”.

Que el sentido de la norma transcrita es claro en orden de establecer que se excluyen del concepto de última remuneración mensual, para los efectos de que se trata, aquellos beneficios o asignaciones que tengan el carácter de esporádicos, esto es, ocasionales o que se pagan una vez al año. De este modo cabe concluir que para el beneficio o asignación de que se trate deba ser incluido en el concepto de última remuneración mensual, es necesario que tenga el carácter de permanente, razón por la cual las asignaciones de colación y movilización, que aparecen canceladas mensualmente, revisten la naturaleza de permanencia que exige la disposición especial que rige la materia y son aplicables a la base

de cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicio que se otorgan al trabajador, sin que obste a ello que tales rubros puedan no constituir remuneración en términos generales, desde que, como se dijo, para resolver la litis ha de estarse a la norma específica aplicable al caso.

#### **5.4 Sentencia de reemplazo**

Se reproducen la parte expositiva y los fundamentos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, de la sentencia de nulidad de 21 de marzo del año en curso, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

La sentencia que se impugna vulnera los artículos 172 y 41 del Código del Trabajo, al incluir en la base de cálculo de las indemnizaciones ordenadas, las asignaciones de colación y movilización, en circunstancias que esos rubros no quedan comprendidos en el concepto de última remuneración mensual que utiliza el artículo 172 citado.

La materia de derecho radica en precisar la base de cálculo de las indemnizaciones que se han otorgado a la actora, la que debe conformarse a la normativa prevista en el artículo 172 y 41 del Código del Trabajo.

Al utilizar el artículo 172 la voz “remuneración” y que se encuentra definido por la ley, específicamente en el artículo 41 del Código del Ramo. No puede sino concluirse que para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales, los estipendios a considerar deben tener la naturaleza de remuneración, que no es el caso de las asignaciones de colación y movilización, pues la norma en estudio las excluye.

En consecuencia, al haberse determinado, por el legislador qué constituye remuneración, a saber, las prestaciones en dinero o las especies valuables en dinero que tengan como antecedente el contrato de trabajo, ello no puede ser alterado por los jueces.

La excepción descrita tiene su fundamento en la propia naturaleza de los rubros indicados, pues no son más que reembolsos de gastos, es decir, una contraprestación cuyo fin es compensar al trabajador los gastos de transporte y alimentación en que incurra en su desempeño a lo que cabe agregar que, en conformidad al artículo 22 del Código civil, el alcance de un precepto siempre debe fijarse de manera que se inserte coherentemente en el contexto total del cuerpo legal que lo contiene. Así la aplicación de estos dos artículos, debe ser en conjunto, pues de lo contrario, se incurriría en una incoherencia respecto del mismo

instituto, ya que los que no constituyen remuneración durante la vigencia del contrato, sí tendrían ese carácter al momento de la terminación del vínculo laboral.

Por consiguiente, el haber incluido en la base de cálculo de las indemnizaciones legales otorgadas “circunscrito en lo que interesa al resarcimiento por antigüedad-,lo pagado al trabajador a título de asignaciones de movilización y colación, en la sentencia atacada se infringieron los artículos 41 y 172 del Código del Trabajo, por errónea interpretación y aplicación de estas normas, infracción que alcanza lo dispositivo del fallo, en la medida que las sumas ordenadas a pagar a título de indemnización por años de servicio, se vieron aumentadas en forma improcedente, motivo por el cual el recurso de nulidad deberá ser acogido.

En consecuencia debe entenderse unificada la jurisprudencia, en atención a que el artículo 172 debe armonizarse con el artículo 41 del Código del Trabajo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 474, 477, 479, 481 y 482 del Código del Trabajo, se acoge, sin costas el recurso de nulidad deducido por la demandada, contra la sentencia de 8 de octubre de 2010.

Acordada con el voto disidente de la Ministra Rosa Egnem Saldías, quien estuvo por desestimar el recurso de nulidad, por las razones ya vertidas.

## **5.5 Comentarios**

Se mantiene el voto disidente de la Ministra Rosa Egnem Saldías.

Se unifica la jurisprudencia en el sentido de entender que las asignaciones de colación y movilización no reúnen las condiciones para ser comprendidas en el concepto de remuneración y por ello no conforman la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicio ni sustitutiva del aviso previo.

## **6. Berríos Plancencia, César con Pulman Bus Cargo S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 3168-11, 6 de diciembre de 2011**

### **6.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: César Berríos Plascencio
- Demandado: Pulman Cargo S.A.
- Rol: 3168-11

- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Patricio Valdés A., Gabriela Pérez, Juan Fuentes B.
- Abogados Integrantes: Jorge Medina C. y Ricardo Peralta V.
- Fecha: 6 de diciembre de 2011

## **6.2 Parte Expositiva**

### **I. Pretensiones de la parte demandante**

En autos RUC N° 1040033517-1 y RIT N° O-2042-2010 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, don César Berríos Placencio deduce demanda en contra de Pullman Cargo S.A. y Pullman Bus S.A., a fin de que se declare injustificado el despido de que fue objeto y se condene a las demandadas individual o solidariamente a pagar indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, esta última con el recargo legal, remuneración adeudada, compensación de feriado proporcional y al pago de sus remuneraciones hasta que se acredite el pago íntegro de sus cotizaciones previsionales, más intereses, reajustes y costas.

### **II. Pretensiones de la parte demandada**

La demandada, Pullman Cargo S.A., al contestar, controvertió la última remuneración mensual del actor, sosteniendo que de ella deben descontarse las asignaciones de colación y movilización y que el despido se ajustó a la causal prevista en el artículo 160 N° 1 letra a) del Código del Trabajo, la que se funda en los hechos consignados en la carta de despido y que explica. Reconoce adeudar la remuneración por la cantidad que señala y el feriado proporcional, controvertiendo la procedencia de la acción de nulidad del despido. Opone excepción de compensación por la suma que indica, la que reclama por vía reconvenzional. La demandada Servicios Pullman Bus Costa Central S.A., al evacuarse el traslado conferido, alegó que el actor trabajó para la otra demandada, pero que fue requerido en comisión de servicios y durante el período en que así se desempeñó el pago de las remuneraciones y cotizaciones previsionales, de modo que el demandante recibió una remuneración doble y que el 30 de abril se prescindió de sus servicios, enviándole carta de término de contrato el 10 de mayo de 2010, por lo que alega la caducidad de la acción.

### III. Sentencia Definitiva

En la sentencia definitiva de 14 de octubre de 2010, se acogió la demanda en contra de las demandadas sólo en cuanto se declaró injustificado el despido y se condenó a las demandadas a pagar la indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, esta última incrementada en un 80%, remuneraciones adeudadas y compensación de feriado proporcional. Se rechazó la excepción de compensación y la demanda reconventional y se dispuso el pago de intereses y reajustes, sin costas.

En contra de la referida sentencia, ambas demandadas interpusieron recurso de nulidad.

### IV. Recurso de Nulidad

El recurso de nulidad fue fundado en las causales previstas en los artículos 477, ésta por infracción a los artículos 456, 160 N° 1 letra a), 172 y 41 y 478 letras b) y e), todos del Código del Trabajo, respectivamente.

La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso de nulidad referidos, en resolución de 22 de marzo del año en curso, lo rechazó por las razones que se explican.

En contra de la resolución que falla el recurso de nulidad, la demandada Pullman Cargo S.A. deduce recurso de unificación de jurisprudencia solicitando que esta Corte lo acoja y dicte la sentencia de reemplazo que describe.

### **6.3 Parte considerativa**

La materia de derecho del juicio consiste en determinar el concepto de última remuneración mensual, consagrado en el artículo 172 del Código del Trabajo, específicamente la inclusión o no de las asignaciones de colación y movilización.

En esta causa, la Corte de Apelaciones de Santiago ha sostenido que el concepto de última remuneración mensual que establece el artículo 172 del Código del Trabajo, indica que es “toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador”, lo que implica incluir toda suma de dinero que al término de la relación laboral, cumpla esa condición, con las únicas exclusiones de carácter taxativo que la misma norma menciona, no mencionando las asignaciones de colación y movilización, a lo que se agrega que se trata de una norma especial, que no atiende al concepto de remuneración contemplado en el artículo 41. Motivos por los cuales rechazaron el recurso de nulidad interpuesto.

En apoyo a su pretensión invoca fallos de la Corte Suprema, estos son 6074-10, 6995-10 y 4196-10, en todos se sostiene la exclusión de las asignaciones de colación y movilización

de la base de cálculo establecida en el artículo 172 del Código del Trabajo, por ser éstos reembolsos que se hacen al trabajador y carecer de la naturaleza de remuneración.

La sentencia que falla el recurso de nulidad por la demandada, interpreta el concepto de última remuneración mensual contenido en el artículo 172 del Código del Trabajo, si bien relacionándolo con el artículo 41, erradamente, ya que afirma que la primera norma es especial y que sólo deben excluirse los rubros que la misma expresamente indica. Esta interpretación contraría las interpretaciones adoptadas por los fallos invocados en este recurso, dictadas por esta Corte, en virtud de las cuales el artículo 172 se interpreta armonizándolo con el artículo 41, los rubros que deben incluirse en el concepto de última remuneración, deben ser aquellos que obedecen a una contraprestación de los servicios prestados.

Por tanto, existen distintas interpretaciones sobre la misma materia de derecho, y el recurso de unificación de jurisprudencia debe ser acogido.

#### **6.4 Sentencia de reemplazo**

Se reproducen la parte expositiva y los fundamentos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo y décimo primero de la sentencia de nulidad de 22 de marzo del año en curso, los que no se modifican con la decisión que se emite a continuación.

Conforme a los planteamientos de Pullman Cargo S.A., una de las recurrentes de nulidad, la sentencia que se impugna incurre en la causal prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, ya que vulnera los artículos 172 y 41 del Código del Trabajo, al incluir en la base de cálculo de las indemnizaciones ordenadas, las asignaciones de colación y movilización, en circunstancias de que estos rubros no quedan incluidos en el concepto de última remuneración mensual.

La controversia de derecho radica en precisar la base de cálculo de las indemnizaciones que se han otorgado al actor.

El artículo 172 del código del Trabajo, prescribe: “Para los efectos del pago de las indemnizaciones que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies

avaluadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios y asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de Navidad”.

Al utilizar la norma citada el término “remuneración” y que se encuentra definido por la ley, específicamente, en el artículo 41 del Código del Trabajo, cuya vulneración se acusa, no puede sino concluirse que para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales, los estipendios a considerar deben tener la naturaleza de remuneración, que no es el caso de las asignaciones de colación y movilización, pues la norma en estudio los excluye de dicho concepto. En consecuencia, habiéndose determinado por el legislador cuáles son los pagos considerados remuneraciones, a saber, las prestaciones en dinero o las especies valuables en dinero, que tengan como antecedente el contrato de trabajo, ello no puede ser alterado por los jueces.

La excepción descrita tiene su fundamento en la naturaleza de los rubros indicados, pues no son más que reembolsos de gastos, es decir, una contraprestación cuyo fin es compensar al trabajador los gastos de transporte y alimentación en que incurra en su desempeño, a lo que cabe agregar lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil, el alcance de un precepto siempre debe fijarse de manera que se inserte coherentemente en el contexto total del cuerpo legal que lo contiene. Así, en la especie, la interpretación y por ende, aplicación, de los dos artículos en examen, debe ser conjunta, pues de lo contrario se incurriría en una incoherencia respecto de un mismo instituto, ya que los pagos de que se trata no constituirían remuneración durante la vigencia del contrato de trabajo, pero sí tendrían ese carácter al momento de la terminación del vínculo laboral.

Por consiguiente, al haber incluido en la base de cálculo de las indemnizaciones legales otorgadas, lo pagado al trabajador a título de asignaciones de movilización y colación, en la sentencia atacada se infringieron los artículos 41 y 172 del Código del Trabajo, por errores de interpretación y aplicación de estas normas, infracción que alcanza lo dispositivo del fallo, en la medida en que las sumas ordenadas solucionar a la demandada por indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, se vieron aumentadas en forma improcedente, motivo por el cual el presente recurso debe ser acogido, para la corrección de lo pertinente sólo en este aspecto.

Que en consecuencia debe entenderse unificada la jurisprudencia en el sentido anotado en los motivos anteriores en relación con el concepto de última remuneración mensual

contenido en el artículo 172 del código del Trabajo, el que debe armonizarse con el artículo 41 del mismo texto legal y excluir los ítems que no correspondan a una contraprestación de los servicios contratados.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 474, 477, 479, 481 y 482 del Código del Trabajo, se acoge, sin costas, el recurso de nulidad deducido por la demandada, Pullman Cargo S.A. contra la sentencia de 14 de octubre de 2010 dictada por el Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras de Santiago, la que en consecuencia se invalida.

### **6.5 Comentarios**

Se unifica la jurisprudencia, en el sentido de excluir las asignaciones de movilización y colación de la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, por no constituir, estos rubros, remuneración.

No existe voto disidente en este fallo.

## **7. Rodríguez con Inversiones Alsacia S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 4735-11, 27 de enero de 2012**

### **7.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: Mario Rodríguez Castro
- Demandado: Inversiones Alsacia S.A.
- Rol: 4735-11
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Patricio Valdés A., Pedro Pierry A., Rosa Egnem Saldías, Ministro Suplente Alfredo Pfeiffer R.
- Abogados Integrantes: Juan Fuentes B.
- Fecha: 27 de enero de 2012

### **7.2 Parte Expositiva**

I. Pretensiones de la parte demandante

En autos RUC N° 1040032105-7 y RIT N° T-191-2010 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, don Mario Rodríguez Castro, deduce demanda en procedimiento de

tutela laboral en contra de su ex empleadora Inversiones Alsacia Sociedad Anónima, a fin de que , entre otras prestaciones, se declare injustificado el despido de que fue objeto y se ordene a la demandada a pagar las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, más reajustes, intereses y costas. Agrega que para efectos del cálculo de las indemnizaciones legales, su última remuneración asciende a la suma de \$ 589.052.

## II. Pretensiones de la parte demandada

La demandada solicita el rechazo de la demanda y objeta el monto de última remuneración a que se refiere el actor, señalando que en ésta, para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo no debe incluirse, entre otras prestaciones, las asignaciones de colación y movilización.

## III. Sentencia Definitiva

En sentencia de 21 de septiembre de 2010, se acoge la demanda sólo en cuanto acogió la acción de despido injustificado y condenó a la demandada a pagar las sumas de \$ 525.438, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo; \$2.627.190 por concepto de indemnización por años de servicios; y \$ 2.101.752 por recargo legal a que se refiere la letra c) del artículo 168 del Código del Trabajo. Para determinar los montos señalados, se tuvo en cuenta las asignaciones de colación y movilización que figuraban en las liquidaciones del trabajador.

Se interpuso recurso de nulidad.

## IV. Recurso de Nulidad

La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso de nulidad, con fecha 7 de abril de 2011, lo rechazó, declarando que el juez de la instancia no cometió error de derecho al calcular las indemnizaciones de que se trata.

En contra de la sentencia que falló el recurso de nulidad, la demandada interpuso recurso de unificación de jurisprudencia.

### **7.3 Parte considerativa**

La unificación de jurisprudencia se plantea en relación a la base de cálculo de las indemnizaciones propias del despido establecida en el artículo 172 del Código del Trabajo,

específicamente si en éstas se debe o no incluir las asignaciones de colación y movilización. En la sentencia que se busca impugnar, fueron incluidas.

El recurrente invoca un fallo de la corte Suprema (ingreso número 7362-2010), en el cual se afirma que la base de cálculo para determinar el monto de las indemnizaciones propias del despido no deben incluirse las asignaciones de colación y movilización.

Los sentenciadores desestimaron la petición de invalidación y mantuvieron la decisión del tribunal de primera instancia, estimando que el juez del grado no incurrió en error de derecho al incluir en la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, las asignaciones de colación y movilización.

De la lectura del fallo invocado se evidencia que éste declara que en la base de cálculo no debe incluirse las asignaciones de colación y movilización. En este fallo (rol N° 7362-2010), su considerando tercero de la sentencia que acoge el recurso de nulidad, al referirse al artículo 172 afirmó:

“Que tal como afirma el recurrente, al utilizar el término “remuneración” y que se encuentra definido por la ley en el artículo 41 del cuerpo legal citado, sólo puede concluirse que para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales, los estipendios a considerar deben tener la naturaleza de remuneración, que no es el caso de los viáticos ni de la asignación de colación, pues expresamente la norma en estudio los excluye de dicho concepto. En consecuencia, habiéndose determinado por el legislador cuáles son los pagos considerados remuneraciones, a saber, las prestaciones en dinero o las especies valuables en dinero, que tengan como antecedente el contrato de trabajo, ello no puede ser alterado por los jueces”.

Que de lo expuesto resulta manifiesta la existencia de distintas interpretaciones sobre la materia de derecho descrita, se acoge el recurso de unificación de jurisprudencia.

**Voto disidente: Ministros Pedro Pierry y Rosa Egnem**

Votan por rechazo del recurso, por estimar que, si bien existe disconformidad interpretativa de las normas de que se trata el fallo impugnado y el que se acompaña, su correcta inteligencia es la que sustenta la decisión atacada.

El concepto de última remuneración mensual que define el legislador en el artículo 172 del Código del Trabajo, para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, es “toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador”, lo

que importa considerar toda suma de dinero que, al momento del término de la relación laboral, cumpla ese presupuesto, con las únicas exclusiones de carácter taxativo que la misma norma establece y entre las que se cuenta una de orden genérico referida a los beneficios que revisten el carácter de esporádicos o anuales. Se trata pues, de una norma de carácter especial, que no atiende necesariamente al concepto de remuneración contenido en el artículo 41, de manera que aún cuando las asignaciones en análisis no respondan a la concepción allí descrita, por aplicación del principio de especialidad deben ser consideradas para el cálculo, al no ser excluidas por el artículo 172.

En consecuencia, teniendo las asignaciones reclamadas en autos la calidad de permanentes, es decir, constituyendo beneficios que revisten el carácter de fijeza y periodicidad que la ley requiere, toda vez que su pago se efectuaba mensualmente, deben ser incluidas para determinar la base de cálculo de las indemnizaciones que ordena la ley derivadas del despido.

#### **7.4 Sentencia de reemplazo**

Se reproduce la parte expositiva de la sentencia de nulidad de 7 de abril de 2011 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Para la resolución de la materia de derecho objeto de este recurso, se debe determinar el alcance del artículo 172 del Código del Trabajo.

El artículo 172 del código del Trabajo, prescribe: “Para los efectos del pago de las indemnizaciones que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies evaluadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios y asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de Navidad”.

Al utilizar la norma citada el término “remuneración” y que se encuentra definido por la ley, específicamente, en el artículo 41 del Código del Trabajo, cuya vulneración se acusa, no puede sino concluirse que para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales, los estipendios a considerar deben tener la naturaleza de remuneración, que no es el caso de las asignaciones de colación y movilización, pues la

norma en estudio los excluye de dicho concepto. En consecuencia, habiéndose determinado por el legislador cuáles son los pagos considerados remuneraciones, a saber, las prestaciones en dinero o las especies valuables en dinero, que tengan como antecedente el contrato de trabajo, ello no puede ser alterado por los jueces.

La excepción descrita tiene su fundamento en la naturaleza de los rubros indicados, pues no son más que reembolsos de gastos, es decir, una contraprestación cuyo fin es compensar al trabajador los gastos de transporte y alimentación en que incurra en su desempeño, a lo que cabe agregar lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil, el alcance de un precepto siempre debe fijarse de manera que se inserte coherentemente en el contexto total del cuerpo legal que lo contiene. Así, en la especie, la interpretación y por ende, aplicación, de los dos artículos en examen, debe ser conjunta, pues de lo contrario se incurriría en una incoherencia respecto de un mismo instituto, ya que los pagos de que se trata no constituirían remuneración durante la vigencia del contrato de trabajo, pero sí tendrían ese carácter al momento de la terminación del vínculo laboral.

Por consiguiente, al haber incluido en la base de cálculo de las indemnizaciones legales otorgadas, lo pagado al trabajador a título de asignaciones de movilización y colación, en la sentencia atacada se infringieron los artículos 41 y 172 del Código del Trabajo, por errores de interpretación y aplicación de estas normas, infracción que alcanza lo dispositivo del fallo, en la medida en que las sumas ordenadas solucionar a la demandada por las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, se vieron aumentadas en forma improcedente, motivo por el cual el presente recurso debe ser acogido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 474, 477, 479, 481 y 482 del Código del Trabajo, se acoge sin costas, el recurso de nulidad deducido por la demandada, contra la sentencia de 21 de septiembre de 2010, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, la que se invalida.

## **7.5 Comentarios**

Se unifica la jurisprudencia, en el mismo sentido que, hasta ahora, se ha unificado. Es decir que las asignaciones de colación y movilización, al estar excluidas en el artículo 41 del Código del Trabajo y utilizar, el artículo 172 el concepto de última remuneración mensual, se excluirían por esto de la base de cálculo para determinar las

indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicio. Es decir para que sea incluido en la base de cálculo debe tener la naturaleza de remuneración.

Se mantiene el voto disidente, en este caso de Pedro Pierry y la Ministra Rosa Egnem Saldías.

## **8. Ojeda con Compass Catering S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 208-12, 21 de agosto de 2012**

### **8.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: Isabel del Carmen Ojeda Loyola
- Demandado: Compass Catering S.A.
- Rol: 208-2012
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Gabriela Pérez P., Rosa Egnem S., Alfredo Pfeiffer R.
- Abogados Integrantes: Ricardo Peralta V. y Cecily Virginia Halpern M.
- Fecha: 21 de agosto de 2012

### **8.2 Parte Expositiva**

#### **I. Pretensiones de la parte demandante**

En autos RUC N° 1040038211-0 y RIT O-2550-2010 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, doña Isabel del Carmen Ojeda Loyola deduce demanda contra Compass Catering S.A., a fin de que se declare injustificado el despido de que fue objeto y se condene a la demandada a pagar las prestaciones e indemnizaciones que señala, más intereses, reajustes y costas. En subsidio, pide que se ordene el pago de iguales prestaciones, sin el recargo legal.

#### **II. Pretensiones de la parte demandada**

Al contestar, la demandada, solicita se rechace la acción deducida en su contra con costas, argumentando que el despido de la actora correspondió al desahucio dado por el empleador y que se le avisó por escrito, y la actora se negó a firmar. Se afirma que la actora tampoco quiso firmar su contrato de trabajo, la carta de despido y finiquito, los que se pusieron a disposición. Agrega que no es efectivo el pacto de indemnizaciones sin tope legal, feriado

superior al legal, bonos anual y por desgaste de vehículo. En consecuencia afirma que no le adeuda nada a la actora. Opuso excepción de pago por la suma que indica y, en subsidio, pide se limiten las eventuales indemnizaciones de la manera señalada.

### III. Sentencia Definitiva

En la sentencia definitiva de 3 de septiembre de 2010, se rechazó la demanda por despido injustificado y se acogió el cobro de prestaciones, en consecuencia, se condenó a la demandada a pagar la indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, diferencias de bono pactado, bono proporcional, pago por desgaste de vehículo, compensación de feriado anual adeudado y de feriado proporcional. Asimismo se accedió a la excepción de pago opuesta por la demandada y se rechazaron sus peticiones subsidiarias, se le eximió el pago de costas y se determinaron intereses y reajustes sobre las cantidades ordenadas a pagar.

En contra de esta sentencia se dedujo recurso de nulidad por parte de la demandada.

### IV. Recurso de Nulidad

Se funda en los artículos 477, por infracción de los artículos 9, 163 y 172 del Código Civil; 478 letra b) y, en subsidio, artículo 477, en relación con los artículos 41 y 172, todos, del Código del Trabajo.

La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso de nulidad, en resolución de 9 de noviembre de 2011, lo rechazó por las razones que se explican en dicha sentencia.

En contra de la resolución de la sentencia que falla la nulidad, la demandada deduce recurso de unificación de jurisprudencia.

Se solicita se declare que la asignación de movilización no forma parte del concepto de última remuneración mensual, por lo que no debe ser incluida en la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato y que la presunción legal establecida en el inciso 4° del artículo 9 del Código del Trabajo recibe aplicación sólo tratándose de las estipulaciones esenciales de la convención laboral, razón por la que no es procedente el pago de indemnizaciones sin tope, el pago de bonos y asignaciones no estipuladas, con costas.

## **8.3 Parte considerativa**

Que, el recurrente señala que la sentencia contiene una tesis respecto de lo que constituye "última remuneración mensual" que contraviene la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia e interpreta de manera extensiva la presunción del artículo 9° y 163 del Código del Trabajo, extendiendo tal presunción a indemnizaciones sin tope legal, a un bono compensatorio anual y a un bono compensatorio de desgaste de automóvil.

En cuanto a la extensión de la presunción del artículo 9° del Código del Trabajo, el recurrente explica que el considerando tercero de la sentencia impugnada señala: "De este modo la apreciación que hace la sentencia respecto de los beneficios antes señalados como de la propia circunstancia de que no existía un pacto laboral escriturado, se afirma en la propia prueba que se ha aportado en juicio y que llevan a la conclusión de que dichas prestaciones han correspondido a acuerdos de las partes que no han sido desvirtuados por prueba en contrario. Por esas razones se desestimará la primera de las causales invocadas, pues no se divisa de que se haya podido incurrir en el vicio que se denuncia". Por lo tanto, dice el recurrente, el fallo hace suya la línea argumentativa de la sentencia de la instancia que sostiene: "Así las cosas, atendidos los dichos de la actora y unido a ello la prueba documental antes indicada, aparece que a juicio del tribunal, debe entender como parte de las estipulaciones del contrato de trabajo de la actora, que al momento de ser desvinculada, deben pagarse las indemnizaciones correspondientes sin tope legal de 90 UF y considerando la última remuneración mensual de ésta, que ha quedado asentada en la suma de \$4.581.348.- (sin considerar movilización ni alimentación).

