



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Escuela de Derecho

LEY N° 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

Integrantes

JORGE ENRIQUE ORMAZÁBAL LEIVA
GUILLERMO ALBERTO QUINTEROS PEÑA

Profesor Guía

RICARDO JURI SABAG

Santiago, Chile
2010

Agradecimientos

Agradecemos a don David Eduardo Gómez Palma, y a doña Andrea Paola Soler Merino, jueces del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de la ciudad de Santiago, por la ayuda prestada en la recopilación de sentencias referidas a la materia que nos ocupa en este trabajo, y por la facilitación de dependencias del tribunal para poder desarrollar nuestro trabajo con tranquilidad.

A nuestro profesor guía, don Ricardo Juri Sabag, por creer y encaminar esta tesis a lo largo de su duración.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	¡Error! Marcador no definido.
CAPÍTULO I: SALARIOS BASE	¡Error! Marcador no definido.
1. Consideraciones previas	¡Error! Marcador no definido.
2. Sobre el concepto de sueldo base	¡Error! Marcador no definido.
2.1. Remuneración y sueldo.....	¡Error! Marcador no definido.
2.2. Concepto	¡Error! Marcador no definido.
2.3. Características	¡Error! Marcador no definido.
<i>i. Es un estipendio obligatorio</i>	¡Error! Marcador no definido.
<i>ii. Es una remuneración fija</i>	¡Error! Marcador no definido.
<i>iii. Su forma de pago es en dinero</i>	¡Error! Marcador no definido.
<i>iv. Se paga en períodos iguales, determinados en el contrato</i>	¡Error! Marcador no definido.
<i>v. Debe responder a una prestación de servicios</i>	¡Error! Marcador no definido.
<i>vi. El trabajador debe estar sujeto a jornada de trabajo</i> ..	¡Error! Marcador no definido.
3. Sobre el ingreso mínimo mensual	¡Error! Marcador no definido.
3.1. Prestaciones que deben considerarse para determinar el ingreso mínimo mensual	¡Error! Marcador no definido.
3.2. Prestaciones que no se incluyen para calcular el ingreso mínimo mensual	¡Error! Marcador no definido.
3.3. Trabajadores excluidos del ingreso mínimo mensual	¡Error! Marcador no definido.
4. Sobre la entrada en vigencia de la Ley	¡Error! Marcador no definido.
5. Trabajadores a quienes se aplica el nuevo concepto de sueldo	¡Error! Marcador no definido.
6. Trabajadores a quienes no se aplica el nuevo concepto de sueldo, según artículo 42 letra a) del Código del Trabajo	¡Error! Marcador no definido.
7. Presunciones de jornada	¡Error! Marcador no definido.

- 8. Efectos de las presunciones establecidas en el artículo 42 letra a).....** ¡Error! Marcador no definido.
- 9. Requisitos para que la remuneración sea calificada como sueldo** ¡Error! Marcador no definido.
- 10. Estipendios que pueden ser calificados como sueldo ..** ¡Error! Marcador no definido.
- 11. Incidencia de la Ley N° 20.281 sobre el sistema remuneracional de los trabajadores.** ¡Error! Marcador no definido.
- 11.1. Situación de los trabajadores que al 21 de julio de 2008 estén afectos a un sistema remuneracional compuesto de un sueldo base inferior al IMM y otros estipendios fijos. **¡Error! Marcador no definido.**
- 11.2. Situación de los trabajadores que al 21 de julio de 2008 estén afectos a un sistema remuneracional exclusivamente variable, o tengan pactado un sueldo o sueldo base inferior al IMM, más estipendios variables..... **¡Error! Marcador no definido.**
- 11.3. Situación de los trabajadores contratados a partir del 21 de julio de 2008. **¡Error! Marcador no definido.**
- 12. Adecuación de remuneraciones.....** ¡Error! Marcador no definido.

CAPÍTULO II: SEMANA CORRIDA..... ¡Error! Marcador no definido.

- 1. Consideraciones previas** ¡Error! Marcador no definido.
- 1.1. Sobre el origen histórico..... **¡Error! Marcador no definido.**
- 1.2. Sobre la constitucionalidad de la norma..... **¡Error! Marcador no definido.**
- 1.3. ¿Ley interpretativa o Dictamen?..... **¡Error! Marcador no definido.**
- 2. Sobre el concepto de semana corrida.....** ¡Error! Marcador no definido.
- 2.1. Fuente legal, sentido y alcance **¡Error! Marcador no definido.**
- 2.2. Concepto **¡Error! Marcador no definido.**
- 2.3. Naturaleza jurídica **¡Error! Marcador no definido.**
- 3. Plazo de implementación.....** ¡Error! Marcador no definido.
- 4. Incidencia de la nueva normativa sobre semana corrida en el actual sistema remuneracional de los trabajadores.....** ¡Error! Marcador no definido.