Que además debe indicarse que si bien los testigos de ambas partes se confrontan sobre el punto, ya que señalan que las indemnizaciones se pagan con tope y otros, sin tope, para arribar a este razonamiento, unido a la presunción del artículo 9° del Código del Trabajo, se atiende a que los testimonios se anulan y sólo quedan los finiquitos en los que se pagaron las indemnizaciones sin tope, por lo que la presunción simplemente legal del artículo 9° no pudo ser desvirtuada. Así entonces la demandada adeuda a la actora la diferencia de indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, atendida la nueva base de cálculo".

Continúa consignando lo que dispone el inciso cuarto del artículo 9°, que establece una sanción al empleador ante la no escrituración del contrato, la cual consiste precisamente

en presumir legalmente que las estipulaciones, del contrato no escrito, son aquellas que declare el trabajador. El sentido de esta norma no es otro -dice el recurrente- que asegurar al trabajador la obtención de aquellas prestaciones mínimas y esenciales que todo contrato de trabajo debe contener al tenor del artículo 10 del Código del Trabajo. Con ello se busca evitar que la falta de contrato escrito, implique una vulneración a los derechos básicos, es decir, aquellos mínimos legales establecidos por el legislador, comunes e irrenunciables, los cuales se presume que forman parte de los contratos de trabajo de aquellos dependientes respecto de los cuales el empleador no haya escriturado su contrato de trabajo. Sin embargo esta presunción simplemente legal no se extiende a pactos especiales que modifiquen los mínimos legales, de esta forma la presunción del artículo 9° del Código del Trabajo no puede tener aplicación en indemnizaciones por término de contrato convencionales, bonos extraordinarios ni estipulaciones excepcionales.

Explica el recurrente que esta tesis sostenida por el fallo recurrido es contraria a la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, lo que se corrobora en el fallo de esta Corte Suprema, de 12 de octubre de 2010, dictado en la causa N° 6735-2010, caratulada "Díaz con Compañía de Seguros Generales Cardir S.A.", la que en su considerando quinto señala: "Que al respecto corresponde señalar que la presunción legal prevista en el inciso cuarto del artículo 9° del Código del Trabajo, recibe aplicación sólo tratándose de las estipulaciones esenciales de la convención laboral y no en relación con pactos especiales que modifiquen los mínimos establecidos por la ley, como es el caso de la indemnización convencional reclamada, de modo que no puede pretenderse que el demandante estuviere favorecido por dicha presunción, por lo tanto, le correspondía la carga de acreditar la existencia de la cláusula en discusión, lo que no hizo, según se fijó como hecho en la sentencia impugnada y respecto de lo cual no se hacen reproches en este arbitrio".

Argumenta la demandada que de la jurisprudencia invocada resulta evidente que el sentenciador extendió la presunción legal fuera de su ámbito de aplicación y la hizo aplicable a conceptos que exceden con creces a las estipulaciones mínimas del contrato de trabajo establecidas en la ley. Así es la propia ley laboral la que en su artículo 163 del Código del Trabajo prevé una indemnización por años de servicios legal o convencional,

correspondiendo esta última en el evento que sea superior a aquélla y la legal debe ajustarse a los toques allí establecidos.

Afirma que de la simple lectura de la parte resolutive de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago se constata una interpretación contraria a la jurisprudencia y a la propia normativa del inciso cuarto del artículo 9° del Código del Trabajo, ya que el sentenciador funda sus conclusiones única y exclusivamente en que su parte no pudo desvirtuar la presunción establecida en el citado artículo, haciéndola extensiva a estipulaciones que exceden las cláusulas esenciales de un contrato de trabajo y en consecuencia cuya carga probatoria correspondía a la demandante, lo que controvierte abiertamente la jurisprudencia invocada de esta Corte Suprema.

A continuación el recurrente se refiere al segundo aspecto de este recurso, esto es, al concepto de última remuneración mensual contenido en el artículo 172 del Código del Trabajo, señalando que la sentencia impugnada, ha interpretado este artículo como una norma especial que tiene como objeto determinar las prestaciones que se incluyen y que se excluyen para el cálculo de las indemnizaciones legales por término de contrato, en la que se establece que considera todas aquellas prestaciones que estuviere percibiendo el trabajador al momento de la extinción del contrato de trabajo, señalando aquellas que se excluyen taxativamente en la misma norma.

El recurrente indica que la asignación de movilización constituye un estipendio que no es remuneración según lo dispuesto por el artículo 41 inciso segundo del Código del Trabajo, por lo tanto no puede quedar comprendido dentro del concepto de “última remuneración mensual” del artículo 172. No puede dejar de considerarse el concepto de remuneración y los fundamentos del legislador para definirla en el artículo 41 del Código del Trabajo. Asimismo no debe extenderse la aplicación del artículo 172 del Código del Trabajo. La interpretación armónica de estos dos artículos lleva a la conclusión de que la asignación de movilización debe excluirse de la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo, por años de servicios y compensación de feriado.

Debe ser excluida, además porque es una devolución de gastos en que incurre el demandante para cumplir las obligaciones que le impone el contrato de trabajo.

En apoyo a esta petición invoca las sentencias dictadas por la Corte Suprema en las causas 6802-2008 y 1054-2008.

Corresponde analizar el fondo de lo debatido debiendo diferenciarse los dos temas jurídicos traídos a esta sede por el recurrente, por una parte, la extensión de la presunción contenida en el artículo 9 inciso 4° del Código del Trabajo y, por la otra, el alcance de las expresiones “última remuneración mensual” consignadas en el artículo 172 del mismo texto legal para determinar la base de cálculo de las indemnizaciones legales.

Que a propósito de la presunción establecida en el inciso cuarto del artículo 9° del Código del ramo, en el presente recurso se confrontan la supuesta interpretación sustentada en el fallo recurrido manifestada como sigue: "De este modo la apreciación que hace la sentencia respecto de los beneficios antes señalados como de la propia circunstancia de que no existía un pacto laboral escriturado, se afirma en la propia prueba que se ha aportado en juicio y que le llevan a la conclusión de que dichas prestaciones han correspondido a acuerdos de las partes que no han sido desvirtuados por prueba en contrario", con la contenida en la causa N° 6735-2010, caratulada "Díaz con Compañía de Seguros Generales Cardir S.A.", que sostiene: "Que al respecto corresponde señalar que la presunción legal prevista en el inciso cuarto del artículo 9° del Código del Trabajo, recibe aplicación sólo tratándose de las estipulaciones esenciales de la convención laboral y no en relación con pactos especiales que modifiquen los mínimos establecidos por la ley, como es el caso de la indemnización convencional reclamada, de modo que no puede pretenderse que el demandante estuviere favorecido por dicha presunción, por lo tanto, le correspondía la carga de acreditar la existencia de la cláusula en discusión, lo que no hizo, según se fijó como hecho en la sentencia impugnada y respecto de lo cual no se hacen reproches en este arbitrio".

Que, como se advierte de lo anotado, no existe una línea jurisprudencial que pueda uniformarse en relación con la presunción de que se trata. En efecto, en el fallo recurrido se sostiene que el examen de la prueba rendida, unido a la falta de escrituración del contrato de trabajo condujeron a establecer la existencia de los pactos alegados por la demandante, lo que no fue desvirtuado por la demandada. Por su parte en la sentencia de contraste, se señala que el demandante debe demostrar la existencia de pactos que excedan los mínimos legales, porque no le favorece en tales acuerdos la presunción del artículo 9° del Código del Trabajo, lo que en ese caso no hizo. Se trata, en fin, de una cuestión de prueba de las convenciones que exceden los topes legales y en el presente

juicio se rindió la necesaria y en aquel otro, el demandante no cumplió con esa carga. No existe pues variación o disimilitud entre las que optar para los efectos de este arbitrio en el aspecto examinado.

Que en lo tocante a las expresiones "ultima remuneración mensual" contenidas en el artículo 172 del Código del Trabajo, cabe destacar que la sentencia que falla el recurso de nulidad, se interpreta este artículo sin relacionarlo con el artículo 41 del Código del Trabajo, por tratarse del término del contrato de trabajo, entendiéndose el artículo 172 como una norma especial que, por tanto debía aplicarse de manera preferente.

Dicha interpretación contraría aquellas sentencias dictadas por esta Corte que han sido invocadas en este recurso, por la parte demandada.

Por consiguiente, al existir distintas interpretaciones sobre una misma materia de derecho, el presente recurso de unificación de jurisprudencia deberá ser acogido, únicamente respecto de la segunda materia de derecho alegada.

Por estas consideraciones y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 483 y siguientes del Código del Trabajo, se rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia en lo que dice relación con la presunción del inciso 4° del artículo 9 del Código del Trabajo y se acoge en cuanto al alcance de las expresiones "última remuneración mensual" consignadas en el artículo 172 del Código del Trabajo.

**Voto disidente: Ministra Rosa Egnem Saldías**

La Ministra estuvo por desestimar el recurso de unificación de jurisprudencia, debido a que la sentencia impugnada adopta la adecuada interpretación del artículo 172 del Código del Trabajo.

Que el artículo 13 del Código Civil indica "Las disposiciones de una ley relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición", desde que en la especie, se trata de la terminación del contrato de trabajo de la demandante, que debe regirse por las disposiciones específicas del Título V del Libro I del código del Trabajo, sobre las establecidas en el Título I del mismo cuerpo legal, y con preeminencia de ellas, ya que en estas últimas se regula el contrato individual de trabajo y no su conclusión. De la comparación del artículo 41 y el artículo 172, existe una relación de género a especie, de modo que el artículo 172 debe armonizarse con las restantes disposiciones contenidas

en el Título V relativo a la terminación del contrato de trabajo y no con las generales del Título I.

Por tanto la controversia de derecho se concentra exclusivamente en la interpretación de la norma contenida en el artículo 172 del código del Trabajo; “Para los efectos del pago de las indemnizaciones que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies evaluadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios y asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de Navidad”.

El sentido de la norma transcrita es claro en orden de establecer que se excluyen del concepto de última remuneración mensual aquellos pagos esporádicos. De este modo cabe concluir que para incluir el beneficio o asignación debe revestir el carácter de permanente, cumpliendo en este caso este carácter el bono de movilización, que era pagado mensualmente.

#### **8.4 Sentencia de reemplazo**

La controversia de derecho radica en precisar la base de cálculo de las indemnizaciones que han otorgado a la actora.

El artículo 172 del código del Trabajo, prescribe: “Para los efectos del pago de las indemnizaciones que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies evaluadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios y asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de Navidad”.

Al utilizar la norma citada el término “remuneración” y que se encuentra definido por la ley, específicamente, en el artículo 41 del Código del Trabajo, cuya vulneración se acusa, no puede sino concluirse que para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales, los estipendios a considerar deben tener la naturaleza de

remuneración, que no es el caso de las asignaciones de colación y movilización, pues la norma en estudio los excluye de dicho concepto. En consecuencia, habiéndose determinado por el legislador cuáles son los pagos considerados remuneraciones, a saber, las prestaciones en dinero o las especies valuables en dinero, que tengan como antecedente el contrato de trabajo, ello no puede ser alterado por los jueces.

La excepción descrita tiene su fundamento en la propia naturaleza de los rubros indicados, pues no son más que reembolsos de gastos, es decir una contraprestación cuyo fin es compensar al trabajador los gastos de transporte y alimentación.

Según lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil, el alcance de un precepto siempre debe fijarse de manera que se inserte coherentemente con el contexto total del cuerpo legal que lo contiene. Por ende la aplicación de estos dos artículos debe ser conjunta y armónica, de lo contrario se incurriría en una incoherencia respecto de un mismo instituto, ya que los pagos de que se trata no constituirían remuneración durante la vigencia del contrato de trabajo, pero sí tendrían ese carácter al momento de la terminación del vínculo laboral.

Por consiguiente, al haber incluido en la base de cálculo de las indemnizaciones legales otorgadas, lo pagado al trabajador a título de asignaciones de movilización y colación, en la sentencia atacada se infringieron los artículos 41 y 172 del Código del Trabajo, por errores de interpretación y aplicación de estas normas, infracción que alcanza lo dispositivo del fallo, en la medida en que las sumas ordenadas solucionar a la demandada por indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, se vieron aumentadas en forma improcedente, motivo por el cual el presente recurso debe ser acogido, para la corrección de lo pertinente sólo en este aspecto y únicamente en lo que se refiere a las indemnizaciones derivadas del término de la relación laboral.

Que en consecuencia debe entenderse unificada la jurisprudencia en el sentido anotado en los motivos anteriores en relación con el concepto de última remuneración mensual, contenido en el artículo 172 del código del Trabajo, el que debe armonizarse con el artículo 41 del mismo texto legal y excluir los ítems que no correspondan a una contraprestación de los servicios contratados.

Acordada en contra del voto disidente de la ministra Rosa Egnem Saldías.

## **8.5 Comentarios**

En este caso la Corte de Apelaciones de Santiago rechaza el recurso de nulidad. Se interpone, por la demandada, en contra de esta resolución, recurso de unificación de jurisprudencia, con el fin de que se considere que para el cálculo de las indemnizaciones legales no debe ser incluida la asignación de movilización.

La Corte Suprema unifica la jurisprudencia considerando que, estos rubros, no constituyen remuneración en virtud del artículo 41 del Código del Trabajo y por esto no deben integrar el concepto de última remuneración mensual contenido en el artículo 172.

El voto disidente de la Ministra Rosa Egnem Saldías, falla en sentido opuesto y aplica, el principio de especialidad por lo que otorga primacía del artículo 172, por tratarse de una norma del Título V que trata de manera especial la terminación del contrato de trabajo.

## **9. Ponce con distribuidora de Industrias Nacionales S.A. DIN, Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 11655-11, 24 de agosto de 2012**

### **9.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: Gabriel Luis Ponce Fernández
- Demandado: Distribuidora de Industrias Nacionales “DIN” S.A.
- Rol: 11655-2011
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Patricio Valdés A., Gabriela Pérez, Rosa Egnem S. Ministro suplente Alfredo Pfeiffer R.
- Abogados Integrantes: Virginia Cecily Halpern M.
- Fecha: 24 de agosto de 2012

### **9.2 Parte Expositiva**

#### **I. Pretensiones de la parte demandante**

En autos RUC N° 1140006831-5 y RIT N° T-8-2011 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, don Gabriel Luis Ponce Fernández dedujo denuncia en procedimiento de tutela de derechos fundamentales en contra de Distribuidora de Industrias Nacionales “Din” S.A., a fin de que se declare que fue objeto de vulneración de garantías fundamentales en su despido y que éste es nulo por no pago de cotizaciones previsionales; y que condene a la

demandada, a pagar las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo, por años de servicios que indica y adicional establecida en el inciso 3° del artículo 489 del Código del Trabajo; y las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo desde el despido hasta su convalidación, más incremento legal, intereses, reajustes y costas.

## II. Pretensiones de la parte demandada

La demandada, al contestar, solicitó el rechazo de la demanda, con costas. En subsidio alegó que la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutivas del aviso previo y por años de servicios debe ser disminuida según lo dispuesto en el artículo 41 del Código del Trabajo.

## III. Sentencia Definitiva

Con fecha 4 de julio de 2011, se acoge la demanda, sólo en cuanto se declaró que el demandado incurrió en la vulneración de la garantía establecida en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República y lo condenó al pago de \$ 408.986 por indemnización sustitutiva del aviso previo; \$ 8.997.692 por indemnización por años de servicio con recargo del 100% establecido en el artículo 168 del Código del Trabajo por carecer la causal de falta de probidad por motivo plausible, cantidad a la que debe descontarse las sumas que hubiere percibido o perciba el trabajador con cargo a la indemnización a todo evento pactada por las partes; y \$ 3.271.888 de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo, con costas.

Se interpuso recurso de nulidad en contra de esta sentencia.

## IV. Recurso de Nulidad

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, conociendo del recurso de nulidad, por resolución de 3 de noviembre de 2011 lo rechazó sosteniendo que la última remuneración mensual que debe servir de base de cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, a que se refiere el artículo 172 del código del Trabajo, comprende las asignaciones de colación y movilización.

En contra de la resolución que falla el recurso de nulidad, la demandada dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando que esta Corte lo acoja y dicte una sentencia de reemplazo que establezca que la base de cálculo para el pago de las indemnizaciones

sustitutiva del aviso previo y por años de servicio no debe incluir las asignaciones de movilización y colación, con costas. Se ordenó a traer los autos en relación.

### **9.3 Parte considerativa**

La materia de derecho de este juicio está constituida por determinar el concepto del última remuneración mensual al tenor de lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo, para los efectos de fijar la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, debiendo precisarse si las asignaciones de colación y movilización deben o no incluirse en dicho concepto, conforme a lo que dispone el artículo 41 del mismo texto legal.

Invoca los fallos de la Corte Suprema, ingresos número 2123-2004, 8707-2010, 2636-2008 y 9603-2009, en los cuales se excluye de la base de cálculo de las indemnizaciones por despido las señaladas asignaciones.

Cumpliendo, el recurrente, con el artículo 483-A del Código del Trabajo, es decir los requisitos del recurso. Corresponde examinar el fondo de lo debatido.

La sentencia que falla el recurso de nulidad, interpreta el concepto de última remuneración mensual contenido en el artículo 172 del Código del Trabajo, sobre el criterio de la especialidad de la norma, la que indica que la última remuneración mensual comprende “toda cantidad” que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato de trabajo, debiendo sólo las prestaciones que expresamente el artículo excluye. Dicha interpretación contraría a aquellas sostenidas por esta Corte en los fallos invocados por el recurrente.

Por consiguiente al existir distintas interpretaciones sobre una misma materia de derecho, el presente recurso de unificación de jurisprudencia deberá acogerse.

Por estas consideraciones y el artículo 483 y siguientes del código del Trabajo este recurso debe acogerse.

### **Voto disidente: Ministra Rosa Egnem Saldías**

La Ministra estuvo por desestimar el recurso, por considerar que no obstante se constata la existencia de distintas interpretaciones de la materia de derecho objeto del juicio, su adecuada inteligencia es la que sustenta la decisión atacada.

En primer lugar, es indispensable traer al razonamiento de este fallo, el artículo 13 del Código Civil, que indica; “Las disposiciones de una ley relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición”. El problema se sitúa en el contexto de la terminación del contrato de trabajo del demandante, que debe regirse por las disposiciones del Título V del Libro I del Código del Trabajo, que prevalecen sobre las establecidas en el Título I del mismo texto legal (donde está el artículo 41), ya que en las últimas se regula el contrato individual de trabajo y no su conclusión.

Por tanto la controversia de derecho radica en el alcance del artículo 172 del Código del Trabajo que prescribe: “Para los efectos del pago de las indemnizaciones que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios y asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de Navidad”.

El sentido de la norma transcrita es claro, procede excluir del concepto de última remuneración mensual, aquellos beneficios o asignaciones que tengan el carácter de esporádicos, es decir ocasionales o que se pagan una vez al año. Lo anterior significa que un determinado beneficio o asignación deberá incluirse en el concepto de última remuneración mensual, cuando tengan el carácter de permanencia que sí cumplen las asignaciones de colación y movilización. No obsta a lo anterior que los rubros mensuales puedan no constituir remuneración en términos generales, ya que como se dijo, para resolver la litis ha de estarse a la norma específica aplicable al caso.

#### **9.4 Sentencia de reemplazo**

Se reproduce la sentencia de nulidad de 3 de noviembre de 2011, con excepción de los párrafos primero y segundo del considerando cuarto que se eliminan.

Que conforme a los planteamientos de la demandada recurrente de nulidad, la sentencia que impugna vulnera el artículo 172 del Código del Trabajo, al incluir en la base de cálculo de las indemnizaciones propias del despido injustificado, las asignaciones de colación y

movilización, en circunstancias que estos rubros quedan excluidos por no constituir remuneración en conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del Código del ramo.

La controversia de derecho consiste en precisar la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y de la indemnización por años de servicio que se han otorgado al actor.

El artículo 172 del código del Trabajo, prescribe: “Para los efectos del pago de las indemnizaciones que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios y asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de Navidad”.

Al utilizar la norma citada el término “remuneración” y que se encuentra definido por la ley, específicamente, en el artículo 41 del Código del Trabajo, cuya vulneración se acusa, no puede sino concluirse que para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales, los estipendios a considerar deben tener la naturaleza de remuneración, que no es el caso de las asignaciones de colación y movilización, pues la norma en estudio los excluye de dicho concepto. En consecuencia, habiéndose determinado por el legislador cuáles son los pagos considerados remuneraciones, a saber, las prestaciones en dinero o las especies valuables en dinero, que tengan como antecedente el contrato de trabajo, ello no puede ser alterado por los jueces.

La excepción descrita tiene su fundamento en la naturaleza de los rubros indicados, pues no son más que reembolsos de gastos, es decir, una contraprestación cuyo fin es compensar al trabajador los gastos de transporte y alimentación en que incurra en su desempeño, a lo que cabe agregar lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil, el alcance de un precepto siempre debe fijarse de manera que se inserte coherentemente en el contexto total del cuerpo legal que lo contiene. Así, en la especie, la interpretación y por ende, aplicación, de los dos artículos en examen, debe ser conjunta, pues de lo contrario se incurriría en una incoherencia respecto de un mismo instituto, ya que los pagos de que se trata no constituirían remuneración durante la vigencia del contrato de trabajo, pero sí tendrían ese carácter al momento de la terminación del vínculo laboral.

Por consiguiente, al haber incluido en la base de cálculo de las indemnizaciones legales otorgadas, lo pagado al trabajador a título de asignaciones de movilización y colación, en la sentencia atacada se infringieron los artículos 41 y 172 del Código del Trabajo, por errores de interpretación y aplicación de estas normas, infracción que alcanza lo dispositivo del fallo, en la medida en que las sumas ordenadas solucionar a la demandada por indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, se vieron aumentadas en forma improcedente, motivo por el cual el presente recurso debe ser acogido en este aspecto.

Que en consecuencia debe entenderse unificada la jurisprudencia en el sentido anotado en los motivos anteriores en relación con el concepto de última remuneración mensual contenido en el artículo 172 del código del Trabajo, el que debe armonizarse con el artículo 41 del mismo texto legal y excluir los ítems que no correspondan a una contraprestación de los servicios contratados.

Por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto en los artículos 474, 477, 479, 481 y 482 del Código del Trabajo, se acoge sin costas el recurso de nulidad deducido por la demandada.

Acordado con el voto disidente de la Ministra Rosa Egnem Saldías.

### **9.5 Comentarios**

Se debe entender unificada la jurisprudencia, en el sentido de que las asignaciones de colación y movilización no se han entendido como parte integrante del concepto de última remuneración mensual, por parte de la Corte Suprema. Existiendo el voto de disidencia de la Ministra Rosa Egnem Saldías.

Cabe destacar que la Corte de Apelaciones de Valparaíso falla en el mismo sentido que el voto de disidencia de la Corte Suprema.

## **10. Becker González, Claudio con Premium Nutregg S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 361-12, 30 de agosto de 2012**

### **10.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: Claudio Becker González
- Demandado: Premium Nutregg S.A.

- Rol: 361-12
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Patricio Valdés A., Gabriel Pérez P., Rosa Egnem S., Ministro suplente Juan Escobar Z.
- Abogados Integrantes: Jorge Baraona G.
- Fecha: 30 de agosto de 2012

## **10.2 Parte Expositiva**

### I. Pretensiones de la parte demandante

En autos RIT O-174-2011 del juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo, don Claudio Becker González deduce demanda contra Premium Nytreigg S.A. con el fin de que se condene a la demandada a pagar las indemnizaciones que señala, sobre la base de cálculo que se refiere, incluyendo el recargo de 150% de acuerdo con el artículo 169 letra a) del Código del Trabajo, más intereses, reajustes y costas.

### II. Pretensiones de la parte demandada

La demandada, al contestar, solicita se rechace la acción deducida en su contra con costas, argumentando que el despido del autor se ajustó a derecho; asimismo, controvertió los hechos expuestos en la demanda y sostuvo que puso a disposición del demandante el finiquito, no siendo de su responsabilidad que se negara a firmarlo y, por último, alegó la inexistencia de acuerdo ante la Inspección del Trabajo acerca de los montos de las indemnizaciones cobradas, de lo que deriva la improcedencia del recargo solicitado.

### III. Sentencia Definitiva

En sentencia definitiva, con fecha 20 de septiembre de 2011, el Tribunal rechazó la excepción de finiquito y acogió la compensación y la demanda, en consecuencia, condenó a la demandada a pagar indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, calculadas sobre la base de la remuneración que indica, en la que incluye el rubro correspondiente a gratificaciones, desestimó el cobro del recargo legal, dispuso el descuento de la suma que indica, además de los reajustes, intereses, sin costas.

En contra de la sentencia la demandada opuso recurso de nulidad.

#### IV. Recurso de Nulidad

El recurso de nulidad que interpuso la demandada, fundado en los artículos 477, por infracción del artículo 41 y 172 del Código del trabajo y 13 del Código Civil.

Se ordenó traer los autos en relación.

#### **10.3 Parte considerativa**

El recurrente señala que la materia de derecho dice relación con la inclusión o exclusión de la remuneración mensual establecida en el artículo 172 del Código del trabajo, la asignación de movilización.

Indica que la sentencia recurrida contiene una tesis del concepto de última remuneración mensual que contraviene la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia.

La sentencia impugnada sostiene que el artículo 172, tiene un carácter especial, y estando situado en el Título V del Libro I, que regula el término de la relación laboral, tendría una aplicación preferente. Ya que señala lo que debe entenderse como “última remuneración mensual”, para los efectos de las indemnizaciones que corresponda pagar una vez producido el término del contrato. Esta interpretación es distinta a la que se ha adoptado por los Tribunales Superiores de Justicia.

Invoca los fallos dictados por esta Corte, rol N° 3169-2011, 3168-2011, N° 6802-2008, N° 1054-2008, 944-2007, N° 2476-2006 y N° 623-2005.

Concluye, la parte demandada, que debe estimarse que para los efectos de la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, la asignación de movilización no tiene el carácter de remuneración, pues se excluye expresamente en el artículo 41 del Código del Trabajo y debe estar por tanto excluida de la base de cálculo.

Corresponde examinar el fondo de lo debatido, es decir el alcance del término “última remuneración mensual”.

La sentencia que falla la nulidad, se interpreta el concepto de última remuneración mensual contenido en el artículo 172 del Código del Trabajo, desvinculándola del artículo 41 del mismo Código, por tratarse esta última de una norma general, ubicada entre las que regulan el contrato de trabajo y aquélla una especial, que regula su terminación, la que debe primar.

Dicha interpretación contraría aquellas invocadas para la interposición de este recurso, dictadas por esta Corte, en las que se armoniza el artículo 172 con el artículo 41, para

efectos de incluir o excluir los distintos rubros que forman parte de la última remuneración mensual del trabajador.

Por consiguiente, al existir distintas interpretaciones sobre una misma materia de derecho, el presente recurso de unificación de jurisprudencia deberá ser acogido.

Por estas consideraciones y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes de Código del Trabajo, se acoge el recurso de Unificación de jurisprudencia interpuesto por la demandada contra la sentencia de 24 de noviembre de 2011, dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel y se reemplaza.

**Voto disidente: Ministra Rosa Egnem Saldías**

La Ministra estuvo por desestimar íntegramente el presente recurso de unificación de jurisprudencia, por cuanto, en su concepto, la sentencia que rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la demandada, sigue la correcta línea de interpretación del artículo 172 y ello, en consideración a lo que sigue;

Que es indispensable invocar el artículo 13 del Código Civil, conforme a cuyo tenor “Las disposiciones de una ley relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición”, desde que en la especie se trata de la terminación del contrato de trabajo del demandante, que debe regirse por las disposiciones específicas del Título V del Libro I del código del ramo, que regulan la materia, por sobre las que establece el Título I del mismo texto legal y con preeminencia de ellas, ya que en estas últimas se regula el contrato individual de trabajo y no su conclusión y considerando, además, que de la comparación del concepto de remuneración contenido en el artículo 41 con el señalado en el artículo 172, ambos del Código de referencia, es posible desprender a lo menos una relación de género a especie, de modo que la interpretación del artículo 172 debe armonizarse con los demás disposiciones contenidas en el Título V relativa a la terminación del contrato de trabajo y no a las generales del Título I.

Por tanto la controversia de derecho se concentra exclusivamente en la interpretación de la norma contenida en el artículo 172 del Código del Trabajo, que prescribe: “Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar del contrato, con

exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempos y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o una vez al año”.

Que el sentido de la norma transcrita es claro en orden a establecer que se excluyen del concepto de última remuneración mensual, para los efectos de que se trata, aquellos beneficios o asignaciones que tengan el carácter de esporádicos, esto es, ocasionales o que se pagan por una sola vez en el año. De este modo, cabe concluir que para que el beneficio o asignación de que se trate deba ser incluido en el concepto de última remuneración mensual, es necesario que tenga el carácter de permanente, razón por la que las asignaciones de colación y movilización, que aparecen canceladas mensualmente, revisten la naturaleza de permanencia que exige la disposición especial que rige la materia y son aplicables a la base de cálculo de la indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicio que se otorgan al trabajador, sin que obste a ello que tales rubros puedan no constituir remuneración en términos generales, desde que, como se dijo, para resolver la litis ha de estarse a la norma específica aplicable al caso.

#### **10.4 Sentencia de reemplazo**

El artículo 172 del código del Trabajo, prescribe: “Para los efectos del pago de las indemnizaciones que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies evaluadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempos y beneficios y asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de Navidad”.

Al utilizar la norma citada el término “remuneración” y que se encuentra definido por la ley, específicamente, en el artículo 41 del Código del Trabajo, cuya vulneración se acusa, no puede sino concluirse que para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales, los estipendios a considerar deben tener la naturaleza de remuneración, que no es el caso de las asignaciones de colación y movilización, pues la norma en estudio los excluye de dicho concepto. En consecuencia, habiéndose determinado por el legislador cuáles son los pagos considerados remuneraciones, a saber, las

prestaciones en dinero o las especies valuables en dinero, que tengan como antecedente el contrato de trabajo, ello no puede ser alterado por los jueces.

La excepción descrita tiene su fundamento en la naturaleza de los rubros indicados, pues no son más que reembolsos de gastos, es decir, una contraprestación cuyo fin es compensar al trabajador los gastos de transporte y alimentación en que incurra en su desempeño, a lo que cabe agregar lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil, el alcance de un precepto siempre debe fijarse de manera que se inserte coherentemente en el contexto total del cuerpo legal que lo contiene. Así, en la especie, la interpretación y por ende, aplicación, de los dos artículos en examen, debe ser conjunta, pues de lo contrario se incurriría en una incoherencia respecto de un mismo instituto, ya que los pagos de que se trata no constituirían remuneración durante la vigencia del contrato de trabajo, pero sí tendrían ese carácter al momento de la terminación del vínculo laboral.

Por consiguiente, al haber incluido en la base de cálculo de las indemnizaciones legales otorgadas, lo pagado al trabajador a título de asignaciones de movilización y colación, en la sentencia atacada se infringieron los artículos 41 y 172 del Código del Trabajo, por errores de interpretación y aplicación de estas normas, infracción que alcanza lo dispositivo del fallo, en la medida en que las sumas ordenadas solucionar a la demandada por indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, se vieron aumentadas en forma improcedente, motivo por el cual el presente recurso debe ser acogido.

Que en consecuencia debe entenderse unificada la jurisprudencia en el sentido anotado en los motivos anteriores en relación con el concepto de última remuneración mensual contenido en el artículo 172 del código del Trabajo, el que debe armonizarse con el artículo 41 del mismo texto legal y excluir los ítems que no correspondan a una contraprestación de los servicios contratados.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 474, 477, 479, 481 y 482 del Código del Trabajo, se acoge, sin costas, el recurso de nulidad deducido por la demandada contra la sentencia de 20 de septiembre de 2011, la que se invalida.

Acordada contra el voto de la Ministra Rosa Egnem Saldías, quien estuvo por desestimar el recurso de nulidad, considerando que no se ha infringido la ley, ni se justifica la invalidación solicitada por las razones ya vertidas en el voto disidente que precede.

## **10.5 Comentarios**

La jurisprudencia se entiende unificada, en el sentido de entender y limitar el concepto de última remuneración mensual del artículo 172, al concepto de remuneración contenido en el artículo 41, entendido éste como límite (concepto de remuneración), existiendo siempre el voto disidente de la Ministra Rosa Egnem Saldías.

**11. Dejeas Álvarez, María con Cencosud Administradora de Procesos S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 4291-12, 2 de enero de 2013**

**11.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: María Ester Dejeas Álvarez
- Demandado: Cencosud Administradora de Procesos S.A.
- Rol: 4291-2012
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Gabriela Pérez P., Rosa Egnem S., Ministra suplente Dinorah Cameratti R.
- Abogados Integrantes: Jorge Lagos G. y Cecily Halpern M.
- Fecha: 2 de enero de 2013

**11.2 Parte Expositiva**

I. Pretensiones de la parte demandante

En autos RUC N° 1140013593-4 y RIT O-950-2011, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, doña María Ester Dejeas Álvarez deduce demanda de procedimiento de aplicación general en contra de Cencosud Administradora de Procesos S.A. a fin de que se declare que su despido fue injustificado y se condene a la demandada a pagar las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, esta última con recargo legal del artículo 168 del Código del Trabajo, feriado legal y proporcional y cuatro días de remuneración del mes de enero de 2011, más reajustes e intereses, con costas, Agrega que para los efectos del cálculo de las indemnizaciones reclamadas, su última remuneración ascendió a la suma de \$520.131.

II. Pretensiones de la parte demandada

La demandada solicitó el rechazo de la demanda con costas y convirtió la base de cálculo de la última remuneración mensual para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, señalando que correspondió a \$354.974.

### III. Sentencia Definitiva

En sentencia de 1 de julio de 2011, se estableció que la remuneración mensual de la actora, para efectos de determinar la indemnización fue de \$489.580, considerando todos los haberes que se reflejan en las liquidaciones de remuneraciones incorporadas por las partes, excluyendo sólo los estipendios esporádicos o transitorios tales como el bono especial y asignación especial e incluyendo la asignación de movilización. Por otra parte acogió la excepción de pago, sin costas, respecto de las remuneraciones de los días trabajados del mes de enero de 2011.

Además, acogió la demanda y declaró que el despido efectuado por la demandada fue indebido y en consecuencia condenó a pagar a la actora: 1. La suma de \$489.580 por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo. 2. \$1.958.320 por concepto de indemnización por años de servicio, 3. \$ 1.566.656 por recargo legal del 80% sobre la indemnización por años de servicio, y 4. La suma de \$ 146.874 por concepto de feriado legal, más reajustes e intereses, sin costas. Asimismo declaró que no habiéndose acreditado la causal invocada, el despido fue por necesidades de la empresa.

En contra de la sentencia definitiva la ex empleadora interpuso recurso de nulidad.

### IV. Recurso de Nulidad

La parte demandada fundó el recurso en dos causales, una en subsidio de la otra. La primera del artículo 478 letra b) del código del Trabajo; y la segunda, del artículo 477 del mismo cuerpo legal, esto es, haber incurrido el tribunal en infracción del artículo 172 inciso primero del Código referido, en relación con el artículo 41 inciso segundo del mismo estatuto, al considerar como parte de la última remuneración para efectos del cálculo de las indemnizaciones propias del despido, la asignación de movilización de que se trata.

La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso de nulidad, con fecha 18 de abril de 2012, lo rechazó declarando que el juez de la instancia no cometió error de derecho al determinar la base de cálculo de las indemnizaciones de que trata.

En contra de esta resolución la demandada interpone recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando que la Corte lo acoja, así como también el recurso de nulidad.

### **11.3 Parte considerativa**

La recurrente señala que la asignación de movilización es un estipendio que al tenor de lo dispuesto en el artículo 41 inciso 2 del Código del Trabajo, no constituye remuneración, de modo que no puede quedar comprendida en el concepto de “última remuneración mensual” que alude al mencionado 172 y por tanto tales asignaciones deben excluirse de la base de cálculo para determinar las indemnizaciones establecidas en el inciso 4° del artículo 162 e inciso 3° del artículo 163, ambos del Código Laboral.

Indica que la Corte de apelaciones de Santiago, rechazó el recurso de nulidad, declarando válida la sentencia que consideró en la base de cálculo la asignación referida. Dicho criterio, según expone, se aparta de lo sostenido por esta Corte. Así se ha expresado en autos rol N° 9603-2009, N° 7362-2010, cuyas sentencias en copias fidedignas acompaña, que acogieron los respectivos recursos de unificación de jurisprudencia interpuestos por las demandadas señalando al respecto que las indemnizaciones legales, deben excluirse los rubros relativos a la colación y movilización, porque éstas no tienen el carácter de remuneración.

Hace presente que esta Corte de ha pronunciado en el mismo sentido y corresponden a las causas rol N° 8773-2009, 6995-2010, 4798-2010, 1765-2010, 1382-2010, 5675-2009, 6802-2008, 7880-2008 y 1054-2008.

Que en el fallo que resolvió el recurso de nulidad interpuesto por la demandada, se decidió el rechazo de la causal subsidiaria invocada, el artículo 477 del Código del Trabajo sustentada en la vulneración del artículo 172 inciso primero en relación con lo dispuesto en el artículo 41 inciso 2 del Código del Trabajo. Considerando la Corte de Apelaciones de Santiago que el artículo 172 del referido código, es una norma especial y por tanto su aplicación es preferente a la aplicación del artículo 41 del Código del Trabajo. No se opone la aplicación preferente del artículo 172 en la determinación de la base de cálculo de las indemnizaciones, al artículo 41 donde se define el término “remuneración”. Existiendo un concepto distinto, al momento del término del contrato de trabajo, con límites propios y en el cual se incluyen los rubros que la definición general excluye.

Que la inteligencia conjunta y sistemática que ha dado la Corte a las disposiciones referidas, se aparta del alcance que los jueces de la instancia reconocen a la norma del

artículo 172 del Código del Trabajo por sobre el artículo 41 del mismo cuerpo legal y que conduce al desconocimiento de la naturaleza de la asignación de que se trata, claramente establecida en el precepto que define las remuneraciones para efectos generales, contrariándola finalmente al incluirla en la base de cálculo de los resarcimientos por término de contrato.

Así esta Corte Suprema, respecto de la materia de que se trata, en el considerando tercero de la sentencia por la que se acoge el recurso de nulidad como consecuencia de acogerse, a su vez, el recurso de unificación de jurisprudencia en los antecedentes rol N° 9603-2009, al referirse al artículo 172 determinó:

Que tal como afirma el recurrente, al utilizar la norma transcrita el término “remuneración” y que se encuentra definido por la ley en el artículo 41 del cuerpo legal citado, no puede sino concluirse que para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales, los estipendios a considerar deben tener la naturaleza de remuneración, que no es el caso de las asignaciones de los viáticos ni de la asignación de colación, pues expresamente la norma en estudio los excluye de dicho concepto. En consecuencia, habiéndose determinado por el legislador cuáles son los pagos considerados remuneraciones, a saber, las prestaciones en dinero o las especies avaluables en dinero, que tengan como antecedente el contrato de trabajo, ello no puede ser alterado por los jueces”. En este mismo sentido se pronuncia el fallo en los autos rol N° 7362-2010.

De lo expuesto resulta manifiesta la existencia de distintas interpretaciones sobre la materia de derecho descrita.

Por estas consideraciones y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, se acoge el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la demandada.

**Voto disidente: Ministra Rosa Egnem Saldías y Ministra suplente Dinorah Cameratti R.**

Estuvieron por rechazar el recurso de unificación de jurisprudencia, estimando que si bien existe disconformidad interpretativa de las normas de que se trata, entre el fallo de autos y los que se acompañan, su correcta inteligencia es la que sustenta la decisión atacada sobre cuya base se desechó el recurso de nulidad deducido por la empleadora.

El concepto de “última remuneración mensual” que define el legislador en el artículo 172 del Código del Trabajo : “Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar del contrato, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o una vez al año”.

Se trata pues de una norma de carácter especial, en cuanto ha sido establecida para el preciso objeto de fijar la base de cálculo de las indemnizaciones legales, que no atiende necesariamente al concepto de remuneración contenido en el artículo 41, de manera que aún cuando las asignaciones en análisis no respondan a la concepción ahí descrita, por aplicación del principio de especialidad deben ser consideradas para el cálculo, al no haber sido excluidas por la norma del artículo 172, contrariamente a lo que sucede con la asignación familiar legal, que tampoco constituye remuneración y a la que, sin embargo, la norma especial alude expresamente, para exceptuarla.

En consecuencia, teniendo las asignaciones reclamadas la naturaleza de permanentes, es decir, constituyendo beneficios que revisten el carácter de fijeza y periodicidad que la ley requiere, toda vez que su pago se efectuaba en forma mensual, ellas deben ser incluidas al momento de determinar la base de cálculo de las indemnizaciones de que es acreedor el trabajador, como en opinión de las disidentes, resolvieron acertadamente en la especie los jueces del fondo.

#### **11.4 Sentencia de reemplazo**

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 483 C, inciso segundo del Código del trabajo, se dicta sentencia de reemplazo que sigue en unificación de jurisprudencia.

Se tienen en consideración la parte expositiva y los fundamentos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de la sentencia de nulidad de 18 de abril de 2012, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, no afectados con la decisión que se emite a continuación. En atención a la causal de invalidación invocada, del artículo 477 del código del Trabajo, el sentenciador de primer grado habría infringido lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo en relación con el artículo 41 del mismo cuerpo legal.

El artículo 172 del código del Trabajo, prescribe: “Para los efectos del pago de las indemnizaciones que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies avaluadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios y asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de Navidad”.

Al utilizar la norma citada el término “remuneración” y que se encuentra definido por la ley, específicamente, en el artículo 41 del Código del Trabajo, cuya vulneración se acusa, no puede sino concluirse que para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales, los estipendios a considerar deben tener la naturaleza de remuneración, que no es el caso de la asignación de movilización, pues la norma en estudio los excluye de dicho concepto. En consecuencia, habiéndose determinado por el legislador cuáles son los pagos considerados remuneraciones, a saber, las prestaciones en dinero o las especies avaluables en dinero, que tengan como antecedente el contrato de trabajo, ello no puede ser alterado por los jueces del fondo.

La excepción descrita tiene su fundamento en la naturaleza de los rubros indicados, pues no son más que reembolsos de gastos, es decir, una contraprestación cuyo fin es compensar al trabajador los gastos de transporte y alimentación en que incurra en su desempeño, a lo que cabe agregar lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil, el alcance de un precepto siempre debe fijarse de manera que se inserte coherentemente en el contexto total del cuerpo legal que lo contiene. Así, en la especie, la interpretación y por ende, aplicación, de los dos artículos en examen, debe ser conjunta, pues de lo contrario se incurriría en una incoherencia respecto de un mismo instituto, ya que los pagos de que se trata no constituirían remuneración durante la vigencia del contrato de trabajo, pero sí tendrían ese carácter al momento de la terminación del vínculo laboral.

Por consiguiente, al haber incluido en la base de cálculo de las indemnizaciones legales otorgadas, lo pagado al trabajador a título de asignaciones de movilización y colación, en la sentencia atacada se infringieron los artículos 41 y 172 del Código del Trabajo, por errores de interpretación y aplicación de estas normas, infracción que alcanza lo dispositivo del fallo, en la medida en que las sumas ordenadas solucionar a la demandada por

indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, se vieron aumentadas en forma improcedente, motivo por el cual el presente recurso debe ser acogido, para la corrección de lo pertinente.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 474, 477, 479, 481 y 482 del Código del Trabajo, se acoge, sin costas, el recurso de nulidad deducido por la demandada, contra la sentencia de 1 de julio de 2011, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, sólo en lo que concierne a la causal prevista en artículo 477 del Código del Trabajo en relación a los artículos 172 y 41 del mismo estatuto.

Acordada contra el voto de la Ministra señora Rosa Egnem y Ministra suplente Dinorah Cameratti R.

### **11.5 Comentarios**

En este caso el voto disidente es más conciso que los anteriormente descritos y sólo indica como fundamento el carácter especial del artículo 172 y su aplicación preferente, además de que no obsta a la existencia de una definición de remuneración en el Título I, que es general.

## **12. Barrera González, Germán con Champion S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 5888-12, 18 de enero de 2013**

### **12.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: Germán Barrera González
- Demandado: Champion S.A.
- Rol: 5888-2012
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Patricio Valdés A., Gabriel Pérez P., Lamberto Cisternas
- Abogados Integrantes: Jorge Lagos G. y Alfredo prieto B.
- Fecha: 18 de enero de 2013

### **12.2 Parte Expositiva**

I. Pretensiones de la parte demandante

En autos RIT O-13-2012, Ruc 1240004845-0 del Juzgado de Letras de Peñaflores, don Germán Barrera González deduce demanda de Champion S.A.; a fin de que se condene a la demandada a pagar las diferencias de indemnizaciones y prestaciones que señala, sobre la base de cálculo que refiere, más intereses, reajustes y costas.

## II. Pretensiones de la parte demandada

La demandada, al contestar, solicita se rechace la acción deducida en su contra con costas, argumentando que no deben incluirse en la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato de trabajo las asignaciones de movilización, de colación y las gratificaciones. Asimismo, afirma que tampoco son procedentes las demás prestaciones reclamadas por el actor.

## III. Sentencia Definitiva

En sentencia definitiva, de 13 de abril de 2012 el tribunal acogió la demanda sólo en cuanto condenó a la demandada al pago de las siguientes prestaciones: a) Indemnización por falta de aviso por una diferencia impaga de \$ 129.342, b) indemnización por años de servicio, por una diferencia impaga de 1.422.762, c) por concepto de quinquenios, por veinticinco años de servicios, la suma de 5 UF, es decir, la suma de \$ 112.828, d) las sumas ordenadas pagar deberán serlo con intereses y reajustes de los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, sin costas. En lo demás se rechazó la demanda.

En contra de esta sentencia, la demandada interpuso recurso de nulidad.

## IV. Recurso de Nulidad

La demandada interpuso recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 477 por infracción a los artículos 41 y 172 del Código del Trabajo y en subsidio, en la causal del artículo 478 letra b) del mismo cuerpo normativo.

La Corte de Apelaciones de San Miguel, conociendo del recurso de nulidad referido, en sentencia de 3 de julio de 2012, lo acogió, por estimar que el fallo de la instancia había incurrido en el vicio de infracción de ley denunciado, por lo que decidió, en la sentencia de reemplazo, excluir las asignaciones de movilización y colación de la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato, con costas.

En contra de la resolución que falla el recurso de nulidad, la demandante deduce recurso de unificación de jurisprudencia solicitando acogerlo y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo en unificación de jurisprudencia en la cual se declare expresamente que la asignación de movilización y colación deben incluirse en la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato, con costas.

Se ordenó traer los autos en relación.

### **12.3 Parte considerativa**

El recurrente señala que la materia de derecho objeto del juicio sobre la que pide unificar, relación con la inclusión o exclusión en el concepto de última remuneración mensual establecido en el artículo 172 del Código del Trabajo, de las asignaciones de colación y movilización.

La interpretación que hace la sentencia recurrida en relación al artículo 172 del Código del Trabajo desconoce su carácter de norma especial frente a la normativa general del artículo 41 del mismo código, cuando aquélla dispone que para efectos indemnizatorios la última remuneración mensual comprenderá, entre otras cosas, las regalías o especies evaluadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios otorgados esporádicamente o por una sola vez. Afirma que las asignaciones de movilización y colación son regalías o especies evaluadas en dinero, que se pagan mensualmente, provienen de cláusulas del contrato colectivo de trabajo de 31 de agosto de 2011 y ambas se caracterizan por ser estipendios fijos y permanentes, por ende entran en el concepto de “última remuneración mensual” introducido en el artículo 172.

Concluye que debe estimarse que para los efectos de la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, las asignaciones de colación y movilización deben ser incluidas en el concepto de última remuneración mensual, por no aparecer excluidas en el artículo 172.

Invoca, para sostener lo contrario, el fallo rol N° 8707-2010, en el que se afirma que el artículo 13 del Código Civil que indica que aquellas disposiciones relativas a cosas o negocios particulares deben prevalecer sobre las disposiciones generales. En la especie se trata del término del contrato de trabajo que debe regirse por las disposiciones del Título V del Libro I del Código del Trabajo, las que priman sobre el título I, considerando además que la comparación del artículo 41 con el artículo 172, es posible desprender una relación de género a especie, de modo que el artículo 172 debe armonizarse con las demás normas

del Título V y no con las generales del Título I. Por tanto la controversia de derecho se concentra exclusivamente en la interpretación del artículo 172 del Código Laboral y el sentido del precepto es claro en orden de establecer que se excluyen del concepto de última remuneración mensual, los beneficios o asignaciones que tengan el carácter de esporádicos por lo que cabe concluir que las asignaciones de colación y movilización deben ser incluidas ya que las liquidaciones de remuneraciones aparecen pagadas mensualmente y revisten la naturaleza de permanencia que la norma especial exige, sin que obste a ello el artículo 41 del Código del Trabajo desde que para resolver la litis debe aplicarse la norma específica.

Que la sentencia de la Corte impugnada, recoge la doctrina que esta Corte ha asentado en la materia, que consiste en la inteligencia conjunta y sistemática de los artículos 41 y 172 del Código del Trabajo, que lleva a concluir que la naturaleza de las asignaciones de colación y movilización impide que sean incluidas en la base de cálculo para determinar las indemnizaciones producto del término de la relación laboral.

Que por tanto la interpretación dada por la Corte de Apelaciones corresponde a la pronunciada de manera reiterada por esta Corte. Y en consecuencia, si bien aparece la existencia de diversas interpretaciones sobre la misma materia de derecho, el presente recurso deberá ser desestimado por cuanto lo resuelto en la sentencia recurrida se ajusta a la correcta exégesis sobre la materia que ha sostenido reiteradamente esta Corte en autos rol N° 9603-2009, 8155-2010, 7362-2010, 5843-2011 y 361-2012.

Por estas consideraciones y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 383 y siguientes del Código del Trabajo, se rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por el demandante contra la sentencia de 3 de julio de 2012.

**Voto de disidencia: Ministro Lamberto Cisternas**

Estuvo por acoger el recurso de unificación de jurisprudencia al estimar que existe disconformidad interpretativa de las normas de que se trata, entre el fallo de autos y el que se acompaña, la correcta inteligencia es la que sustenta la sentencia de contraste, por lo que procedía, a su juicio, unificar la jurisprudencia en dicho sentido, procediendo a invalidar la sentencia impugnada y dictar una de reemplazo rechazando el recurso de nulidad.

En relación al artículo 172 del Código del Trabajo, el disidente estiman que el concepto de “última remuneración mensual” que utiliza el legislador utiliza un contenido y naturaleza

eminentemente práctico o pragmático ya que alude a “toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador” siendo por tanto, la regla general incluir toda suma de dinero que al momento del término de la relación laboral cumpla ese mandato y, las excepciones las conforman las exclusiones, de carácter taxativo, que la misma norma establece, entre las que se cuenta una de orden genérico, referida a los beneficios que revistan el carácter de esporádicos o anuales.

Que, de este modo, corresponde incluir las asignaciones reclamadas en el concepto de última remuneración mensual, siempre que éstas tengan el carácter de permanentes, razón por la cual, al no existir prueba en contrario, las asignaciones de colación y movilización, en el presente caso, constituyen beneficios que revisten los caracteres de fijeza y permanencia que la ley requiere, toda vez que su pago se efectúa en forma mensual y, por consiguiente, deben colacionarse al momento de determinar la base de cálculo de las indemnizaciones que corresponden, como acertadamente lo decidió el juez a quo; En consecuencia, para el disidente la norma especial del artículo 172 del Estatuto Laboral, debe prevalecer por sobre la regla general del artículo 41 del mismo texto legal, y en este sentido no se puede sino concluir que ellas no han sido correctamente interpretada la sentencia recurrida.

#### **12.4 Comentarios**

El Ministro Lamberto Cisternas, mantiene el voto disidente, sosteniendo la interpretación en virtud de la cual se aplica el principio de especialidad y por tanto otorga aplicación preferente del artículo 172. Nuevamente cabe señalar que está unificada la jurisprudencia en el sentido contrario.