4.1. Situación de los trabajadores que a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.281, estén afectos a un sistema remuneracional mixto **¡Error! Marcador no definido.**

4.2. Situación de los trabajadores que a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.281, estén afectos a un sistema exclusivamente variable .. **¡Error! Marcador no definido.**

4.3. Situación de los trabajadores que fueren contratados a partir del 21 de julio de 2008, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.281.... **¡Error! Marcador no definido.**

5. Trabajadores con derecho a semana corrida..... ¡Error! Marcador no definido.

5.1. Trabajadores remunerados exclusivamente por día..... **¡Error! Marcador no definido.**

5.2. Trabajadores con remuneraciones variables diarias **¡Error! Marcador no definido.**

5.3. Trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto integrado por sueldo mensual y remuneraciones variables..... **¡Error! Marcador no definido.**

6. Trabajadores excluidos del derecho a semana corrida.... ¡Error! Marcador no definido.

6.1. Trabajadores remunerados con sueldo mensual..... **¡Error! Marcador no definido.**

6.2. Trabajadores que tienen una jornada menor a cinco o seis días..... **¡Error! Marcador no definido.**

7. Situaciones especiales respecto a ciertos grupos de trabajadores..... ¡Error! Marcador no definido.

7.1. Trabajadores con jornada de trabajo parcial . **¡Error! Marcador no definido.**

7.2. Trabajadores exceptuados de descanso dominical..... **¡Error! Marcador no definido.**

7.3. Trabajadores excluidos de la limitación de jornada **¡Error! Marcador no definido.**

7.4. Comisionistas **¡Error! Marcador no definido.**

7.5. Trabajadores por hora o a trato..... **¡Error! Marcador no definido.**

- 7.6. Trabajador remunerado por sueldo base y tratos.....**¡Error! Marcador no definido.**
- 7.7. Trabajador remunerado mensualmente sobre la base del sistema de "pozo", percibiendo un porcentaje o comisión del total de las ventas que se realicen en el mes **¡Error! Marcador no definido.**
- 7.8. Derecho del director del sindicato al beneficio de la semana corrida ..**¡Error! Marcador no definido.**
- 7.9. Trabajadores transitorios..... **¡Error! Marcador no definido.**
- 7.10. Término de contrato de trabajador remunerado por día.. **¡Error! Marcador no definido.**
- 7.11. Choferes..... **¡Error! Marcador no definido.**
- 7.12. Vendedores y retail..... **¡Error! Marcador no definido.**
- 7.13. Ejecutivos **¡Error! Marcador no definido.**
- 8. Base de cálculo de la semana corrida..... ¡Error! Marcador no definido.**
- 8.1. Requisito básico que debe reunir un estipendio para integrar la base de cálculo..... **¡Error! Marcador no definido.**
- 8.2. Remuneraciones que deben integrar la base de cálculo del beneficio **¡Error! Marcador no definido.**
- 8.2.1. Remuneraciones de carácter fijo..... **¡Error! Marcador no definido.**
- 8.2.2. Remuneraciones de carácter variable.... **¡Error! Marcador no definido.**
- 9. Procedimiento de cálculo de la semana corrida. ¡Error! Marcador no definido.**
- 9.1. Procedimiento de cálculo semanal..... **¡Error! Marcador no definido.**
- 9.2. Procedimiento de cálculo mensual..... **¡Error! Marcador no definido.**
- 9.3. Procedimiento de cálculo aplicable según el tipo de remuneraciones del trabajador..... **¡Error! Marcador no definido.**
- 9.4. Momento de efectuar el cálculo en trabajadores con remuneración mixta **¡Error! Marcador no definido.**
- 9.5. Consideración de días que “legalmente debió laborar” .**¡Error! Marcador no definido.**
- 9.6. Incidencia del día sábado en el cálculo del beneficio de la semana corrida. **¡Error! Marcador no definido.**

9.7. Algunos ejemplos o casos prácticos de cálculo de semana corrida **¡Error! Marcador no definido.**

CAPÍTULO III: COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA JUDICIAL .. ¡Error! Marcador no definido.

1. Análisis de sentencias pronunciadas por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de la ciudad de Santiago ¡Error! Marcador no definido.