### **Jurisprudencia sobre Semana Corrida período 2009-2012**

#### **1. Ana María Gómez vega con AFP Capital S.A., Corte Suprema, 27-ene-2011, ROL: 6019-2010**

##### **1.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: Ana María Gómez Vega
- Demandado: AFP Capital S.A.
- Rol: 6019-2010
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Patricio Valdés A., Gabriela Pérez P., Rosa Egnem S., Roberto Jacob Chocair
- Abogados integrantes: Rafael Gómez B.
- Fecha: 27 enero de 2011

## **1.2 Parte Expositiva**

### **I. Pretensiones de la parte demandante**

En autos RUC N° 10-40017522-0 y RIT N° O-21-2010 del Juzgado de letras de Valdivia, doña Ana María Gómez Vega deduce en contra de AFP Capital S.A. Su pretensión es que se declare improcedente su despido, que se le paguen las diferencias por ajuste del sueldo base al Ingreso mínimo mensual y el beneficio de la semana corrida a partir del día 21 del mes de julio de 2008 hasta el término de su relación laboral.

### **II. Pretensiones de la parte demandada**

La parte demandada solicita se rechace la demanda en todas sus partes, en primer lugar porque no corresponde equiparar el sueldo base al ingreso mínimo mensual, por no estar, la demandante, afecta a una jornada ordinaria de trabajo y los ajustes respecto a la semana corrida no son procedentes por no devengar la remuneración variable diariamente. Asimismo señala que no procede, el beneficio de la semana corrida, desde el 21 de julio de 2008 sino que es posterior.

### **III. Sentencia definitiva**

Con fecha 8 de mayo de 2010, el tribunal acoge la demanda en todas sus partes, y condena al demandado a pagar, entre otras prestaciones, lo correspondiente a

la semana corrida a partir de 21 de julio de 2008 hasta el 30 de noviembre de 2009, por el monto mas reajustes e intereses indicados en la parte resolutive del fallo con condena en costas por resultar totalmente vencida la parte demandada. En contra de esta sentencia, la parte demandada dedujo recurso de nulidad fundados en la causal genérica del artículo 477 de Código del Trabajo, por haberse infringido el artículo 45. Asimismo se invocó la causal del artículo 478 letra c), para sustentar que el pago de las diferencias correspondientes al ajuste del sueldo base al ingreso mínimo es improcedente por no estar afecta, la demandante, a una jornada completa de trabajo.

#### IV. Recurso de Nulidad

La Corte de Apelaciones de Valdivia, rechaza el recurso. En contra de esta resolución la parte demandada interpone recurso de unificación de jurisprudencia.

### **1.3 Parte Considerativa**

La petición de unificación de jurisprudencia se basa en la interpretación del artículo 45 a raíz de su modificación por la ley N° 20.281 de 21 de julio de 2008.

La recurrente expresa que existen diversas interpretaciones del artículo y su alcance, y el punto central de la divergencia está en dirimir si la parte variable de la remuneración de aquellos trabajadores que perciben, a su vez, un sueldo mensual, debe ser devengada diariamente o también pueden ser devengados de manera mensual, para ser beneficiario de la semana corrida.

La demandante devengaba sus remuneraciones variables mensualmente no obstante ello, la Corte y el juez de primer grado, consideraron conforme a derecho la decisión de reconocer en su favor el beneficio de la semana corrida. La recurrente afirma que esta interpretación vulnera y controvierte las decisiones de los tribunales superiores de justicia.

Señala además que la inteligencia y claridad de la parte final del inciso primero del texto, debe interpretarse de manera armónica con su encabezamiento. Esto llevaría a concluir que la procede el beneficio de la semana corrida, para aquellos trabajadores

con remuneración variable y sueldo base mensual, si y sólo si la remuneración variable se devenga diariamente.

En apoyo a sus pretensiones, la recurrente invoca un fallo expedido por la Corte de Apelaciones de Chillán, Ingreso Corte N° 39-2009 de 6 de mayo de 2009.

La sentencia que falló la nulidad, en sus motivos segundo, tercero y quinto, hizo suyos los razonamientos del juez de primer grado, no obstante establecer como hecho de la causa que la remuneración variable de la actora no se devengaba diariamente, aún así, se le otorga el beneficio de la semana corrida.

El fallo invocado para interponer el recurso de unificación de jurisprudencia, en el contexto del análisis de la modificación introducida al artículo 45 por la ley 20.281, que la remuneraciones variables pueden dar lugar a la semana corrida si y solo si estas se devenguen diariamente.

De lo expresado anteriormente aparece de manifiesto la existencia de distintas interpretaciones sobre la misma materia de derecho. Por estas razones se acoge el recurso de unificación de jurisprudencia. Acordada con el voto de disidencia del Ministro Roberto Jacob Chocair.

#### **Voto disidente Ministro Roberto Jacob Chocair**

De la descomposición gramatical del artículo 45 del Código del Trabajo permite deducir que existen dos grupos de trabajadores:

Aquellos ya considerados antes de la ley N° 20.281, remunerados exclusivamente por día. Y los trabajadores incluidos por la nueva normativa, afectos a un sistema mixto de remuneraciones, es decir, sueldo mensual y remuneraciones variables.

Del análisis gramatical se puede desprender que la reforma, incorpora un nuevo grupo de trabajadores, mencionándolos expresamente, luego de un punto seguido en la parte final del inciso primero del texto, lo que “impide disociar su situación de la idea matriz consistente en el beneficio allí regulado, conclusión que se refuerza con los términos utilizados al inicio de la oración final: “igual derecho tendrá...”.

De la lectura del texto se puede deducir que ambos grupos de trabajadores son beneficiarios de la semana corrida, diferenciándose en las modalidades de cálculo necesario para determinar su monto. En el primer caso se calcula dividiendo la suma

total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió trabajar en la semana. En el segundo caso, el nuevo grupo de beneficiarios, el promedio debe calcularse sólo en relación a la parte variable de las remuneraciones.

La norma que otorga el derecho no alude a la modalidad o unidad de tiempo en que se devengue o perciba la remuneración variable. Sólo hace referencia al modo especial de cálculo.

Carece de sustento legal la pretensión de constreñir las comisiones u otras remuneraciones de similar naturaleza a su devengamiento diario, los textos legales que las regulan no conducen tampoco a esta conclusión (artículo 42 letra c) y artículo 71 respectivamente).

Teniendo en cuenta la finalidad y objetivos que tuvieron en consideración al instituirse el beneficio de la semana corrida, con la ley N° 8.961 de 31 de julio de 1948. En el anteproyecto de dicha ley se señala “constituye una sentida aspiración de las clases trabajadoras del país obtener que les sean cancelados los días domingos y feriados de la semana en la misma condición que si hubieren sido trabajados, pues esta forma se subsanan los inconvenientes y sacrificios de diverso orden que los origina el hecho de no recibir remuneración en dichos días”. De esto, señala el Ministro, “aparece que el fin inmediato de la institución en estudio fue propender al pago, o remuneración en dinero, de los días domingo y festivos comprendidos en un período semanal laborado, siendo el cometido último o mediano el de cautelar el derecho al descanso semanal”. Continúa, citando el artículo 35 del código del trabajo, que consagra a favor de todo trabajador el derecho a descanso, en forma semanal y remunerada, por los días inhábiles.

La historia fidedigna de la ley N° 20.281 expone las circunstancias en que se dictó dicha norma, existiendo, una gran cantidad de trabajadores sujetos a sueldos base o fijos de carácter insignificantes, enterando la diferencia con elementos variables integrados por la propia productividad del trabajador. Termina esto con la asimilación del sueldo base al ingreso mínimo mensual.

En el contexto de la discusión del proyecto de ley, el presidente de la Confescove (Confederación Nacional de Sindicatos y Federaciones de Trabajadores del Comercio, de la confección del Vestuario, de la producción, Servicios y Actividades Afines y Conexas) aseveró que el ajuste del sueldo base al ingreso mínimo mensual representaba

un avance, sin embargo no solucionaba el problema de ver remunerado el descanso establecido por ley, ni la situación de los trabajadores que gozan de sueldos en base a comisiones. Gran número de trabajadores con remuneración mixta, con un sueldo base bajo, en el que gran parte de su remuneración la constituyen la remuneración variable y se veían privados del pago de domingos y festivos por estar sujetos a este régimen remuneracional. Este efecto perjudicial al que se refería este Dirigente, se originaba en el encabezado del artículo 45 del Código del Trabajo. En este contexto, el Poder Ejecutivo, presentó, al tercer trámite constitucional, la indicación se tradujo en el nuevo artículo 45.

Cita a Lucía Planet, en su libro “La Semana Corrida” página 247, y la discusión en la cámara de Diputados lo señalado por el Diputado Uresti. Y a la autora Gabriela Lanata del libro “Contrato Individual de Trabajo”, que en las páginas 183 y 184 señala la forma de cálculo del beneficio de la semana corrida para los trabajadores sujetos al régimen de remuneraciones mixtas.

Finalmente agrega que al no existir en la norma el requisito de devengamiento diario de las remuneraciones variables del nuevo grupo de trabajadores incorporado en el artículo 45, no cabe formular exigencias que la ley no contempla, “que no es posible extraer de su tenor, ni de su génesis, ni de la historia fidedigna de su establecimiento.

#### **1.4 Sentencia de reemplazo**

El inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo señala “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 tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones”.

La finalidad que tuvo instituir el beneficio de la semana corrida era incentivar la asistencia al trabajo y el cumplimiento de la jornada pactada. Al margen de esta finalidad, lo cierto es que se le otorga este beneficio a trabajadores cuyo régimen de contraprestación les impide devengar remuneración por domingos y festivos. Surge, el

beneficio de la semana corrida, como “una forma justa y necesaria para retribuir al trabajador remunerado por día, siendo este último elemento supuesto básico de la figura compensatoria por lo que se deja de percibir”.

Las diversas modificaciones legales, desde su incorporación en el año 1948, la ley N° 18.010, de 14 de agosto de 1981, que especifica que accede el trabajador remunerado “exclusivamente” por día, luego la ley N° 19.250, de 30 de septiembre de 1993 que rige hasta la modificación que realiza la ley N° 20.281, mantuvo el beneficio para el trabajador remunerado exclusivamente por día.

El nuevo contenido del artículo 45 del Código del Trabajo “Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables” no está incorporando el derecho para quienes están afectos a un sistema mixto de remuneraciones, fija y variable, porque esta estructura remuneracional ya estaba considerada, y se mantenía en la primera parte del inciso primero del artículo 45, con el término “remunerado”, que incluye el componente fijo y el variable, con la condición de que fueren devengados “exclusivamente por día”. Lo que se incorpora con la ley N° 20.281 es el acceso a este beneficio no obstante el sueldo fijo sea devengado mensualmente.

A mayor abundamiento, la base de cálculo, que se realiza sólo con la parte variable de la remuneración, mantiene el espíritu del beneficio, desde su establecimiento. Respecto a este punto además se cita el dictamen 3262/066, de 5 de agosto de 2008, que indica que si bien la ley N° 20.281 de 21 de julio de 2008 significó extender el beneficio de la semana corrida a trabajadores con remuneración mixta, no pretendió aumentar la base de cálculo del beneficio. Se especifica además que los requisitos que se deben reunir respecto de las remuneraciones variables, para que se haga beneficiario el trabajador de la semana corrida, son: que sean devengadas diariamente y tener el carácter de principal y ordinaria.

Respecto del proceso de formación de la norma, la ley 20.281 nació por iniciativa del ejecutivo con la finalidad medular de adecuar el sueldo base mensual de los trabajadores sujetos a una remuneración mixta, al sueldo mínimo mensual, mediando jornada ordinaria de trabajo, lo que culminó con la modificación del artículo 42 letra a) del Código del Trabajo. El Ministro del Trabajo y de la Seguridad Social del ramo

aseveró “en ningún caso, se pretende generar por esta vía un mecanismo encubierto de mejoramiento de las remuneraciones”.

Extraer del artículo 45, reformado, que se incorpora a trabajadores con remuneraciones mixtas cuya parte variable se devengue mensualmente, significa desnaturalizar la institución y su naturaleza compensatoria.

Habiéndose incurrido en un error de derecho, se acoge el recurso y se rechaza la demanda deducida por doña Ana María Gómez Vega, sólo en cuanto a lo solicitado por concepto de semana corrida.

### **1.5 Comentarios**

Se unifica la jurisprudencia, sosteniendo que para acceder a la semana corrida, el trabajador con remuneración mixta, la parte variable de ésta, debe ser devengada diariamente. Por la naturaleza de la semana corrida, por su origen y la historia de la ley. Cabe destacar que los fallos son similares, invocando los mismos argumentos casi en el mismo orden.

El voto disidente del ministro Roberto Jacob Chocair, tiene argumentos de texto, de historia de la ley y cita a la autor Lucía Planet.

## **2 Reyes Román, Leyla M. con AFP Provida S.A , Corte Suprema, Cuarta Sala, 25-mar-2011, ROL: 6101-10**

### **2.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: Leyla Marcela Reyes Román
- Demandado: AFP Provida S.A.
- Rol: 6101-2010
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Patricio Valdés A., Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S.
- Abogados integrantes: Patricio Figueroa S.
- Fecha: 25 de marzo de 2011

## 2.2 Parte Expositiva

### I. Pretensiones de la parte demandante

En autos RUC N° 09-4-0027509 y RIT N° O-794-2010, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, doña Leyla Marcela Reyes Morán, deduce demanda en contra de AFP Provida S.A., con el fin de que se declare se le adeudan las diferencias por el ajuste del sueldo base al ingreso mínimo mensual y lo correspondiente a la semana corrida, a partir de 21 de julio de 2008 y hasta el 31 de octubre de 2009.

### II. Pretensiones de la parte demandada

Solicitó el rechazo de las pretensiones del libelo, argumentando que no corresponde equiparar el sueldo base de la demandante al mínimo por no haber estado afecta a jornada ordinaria de trabajo. Tampoco corresponde otorgar el derecho a la semana corrida, ya que las remuneraciones variables de la trabajadora no se devenga diariamente como exige la ley.

### III. Sentencia definitiva

El tribunal del grado, con fecha 2 de febrero de 2010, acoge la demanda sólo respecto de la semana corrida, rechazando la acción en lo que se refiere al ajuste del sueldo base al ingreso mínimo mensual.

### IV. Recurso de Nulidad

En contra de esta sentencia, la demandada interpuso recurso de nulidad fundada en la causal genérica del artículo 477 del Código del Trabajo, por haberse infringido el artículo 45 del mismo cuerpo legal y en la causal establecida en la letra b) del artículo 478, por haber sido dictada la sentencia con infracción manifiesta a las normas de la sana crítica.

La Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de 14 de junio de 2010, lo rechaza.

En contra de esta resolución, la parte demandada interpuso recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando se revoque la sentencia dictada por el tribunal del grado y se declare que no tiene derecho a la semana corrida.

### **2.3 Parte Considerativa**

La petición de unificación de jurisprudencia busca desentrañar el verdadero sentido y alcance del artículo 45 del Código del Trabajo.

La recurrente controvierte la interpretación efectuada por el tribunal del grado, que concede el derecho a la semana corrida de la parte demandante, y se aparta de la que ha sostenido la Corte de Apelaciones de Santiago en forma reiterada. Invoca el fallo rol N° 267-2010, que en casos similares, se estableció que las remuneraciones variables de un agente de venta de AFP Provida S.A. no se devenga diariamente, por lo que no procede se le otorgue el derecho a la semana corrida, ya que este beneficio tiene como requisito que la remuneración se devengue diariamente.

La sentencia que se busca impugnar con este recurso, establece como hecho de la causa que la remuneración variable de la demandante no se devengaba diariamente, y sin embargo le asistía el beneficio de la semana corrida.

De lo antes expresado, aparece de manifiesto la existencia de diversas interpretaciones sobre la misma materia de derecho, el sentido y alcance del inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo.

### **2.4 Sentencia de reemplazo**

El inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo señala: “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 tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones”.

La finalidad tenida en vista al instituir el beneficio de la semana corrida era incentivar la asistencia al trabajo y el cumplimiento de la jornada pactada. Sin embargo surge también

para aquellos trabajadores que, por la estructura o régimen de contraprestación por sus servicios, les impide devengar remuneración por los días domingos y festivos. El beneficio de la semana corrida nace como una forma justa y necesaria para retribuir al trabajador remunerado por día, siendo este último un presupuesto básico para acceder a este derecho.

En el curso de las modificaciones legales, desde su incorporación por la ley N° 8.961 de 1948 y la posterior modificación introducida por la ley N° 18.018 de 14 de agosto de 1981 la que especifica que al derecho a la semana corrida accede el trabajador remunerado “exclusivamente” por día, sea fija por día, o variable y/o de forma mixta, con ambos componentes devengados diariamente, evento en el que el cálculo se haría en base al sueldo base diario. Luego la ley N° 19.250 de 30 de septiembre de 1993, que rigió hasta la modificación incorporada por el artículo N° 20.281, que mantuvo el beneficio para el trabajador remunerado exclusivamente por día.

La ley N° 20.281, no incorpora como elemento nuevo el derecho a la semana corrida para quienes estén afectos a un sistema mixto de remuneraciones, fija y variable, toda vez que ésta ya estaba considerada con anterioridad y se mantenía en la primera parte del inciso primero, en el término remunerado, que incluye tanto el elemento fijo y variable, a condición de ser ambos devengados “exclusivamente por día”. Lo nuevo que incorpora la modificación del artículo 45, es la posibilidad de generarse el beneficio, pese a que el elemento fija de la remuneración sea devengado mensualmente. La base de cálculo se conforma sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones, lo que reafirma que se mantiene el espíritu y fisonomía de la semana corrida.

La Dirección del Trabajo, en su dictamen N° 3262/066 de 5 de agosto de 2008, señala que a pesar de que la modificación que introdujo la ley N° 20.281 al artículo 45, implicó extender el beneficio de la semana corrida a los trabajadores con remuneración mixta, no pretendió en caso alguno modificar o aumentar la base de cálculo de este beneficio. Se especificó que las remuneraciones variables que conforman la base de cálculo de la semana corrida, deben reunir los requisitos de ser principal, ordinaria y ser devengadas diariamente.

En el proceso de formación de la norma, que nació por iniciativa del Ejecutivo, con la finalidad de adecuar el sueldo base mensual de los trabajadores que percibían remuneración mixta, al ingreso mínimo mensual, mediando jornada ordinaria de trabajo.

Cuando el proyecto se encontraba en el Senado, el Ministro del Trabajo y Previsión Social de la época señaló “ en ningún caso, se pretende generar por esta vía un mecanismo encubierto de mejoramiento de remuneraciones”. “La mejoría en materia de remuneraciones, añadió, es un tema propio de negociaciones entre empleadores y trabajadores, y en ese ámbito la iniciativa legal no incide”.

Interpretar que el artículo 45 del código del Trabajo incorpora a un nuevo grupo de trabajadores, aquellos sujetos a una remuneración mixta, siendo la parte variable de ésta devengada mensualmente, implica desnaturalizar la institución, ya que se pierde la causa de compensar el domingo o feriado no trabajado.

En virtud de los argumentos anteriormente consignados y habiéndose incurrido en un error de derecho respecto a la interpretación del artículo 45, el recurso de nulidad debe ser acogido, así debe entenderse unificada la jurisprudencia, en el sentido que ya se ha razonado exhaustivamente.

Se rechaza la demanda deducida por doña Leyla Marcela Reyes Román en contra de AFP Provida S.A.

## **2.5 Comentarios**

Se unifica la jurisprudencia, estableciendo como requisito para acceder a la semana corrida a aquellos trabajadores que gozan de un sueldo base mensual, que la parte variable de la remuneración sea devengada diariamente. Aducen, que interpretar de manera distinta el artículo 45 importa la desnaturalización de la semana corrida.

### **3. Cabrera Soto, Joel con AFP Provida S.A, Corte Suprema, Cuarta Sala, 28-mar-2011, ROL:6114-10**

#### **3.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: Joel Cabrera Soto
- Demandado: AFP PROVIDA S.A.
- Rol: 6114-10
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S.

- Abogados integrantes: señor Patricio Figueroa S.
- Fecha: 28 de marzo de 2011

### **3.2 Parte expositiva**

#### **I. Pretensiones de la parte demandante**

Solicita, el demandante, que se declare que la parte demandada le debe diferencias por ajuste de sueldo base al ingreso mínimo mensual y también lo correspondiente al beneficio de la semana corrida a partir del 28 de julio de 2008 y hasta el 31 de octubre de 2009.

#### **II. Pretensiones de la parte demandada**

La parte demandada, al contestar la demanda, solicita el rechazo de las pretensiones del demandante, argumentando que no le corresponde ajustar el sueldo base al ingreso mínimo mensual por no haber estado afecto a jornada ordinaria de trabajo. Tampoco correspondería acoger las peticiones del demandante respecto a lo que alega se le adeuda por concepto de semana corrida, por no haberse devengado diariamente la parte de la remuneración variable, como lo exige la ley.

#### **III. Sentencia definitiva**

Por sentencia de 19 de febrero de 2010, el tribunal rechaza la demanda en todas sus partes, sin costas.

#### **IV. Recurso de nulidad**

La parte demandante interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia del 2° Juzgado de Letras de Santiago, fundado en el artículo 477 del Código del Trabajo, por haberse infringido los artículos 42 letra a) y 45 del mismo.

La Corte de Apelaciones de Santiago acoge el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandada.

En contra de este fallo la parte demandada interpone recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando a la Corte que falle conforme a derecho respecto a

que a la parte demandante no le corresponde el derecho a la semana corrida porque la parte variable de su remuneración no se devenga diariamente.

### **3.3 Parte considerativa**

El recurso es sustentado por la parte demandada por los fallos rol N° 267-2010, N° 332-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago, en las que se estableció que las remuneraciones variables de un agente de venta de la AFP PROVIDA S.A. no se devengan diariamente, por lo que no procedería el beneficio de la semana corrida en estos casos.

La sentencia que falló el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandada, respecto a la modificación introducida al artículo 45 del Código del Trabajo, en sus motivos segundo a quinto evidenció que la remuneración variable del actor no se devengaba diariamente, sin embargo le corresponde ajustar lo adeudado por concepto de semana corrida por el tenor literal del artículo anteriormente señalado. No exigiendo la ley el requisito de devengarse diariamente para tener este derecho.

Aparece, por tanto, de manifiesto la existencia de distintas interpretaciones sobre la misma materia de derecho, estos es si es necesario que, para los nuevos trabajadores a los que se extendió el beneficio, que la parte variable de la remuneración se devengue diariamente o esta unidad de tiempo no es relevante para hacerlos acreedores de este derecho.

### **3.4 Sentencia de reemplazo**

Para la resolución del recurso de nulidad, se invoca el artículo 477 Código del Trabajo, ya que el fallo de primer grado se habría expedido con infracción al artículo 45 del mismo. Toda vez que se le desconoce al demandante el derecho a la semana corrida, por interpretar que el artículo exige el devengamiento diario de la parte variable de la remuneración, lo que no se condice con el tenor literal del artículo.

Es necesario dilucidar el alcance de la modificación introducida al artículo 45 del Código del Trabajo.

Que el inciso primero del artículo a analizar señala: “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 tratos, pero en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones”

Que, al margen de la finalidad inmediata que se tuvo en cuenta al instituir este beneficio, que fue incentivar a los trabajadores a cumplir con la jornada de trabajo pactada. Lo cierto es que corresponde el pago de domingos y festivos a quienes se ven impedidos de devengar por esos días remuneración debido al régimen o estructura de contraprestación de sus servicios. Surge el beneficio de la semana corrida como una figura “justa y necesaria para retribuir al trabajador remunerado por día siendo este último elemento supuesto básico de la figura compensatoria por lo que deja de percibir”. Cita la historia de la ley, en primer lugar ley N° 8.961 de 1948, luego la ley N° 18.018 de 14 de agosto de 1981, que especifica que accede a este beneficio el trabajador remunerado “exclusivamente por día”, la ley N° 19.250 de 30 de septiembre de 1993, que rigió hasta la modificación de la ley N° 20.281, mantuvo el beneficio para quienes devengaban la remuneración diariamente. Señalando que siempre fue destinado, el beneficio, para los trabajadores que devengaban diariamente su remuneración.

Que el texto introducido por la ley 20.281 señala “Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables”, señala la sentencia de reemplazo que, “no está incorporando como elemento nuevo el derecho a la semana corrida para quienes estén afectos a un sistema mixto de remuneraciones, fija y variable, toda vez que esa estructura remuneracional ya estaba considerada con anterioridad y se mantenía en la primera parte del inciso primero, en el término “remunerado”, que incluye tanto el componente fijo como el variable, a condición de ser ambos devengados “exclusivamente por día”. Lo nuevo que incorpora al texto la ley N° 20.281 es la posibilidad de de generarse el beneficio no obstante que el componente fijo de la remuneración mixta, sea mensual”. Continúa el fallo señalando que el texto añade de inmediato que el cálculo del beneficio se llevaría a cabo sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones, toda vez que este componente mantiene el espíritu de la semana corrida y que no fue necesario establecer que el requisito era que ésta se devengara de manera diaria por ser de la esencia de la institución.

Invoca el dictamen 3262/066 de 5 de agosto de 2008.

Cabe destacar que en el proceso de formación de la ley 20.281, el proyecto fue presentado por el ejecutivo con el fin de asimilar el sueldo base al ingreso mínimo mensual a los trabajadores que estaban sujetos a jornada ordinaria de trabajo y que el Ministro del Trabajo y de la Seguridad Social de la época afirmó que “en ningún caso, se pretende generar por esta vía un mecanismo encubierto de mejoramiento de las remuneraciones”.

Que extraer de la interpretación del nuevo texto del artículo 45 inciso 1° del Código del Trabajo la conclusión de haberse extendido el beneficio a trabajadores con sueldo base y remuneración variable que no sea devengada diariamente desnaturaliza la institución.

La sentencia recurrida no infringe la norma del artículo 45 del Código del Trabajo.

Se debe entender unificada la jurisprudencia respecto al artículo 45 del Código del Trabajo, en atención a que los trabajadores con remuneración mixta, para que proceda el beneficio de la semana corrida respecto de ellos, deben en la parte variable devengar la remuneración respectiva, diariamente.

Por tanto se rechaza demanda deducida por don José Cabrera Soto en contra de AFP PROVIDA S.A. que se condene a esta última al pago de remuneraciones por concepto de semana corrida. Y se acoge lo pedido por el demandante respecto de diferencias de sueldo base entre enero de 2009 y octubre del mismo año, con reajustes e intereses establecidos en artículo 63 del Código del Trabajo.

### **3.5 Comentarios**

En esta sentencia mantiene la Corte el criterio de restringir la procedencia de la semana corrida a los trabajadores con remuneración mixta sólo respecto a aquellos que en su parte variable, se devenga la remuneración diaria. Se interpreta gramaticalmente la norma, luego, se utiliza el elemento histórico, buscando la intención del legislador y en normas que precedieron a la actual para reafirmar esta tesis. Se señala que es de la esencia de esta institución que la remuneración se devengue diariamente, y que la naturaleza de la semana corrida es compensatoria, para quienes no pueden percibir las respectivas remuneraciones en domingos y festivos.

Cabe destacar que coinciden los ministros en el fallo anteriormente analizado en casi su totalidad a diferencia del fallo rol 1863-2011 de 6 de septiembre de 2011, donde existe

un voto disidente del ministro Roberto Jacob Chocair, que es el que coincide con lo descrito en el capítulo I de este trabajo, respecto a la interpretación que le ha dado la doctrina a la modificación del artículo 45 del Código del Trabajo.

#### **4 María A. Pereira Guerra con AFP PROVIDA S.A, Corte Suprema, Cuarta Sala, 28 de marzo de 2011, ROL: 6115-10**

##### **4.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: María Pereira Guerra
- Demandado: AFP PROVIDA S.A.
- Rol: 6115-2010
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Patricio Valdés A., Gabriel Pérez P. Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S.
- Abogados integrantes: Patricio Figueroa S.
- Fecha: 28 de marzo de 2011

##### **4.2 Parte Expositiva**

###### **I. Pretensiones de la parte demandante**

En autos RUC N° 09-4-0026707-2010 y RIT O-719-2010, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, doña María Angélica Pereira Guerra deduce demanda en contra de AFP PROVIDA S.A., con el fin de que se declare que se le adeuda por concepto de ajuste de sueldo base a ingreso mínimo mensual y también lo correspondiente al beneficio de la semana corrida a partir del 21 de julio de 2008 y hasta 31 de octubre de 2009.

###### **II. Pretensiones de la parte demandada**

Solicitó, en la contestación de la demanda el rechazo de las pretensiones de la demanda argumentando que no es procedente el ajuste del sueldo base al ingreso mínimo mensual, por no mediar jornada ordinaria de trabajo. Y que no accede al beneficio de la semana corrida, debido a que sus remuneraciones variables no se devenga diariamente.

###### **III. Sentencia definitiva**

El 3 de febrero de 2010, el tribunal rechaza la demanda.

#### IV. Recurso de Nulidad

En contra de este fallo, la defensa del demandante interpuso recurso de nulidad, invocando la causal genérica del artículo 477 del Código del Trabajo, por haber infringido los artículos 42 letra a) y 45 del cuerpo normativo ya mencionado.

La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso de nulidad, el 9 de julio de 2010, acoge las pretensiones del demandante.

En contra de esta resolución, la demandada interpuso recurso de unificación de jurisprudencia.

#### **4.3 Parte Considerativa**

Corresponde determinar el sentido y alcance del actual artículo 45 del Código del Trabajo, tras la modificación introducida por la ley N° 20.281.

La recurrente invoca los fallos dictados por la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 267-2010 y N° 332-2010, en los que se estableció que las remuneraciones de un agente de ventas de la AFP Provida S.A. no se devenga diariamente, por lo que no procede el beneficio de la semana corrida.

La sentencia de nulidad objeto de este recurso, le otorga el beneficio de la semana corrida a la actora, no obstante establecerse como hecho de la causa que la remuneración variable de ésta se devengaba mensualmente.

El fallo invocado, rol N° 267-2010 de 1 de junio de 2010, estableció como hecho de la causa que la trabajadora recibía un remuneración mensual y variable, conformada por un sueldo base, gratificaciones, bonos, comisiones y otros. Y que la parte variable no se devengaba diariamente si no cada mes. Por tanto no le asiste el beneficio de la semana corrida, ya que, si bien se incorporó otro grupo de trabajadores con la modificación al artículo 45, incorporado por la ley N 20.281, esta modificación no puede alterar la naturaleza y finalidad del beneficio de la semana corrida. En el mismo sentido se pronuncia el fallo, rol N° 322-2010.

De lo expuesto aparece de manifiesto la existencia de diversas interpretaciones respecto de una misma materia de derecho. Se acoge el recurso de unificación de jurisprudencia.

#### **4.4 Sentencia de reemplazo**

La controversia de derecho planteada en esta causa, hace necesario dilucidar si la extensión del beneficio de la semana corrida, en virtud del nuevo texto del artículo 45, modificado por la ley N° 20.281.

El inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo señala: “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 tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones”.

La finalidad que se tuvo en vista al instituir el pago de la semana corrida, fue incentivar la asistencia al trabajo y el cumplimiento de la jornada pactada. No obstante, el beneficio también surge como una forma justa y necesaria para retribuir al trabajador remunerado por día, siendo este último elemento un supuesto básico de la figura compensatoria por lo que se deja de percibir.

Desde su incorporación en 1948, y la modificación de 1981 por la ley N° 18.018, que incorporó el requisito de la remuneración “exclusivamente” por día, luego la ley N° 19.250 de 30 de septiembre de 1993 que rigió hasta la modificación introducida por la ley N° 20.281, se mantuvo el requisito de que el trabajador debía ser remunerado por día.

El nuevo texto del artículo 45 no incorpora a un nuevo grupo de trabajadores, sujetos a remuneración mixta, toda vez que ya estaba considerada esta estructura remuneracional, en la voz “remunerado”, que incluye componente fijo y variable, a condición de ser remunerados ambos, exclusivamente por día.

Lo nuevo que incorpora la ley N° 20.281 es la posibilidad de generarse el beneficio, no obstante el componente fijo de la remuneración mixta, sea mensual. Sin embargo el cálculo se lleva a cabo sólo con la parte variable de las remuneraciones, lo que hace mantener la estructura y fisonomía de la semana corrida.

El dictamen de la Inspección del Trabajo N° 3262/066 de 5 de agosto de 2008, expresa que si bien la modificación al artículo 45, introducido por la ley N° 20.281, de 21 de

julio de 2008, significó extender el beneficio de la semana corrida a trabajadores con remuneración mixta que allí se menciona, no pretendió en ningún caso modificar la base de cálculo de este beneficio. Determinó, además los requisitos que deben cumplir las remuneraciones para formar parte de la base de cálculo de la semana corrida, estos son; ser ordinaria, principal y devengada diariamente.

En el proceso de formación de la norma, que nace por iniciativa del Poder ejecutivo, con el fin de ajustar el sueldo base al ingreso mínimo mensual. El Ministro del Trabajo y de la Seguridad Social de la época que “en ningún caso, se pretende generar por esta vía un mecanismo encubierto de mejoramiento de remuneraciones”. “La mejoría en materia de remuneraciones, añadió, es un tema propio de las negociaciones entre empleadores y trabajadores y en ese ámbito la iniciativa legal no incide”. Se aprecia en el libro “La Semana Corrida” de Lucía Planet Sepúlveda en las páginas 210 y 211.

Extraer de la interpretación del nuevo texto del artículo 45 la conclusión de haberse extendido el beneficio de la semana corrida a un esquema remuneracional mixto, ambos devengados mensualmente, implica desnaturalizar la institución, ya que se pierde de vista la causa de compensar un día domingo o festivo no trabajado.

El juez del grado no infringió la norma del artículo 45 del Código del Trabajo. En virtud de esto el recurso de nulidad, interpuesto por la parte demandante debe ser rechazado.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, y teniendo presente que el recurso de unificación de jurisprudencia no tocó la sentencia de nulidad dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en cuanto se acogió el recurso de nulidad presentado por la actora, respecto de la infracción al artículo 42 letra a), en esta sentencia se procederá a acogerlo.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 474, 477, 479, 480, 481 y 482 del Código del Trabajo, se rechaza, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandante.

#### **4.5 Comentarios**

Se unifica la jurisprudencia en el sentido anterior. Las sentencias contienen los mismos argumentos. Se sostiene que es un requisito para acceder a la semana corrida el devengamiento diario de la remuneración, aun existiendo sueldo base mensual.

**5 Sindicato de trabajadores de Empresa Miguel Maritano Industria de Jabones S.A.c/ Miguel Maritano Industria de jabones S.A.- Corte Suprema-Cuarta Sala- 28 de abril de 2011 ROL: 9579-11**

**5.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: Sindicato de Trabajadores de Empresa Miguel Maritano Industria de Jabones S.A., representado por Jose Luis Vivanco Díaz, Juan Antonio Figueroa Altamirano y Pablo Rocha Gómez
- Demandado: Miguel Maritano Industria de Jabones S.A.
- Rol: 7870-2011
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Patricio Valdés A., Pedro Pierry A., Gabriela Pérez P., Sonia Araneda B. y Rosa María Maggi D.
- Fecha: 28 de abril de 2011

**5.2 Parte expositiva**

I. Pretensiones de la parte demandante

En autos RUC N° 0940024092 y RIT N° O-452-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, el Sindicato de trabajadores de la Empresa Miguel Maritano Industria de Jabones S.A., representada por su directiva sindical integrado por José Luis Vivanco Díaz, Juan Antonio Figueroa Altamirano y Pablo Rocha Gómez en contra de la empresa Miguel Maritano Industria de Jabones S.A.

Funda su pretensión en que su remuneración está compuesta por sueldo base y partidas variables, convenidas tanto en sus contratos individuales como colectivos. Afirman tener derecho a la semana corrida respecto de aquellas partidas variables estipuladas en contrato colectivo vigente desde el 1 de junio de 2007 al 31 de mayo de 2009, correspondiente a : bono por fondada de jabón, bono de producción de glicerina, bonos especiales (bono de refinación de grasas y sebos, incentivo de refinación de aceite de pescado, bono por ácido graso de pescado); incentivo de productos líquidos, incentivo Planta Mazzoni, bono de mantención y bono de jardinería. Respecto de las partidas

variables del contrato colectivo vigente desde 1 de junio de 2009 al 31 de mayo de 2011: Bonos especiales (bono de refinación de grasas y sebos, incentivo de refinación de aceite de pescado, bono por ácidos grasos de pescado); incentivo de productos líquidos, incentivo planta Mazzoni, bono de mantención, bono de jardinería, bono de molino y bono de riles.

Por lo expuesto solicita se acoja la demanda y condene a la demandada al pago de las remuneraciones adeudadas por el concepto de la semana corrida desde el mes de febrero del año 2009 hasta el mes de agosto del mismo año y las que se generen durante la tramitación del juicio hasta la dictación de la sentencia, sin perjuicio de las imposiciones que se generen o devenguen con motivo de dicha dictación.

## II. Pretensiones de la parte demandada

Solicitó el rechazo de la acción, señala que si bien las partidas indicadas en la demanda tienen el carácter de variables, no se devengan diariamente, por lo que no les asiste el derecho a la semana corrida, ya que no cumplen los requisitos establecidos por la ley para acceder a este derecho.

## III. Sentencia definitiva.

Con fecha 4 de junio de 2010, el tribunal acoge la demanda y condenó a la demandada a pagar a los actores las sumas que en ella se indican por concepto de semana corrida y que corresponde al período febrero a agosto de 2009.

En contra de la sentencia definitiva, la parte demandada interpuso recurso de nulidad, fundado en la causal genérica del artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, infracción de ley en relación al artículo 45 del mismo Código.

## IV. Recurso de nulidad

La Corte de Apelaciones de Concepción, conociendo del recurso de nulidad, por resolución de 13 de septiembre de 2010, lo rechaza por estimar que no incurrió en error de derecho, pues la semana corrida le corresponde a aquellos trabajadores que reciben una remuneración mixta y la exigencia de que las remuneraciones variables deben devengarse diariamente, no está contemplado en la ley.

Respecto de esta sentencia que falla el recurso de nulidad, la parte demandada interpone recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando que se acoja y se dicte sentencia de reemplazo de unificación de jurisprudencia.

### **5.3 Parte considerativa**

La materia de derecho que se discute, dice relación con el verdadero sentido y alcance del artículo 45 del Código del Trabajo, según la modificación que introdujo la ley N° 20.281. En el fallo recurrido se ha resuelto que para tener derecho al beneficio a la semana corrida no se requiere que la remuneración se cuantifique día a día, sino que basta que sea devengada sin limitación de unidad de tiempo. La recurrente indica que esta interpretación resulta contraria a lo sostenido por uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia.

En apoyo de su pretensión invoca, el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 322-2010, carátula “Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa Administradora de fondos de Pensiones Provida S.A. con Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A.” en que la Corte acogió el recurso de nulidad interpuesto por la demandada en contra del fallo que acogió la demanda, fundado en que infringió el artículo 45 del Código del Trabajo, porque, para la procedencia del beneficio de la semana corrida, es requisito que los agentes de ventas de la AFP, devengaran la remuneración variable diariamente. Invoca también el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 136-2009, caratulados “Sociedad de Transportes Bretti Limitada con Inspección Comunal de Talcahuano”, que rechazó el recurso de nulidad, al establecerse que ésta reconoció que respecto de la comisión de los choferes se calculaba sobre la base de flete o precio del porteo, a veces se devengaba diariamente. Un Tercer fallo, de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 125-2009, caratulados “Sociedad de Transportes Bretti Limitada en contra de la Inspección Comunal del Trabajo”, desestimó el recurso de nulidad, conforme a los mismos términos del fallo anterior. Y el cuarto y último fallo invocado por la recurrente, es un fallo de la Corte de Apelaciones de Chillán, rol N° 39-2009, caratulados “Administradora de Fondos de Pensiones Capital S.A. con Inspección Provincial del Trabajo de Ñuble”, que acogió el recurso de apelación, revocó el fallo de primer grado que había aplicado una multa a la

reclamante, dejó sin efecto la multa porque se estimó que lo actuado por ésta se ajustaba a derecho, ya que para tener derecho a la semana corrida, los agentes previsionales era necesario que las remuneraciones variables se devengaran diariamente.

La sentencia que falló el recurso de nulidad, declaró válida la sentencia que acogió la demanda y reconoció el derecho a los actores a que se les pagara la semana corrida, ya que las partidas variables que forman parte de su remuneración y que habían sido estipuladas en los contratos colectivos, no era necesario que se devengara en forma diaria ni que fueran individuales, porque estos requisitos no han sido establecidos por el legislador.

Para proceder a la unificación de jurisprudencia, se requiere que la sentencia, objeto del recurso, hayan quedado con claridad los presupuestos fácticos a los cuales deba aplicarse la norma invocada.

Realizado el examen de la concurrencia de los requisitos enunciados, aparece que la exigencia no ha sido cumplida, ya que la pretensión planteada en autos no es posible homologar con los fallos en que se ha sustentado el recurso en análisis. La pretensión recae sobre asignaciones tales como bonos e incentivos que dicen relación con la producción de jabones, estipuladas en contratos colectivos y que se calculan respecto de todos los trabajadores que laboran en la sección, en cambio los fallos invocados dicen relación con la comisión de choferes por comisión de fletes o precio de porteo y en el caso de agentes previsionales, por comisiones de afiliación y permanencia en AFP de los trabajadores que se afilien a ella.

Por no contar con un antecedente necesario para tener por establecido que la situación de hecho planteada en este caso sea homologable a aquella resuelta en las sentencias que el recurrente ha invocado como fundamento de su pretensión, no es posible dar por establecido que existan distintas interpretaciones sobre la misma materia de derecho.

En virtud del artículo 483 y siguientes del código del Trabajo, se rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia, interpuesto por la demandada.

#### **5.4 Comentarios**

Recurso rechazado.

**6 Claudio Caro Danyau, Wilma Rodriguez Santibañez y Walter Flores Santis con AFP PROVIDA S.A. - Corte Suprema - Cuarta Sala - 3-jun-2011, ROL: 6932-10**

**6.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: Claudio Caro Danyau, Wilma Rodriguez Santibañez y Walter Flores Santis
- Demandado: AFP PROVIDA S.A.
- Rol: 6932-2011
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S.
- Abogados integrantes: Ricardo Peralta V.
- Fecha: 3 de junio de 2011

**6.2 Parte Expositiva**

I. Pretensiones de la parte demandante

En autos RUC N° 10-4-0016497-0 y RIT N° O-261-2010, del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, don Claudio Caro Danyau, doña Wilma Rodríguez Santibañez y don Walter Flores Santis deducen demanda en contra de AFP PROVIDA S.A., con el fin de que les sean pagadas las diferencias correspondientes a la semana corrida a partir de 21 de julio de 2008.

II. Pretensiones de la parte demandada

Solicita el rechazo del libelo argumentando que no procede el beneficio de la semana corrida, ya que las remuneraciones variables de los demandantes no se devengan diariamente.

III. Sentencia definitiva

El 23 de abril de 2010, se dicta sentencia definitiva que acoge la demanda y ordena a pagar lo correspondiente a la semana corrida a partir del 21 de julio de 2008 hasta el 30 de noviembre de 2009, por el monto, intereses y reajustes indicados en lo resolutivo del fallo, con costas por haber sido totalmente vencida la parte demandada.

#### IV. Recurso de Nulidad

En contra de la sentencia se dedujo recurso de nulidad por parte de la parte demandada, fundado en el artículo 477 en relación al artículo 45 del Código del Trabajo, además y en forma conjunta se esgrimió el artículo 478 letra b) por haberse acogido la demanda sin que los actores hayan acreditado algo que les permitiera presumir que se cumple con los presupuestos fácticos y legales para tener derecho a la remuneración correspondiente a la semana corrida.

La Corte de Apelaciones de Santiago por resolución, con fecha 17 de agosto de 2010, rechaza el recurso de nulidad.

En contra del fallo que rechaza el recurso de nulidad el demandado interpone el recurso de unificación de jurisprudencia

### **6.3 Parte Considerativa**

La parte recurrente expresa que los trabajadores y actores en autos no gozan del derecho a la semana corrida por no devengar diariamente su remuneración variable. Por tanto carecen de derecho a impetrarlo. Declara que esta circunstancia ha sido zanjada por los Tribunales Superiores de Justicia, en el sentido que la remuneración variable de los dependientes de las Administradoras de Fondos de Pensiones, no son devengadas en forma diaria.

Señala, la recurrente, que la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago y del tribunal del grado vulnera y controvierte decisiones jurisprudenciales de los tribunales superiores de justicia que sí armonizan con el real sentido de la norma.

En apoyo a sus pretensiones hace valer el fallo rol N° 322-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de 15 de junio de 2010, que estimó que para que proceda el beneficio de la semana corrida en cualquiera de sus hipótesis, se exige que la remuneración variable se devengue diariamente. Se acompaña copia autenticada de fallo.

Que en la sentencia que resolvió el recurso de nulidad, se estableció como hecho de la causa que los demandantes devengaban la parte variable de su remuneración mensualmente, y en virtud de esto se le otorga el derecho a la semana corrida, atendido el tenor literal de la norma en cuestión. En dicha sentencia se sostiene que la modificación introducida por la ley 20.281 al artículo 45 fue otorgar igual derecho a los trabajadores con remuneración mixta sin distinguir respecto de la unidad de tiempo en que éstas se devenguen.

El fallo, autos rol N° 322-2010, invocado para la procedencia del recurso de unificación de jurisprudencia, por su parte, señala que procede el beneficio de la semana corrida respecto de trabajadores sujetos a remuneración mixta si y sólo si la parte variable se devengue diariamente. Se analiza la historia de la ley 20.281 para fundamentar la exclusión de los trabajadores con remuneraciones mixtas que es su parte variable se devenguen de manera mensual. Asimismo se invoca la jurisprudencia administrativa para fortalecer esta decisión.

Por tanto se acoge el recurso de unificación de jurisprudencia

#### **6.4 Sentencia de reemplazo**

La sentencia de reemplazo señala, que si bien el fin inmediato de instituir el beneficio de la semana corrida era el incentivo a los trabajadores a asistir al trabajo y cumplir con la jornada pactada, lo cierto es que el beneficio está destinado a trabajadores cuya estructura de contraprestación por sus servicios, les impide devengar remuneración por los días domingos y festivos. Y señala que el derecho “surge como una forma justa y necesaria para retribuir al trabajador remunerado por día, siendo este último elemento supuesto básico de la figura compensatoria por lo que deja de percibir”.

En diversas modificaciones legales que ha sufrido el beneficio de la semana corrida, se hace presente que el requisito de que las remuneraciones sean devengadas diariamente ha persistido de manera expresa hasta la modificación que sufrió el artículo 45 del Código del Trabajo por la ley N° 20.281.

El contenido del inciso 1° del artículo 45 “ Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables”, no estaría incorporando como elemento nuevo el derecho a la semana corrida para quienes estén afectos a una remuneración mixta, toda vez que ya estaba contemplado. La voz “remunerado”

incluye el componente fijo y variable a condición de que sean devengados exclusivamente por día. Lo nuevo que contempla el inciso 1 del artículo 45 es que el elemento fijo de la remuneración puede ser mensual para acceder al beneficio de la semana corrida. Continúa con el argumento de texto indicando que respecto del cálculo del beneficio se lleva a cabo “sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones”, como indica el texto del artículo 45, interpretando que como se mantiene el espíritu de la semana corrida, no requiriendo determinar un elemento de tiempo por mantener los requisitos originales de devengo diario.

Cita el dictamen de la Inspección del Trabajo N° 3262/066 de 5 de agosto de 2008 y otros, señalando que la modificación introducida por la ley N° 20.281 al artículo 45 no buscó modificar o aumentar la base de cálculo de la semana corrida. Y se especificó que las remuneraciones variables que procede considerar para determinar la base de cálculo de la semana corrida deberán reunir los requisitos de ser devengados diariamente y además tener el carácter de principal y ordinario.

El proceso de formación de la norma, tuvo como fin adecuar el sueldo base mensual al ingreso mínimo mensual de los trabajadores que percibían remuneración mixta, mediando una jornada ordinaria de trabajo, lo que se tradujo en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo. Se cita al Ministro de la época “en ningún caso, se pretende generar por esta vía un mecanismo encubierto de mejoramiento de remuneraciones. La mejoría en materia de remuneraciones, es un tema propio de las negociaciones entre empleadores y trabajadores, y en ese ámbito la iniciativa legal no incide.”

Que interpretar que la modificación del artículo 45 incluye a trabajadores remunerados con sueldo fijo y remuneración variable, que se devenga mensualmente, implica desnaturalizar la institución de la semana corrida.

Concluye que se infringió el artículo 45 del Código del Trabajo. Se acoge el recurso de unificación de jurisprudencia.

Por tanto se declara que no les asiste a los demandantes el beneficio de la semana corrida por devengarse, la parte variable de su remuneración, de manera mensual. Se rechaza la demanda.

## **6.5 Comentarios**

El argumento utilizado por la Corte es similar al invocado en la causa rol 6114-2010, caratulados “Cabrera soto, Joel con AFP PROVIDA S.A.”, en cuanto a que consigna que es de la esencia de la institución que sea devengada diariamente de la remuneración. Son todos los fallos similares.

**7 Sindicato de trabajadores de la AFP Provida S.A con AFP Provida S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, 29 de junio de 2011, ROL:1117-11**

**7.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: Judith Rubio Poblete, Sandra del Valle Goycolea, Marcia Montes Cornejo
- Demandado: AFP Provida S.A.
- Rol: 1117-2011
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Patricio Valdés A., Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S.
- Abogados integrantes: Rafael Gómez B.
- Fecha: 29 de junio de 2011

**7.2 Parte Expositiva**

I. Pretensiones de la parte demandante

En autos RUC N° 0940032488-0 y RIT N° O-1226-2009 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, doña Judith Rubio Poblete, Sandra del Valle Goycolea y Marcia Montes cornejo deducen demanda contar AFP Provida S.A., con el fin de que les sean pagadas las diferencias por concepto de ajustes de sueldo y el ingreso mínimo mensual y remuneraciones correspondientes a la semana corrida impagas durante los meses de mayo, junio y julio de 2009, todo con intereses, reajustes y costas.

II. Pretensiones de la parte demandada

La demandada, al contestar la demanda, solicitó el rechazo de las pretensiones de la demanda, respecto al ajuste del sueldo base al ingreso mínimo mensual, éste no rige

respecto de los trabajadores que prestan sus servicios en terreno y sin vigilancia superior inmediata y que por ende, están excluidos de la jornada ordinaria de trabajo. Respecto de las remuneraciones por semana corrida, no correspondería hacer lugar a estas peticiones, porque las remuneraciones variables de los actores no se devengan diariamente, como exige la ley, y aún cuando lo fueran, se trata de trabajadores que no desempeñan en jornada ordinaria de trabajo, razón por la cual el estipendio que reciben no constituye legalmente sueldo.

### III. Sentencia definitiva

El 23 de julio de 2010, el tribunal del grado acogió la demanda, sólo en cuanto condenó a la demandada al pago de remuneraciones correspondientes al beneficio de la semana corrida correspondientes al período entre los meses de mayo a julio de 2009, debiendo calcularse en la etapa de cumplimiento. Se le condena también al pago del ajuste del sueldo base al ingreso mínimo sólo por el mes de julio de 2009. Y al pago de las diferencias previsionales de los trabajadores individualizados en cada uno de los organismos previsionales correspondientes, por concepto de prestaciones ordenadas a pagar, todo ello con reajustes e intereses que se indican en el artículo 63.

### IV. Recurso de Nulidad

Contra la sentencia anteriormente mencionada, la defensa de la demandada interpuso recurso de nulidad, fundada en la causal genérica del artículo 477 del Código del Trabajo, por haberse infringido el inciso 2° del artículo 22 en relación con el artículo 42 letra a) y el artículo 45 del Código del Trabajo.