1.1. Monroy Silva y otros con AFP Habitat S.A. ... **¡Error! Marcador no definido.**

1.1.1. *Antecedentes de la causa..... ¡Error! Marcador no definido.*

1.1.2. *Parte expositiva de la sentencia..... ¡Error! Marcador no definido.*

1.1.3. *Parte considerativa de la sentencia..... ¡Error! Marcador no definido.*

1.1.4. *Comentarios al fallo expuesto..... ¡Error! Marcador no definido.*

1.2. Marimon García con AFP Capital S.A. **¡Error! Marcador no definido.**

1.2.1. *Antecedentes de la causa..... ¡Error! Marcador no definido.*

1.2.2. *Parte expositiva de la sentencia..... ¡Error! Marcador no definido.*

1.2.3. *Parte considerativa de la sentencia..... ¡Error! Marcador no definido.*

1.2.4. *Comentarios al fallo expuesto..... ¡Error! Marcador no definido.*

1.3. Pereira Quezada con Consorcio RDTTC S.A. **¡Error! Marcador no definido.**

1.3.1. *Antecedentes de la causa..... ¡Error! Marcador no definido.*

1.3.2. *Parte expositiva de la sentencia..... ¡Error! Marcador no definido.*

1.3.3. *Parte considerativa de la sentencia..... ¡Error! Marcador no definido.*

1.3.4. *Comentarios al fallo expuesto..... ¡Error! Marcador no definido.*

1.4. Sindicato de Trabajadores Ability Chile con AFP Capital S.A. **¡Error! Marcador no definido.**

1.4.1. *Antecedentes de la causa..... ¡Error! Marcador no definido.*

1.4.2. *Parte expositiva de la sentencia..... ¡Error! Marcador no definido.*

1.4.3. *Parte considerativa de la sentencia..... ¡Error! Marcador no definido.*

1.4.4. *Comentarios al fallo expuesto..... ¡Error! Marcador no definido.*

2. Análisis de sentencias pronunciadas por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de la ciudad de Santiago ¡Error! Marcador no definido.

2.1. Alterman Silva con AFP Habitat S.A..... **¡Error! Marcador no definido.**

2.1.1.	<i>Antecedentes de la causa</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2.1.2.	<i>Parte expositiva de la sentencia</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2.1.3.	<i>Parte considerativa de la sentencia</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2.1.4.	<i>Comentarios al fallo expuesto</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2.2.	Reyes Román con AFP Provida S.A.	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2.2.1.	<i>Antecedentes de la causa:</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2.2.2.	<i>Parte expositiva de la sentencia</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2.2.3.	<i>Parte considerativa de la sentencia</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2.2.4.	<i>Comentarios al fallo expuesto</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2.3.	Lagues Pasten con AFP Capital S.A.	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2.3.1.	<i>Antecedentes de la causa</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2.3.2.	<i>Parte expositiva de la sentencia</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2.3.3.	<i>Parte considerativa de la sentencia</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2.3.4.	<i>Comentarios al fallo expuesto</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2.4.	Pereira Guerra con AFP Provida S.A.	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2.4.1.	<i>Antecedentes de la causa</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2.4.2.	<i>Parte expositiva de la sentencia</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2.4.3.	<i>Parte considerativa de la sentencia</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2.4.4.	<i>Comentarios al fallo expuesto</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
3.	Análisis de sentencias pronunciadas por los Tribunales Superiores de Justicia	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
3.1.	Inmobiliaria Parque Las Flores S.A. con Inspección del Trabajo de Ñuble	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
3.1.1.	<i>Antecedentes de la causa</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
3.1.2.	<i>Hechos de la causa</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
3.1.3.	<i>Parte expositiva de la sentencia</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
3.1.4.	<i>Parte considerativa de la sentencia</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
3.1.5.	<i>Comentarios al fallo expuesto</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
3.2.	CATV Electrónica Ltda con Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar.....	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
3.2.1.	<i>Antecedentes de la causa</i>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>

3.2.2. *Hechos de la causa..... ¡Error! Marcador no definido.*

3.2.3. *Parte expositiva de la sentencia..... ¡Error! Marcador no definido.*

3.2.4. *Parte considerativa de la sentencia..... ¡Error! Marcador no definido.*

3.2.5. *Comentarios al fallo expuesto..... ¡Error! Marcador no definido.*

3.3. Evaluadora Recourse Nacional S.A. con Inspección Provincial del Trabajo de Osorno..... ¡Error! Marcador no definido.

3.3.1. *Antecedentes de la causa..... ¡Error! Marcador no definido.*

3.3.2. *Hechos de la causa..... ¡Error! Marcador no definido.*

3.3.3. *Parte expositiva de la sentencia..... ¡Error! Marcador no definido.*

3.3.4. *Parte considerativa de la sentencia..... ¡Error! Marcador no definido.*

3.3.5. *Parte resolutive de la sentencia ¡Error! Marcador no definido.*

3.3.6. *Comentarios al fallo expuesto..... ¡Error! Marcador no definido.*

CONCLUSIONES..... ¡Error! Marcador no definido.