Por resolución de 23 de noviembre de 2010, lo rechazó.

Contra esta sentencia se interpuso recurso de unificación de jurisprudencia por parte de la demandada en autos.

### **7.3 Parte Considerativa**

La petición de unificación de jurisprudencia está constituida por el sentido y alcance del artículo 45 del Código del Trabajo.

La recurrente expresa que los demandantes no han devengado su remuneración diariamente por lo que no les correspondería acceder al derecho a la semana corrida. Aduce que los Tribunales Superiores de Justicia, que la remuneración

variable de los dependientes de las Administradoras de Fondos de Pensiones no se devenga en forma diaria.

En apoyo de sus pretensiones invoca el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 267-2010, de 1 de junio de 2010. La Corte estimó que, para que proceda la semana corrida, se exige que la remuneración variable del trabajador se devengue diariamente. Además invoca el fallo, también de la Corte de Apelaciones, rol N° 322-2010 de 15 de junio de 2010, esta sentencia acogió un recurso de nulidad interpuesto en contra del fallo de primer grado, por considerar que el artículo 45 del Código del Trabajo se había aplicado en una situación fáctica no contemplada en el artículo 45 del Código del Trabajo, esto es, a trabajadores, respecto de los cuales no se logró acreditar que sus remuneraciones se devengan diariamente.

La sentencia que resolvió el recurso de nulidad interpuesto por la demandada en autos, no obstante establecer que como hecho de la causa que las remuneraciones de los trabajadores se perciben mensualmente, estimó que les asiste el derecho a la semana corrida. Pare ello tuvo presente el tenor literal de la norma. Asimismo se sostiene el fallo en la historia del establecimiento de la ley.

De lo antes expresado queda de manifiesto que existen distintas interpretaciones del artículo 45 del Código del Trabajo.

Se dicta sentencia de reemplazo.

#### **7.4 Sentencia de reemplazo**

Para la resolución del recurso de nulidad interpuesto por la demandada, se hizo valer el artículo 477 por infracción al artículo 45 del Código del Trabajo, toda vez que se reconoció a favor de los demandantes el derecho a la semana corrida, pese a que sus remuneraciones se devengaba mensualmente.

La controversia de derecho planteada en esta causa hace necesario dilucidar si la extensión de la semana corrida alcanza a quienes estén afectos a un sistema mixto de remuneraciones, en que la parte variable de la remuneración se devengue diariamente o sin una unidad de tiempo determinada.

El inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo señala: “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 tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones”.

Al margen de la finalidad que se tuvo al momento de instituir el beneficio de la semana corrida, ligada al incentivo para la asistencia al trabajo y el cumplimiento de la jornada pactada, lo cierto es que responde de manera relevante al derecho de descanso remunerado por los días domingo y festivos, para aquellos trabajadores cuya contraprestación por sus servicios les impide devengar una remuneración por esos días. El derecho a la semana corrida surge como una forma justa y necesaria para retribuir al trabajador remunerado por día, siendo este último un supuesto de la figura compensatoria por lo que deje de percibir.

En las diversas modificaciones legales, desde su incorporación a través de la ley N° 8.961 de 1948, es necesario destacar aquélla introducida por la ley N° 18.018 de 14 de agosto de 1981, que especifica que accede a este derecho el trabajador , variable o mixta, con ambos componentes devengados diariamente, caso en el cual el cálculo se haría en relación al sueldo base diario. La ley N° 19.250 de 30 de septiembre de 1993, que rigió hasta la modificación de la ley N° 20.281, mantuvo el beneficio del trabajador remunerado por día.

El nuevo texto del artículo 45 del Código del Trabajo, incorporado por la ley N° 20.281, no incorpora como nuevo elemento el derecho a la semana corrida para quienes estén afectos a un sistema mixto de remuneraciones, ya que esta estructura remuneracional estaba considerada anteriormente y se mantiene en el término “remunerado”, que incluye el componente fijo y variable, a condición de ser remunerados exclusivamente por día.

Lo nuevo que incorpora el texto de la ley N° 20.281 es la posibilidad de generarse el beneficio, no obstante el componente fijo de tal remuneración sea devengado mensualmente. No se consagró expresamente, sin embargo, se añade que el cálculo

se llevará a cabo “sólo en relación a la parte variable de las remuneraciones, toda vez que este elemento mantiene la fisonomía y estructura de la semana corrida.

La Dirección del Trabajo en su dictamen N° 3262/066 de 5 de agosto de 2008, expresó que si bien la modificación de la ley N° 20.281 introdujo al artículo 45 del Código del Trabajo, significó extender el beneficio de la semana corrida a los trabajadores con la remuneración mixta que allí se menciona, no pretendió en caso alguno modificar o aumentar la base de cálculo de este beneficio. Se especificó además, que las remuneraciones variables que procede considerar para determinar la base de cálculo de la semana corrida, deben reunir los requisitos de ser devengadas diariamente y ser principales y ordinarias.

El proyecto de ley fue enviado por el Poder ejecutivo y tuvo como finalidad medular, adecuar el sueldo base al ingreso mínimo mensual. Estando el proyecto en el senado, en el segundo trámite constitucional, el Ministro del Trabajo y de la Seguridad Social de la época advirtió que : “ en ningún caso, se pretende generar por esta vía un mecanismo encubierto de mejoramiento de remuneraciones”. “La mejoría en materia de remuneraciones, añadió, es un tema propio de las negociaciones entre empleadores y trabajadores, y en ese ámbito la iniciativa legal no incide”. Se aprecia así en el libro “La Semana Corrida” de Lucía Planet Sepúlveda en las páginas 210 y 211.

Interpretar que la modificación que introdujo la ley N° 20.281 al artículo 45, amplía el beneficio de la semana corrida a trabajadores sujetos a un esquema de remuneración mixta, con un sueldo fijo y remuneración variable y que ambas se puedan devengar mensualmente implica desnaturalizar la institución.

En consecuencia se ha infringido el artículo 45 del Código del trabajo. Por tanto el recurso de nulidad presentado por la demandada deberá ser acogido.

### **7.5 Comentarios**

Se ha unificado la jurisprudencia indicando que la semana corrida es un beneficio al que acceden aquellos trabajadores con sueldo diario, y aquellos con sueldo base mensual, deben devengar la parte variable de sus remuneraciones de manera diaria.

**8 Alarcón Castillo, Juan P. con Administradora de Fondos de Pensiones Capital ING S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, 6-sep-2011, ROL: 1863-11**

**8.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: Juan Pablo Alarcón Castillo
- Demandado: Administradora de Fondo de Pensiones ING Capital S.A.
- Rol: 1863-11
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: señor Patricio Valdés A., señor Roberto Jacob Ch., Señora María Eugenia Sandoval
- Abogados integrantes: Rafael Gomez B. y Ricardo Peralta V.
- Fecha: 6 de septiembre de 2011

**8.2 Parte expositiva de la sentencia**

I. Pretensiones de la parte demandante

El demandante, Don Juan Pablo Alarcón, pide que se declare que su despido es injustificado, por lo que se condene a la parte demandada a pagar, entre otras prestaciones que reclama, las diferencias por ajuste del sueldo base al ingreso mínimo mensual y también lo correspondiente al beneficio de la semana corrida a partir del mes de agosto de 2008 y hasta igual mensualidad del año 2010, más intereses, reajustes y costas.

II. Pretensiones de la parte demandada

La parte demandada pide se rechace la pretensión de la parte demandante aduciendo que ésta no estaba afecta a jornada ordinaria de trabajo. Asimismo, que el beneficio de la semana corrida, no es aplicable por no devengarse día a día la remuneración variable del demandado. Y finalmente este beneficio rige a partir de 21 de enero de 2009 y de ningún modo desde agosto de 2008.

III. Sentencia de primera instancia

El Juzgado del Trabajo de Temuco por sentencia de 19 de noviembre de 2010, acogió la demanda y declaró que el despido de que fue objeto el actor el 16 de agosto de 2010 es injustificado, condenó a la demandada a pagar las cantidades que señala por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo; indemnización por años de servicios(con recargo), ; compensación de feriado proporcional y legal; pago del beneficio de la semana corrida entre los meses de enero de 2009 a agosto de 2010; pago diferencial adeudado por el sueldo base pagado en relación al Ingreso mínimo mensual; comisiones adeudadas del mes de julio y del mes de agosto, mas reajustes, intereses, sin costas.

#### IV. Recurso de nulidad

En contra de la sentencia de 19 de noviembre de 2010, dictada por el Juzgado del Trabajo de Temuco, la parte demandante dedujo un recurso de nulidad fundado en la infracción del artículo 45 del Código del Trabajo. La Corte de Apelaciones de Temuco, rechazó el recurso de nulidad.

Contra esta resolución la parte demandada dedujo un recurso de Unificación de Jurisprudencia.

### **8.3 Parte considerativa**

En primer lugar , la materia de derecho en que recae la petición de unificación de jurisprudencia está constituida por las diversas interpretaciones existentes en torno al artículo 45 del Código del Trabajo con la modificación de la ley N° 20.281, de 21 de julio de 2008.

Surge la divergencia en torno a si la modificación del artículo 45 del Código del Trabajo debe llevar a entender la norma en el sentido que se ha agregado una nueva categoría de trabajadores como beneficiarios del derecho a la semana corrida, estos son aquellos que gozan de una remuneración mixta (sueldo base y remuneración variable), bastando sólo ser parte de esta categoría de trabajadores para gozar del beneficio de la semana corrida o si por el contrario, se mantiene la interpretación primitiva cuyo requisito consiste en que las remuneraciones deben devengarse día a día.

En el fallo se sostiene en que, el nuevo grupo de trabajadores que incorporó el nuevo artículo 45, aquellos que tienen un sueldo base y remuneración variable, no se hace alusión a la modalidad o unidad de tiempo en que se devengue o perciba la remuneración variable para tener derecho al beneficio, sino que se refiere a ella sólo respecto del proceso de cálculo. Aduciendo que no se puede atribuir a esta distinción para señalar que el requisito sería que se devenguen diariamente. El fallo impugnado se apoya también en la historia fidedigna de la reforma.

El recurrente aduce que el artículo 45 debe interpretarse de manera armónica, y esta es que la ley 20.281 no creó una nueva categoría de trabajadores que con el derecho a este beneficio sino que mantiene las primitivas exigencias respecto de la parte variable de las remuneraciones deben devengarse día a día.

La Corte de Apelaciones de Chillán en sentencia causa N° 39-2009, con fecha 6 de mayo de 2009 estableció que el beneficio de la semana corrida puede proceder en razón de que las remuneraciones variables se devenguen diariamente. Y el fallo de la Corte Suprema N° 6.019-10 sostiene que procede el beneficio de la semana corrida se aplica no obstante la remuneración variable se devengue mensualmente. Ante esta divergencia la Corte procede a acoger el recurso de unificación de jurisprudencia.

**Voto disidente: Ministro Roberto Jacob Chocair**

Señala el ministro que la descomposición gramatical del artículo 45 del Código del Trabajo, permite deducir que existen dos grupos de trabajadores que se benefician del derecho a la semana corrida, aquellos considerados antes de la reforma de la ley 20.281, es decir aquellos remunerados exclusivamente por día y aquellos que incorporó la reforma quienes son aquellos con sueldo mensual y remuneraciones variables tales como comisiones o tratos.

Señala el Ministro que de una interpretación gramatical se puede deducir lo anteriormente señalado, por hacer, el legislador mención expresa a los nuevos trabajadores beneficiados con la semana corrida luego de un punto seguido, reforzando esta idea con los términos que utiliza el inicio de la oración “Igual derecho tendrá”.

El artículo 42 letra c) define rubro comisión y el artículo 71 define remuneraciones variables y no son compatibles con la interpretación que el recurrente quiere darle respecto al devengamiento diario.

La historia de la ley asimismo es compatible con esta interpretación, el Ministro hace alusión al mensaje del anteproyecto y transcribo literal “Constituye una sentida aspiración de las clases trabajadoras del país obtener que les sean cancelados los días domingos y feriados de la semana en la misma condición que si hubieran sido trabajados, pues de esta forma se subsanan los inconvenientes y sacrificios de diverso orden que les origina el hecho de no recibir remuneración en dichos días.” Así como también indicaciones del ejecutivo al proyecto. La historia de la ley indica que la intención del legislador era incorporar una categoría distinta de trabajadores, aquellos que constituían la fuerza de venta.

Cita doctrina, a Gabriela Lanata y su libro “Contrato Individual de Trabajo” que en su libro señala “Debe considerarse que se trata de trabajadores con sueldo base mensual, por lo que lógicamente el período de pago será el mes, debiendo, para efectos de determinar la base de cálculo, sumarse las remuneraciones variables de todo el período de pago y dividirse por el número de días en que legalmente debió trabajar en ese período. La suma resultante deberá pagarse por cada día de descanso que exista en el período”.

Y finaliza señalando que por todas estas razones no hay evidencia de contener mención alguna que haga pensar en el requisito del devengamiento diario de la remuneración variable, como requisito para gozar del beneficio de la semana corrida, respecto de los trabajadores incorporados por la ley 20.281.

#### **8.4 Sentencia de reemplazo**

Vistos:

Para la resolución del recurso de nulidad, la parte demandada invocó el artículo 477 del Código del Trabajo, señalando que se infringió el artículo 45 del Código del Trabajo, ya que en el fallo de primera instancia, le fue reconocido el derecho a la semana corrida al demandante, sosteniendo que el artículo señalado sólo requiere para que proceda el beneficio que el trabajador esté sujeto a remuneración mixta, esto es, fija y variable. Se estableció, además, que la intención del legislador con la modificación al artículo 45 fue incorporar al beneficio a los comisionistas u otros trabajadores que perciben remuneraciones variables, pero que no se condice con la historia del establecimiento de la ley discriminar entre

trabajadores que perciben remuneraciones variables que se devengan día a día y aquellos respecto de los cuales las mismas se devengan en plazos superiores.

Que la controversia de derecho planteada en esta causa hace necesario dilucidar a quién alcanza el beneficio de la semana corrida. Es decir si aquellos trabajadores que tienen un sueldo base y remuneración variable son acreedores de este derecho o además ésta remuneración variable debe o no devengarse diariamente.

Que el inciso primero del artículo 45 del Código del trabajo dispone “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 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 tratos, pero en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones”.

Que al margen de la finalidad inmediata tenida en cuenta para instituir el pago de la semana corrida ligada a incentivar la asistencia al trabajo y cumplimiento de la jornada pactada, el pago de los días domingos y festivos a aquellos trabajadores que les impide devengar remuneración por esos días. Por lo que, el derecho a la semana corrida “surge de forma justa y necesaria para retribuir al trabajador remunerado por día, siendo este último elemento supuesto básico de la figura compensatoria por lo que deja de percibir.” En el curso de diversas modificaciones incorporadas a la regulación de este beneficio desde su incorporación a través de la ley N° 8.961 de 1948, la ley N° 18.018 de 14 de agosto de 198, que señala que accede a este beneficio el trabajador remunerado “exclusivamente” por día. La ley N° 19.250 de 30 de septiembre de 1993, que rigió hasta la modificación de la ley N° 20.281, mantuvo el beneficio para el trabajador remunerado exclusivamente por día.

Que la ley N° 20.281 introdujo la siguiente modificación al artículo 45 “Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, el fallo señala que “ no está incorporando como elemento nuevo el derecho a la semana corrida para quienes estén afectos a un sistema mixto de remuneraciones, fija y variable, toda vez que esa estructura remuneracional ya estaba considerada con anterioridad y se mantenía en la primera parte del inciso primero, en el término “remunerado”, que incluye tanto el

componente fijo de la remuneración mixta como variable, a condición de ser ambos devengados “exclusivamente por día”.

El fallo continúa “Lo nuevo que incorpora al texto la ley N° 20.281, es la posibilidad de generarse el beneficio no obstante que el componente fijo de tal remuneración mixta, sea mensual. Este elemento excepcional en el esquema de la semana corrida, que significó la flexibilización del componente fijo de la remuneración mixta, incorporando el sueldo mensual, debió consagrarse así expresamente. Sin embargo, se añadió de inmediato que el cálculo del beneficio se llevaría a cabo sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones, toda vez que este componente es el que mantiene el espíritu y fisonomía de la semana corrida y, a su respecto, no se innova, ni se estima necesario precisar una terminada unidad de tiempo para su obtención, porque es de la esencia de la institución que el estipendio sea devengado día a día. Siendo este último el único elemento de la remuneración que se mantiene inalterable- en cuanto se incorpora por cada día al patrimonio del trabajador- es evidente que el cálculo total del beneficio debe hacerse sólo a base del promedio que se obtenga a su respecto.”

Que considerar que la interpretación del nuevo texto del artículo 45 extiende el beneficio a trabajadores con sueldo base y remuneraciones variables, que se devenguen mensualmente, desnaturaliza la institución, según la Corte. Y señala que efectivamente se ha infringido el artículo 45 del Código del Trabajo.

Que aquellos trabajadores con remuneraciones mixtas, es decir, con un sueldo base mensual y remuneraciones variables, sólo pueden gozar del beneficio de la semana corrida si estas remuneraciones son devengadas diariamente.

Finalmente debe entenderse unificada la jurisprudencia respecto sólo al aspecto de la semana corrida y al nuevo grupo de trabajadores que beneficia la modificación del artículo 45 del Código del Trabajo.

## **8.5 Comentarios**

Es interesante la interpretación que otorga la Cuarta Sala de la Excelentísima Corte Suprema respecto al nuevo grupo de trabajadores que goza del beneficio de la semana corrida, es distinta a lo señalado por parte de la doctrina, que ha formado parte del objeto de investigación y a la que adhiere el Ministro Roberto Jacob Chocir en su voto disidente.

La Corte afirma que el requisito del devengamiento diario de las remuneraciones, en ambos tipos de trabajadores (aquellos cuya remuneración se devenga día a día y aquellos que tienen un sistema mixto de sueldo fijo y remuneración variable), es necesario para acogerse al beneficio de la semana corrida. Se apoya en la historia de la institución, la razón que se tuvo presente para su creación y en la interpretación gramatical del artículo 45.

**9 Manuel Ricardo Boasso Fragapane con Juan Rosa Wilke , Corte Suprema, Cuarta Sala, 15-dic-2011, ROL:4584-11**

**9.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: Manuel Ricardo Boasso Fragapane
- Demandado: Juan Rosa Wilke
- Rol: 4584-11
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Patricio Valdés A., Gabriela Pérez P., Rosa Egnem y Juan Fuentes B.
- Abogados integrantes: Rafael Gómez B.
- Fecha: 15 de diciembre de 2011

**9.2 Parte expositiva de la sentencia**

I. Pretensiones del demandante

En autos Ruc N° 1040032067-7 y RIT N° O-1883-2010 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, don Manuel Ricardo Boasso Fragapane deduce demanda de despido injustificado y que no produjo el efecto de poner término al contrato de trabajo, según el artículo 162 del Código del Trabajo y pago de prestaciones, en contra de don Juan Guillermo Rosa Wilke, su ex empleador. Pide que se acoja la demanda y condene a demandado al pago de indemnizaciones, prestaciones y remuneraciones que indica, más reajustes, intereses y costas.

II. Pretensiones del demandado

Solicita el rechazo de la demanda y reclama la improcedencia de los cobros que pide el actor.

### III. Sentencia definitiva

Se dicta sentencia definitiva el 2 de noviembre de 2010. Declaró que el despido fue justificado, por haberse acreditado la causal legal invocada, por tanto no proceden las indemnizaciones solicitadas por el actor.

Acogió la demanda en parte, sólo respecto de la procedencia del derecho a la semana corrida que gozaba el demandante. Se falla que procede desde agosto de 2008 a la fecha del despido, 6 de mayo de 2010. Como consecuencia de esto, ordena que enteren la diferencia de las cotizaciones previsionales adeudadas en AFP ING Capital, una vez calculado lo correspondiente a la semana corrida.

Por último resolvió que el despido del demandante no causó efecto de poner término al contrato de trabajo y por lo tanto condena a la demandada a pagar las remuneraciones del período comprendido entre la fecha del despido y la fecha en que se enteren las cotizaciones adeudadas en AFP ING Capital. Sumas que deberán pagarse con reajustes e intereses.

No se condena en costas al demandante por no resultar totalmente vencido.

### IV. Recurso de Nulidad

Ambas partes recurren de nulidad.

La parte demandada invoca dos causales; en primer lugar la infracción al artículo 477 del Código del Trabajo en relación con el artículo 45 y en subsidio de lo anterior infracción del artículo 477 en relación con el artículo 162 del Código del Trabajo.

El recurso de nulidad de la parte demandante se declaró por resolución de cinco de abril de 2011.

La Corte de Apelaciones rechazó el recurso por estimar que no se incurrió en los vicios que el actor invoca, con fecha 19 de abril de 2011.

En contra de la resolución deduce la parte demandada el recurso de unificación de jurisprudencia. Se ordena traer loa autos a relación.

## **9.3 Parte considerativa de la sentencia**

El recurrente funda su presentación en dos materias de derecho.

En primer lugar la correcta interpretación del artículo 45 del Código del Trabajo, esto los requisitos para ser beneficiario de la semana corrida. Aduce que el demandante no tiene

derecho a la semana corrida, ya que, si bien su remuneración era mixta, la parte variable se devengaba mensual, y no diariamente, siendo este último un requisito para que proceda el beneficio.

En segundo lugar se pide una correcta interpretación del artículo 162 del Código del Trabajo y la sanción pecuniaria que éste contempla. Ya que en este caso, es la sentencia de primera instancia la que reconoce el derecho a la semana corrida y consecuentemente por ello se entiende que no se han enterado las cotizaciones previsionales. Siendo un caso distinto al supuesto que integra el artículo 162, procediendo la sanción cuando el empleador ha retenido las cotizaciones previsionales y no las ha enterado, no siendo el caso de los hechos fijados y discutidos en autos.

Como fundamento del recurso de unificación de jurisprudencia, respecto de la semana corrida, invoca una sentencia de la Corte Suprema rol N° 6019-2010, caratulados “Gómez con ING” con fecha 27 de enero de 2011, donde se acogió un recurso de unificación de jurisprudencia por las diversas interpretaciones respecto de la semana corrida. En la sentencia de reemplazo del recurso de nulidad de este caso se señala “las comisiones o remuneraciones variables de los agentes de ventas de administradoras de fondos de pensiones no se devengan en forma diaria sino que luego de una serie de procesos y actos sucesivos en el tiempo que permiten la incorporación de la comisión respectiva en el patrimonio del trabajador cuando se concreta el primer pago de las cotizaciones del nuevo afiliado o traspasado”, el fallo señala que el actor se encuentra en la misma situación.

En atención al otro punto de derecho respecto del cual se solicita el pronunciamiento de la Corte, se invoca la sentencia dictada por la Corte Suprema en autos rol N° 9265-2009, que conociendo del recurso de unificación de jurisprudencia, éste es acogido, así como también el recurso de nulidad en razón de que no era aplicable la sanción contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo, cuando no existe retención de dineros por parte del empleador. Se solicita se acoja el recurso y se dicte sentencia de reemplazo, rechazando la demanda interpuesta por concepto de semana corrida y sanción del artículo 162 del Código del Trabajo.

Se señala que en virtud de los requisitos que establece el artículo 483 A del Código del Trabajo, para dar curso al recurso de unificación de jurisprudencia, los que consisten en relatar de manera precisa y circunstanciada de las diversas interpretaciones respecto de la materia de derecho de que se trate, sostenidas en diversos fallos emanados de tribunales

superiores de justicia y que haya sido objeto de la sentencia en contra la que se recurre y finalmente se debe acompañar la copia del o los fallos que se invoca como fundamento, éstos se cumplen en el caso en particular. Y que por tanto corresponde analizar el fondo de lo debatido, esto es la interpretación del artículo 45 y 162 del Código del Trabajo.

Que respecto a la sentencia que falla el recurso de nulidad, que desecha porque se estima que no hubo infracción al artículo 45 del Código del Trabajo, reconociéndole el beneficio de la semana corrida al actor ya que como señala textualmente el fallo “En el presente caso las actividades de promoción y venta del actor se llevan a cabo y se devengan, día a día; y en cambio, no lo tienen si las remuneraciones variables se devengan en una unidad de tiempo distintas”. Por otra parte el fallo que sustenta el recurrente señala que se dio lugar al recurso de unificación de jurisprudencia en el sentido que los trabajadores incorporados en el inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo, afectos a remuneraciones mixtas sólo tienen derecho al pago de la semana corrida en la medida que las remuneraciones variables se devenguen diariamente. Luego se rechaza la demanda porque la actora se desempeñó como agente de ventas de una administradora de fondo de pensiones, sujeta a un sistema mixto de remuneraciones integrado por sueldo mensual y remuneración variable que se devengaba mensualmente, por lo que no le corresponde ser beneficiario de la semana corrida.

Que la situación planteada en autos no es posible de homologar con el fallo que se ha sustentado en autos, ya que el primero establecido la procedencia del pago de la semana corrida cuando el trabajador este sujeto a remuneración mixta, es decir sueldo mensual y remuneración variable, en este caso comisiones, si y sólo si ésta última se devengue diariamente, independiente del hecho que se liquide mensualmente: en cambio en el fallo respecto del cual se funda el recurso, se rechaza la demanda, negándose el beneficio de la semana corrida a la demandante, por tener una remuneración mixta, pero que en la parte variable se devengaba mensualmente. Por lo que no es posible vislumbrar las distintas interpretaciones sobre la misma materia de derecho que fundarían el recurso de unificación de jurisprudencia.

Lo anteriormente señalado permite afirmar que no concurren los requisitos del artículo 483 A del Código del Trabajo y por tanto se rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia en atención a la interpretación del artículo 45 del Código del Trabajo.

Respecto a la segunda materia de derecho, en que se ha solicitado el pronunciamiento de la Corte Suprema, procede acoger el recurso de unificación de jurisprudencia por las siguientes

razones: La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso de nulidad, rechazó el recurso, porque se había acogido la demanda de nulidad de despido, y por esto no existía infracción al artículo 162 porque se le habían pagado al actor sólo las cotizaciones previsionales sin considerar las sumas que correspondían a la semana corrida. Y la Corte Suprema en el fallo invocado para pedir la unificación de jurisprudencia, señala que la aplicación de la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo procede cuando el empleador ha retenido de las remuneraciones, los dineros pertinentes para los efectos de enterar las cotizaciones de seguridad social en los organismos correspondientes, sin cumplir su rol de intermediario, distraendo los fondos que ha descontado y que no pertenecen, en finalidades distintas a aquéllas para las cuales estaban destinados, lo que no ha ocurrido en el caso objeto del recurso.

#### **9.4 Sentencia de reemplazo**

Se reproducen la parte expositiva y los fundamentos primero al quinto y séptimo de la sentencia de nulidad de 19 de abril de 2011, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Respecto a la materia de derecho en cuestión, esto es la correcta interpretación del artículo 162 del Código del Trabajo, se señala lo siguiente:

En primer lugar en el recurso de nulidad fundado en artículo 477, por haberse incurrido en una infracción de ley que influye en lo dispositivo del fallo, y que por haberse acogido la nulidad de despido, al haberse establecido que el actor tiene derecho al beneficio de la semana corrida y respecto de la que la representada no hizo retención de suma alguna de las remuneraciones del trabajador. Que en atención a esto corresponde determinar la procedencia de la sanción contemplada en el artículo 162 y su modificación introducida por la ley N° 19.631, al caso en que la sentencia ha reconocido al demandante el beneficio de la semana corrida y respecto del cual no fueron pagadas las cotizaciones de seguridad social.

La Corte ha sostenido reiteradamente que la sanción que contempla el artículo 162 del Código del Trabajo, ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no entera los fondos en el organismo de previsión social, y transgrede su función de intermediario, y ha distraído dineros, que no le pertenecen en finalidades distintas a aquellas para las cuales fueron dispuestos. No es el caso discutido en autos, ya que en este caso, la sanción se aplica como

consecuencia de haber determinado, en primera instancia, que el actor era beneficiario de la semana corrida y que respecto del monto correspondiente a este beneficio, no se habrían enterado las cotizaciones previsionales. Por lo que no concurre al supuesto de haber distraído los dineros y haber infringido la obligación de intermediario no enterando los respectivos montos.

Resulta improcedente sancionar al empleador en la forma establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, desde que ha sido la sentencia la que ha determinado que el actor tiene derecho al beneficio de la semana corrida y respecto del que no hubo de parte del empleador retención de suma alguna por este concepto: sin perjuicio de su obligación de enterar las cotizaciones que sean pertinentes.

Por tanto se acoge el libelo interpuesto por el demandante, sólo en cuanto el demandado deberá pagar al actor el beneficio de la semana corrida por el período correspondiente al mes de agosto de 2008 a la fecha del despido, ocurrido el 6 de mayo de 2010. El demandado deberá además pagar las cotizaciones previsionales correspondientes a la semana corrida, por el período comprendido entre el mes de agosto de 2008 y 6 de mayo de 2010.

Cada una con reajustes e intereses.

Cada parte paga sus costas.

## **9.5 Comentarios**

La Corte persiste en la interpretación del artículo 45 de manera restrictiva exigiendo que la parte variable de los trabajadores con remuneración mixta, se devengue diariamente, para acogerse al beneficio de la semana corrida, aduciendo que una interpretación distinta lleva a la desnaturalización de la institución. Esta interpretación se ampara en el origen de la semana corrida, que nace como necesidad de amparar a aquellos trabajadores cuya remuneración era devengada diariamente. Se basa también en la interpretación gramatical, sin embargo cabe destacar que en este caso ambas interpretaciones utilizan la interpretación gramatical para reforzar su tesis. Ambas interpretaciones utilizan similares elementos interpretativos, con distinto contenido, claro está, llegando a diversas interpretaciones.

## **10 Díaz Aravena, Guillermo, Luis Poblete Jarpa y Christian Manríquez con VTR Global Com S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, 17-may-2012, ROL:8788-11**

### **10.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: Guillermo Díaz Aravena, Luis Poblete Jarpa y Christian Manríquez Carrasco
- Demandado: VTR Global Com S.A.
- Rol: 8788-11
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Patricio Valdés A., Rosa Egnem S., Juan Fuentes
- Abogados integrantes: Ricardo Peralta V.
- Fecha: 17 de mayo de 2012

### **10.2 Parte Expositiva**

#### I. Pretensiones de la parte demandante

En autos RUC N° 1040048699-4 y RIT N° O-921-2010 del Juzgado de letras del Trabajo de Concepción, se deduce demanda en contra de VTR Com S.A.

Solicitan los demandantes que se les pague lo adeudado por concepto de semana corrida y las cotizaciones previsionales por dicho concepto.

#### II. Pretensiones de la parte demandada

Solicita que se rechace la demanda, por no concurrir los presupuestos para que proceda el pago de la semana corrida.

#### III. Sentencia definitiva

Por sentencia de 28 de junio del año 2011, se rechaza la demanda en todas sus partes, sin costas, por estimar que los demandantes tuvieron motivos plausibles para litigar.

#### IV. Recurso de Nulidad

En contra de la sentencia definitiva, deducen los demandantes, recurso de nulidad, fundado en la causal genérica del artículo 477 del Código del Trabajo, habiéndose infringido los artículos 45 del mismo código y los artículos 19 y 20 del Código Civil.

La Corte de Apelaciones de Concepción, por resolución de 16 de agosto de 2011. Lo rechaza.

En contra de resolución que falla la nulidad, la parte demandante interpone un recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando que lo acoja, con el fin de unificar la jurisprudencia respecto a la interpretación del artículo 45 del Código del Trabajo, alegando que para ser beneficiario de la semana corrida es necesario que el trabajador tenga una remuneración mixta sin importar que la parte variable de ésta se devengue diaria o mensualmente. Se acompaña copia fidedigna de los fallos que hace valer para apoyar la existencia de distintas interpretaciones respecto del artículo.

### **10.3 Parte Considerativa**

La parte recurrente señala que existe una errónea interpretación del derecho por parte de la Corte de Apelaciones de Concepción, al no reconocer que los actores tienen derecho a la semana corrida, por no devengarse en forma diaria, la parte variable de la remuneración. Aduce que la norma no contiene este requisito, que, finalmente llevó a la Corte a fallar en este sentido, contrario a derecho, según afirman.

En apoyo de su petición, los recurrentes han invocado dos sentencias de la misma Corte de Apelaciones de Concepción, RIT N° 38-2010, caratulados “Adelco Concepción Limitada con Inspección del Trabajo” y RIT 59-2009, caratulados “Isapre Consalud S.A. con Inspección del Trabajo”. Ambos casos corresponden a procedimientos de reclamo por multas impuestas a los actores por no haber pagado a sus trabajadores el beneficio de la semana corrida. En ambos se rechaza la nulidad por concluir, la Corte, que no existió infracción al artículo 45 del Código del Trabajo, ya que para tener derecho a la semana corrida se requiere tener remuneración mixta, sin que sea requisito el devengo diario respecto de la parte variable.

En el caso se estableció que los demandantes percibían la parte variable de su sueldo de manera mensual. En autos se adujo que por esta razón no tenían derecho a la semana corrida.

Se requiere resolver la controversia respecto a la interpretación del artículo 45 del Código del Trabajo.

Cabe tener presente que al margen de la finalidad del establecimiento de la semana corrida, que fue crear un incentivo a la asistencia al trabajo y al cumplimiento de la

jornada pactada, este beneficio fue creado para aquellos trabajadores cuya estructura de contraprestación a sus servicios, les impide devengar remuneración por los días domingos y festivos. “El derecho surge como una forma justa y necesaria para retribuir al trabajador remunerado por día, siendo este un supuesto básico de la figura compensatoria por lo que deja de percibir.”

Las diferentes modificaciones que ha sufrido el beneficio de la semana corrida siempre se ha exigido el devengo diario de la remuneración y la ley N° 20.281 no varió este requisito, y especifica la norma que debe calcularse de acuerdo al promedio de la totalidad de las remuneraciones diarias, del período semanal, fueran éstas fijas o variables, o mixtas, esto es con ambos componentes de estipendios.

Se puede concluir, entonces que el inciso 1 del artículo 45 del Código del Trabajo que señala: ” Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables...” , no estaría incluyendo a trabajadores que gozan de un sistema mixto de remuneraciones, ya que la estructura remuneracional ya está determinada con anterioridad y se mantiene en el inciso primero del artículo, en el término “remunerado”. Por tanto lo que incorpora la ley N° 20.281 es la posibilidad de generarse el beneficio no obstante el sueldo fijo de la remuneración mixta sea mensual.

El fallo señala que debió incorporarse expresamente este cambio, sin embargo suma a los argumentos anteriormente señalados que a continuación la norma señala que el cálculo del beneficio se llevaría a cabo “sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones”, lo que fortalecería la argumentación en atención a que la parte variable de la remuneración mantiene el espíritu y fisonomía del beneficio de la semana corrida y respecto a éste “no se innova”, señala el fallo, por lo que no se requiere señalar una unidad de tiempo para su devengamiento.

El fallo señala, asimismo el dictamen 3262/066 de 5 de agosto de 2008, que claramente señala que si bien la modificación del artículo 45 por la ley 20.281 significó extender el beneficio de la semana corrida a trabajadores con remuneración mixta, no pretendió en caso alguno, modificar o aumentar la base de cálculo de este beneficio. Se especificó, señala el fallo, que las remuneraciones variables que procede considerar para determinar la base de cálculo de la semana corrida deberán reunir los requisitos de : ser devengadas diariamente y además tener el carácter de principal y ordinaria.

#### **10.4 Comentarios**

Este fallo coincide con los demás respecto del criterio y los argumentos señalados por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, interpretando el artículo 45 de la misma forma que los anteriores y utilizando como argumentación la interpretación gramatical del artículo, las diversas modificaciones que ha sufrido la semana corrida a través del tiempo manteniendo indemne el requisito de devengamiento diario, el origen de la institución, la naturaleza compensatoria de ésta, la forma como se calcula y el dictamen 3263/066 del 5 de agosto de 2008. Se puede decir que se ha unificado la jurisprudencia en la Corte Suprema.

### **11 María Isabel González Garrido, María Egidia Silva Llantén y Maritza del Carmen Velásquez con AFP Provida, Corte Suprema, Cuarta Sala, 6 de junio de 2012, ROL:8322-10**

#### **11.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: María Isabel González Garrido, María Egidia Silva Llantén y Maritza del Carmen Velásquez
- Demandado: AFP Provida S.A.
- Rol: 8322-10
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Patricio Valdés A., Pedro Pierry A., Gabriela Pérez P., Juan Fuentes B
- Abogados integrantes: Virginia Cecily Halpern M.
- Fecha: 6 de junio de 2012

#### **11.2 Parte Expositiva**

##### **I. Pretensiones de la parte demandante**

En autos RUC N° 1040037372-3 y RIT N° O-2455-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, los demandantes interponen demanda en contra de AFP Provida S.A., con el fin de que les sean pagadas las diferencias correspondientes al beneficio de la semana corrida a partir del 21 de julio de 2008, fecha en que entró en vigencia la ley N° 20.281.

## II. Pretensiones de la parte demandada

La parte demandada, al contestar opuso las excepciones de cosa juzgada, respecto del cobro de la semana corrida por los meses de agosto y septiembre de 2009, y de litis pendencia por los meses de octubre y noviembre de 2009.

Respecto del fondo, aducen que no les asiste a las demandantes, el derecho a la semana corrida, toda vez que las remuneraciones variables de las actoras no se devengan diariamente. Además las agentes de venta no tienen jornada ordinaria de trabajo y en consecuencia no tienen un sueldo en los términos establecidos en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo.

La parte demandante evacuando traslado conferido respecto de las excepciones, se allanó a éstas.

## III. Sentencia definitiva

Por sentencia de 11 de diciembre de 2010, acogió las excepciones de cosa juzgada, condenando a la demandada a pagar a las demandantes el beneficio de la semana corrida desde el mes de diciembre de 2009, con los reajustes e intereses, sin costas.

En contra de esta sentencia tanto la parte demandada interpusieron recurso de nulidad.

## IV. Recurso de Nulidad

La defensa de la parte demandada fundó el recurso en la causal genérica del artículo 477 del Código del Trabajo, por haber infringido el juez del grado el artículo 45 en relación con el artículo 42. Conjuntamente esgrimió la causal del artículo 478 letra b) del mismo cuerpo legal, por haberse acogido la demanda sin que las actoras hayan acreditado siquiera un mínimo estándar que permitiera presumir que se cumple con los presupuestos fácticos y legales para tener derecho a la remuneración correspondiente al beneficio de la semana corrida.

La Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de 27 de julio de 2011, rechazó ambos recursos.

En contra de la decisión, la parte demandada interpuso recurso de unificación de jurisprudencia.

### **11.3 Parte Considerativa**

La petición de unificación de jurisprudencia se basa en desentrañar el verdadero sentido y alcance del artículo 45 del Código del Trabajo.

La parte recurrente afirma que las trabajadoras y demandantes no devengan su remuneración variable diariamente, requisito necesario, afirman, para ser beneficiario de la semana corrida. Señala, además, que los tribunales superiores de justicia han zanjado la discusión respecto de los dependientes de las Administradoras de Fondos de Pensiones y la forma como devengan su remuneración variable, que es mensualmente.

En apoyo a sus pretensiones hacen valer el fallo rol 322-2010, caratulados “Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa Administradora de Pensiones PROVIDA S.A. con AFP PROVIDA S.A., en virtud del cual la Corte de Apelaciones estimó que para que sea procedente el beneficio de la semana corrida, es necesario el devengamiento diario de la remuneración variable. Característica de la que no gozan las remuneraciones de las demandantes, que son devengadas mensualmente. El sistema remuneratorio de las demandantes consiste en comisiones, bonos y premios complejos que se generan en forma prolongada en el tiempo.

También hace vales el fallo dictado por la Corte Suprema, rol N° 4751-2010 caratulados “Claudia Verónica Román con AFP PROVIDA S.A” de 27 de enero de 2011, que también establece como requisito necesario para acceder al derecho de la semana corrida es que la remuneración sea devengada diariamente.

La Corte de Apelaciones de Santiago, respecto del recurso de nulidad interpuesto por la demandada, en su motivo 16° que las trabajadoras estaban exentas de limitación de jornada de trabajo, aparece en sus contratos de trabajo que se les pagaba un estipendio fijo, obligatorio, en dinero y por períodos iguales de tiempo, lo que las subsume en el supuesto del artículo 45 letra a) del Código de Trabajo. Y en su motivo 20° señala que en virtud de la prueba rendida en juicio, se determinó que las funciones de las demandantes consistían en “promover entre los trabajadores dependientes e independientes la incorporación y afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones PROVIDA S.A., efectuar todos los trámites necesarios para perfeccionar dicha afiliación, remitir y entregar todos los documentos o antecedentes que de acuerdo a las normas de la Superintendencia de Fondos de Pensiones o de la propia Administradora corresponda, tanto al afiliado como al Supervisor que se indique y, en general, efectuar todas las diligencias o gestiones que sean necesarias para la afiliación, o conservación de

trabajadores a la Administradora de Fondo de Pensiones PROVIDA S.A., así como proporcionarles información y promover la apertura de Cuentas de Ahorro y cualquier otro producto o servicio que proporcione la Administradora”. Determinó que la remuneración de las trabajadoras se devengaba diariamente. Y por tanto estimó que a las actoras les asiste el derecho a la semana corrida, de esta forma: “ la remuneración de las demandantes se devengaba día a día en los términos del artículo 45 del Código del Trabajo, toda vez que la cantidad obtenida se asocia directamente con la actividad diaria realizada por el trabajador”.

De lo antes señalado aparece de manifiesto que existen diferentes interpretaciones del artículo 45.

#### **11.4 Sentencia de reemplazo**

Se reproducen los fundamentos primero a décimo quinto y décimo octavo de la sentencia de nulidad de 27 de julio de 2011, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Se reconoció a favor de las demandantes el derecho a semana corrida, la empleadora reprocha la infracción de ley que han incurrido los sentenciadores, ya que, en virtud de los hechos acreditados, debieron concluir que la remuneración variable no se devengaba diariamente.

Si bien en autos se describieron las actividades que, en virtud de la relación laboral, debían las trabajadoras realizar y que por esta recibían un sueldo fijo y una remuneración variable, donde la última se compone por comisiones contra recaudación y participación por traspaso, “estos hechos no conllevan a determinar que tal remuneración variable se devenga diariamente”.

“Por el contrario, considerando especialmente las características de las labores desarrolladas por las actoras y que las comisiones y participaciones se generan en forma prolongada en el tiempo, conducen a sostener que, en este caso, la remuneración variable de las trabajadoras de que se trata no se genera día a día, no nace como consecuencia del trabajo que a diario realicen, sino que, si bien se trata de una labor prolongada en el tiempo, no necesariamente se concreta en el día, factor al que ha de estarse para establecer si el trabajo es o no remunerado por día, es decir, si la remuneración se devenga en tal lapso.

La controversia de derecho discutida, hace necesario dilucidar si la extensión del beneficio de la semana corrida alcanza a quienes estén afectos al sistema mixto de remuneración integrado un sueldo mensual y remuneración variable mensual, o si por el contrario es requisito para su exigibilidad el que esta remuneración sea devengada diariamente.

El artículo 45 del Código de Trabajo señala “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 tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones”.

La finalidad inmediata tenida en vista para instituir el pago de la semana corrida ligada a incentivar la asistencia al trabajo y cumplimiento de la jornada pactada. Sin embargo el beneficio de la semana corrida fue instituido para aquellos trabajadores cuya estructura o régimen de contraprestación por sus servicios, les impide devengar remuneración por los días domingos y festivos. El fallo continúa con la siguiente afirmación “De esta forma, el derecho en comento surge como una forma justa y necesaria para retribuir al trabajador remunerado por día, siendo este último elemento supuesto básico de la figura compensatoria por lo que deja de percibir”.

Desde que se instituyó el beneficio de la semana corrida a través de la ley N° 8.961 de 1948, y la modificación introducida por la ley N° 18.018 de 14 de agosto de 1981, que especifica que accede a este derecho el trabajador remunerado “exclusivamente” por día, sea que su remuneración sea fija por día, o variable o de forma mixta, con ambos componentes devengados diariamente, en este caso el cálculo se hace del sueldo fijo. Luego la ley N° 19.250 de 30 de septiembre de 1993 hasta la modificación que introdujo la ley N° 20.281 se mantuvo el requisito del devengo diario.

En virtud de lo anteriormente señalado, la ley N° 20.281 introdujo como nuevo contenido del inciso 1° del artículo 45 del Código del trabajo: “Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables...”, no está incorporando como elemento nuevo el derecho a la semana corrida para quienes están

afectos a un sistema mixto de remuneraciones, fija y variable, ya que esta estructura estaba incorporada con anterioridad, en la voz “remunerado”, que incluye tanto el componente fijo como variable, a condición de ser ambos devengados “exclusivamente” por día. La ley N° 20.281 innova, sólo en la incorporación de trabajadores que gozan de una remuneración mixta, a pesar de que el componente fijo de ésta, sea mensual. El cálculo del beneficio se lleva a cabo “sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.

La Corte, en este fallo, señala asimismo que el espíritu y naturaleza de la institución se mantiene indemne, en cuanto al requisito del devengamiento diario, y que el legislador no lo mencionó porque se ha mantenido la fisonomía de la semana corrida y no se hace necesario precisar una unidad de tiempo para su devengamiento. El fallo indica que es “de la esencia de la institución que el estipendio sea devengado día a día”. Y que siendo lo que se mantiene intacto de la institución, es claro que se debe hacer el cálculo con la parte variable de la remuneración.

El dictamen de la Inspección del Trabajo N° 3262/066 de 5 de agosto de 2008 señala que la modificación que realizó la ley N° 20.281 al artículo 45 significó extender el beneficio de la semana corrida a trabajadores con remuneración mixta que allí se menciona, no pretendió en caso alguno modificar o aumentar la base de cálculo de la semana corrida. Señala además que las remuneraciones variables que procede considerar para determinar la base cálculo de la semana corrida deben ser devengadas diariamente y tener el carácter de principal y ordinaria.

El Proyecto de ley fue enviado por iniciativa del ejecutivo con la finalidad de adecuar el sueldo base mensual, de los trabajadores que recibían remuneraciones mixtas, al ingreso mínimo mensual, mediando una jornada ordinaria de trabajo. El Ministro del Trabajo y Previsión social aseveró que “en ningún caso, se pretende generar por esta vía un mecanismo encubierto de mejoramiento de remuneraciones...”.”La mejoría en materia de remuneraciones, añadió, es un tema propio de las negociaciones entre empleadores y trabajadores, y en ese ámbito la iniciativa legal no incide”. (“La semana Corrida” Lucía Planet Sepúlveda, páginas 210y211).

Extraer del artículo 45 del Código del Trabajo, que se incorpora un nuevo grupo de trabajadores sujetos a un esquema remuneracional mixto, donde ambos componentes puedan devengarse mensualmente, significa desnaturalizar la institución, perdiendo de

vista la causa de compensar un día festivo o domingo no trabajado, teniendo en cuenta que la remuneración se devenga íntegramente cada mes.

Por las razones anteriormente esgrimidas, se entiende unificada la jurisprudencia, se rechazan las pretensiones de las demandantes.

Cada parte soportará sus costas.

### **11.5 Comentarios**

Se unifica la jurisprudencia y se sostiene como requisito el devengamiento diario de la parte variable de las remuneraciones, de aquellos trabajadores con remuneración mixta.

## **12 Patricio Kerbernhard Cornejo con Recaudación y Cobranzas S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, 9 de agosto de 2012, ROL: 9579-11**

### **12.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: Patricio Kerbernhard Cornejo
- Demandado: Recaudaciones y Cobranzas S. A.
- Rol: N° 9579-2011
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Patricio Valdés A., Gabriela Pérez P., Juan Fuentes B.
- Abogados integrantes: Arturo Prado P., Virginia Cecily Halpern M.
- Fecha: 9 de agosto de 2012

### **12.2 Parte Expositiva**

#### **I. Pretensiones de la parte demandante**

En autos RUC N° 10-40042172-8 y RIT N° O-3021-2010, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, don Patricio Kerbernhard Cornejo, dedujo demanda contra Recaudaciones y Cobranzas S.A. y, solidariamente, en contra de Corpbanca, para que le sean pagados \$1.545.859 por diferencia de sueldo mínimo desde 21 de enero de 2009 y \$2.220.660, por concepto de semana corrida de trece meses, mas las cotizaciones de seguridad social, multas, reajustes, intereses y costas.

## II. Pretensiones de la parte demandada

La demandada principal, en la contestación de la demanda, controvierte el derecho que invoca el demandante al pago de lo adeudado por concepto de semana corrida, aduce que la parte variable de la remuneración no cumple con los requisitos que exige la ley, es decir, que tenga el carácter de principal, ordinaria y que sea devengada diariamente. Controvierte además la pretensión del ajuste de sueldo base a ingreso mínimo mensual, indicando del artículo transitorio de la ley N° 20.281 le otorga al empleador un plazo de seis meses para realizar el ajuste, lo que se hizo y se evidencia en las liquidaciones de remuneraciones.

La demandada solidaria, Corpbanca, contesta la demanda, solicita su rechazo por no concurrir los elementos exigidos en los artículos 183 A y 183 B del código del Trabajo. Reconoce tener un convenio de cobranza con la demandada principal, sin embargo declara desconocer si el demandante tiene o no una vinculación con la demandada principal.

## III. Sentencia definitiva

El 14 de enero de 2011, acoge parcialmente la demanda, y condena a Recaudaciones y Cobranzas S.A. al pago de lo adeudado por concepto de semana corrida y declara el derecho al pago del ajuste del sueldo base al ingreso mínimo mensual entre el 21 de enero de 2009 a la época de interposición de la demanda, las cantidades ordenadas deberán ser pagadas con reajustes e intereses de acuerdo al artículo 63 del Código del Trabajo.

Cada parte pagará sus costas por haber sido ambas vencidas en juicio.

## IV. Recurso de Nulidad

En contra del fallo la parte demandada interpone recurso de nulidad, invocando la causal genérica del artículo 477 del Código del Trabajo por haberse infringido el artículo 45 del Código de Trabajo y el artículo transitorio de la ley N° 20.281.

La Corte de Apelaciones de Santiago rechaza el recurso, con fecha 2 de septiembre de 2011, con costas.

En contra de esta resolución se interpone recurso de unificación de jurisprudencia.

### **12.3 Parte Considerativa**

La recurrente señala que las interpretaciones hechas por los tribunales de primera instancia y la Corte de Apelaciones de Santiago, de los artículos 45 del Código del

Trabajo y al artículo transitorio de la ley N° 20.281 en la sentencia, han incurrido en un error de derecho, y es necesario que la Corte Suprema unifique la jurisprudencia.

Afirma, la recurrente, que la semana corrida es procedente, respecto de trabajadores que perciban remuneraciones mixtas, cuando las remuneraciones se devenguen diariamente, no siendo el caso del demandante en autos.

Respecto al artículo transitorio de la ley N° 20.281 se ha decidido que el plazo de seis meses es sólo para efectos de que el empleador inicie el proceso de ajuste del sueldo base.

En apoyo de sus pretensiones, respecto al beneficio de la semana corrida, se hace valer la sentencia dictada por la Corte Suprema, conociendo del recurso de unificación de jurisprudencia, rol N° 6552-2010, caratulados “Prado con AFP Capital”, del 27 de enero de 2011, en virtud de la cual se rechaza la procedencia de la semana corrida al actor, debido a que la parte variable de la remuneración se devengaba mensualmente, siendo requisito para su procedencia que el devengo sea diario. En este mismo sentido se han pronunciado los siguientes fallos: Rol N° 6110-2010, de 25 de marzo de 2011 de la Corte Suprema, Rol N° 21-2011 de la Corte de Apelaciones de Rancagua de 29 de abril de 2011, y Rol N° 322-2022 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Respecto a la segunda pretensión, el ajuste del sueldo base, invoca el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 123-2011, en el que se establece que a contar de la entrada en vigencia de la ley N° 20.281, en enero de 2009, el empleador quedó facultado para realizar el ajuste al sueldo base.

De lo expuesto se deduce que existen diferentes interpretaciones sobre las materias de derecho que se exponen y se acoge el recurso de unificación de jurisprudencia.

#### **12.4 Sentencia de reemplazo**

Se debe decidir si se incurrió en una infracción de ley respecto del artículo 45, al reconocerse a favor del demandante, el beneficio de la semana corrida, pese a que el actor, percibiendo una remuneración mixta, la parte variable de ésta la percibía también mensualmente, como se estableció en autos como hecho de la causa.

El artículo 45 dispone: “el trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingos 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 tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones”.

Del tenor de la norma escrita se desprende que es de la esencia de la semana corrida que el trabajador remunerado por día sea quien lo reciba.

Este beneficio tuvo su origen con la ley N° 8.961 de 1948 y éste responde a la necesidad de compensar los días domingos y festivos a aquellos trabajadores que son remunerados en forma diaria, sistema que les impide devengar la remuneración por los días inhábiles, los que los coloca en una situación de desmedro frente a aquellos trabajadores remunerados mensualmente, que naturalmente les son incluidos en su sueldo tanto el pago de los días hábiles como los domingos y festivos del respectivo período.

La ley 18.018 especificó que accedía al derecho a la semana corrida los trabajadores “exclusivamente” por día, sea que su remuneración diaria fuera fija, variable o mixta, pero este último cálculo debía efectuarse sólo sobre el sueldo base diario. La ley N° 19.250 de 1993, mantuvo esta fisonomía, cambiando el cálculo, el promedio de la totalidad de las remuneraciones diarias del respectivo período semanal. Se mantuvo vigente hasta la ley N° 20.281, que introdujo el cambio al artículo 45 del Código del Trabajo. Esta modificación permitió acceder a este beneficio a aquellos trabajadores que perciben un sueldo mensual y remuneraciones variables, en cuyo caso el promedio que sirve de base de cálculo es el que corresponde a la parte variable de las remuneraciones.

La modificación introducida por la ley N° 20.281 al artículo 45 del Código del Trabajo, ha generado discusión respecto a su sentido y alcance. Para esto se debe atender a la naturaleza de la institución, que “descansa sobre un presupuesto básico, cual es que las remuneraciones de los dependientes se devenguen día a día”. El fallo continúa señalando que la nueva ley no altera el beneficio de la semana corrida en su esencia, sino que se limita a agregar al inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo un complemento, que permite a los trabajadores que gozan de una remuneración mixta, gozar del beneficio, precisando que en este caso el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.

Como la Corte ha sentenciado en casos anteriores, la modificación del artículo 45, ha permitido que el beneficio se genere a favor de los dependientes que perciben remuneración mixta, no obstante que el sueldo fijo se devengue mensualmente, siendo este un “elemento excepcional” dentro de la estructura de la semana corrida. Y la base de cálculo reafirma y fortalece esta interpretación, manteniendo la fisonomía de la institución.

Esta modificación legal nació por iniciativa del poder Ejecutivo, con la finalidad de adecuar el sueldo base al ingreso mínimo mensual, mediando jornada ordinaria de trabajo. El Ministro del Trabajo y de la seguridad Social de la época aseveró, en el contexto de la discusión del proyecto en el Senado, que “en ningún caso, se pretende generar por esta vía un mecanismo encubierto de mejoramiento de remuneraciones”. “La mejoría en materia de remuneraciones, es un tema propio de las negociaciones entre empleadores y trabajadores, y en ese ámbito la iniciativa legal no incide”. Se extrae del libreo “La Semana Corrida” de Lucía Planet Sepúlveda en sus páginas 210 y 211.

La Dirección del Trabajo, en el dictamen N° 3262/066, de 5 de agosto de 2008, señaló que si bien la modificación del artículo 45 del Código del Trabajo, significó extender el beneficio de la semana corrida a los trabajadores con remuneración mixta, no pretendió modificar ni aumentar la base de cálculo de este beneficio. Especifica, además, los requisitos de las remuneraciones variables, para que sean consideradas en la base de cálculo, estos son: que sea principal, ordinaria y devengada día a día.

En consecuencia se ha interpretado y decidido que la sentencia recurrida ha infringido la norma del artículo 45 del Código del Trabajo, infracción que ha influido en lo dispositivo del fallo, que condujo a reconocer el beneficio de la semana corrida al demandante.

Respecto al segundo punto, cabe destacar que el artículo transitorio de la ley N° 20.281 señala “los empleadores que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley hubieren pactado sueldos base inferiores a un ingreso mínimo mensuales en los contratos de trabajo, sean estos individuales o productos de negociaciones colectivas, deberán dentro de seis meses desde la entrada en vigencia de esta ley, ajustar la diferencia entre el sueldo base convenido y el ingreso mínimo con cargo a los emolumentos variables, la que deberá reflejarse en las respectivas liquidaciones de remuneraciones”.

Del tenor de la norma transcrita aparece con claridad que se impone al empleador adecuar las remuneraciones, en caso de haber pactado un sueldo base inferior al ingreso mínimo mensual, debe adecuar el empleador el sueldo base con la parte variable de la remuneración.

Respecto del plazo de 6 meses, contados desde la vigencia de la ley N° 20.281, a partir del 21 de julio de 2008, han surgido interpretaciones antagónicas. La primera interpretación, alegada por la demandante, es que el plazo para el ajuste del sueldo base es sólo por el período de 6 meses, es decir, hasta el 21 de enero de 2009, luego del cual es de cargo del empleador pagar al actor un sueldo base equivalente al ingreso mínimo mensual, lo que no se hizo, pues se continuó haciendo el descuento a cargo de las remuneraciones variables. La segunda interpretación, sostenida por el recurrentes es, que el empleador tiene un plazo de seis meses contados desde la vigencia de la ley N° 20.281 para hacer la modificación de la estructura remuneracional establecida, de modo que iniciado éste no tiene fecha de término este ajuste.

En virtud del artículo 19 debe entenderse en virtud del tenor literal de la norma, el plazo de seis meses es para que se inicie la modificación de la estructura remuneracional del trabajador dependiente contratado con anterioridad a la vigencia de la ley N° 20.281. Según lo debatido en el Congreso y señalado en esta sentencia en atención a la discusión respecto a la semana corrida, no se buscaba un mejoramiento de las remuneraciones. “Lo que significa que, aun cuando debe equiparse el monto del sueldo base al ingreso mínimo, éste debe descontarse y pagarse a los trabajadores, con cargo a sus remuneraciones variables”.

Se decide que se ha infringido la norma transitoria de la ley N°20.281, por tanto el plazo de seis meses es para que el empleador proceda a contar de esa fecha ajustar el sueldo base de sus trabajadores dependientes, contratados con anterioridad a la ley.

Se rechaza en todas sus partes la demanda interpuesta por don Patricio Kerbernhard Cornejo en contra de Recaudaciones y Cobranzas S.A. y de Corpobanca S.A. Cada parte soportará sus costas.

## **12.5 Comentarios**

La Corte ya ha unificado la jurisprudencia, cabe destacar que existe un argumento expresado de manera distinta. En otros fallos se ha hablado de la figura compensatoria

de la semana corrida, y en este caso se expresa esto de manera distinta señalando que los trabajadores remunerados por día, estarían en desventaja respecto de los trabajadores remunerados mensualmente a quienes se le incluye el pago de los días domingos y festivos. Es otra forma de expresar el mismo argumento, y finalmente se mantiene la misma decisión que se ha repetido con los mismos argumentos durante este trabajo y en cada fallo analizado.

**13. Hans Rodrigo Calquin Gómez con Empresa de Transportes Rurales Tur Bus Ltda.,  
Corte Suprema-Cuarta Sala-ROL:1989-12, 5 diciembre de 2012**

**13.1 Antecedentes de la causa**

- Tribunal: Corte Suprema
- Demandante: Hans Rodrigo Calquin Gómez
- Demandado: Empresa de Transportes Rurales Tur Bus Ltda.
- Rol: 1989-2012
- Sala: Cuarta Sala
- Ministros: Señor Patricio Valdés, señoras Gabriela Pérez, Rosa Egnem
- Abogados integrantes: Emilio Pfeffer U. y Arturo Prado P.
- Fecha: 5 de diciembre de 2012

**13.2 Parte Expositiva**

**I. Pretensiones de la parte demandante**

En autos RUC N° 1140005887-5 y RIT O-1288-2011 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, el demandante deduce demanda en procedimiento de aplicación general por cobro de prestaciones, en contra de sus ex empleadora Tur Bus Ltda., para que ordene pago de horas extraordinarias, remuneración por concepto de semana corrida, gratificaciones legales, diferencia de remuneración por concepto de sueldo base, diferencias entre sueldo base pagado y pactado, cotizaciones previsionales, de salud y AFC respecto de las prestaciones detalladas, con intereses reajustes y costas.

**II. Pretensiones de la parte demandada**

Tur Bus Ltda. Solicita se rechace la demanda, respecto de la semana corrida se señala que el demandante no goza del beneficio por no cumplirse los requisitos para su procedencia. En primer lugar el demandante tendría una jornada especial de trabajo, exceptuada del descanso dominical y que se rige por un sistema excepcional de distribución jornada de trabajo y descansos. Y no procedería respecto a este trabajador la semana corrida por tener como requisito de procedencia que la jornada de trabajo esté distribuida semanalmente (no más de seis ni menos de cinco días). Además agrega que la remuneración variable debe cumplir con los requisitos de devengarse diariamente y ser principal y ordinaria.

### III. Sentencia definitiva

Con fecha 1 de abril de 2011 se acogió la demanda y se le condenó a la demandada a pagar las siguientes prestaciones:

- \$ 185.750 de diferencia de remuneración por concepto de ajuste de sueldo base a ingreso mínimo mensual
- \$487.530 por concepto de beneficio de semana corrida
- Diferencia de cotizaciones previsionales, de salud, y aporte de seguro de cesantía en los organismos previsionales en que se encuentra afiliado el demandante por las prestaciones señaladas anteriormente, más los intereses establecidos en el artículo 63 del Código del Trabajo, sin costas.

Se rechaza en lo demás la demanda.

### IV. Recurso de Nulidad

En contra de la referida sentencia se interpone un recurso de nulidad, fundado en dos causales, la primera en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de ley por haber influido en lo dispositivo del fallo, en relación con el artículo 45 del mismo código. La segunda causal se interpone invocando el artículo 478 letra b) del mismo código, por infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba según la sana crítica.

La Corte de Apelaciones de Santiago rechaza el recurso de nulidad con fecha 10 de enero de 2012 considerando que no concurrían los vicios denunciados.

### **13.3 Parte Considerativa**

La parte demandada deduce recurso de unificación de jurisprudencia respecto de la semana corrida y la parte de la demanda que fue acogida en atención a este punto.

Se ordena traer los autos a relación.

Que en conformidad al artículo 483 y 483 A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando respecto de una materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia. La presentación respectiva debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto del asunto de que se trate sostenidas en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto la sentencia contra la que se recurre y, por último, acompañar la copia fidedigna del o de los fallos que se invoca.

La parte demandante invoca el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 516-2011 caratulados “Galindo Arbola Mauricio Eduardo con Tur Bus Limitada” por la que se acogió un recurso de nulidad interpuesto por la demandada en contra del fallo de 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago de 17 de marzo de 2011, que acogió la demanda en causa RIT O-3855-2010, fundada en que se infringió el artículo 45 del Código del Trabajo, teniendo presente por una parte, que el beneficio establecido en el artículo 45 del Código del Trabajo, tratándose de remuneraciones mixtas, como es el caso, el cálculo debe efectuarse considerando el promedio de las remuneraciones diarias, incluyendo los componentes fijos y variables, lo que no ha ocurrido en la especie, toda vez que la jornada de trabajo del actor, corresponde a aquélla establecida en el artículo 25 del Código del Trabajo, esto es ciento ochenta horas mensuales, descontándose aquellas que corresponden a descanso y espera, constituyendo un error que los emolumentos variables se devenguen diariamente, porque se requiere de actividad diaria para su obtención. Y que constituye un error interpretar como extensivo a todos los trabajadores con remuneración mixta, la modificación incorporada al artículo 45 del código del Trabajo, desnaturalizando la institución.

Que el fallo que rechaza la nulidad interpuesto por la demandada, declaró válida la sentencia que acogió la demanda y reconoció el derecho al actor al pago de la semana corrida. El demandante percibía una remuneración mixta y se le reconoce aplicable el artículo 45.

En este caso la exigencia de existir controversia en distintos fallos no se cumple ya que el fallo invocado para interponer la unificación de jurisprudencia, razona en base a hechos distintos, la jornada del trabajador es de ciento ochenta horas mensuales y corresponde aplicar el artículo 25 del Código del Trabajo, no siendo el caso discutido en autos.

Queda de manifiesto que el fallo acompañado por el recurrente al recurso de unificación de jurisprudencia, no contiene una distinta interpretación sobre la materia de derecho objeto de este juicio, ya que se resuelve sobre la base de distintos presupuestos fácticos.

Se rechaza el recurso

#### **13.4 Comentarios**

Como se ha rechazado el fallo por falta de requisitos para que proceda el recurso no cabe mayor comentario.

## CONCLUSIONES

- La Corte Suprema ha unificado la jurisprudencia, respecto de las asignaciones de colación y movilización, las excluye de la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, por no tener la naturaleza de remuneración, por tanto interpreta el artículo 172 en relación al concepto de remuneración del artículo 41, restringiendo el contenido de la “última remuneración”.
- Respecto a estas normas (artículo 41 y artículo 172 del Código del Trabajo), efectivamente existe conflicto entre ellas, y para resolverlos se requiere recurrir no sólo a las normas de interpretación del Código Civil, sino también a principios rectores del derecho del trabajo, me refiero a la norma más favorable. Sostengo, por tanto, la hipótesis expuesta en la introducción respecto a esta materia.
- La Corte Suprema ha unificado la jurisprudencia sobre semana corrida, determinando que el sentido y alcance de la modificación del artículo 45 del año 2009, alcanza a trabajadores con remuneración mixta, sí y sólo si la parte variable de ésta se devenga diariamente. Aducen que la naturaleza de la institución, que es compensatoria, determina que el requisito de ser devengada diariamente sea ineludible. La historia de la semana corrida, devela que es una institución que nace para trabajadores remunerados por día.
- Pese a la interpretación de la Corte Suprema sobre el alcance de la modificación del artículo 45, sostengo que al existir controversia respecto a la interpretación de este artículo, se debe recurrir a los principios del derecho del trabajo, que estimo no han sido expresamente aplicados en los fallos analizados, en particular el principio *in dubio pro operario*, esto podría cambiar el sentido de la jurisprudencia de la Corte Suprema. Estimo y confirmo la hipótesis expresada en la introducción de este trabajo.
- Después de determinar el resultado del análisis de fallos de la Corte Suprema en sede de unificación de jurisprudencia en el sentido anteriormente descrito, cabe deducir que la decisión de la Corte Suprema es contrapuesta a las hipótesis formuladas. Pese a esto, insisto en mantener las opiniones expuestas en ellas.

- El resultado del análisis de los fallos de unificación de la jurisprudencia de este trabajo, expuesto en las dos primeras conclusiones, no es inalterable en el tiempo, puede variar dependiendo de los Ministros que compongan la sala. Lo que no ha sucedido, hasta ahora, pero puede suceder en el futuro. La razón radica principalmente en el carácter de no vinculante de las sentencias judiciales.
- El recurso de unificación de jurisprudencia nace con el fin de crear un acceso a la Corte Suprema en el nuevo procedimiento laboral, sin expresarse, en la historia de la ley, mayor discusión ni fundamentación de su establecimiento.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **LIBROS**

1. Héctor Humeres Noguera, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I, Derecho individual del Trabajo y procedimiento Laboral, decimoctava edición ampliada y actualizada a agosto de 2009
2. Planet Sepúlveda, Lucía. La semana Corrida: Procedencia, ejercicios de cálculo e historia de la ley 20.281. 1º Edición, Santiago de Chile, Editorial PuntoLex,
3. Carlos Fuentes Puelma, Las remuneraciones y su protección, Santiago de Chile, Lexis Nexis, año 2005, 284 p.
4. Sergio Gamonal Contreras, Introducción al Derecho del Trabajo, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., año 1998, 231p.
5. María Jesus Ivorra Mira, El RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, Valencia, España, TIRANT LO BLANCH, año 1997, 103 p.
6. Américo Pla Rodríguez, LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires, 2º edición actualizada, año 1990, 331 p.

### **TESIS**

7. Alarcón Fernández, Sebastián y Chacón Figueroa, Juan Ignacio. Recurso de Unificación de Jurisprudencia, Un Análisis Crítico. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, año 2010, 154p.
8. Burgos Salas, Vicente. El Procedimiento Ordinario en el Nuevo Sistema Procesal laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile. Facultad de Derecho Universidad de Chile, año 2010, 211p.

9. Salas Chavez, Fernando y Tay Maldonado, Jatwan. RECURSO DE UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA: ¿UTOPIÍA? ¿RECURSO MAL UTILIZADO?. Memoria para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales. Santiago, Chile. Facultad de Derecho Universidad de Chile, año 2010, 163p.
10. Ormazábal Leiva, Jorge Enrique y Quinteros Peña, Luis Alberto. Ley No. 20.281 — análisis teórico y práctico de la normativa que regula el sueldo base y la semana corrida, con especial énfasis en las principales tendencias de la jurisprudencia judicial y administrativa. Memoria para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Facultad de Derecho Universidad de Chile, año 2010, 173 p.
7. Silva Valdivia, Paulina. Sueldo base e ingreso mínimo mensual: efectos jurídicos, sociales y económicos de la reforma introducida por la ley 20.281. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Facultad de Derecho Universidad de Chile, año 2009, 107 p.
8. Muñoz Sepúlveda, Elisa Cristina. La semana Corrida. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Facultad de Derecho Universidad de Chile, año 2009, 118 p.

## **APUNTES**

## **ARTÍCULOS DE REVISTA**

9. Humeres Noger, Héctor. Los Recursos de Nulidad y Unificación: un apunte foral. Revista Chilena de Derecho del Trabajo, N° 2: p. 187-, 2010.
10. Yañez Monje, Eduardo. Unificación de Jurisprudencia, precedente judicial y aplicación directa de la Constitución. Revista Chilena de Derecho del Trabajo, N° 2: p. 181-, 2010

## **DOCUMENTO PRESENTADO EN CONGRESO, CONFERENCIA O REUNIÓN**

11. Román Díaz, Fernando. EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA EN EL NUEVO PROCESO LABORAL. En: “LOS MARTES AL COLEGIO” (Charla dictada el Martes 5 de Mayo de 2009, Santiago de Chile). Santiago de Chile. COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G. 2009. 14p.
12. Humeres Noguera, Héctor. PRINCIPIOS Y ESTRUCTURA DEL NUEVO PROCEDIMIENTO LABORAL. En: “LOS MARTES AL COLEGIO (Charla dictada Martes 14 de Abril de 2009, Santiago de Chile). Santiago de Chile. COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G. 2009. 42p.
13. Munita Luco, Enrique. La Ley de la Semana Corrida: "Aspectos laborales e impacto en la empresa". En: “LOS MARTES AL COLEGIO” (charla dictada el 1 de septiembre de 2009). Santiago de Chile. COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G.2009

## **LEY**

14. Constitución Política de la República
15. Código del Trabajo
16. Código de Procedimiento Civil
17. Código Orgánico de Tribunales
18. Ley 8.961
19. Ley 19.250
20. Ley 20.281
21. Ley 20.260
22. Constitución Española

## **PARTES DE TEXTOS ELECTRÓNICOS, BASES DE DATOS Y PROGRAMAS INFORMÁTICOS**

23. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la ley N° 20. 260, Modifica el Libro V del Código del Trabajo y la ley N° 20.087, que establece un Nuevo Procedimiento Laboral, 29 de marzo de 2008. [En Línea] [[http://www.leychile.cl/Consulta/portada\\_hl?tipo\\_norma=XX1&nro\\_ley=20260&anio=2013](http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20260&anio=2013)] {consulta 21-04-2013} 450 Páginas

## SITIOS WWW (World Wide Web)

24. DIRECCIÓN DEL TRABAJO DE CHILE [en línea] < [www.dt.gob.cl](http://www.dt.gob.cl) > [Consulta: 16 de Octubre de 2012]
25. Ord. N° 1983/82. 28/03/96 [en línea] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-88438.html> > [consulta 18 de diciembre de 2012]
26. Ord. N° 3724/053 15/09/09 [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-96951.html>> [consulta 18 de diciembre de 2012]
27. Ord. N° 3262/066 05/08/08 [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-95833.html> > [consulta 18 de diciembre de 2012]
28. Dictamen Ord. N° 3152/063 de 25.07.2008. [En línea] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-95802.html> > [consulta 28 de diciembre de 2012].
29. Dictamen Ord. 2314/038 de 06.06.2011 [En línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-99326.html> [Consulta 21 de junio de 2013]
30. PODER JUDICIAL [en línea] <<http://www.poderjudicial.cl> > [Consulta:12 de Octubre de 2012]
31. Organización Internacional del Trabajo [en línea] < [www.oit.org](http://www.oit.org) > [Consulta:4 de mayo de 2013]

## JURISPRUDENCIA

### **Asignación de movilización y colación como elemento integrante de la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva del aviso previo**

32. Vega Montenegro, Milton c/ Análisis y Servicios S.A. - Corte Suprema - 21-abr-2010, ROL:9603-09, [en línea] <[http://www.poderjudicial.cl/juris\\_pjud/muestra\\_doc.php?docid=58742&row\\_id=&ciudad\\_palabras=&rol\\_buscar=9603?2009;9603?09;9.603?2009;9.603?09&todos\\_ministros=&sala\\_buscar=&flag\\_ninguna=0](http://www.poderjudicial.cl/juris_pjud/muestra_doc.php?docid=58742&row_id=&ciudad_palabras=&rol_buscar=9603?2009;9603?09;9.603?2009;9.603?09&todos_ministros=&sala_buscar=&flag_ninguna=0)>

33. Becker González, Claudio c/ Premium Nytregg S.A. - Corte Suprema - Cuarta Sala - 30-ago-2012, ROL:361-12
34. Ojeda c/ Compass Catering S.A. - Corte Suprema - Cuarta Sala - 21-ago-2012, ROL:208-12
35. Ponce c/ Distribuidora de Industrias Nacionales S.A. Din - Corte Suprema - Cuarta Sala - 24-ago-2012, ROL:11655-11
36. Rodríguez c/ Inversiones Alsacia S.A. - Corte Suprema - Cuarta Sala - 27-ene-2012, ROL:4735-11
37. Berríos Plancencia, César c/ Pullman Bus Cargo S.A. - Corte Suprema - Cuarta Sala - 6-dic-2011, ROL:3168-11
38. Monsalve Peña, Orlando c/ Sociedad Educacional Arab Pérez Ltda. - Corte Suprema - Cuarta Sala - 15-nov-2011, ROL:3169-11
39. Alegría Oliver, Richard A. c/ Laboratorio Koni Cofarm S.A. - Corte Suprema - 28-oct-2010, ROL:196-10
40. Fernández Costanzo, Marco A. y otros c/ Inesa Chile S.A - Corte Suprema - Cuarta Sala - 12-abr-2011, ROL:8155-10
41. Flores Robles, Freddy C. y otro c/ Servicios Prosegur Ltda - Corte Suprema - cuarta Sala - 6-feb-2011, ROL:5881-10
42. Dejeas Álvarez, María con Cencosud Administradora de Procesos S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, 02.01-2013, rol
43. Barrera Gonzalez, Germán con Champion S.A., Corte Suprema, Cuarta Sala, 18 de Enero de 2013, Rol 5888-12

#### **Jurisprudencia sobre Semana Corrida**

44. Alarcón Castillo, Juan P. c/ Administradora de Fondos de Pensiones Capital S.A. - Corte Suprema - Cuarta Sala - 6-sep-2011, ROL:1863-11
45. Boasso Fragapane, Manuel R. c/ Rosa Wilke, Juan G. - Corte Suprema - Cuarta Sala - 15-dic-2011, ROL:4584-11
46. Cabrera Soto, Joel c/ AFP Provida S.A - Corte Suprema - Cuarta Sala - 28-mar-2011, ROL:6114-10

47. Calquin c/ Empresa de Transportes Rurales Tur Bus Ltda., Corte Suprema-Cuarta Sala- ROL:1989-12, 5 diciembre de 2012
48. Caro Danyau, Claudio y otros c/ AFP Provida S.A. - Corte Suprema - Cuarta Sala - 3-jun-2011, ROL:6932-10
49. Díaz Aravena, Guillermo y otros c/ VTR Global Com S.A. - Corte Suprema - Cuarta Sala - 17-may-2012, ROL:8788-11
50. Gómez Vega, Ana M. c/ AFP Capital S.A. - Corte Suprema - 27-ene-2011, ROL:6019-2010
51. Sindicato de trabajadores de la AFP Provida S.A c/ AFP Provida S.A. - Corte Suprema - Cuarta Sala - 29-jun-2011, ROL:1117-11
52. González Garrido y otros c/ AFP Provida - Corte Suprema - Cuarta Sala - 6-jun-2012, ROL:8322-10
53. Pereira Guerra, María A. c/ AFP Provida S.A - Corte Suprema - Cuarta Sala - 28-mar-2011, ROL:6115-10
54. Reyes Román, Leyla M. c/ AFP Provida S.A - Corte Suprema - Cuarta Sala - 25-mar-2011, ROL:6101-10
55. Kerbernhard c/ Recaudación y Cobranzas S.A. - Corte Suprema - Cuarta Sala - 9-ago-2012, ROL:9579-11
56. Sindicato de trabajadores de Empresa Miguel Maritano Industria de Jabones S.A.c/ Miguel Maritano Industria de jabones S.A.- Corte Suprema-Cuarta Sala- 28 de abril de 2011 ROL: 9579-11