BIBLIOGRAFÍA..... ¡Error! Marcador no definido.

Abreviaturas

CPR: Constitución Política de la República.

CT: Código del Trabajo.

DT: Dirección del Trabajo.

IMM: Ingreso Mínimo Mensual.

ORD.: Ordinario.

Op. cit: Obra ya citada del mismo autor.

Nº: Número.

S.A.: Sociedad Anónima.

Resumen

El presente trabajo se sustenta en el estudio de la normativa vigente sobre sueldo base y semana corrida, que fuera modificada en julio de 2008, por la Ley N° 20.281. Dicho estudio se complementa con las opiniones vertidas por algunos autores, que han escrito u opinado, sobre estas modificaciones; y con los dictámenes emitidos por la Dirección del Trabajo, que aunque no son vinculantes más allá del caso para el cual se pronuncian, es indudable su valor interpretativo por cuanto son emitidos por un órgano especializado en la materia.

Asimismo, se aborda el estudio de la escasa jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, por lo que nos enfocaremos en el criterio con el cual resuelven nuestros jueces de fondo: específicamente, abordaremos el estudio de sentencia dictadas por los Juzgados de Letras del Trabajo de la ciudad de Santiago.

Para el desarrollo de estas ideas es que la presente investigación se estructura en tres capítulos, los cuales dan cuenta del siguiente contenido:

El Capítulo I, “*Salarios Base*”, hace un análisis del cambio introducido por la Ley N° 20.281, en materia de sueldo base, al establecer que este no podría ser inferior al ingreso mínimo mensual. En este capítulo analizamos el concepto de sueldo y de ingreso mínimo mensual; el vínculo entre aquél y el concepto de remuneración, precisando que entre ambos existe una relación de especie a género, respectivamente. En cuanto a los sujetos, revisamos aquellos que se ven alcanzados con este beneficio, y los que se ven excluidos de este nuevo concepto de sueldo; como asimismo, la incidencia que tendrá esta modificación en el sistema remuneracional de los trabajadores.

En el Capítulo II, “*Semana corrida*”, analizaremos la evolución histórica de este beneficio, que concluye con la dictación de la Ley N° 20.281. Explicaremos el nuevo concepto de semana corrida, y la incidencia que tiene este cambio en el sistema actual

de remuneraciones de los trabajadores. Revisaremos las situaciones actuales de aquellos trabajadores que se ven alcanzados con este beneficio, los que fueron excluidos, y especialmente se hará mención a varias situaciones prácticas que ha planteado especialmente la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo. Por último, en lo que atañe a este capítulo, analizaremos la base de cálculo de la semana corrida, y el procedimiento de cálculo establecido en la normativa para determinarla.

Como parte de estos dos primeros capítulos, cabe mencionar que el contenido de ellos se complementará con el análisis e interpretaciones que ha efectuado la Dirección del Trabajo, la que por medio de Dictámenes, ha emitido su opinión respecto a los temas que hemos tratado, constituyendo la fuente de jurisprudencia administrativa de nuestro trabajo.

Finalmente en el Capítulo III, *“Análisis de jurisprudencia judicial”*, sintetizaremos ocho sentencias del Primer y Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, referentes a la aplicación de la Ley N° 20.281, de las cuales extraeremos aquellas referencias a la materia que nos ocupa; y comentaremos, cómo entendemos el análisis, interpretación y criterio jurídico planteado por los jueces para resolver aquellos asuntos sometidos a su conocimiento. Asimismo, analizaremos dos sentencias de Corte de Apelaciones: una de la ciudad de Chillán, y la otra de Valparaíso; y una sentencia de la Corte Suprema, confirmando una sentencia sobre recurso de protección dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia.

INTRODUCCIÓN

La Ley N° 20.281, sobre Sueldo Base y Semana Corrida, es seguramente una de aquellas normativas que más polémica ha causado en el mundo laboral los últimos años, desde empresarios a trabajadores, y desde su discusión como proyecto de ley hasta mucho tiempo después de su publicación.

Como se verá, no fue un proyecto de ley exento de polémicas. Según el Mensaje, con el que fue enviado al Congreso, el objeto era igualar el sueldo base al ingreso mínimo mensual, y con ello terminar con una grave deficiencia de nuestro sistema de remuneraciones en que se pagaban bajos sueldos base, con el fin de eludir otras obligaciones laborales. Sin embargo, durante su discusión, se propuso y aceptó introducir una nueva observación: esta vez era necesario modificar el artículo 45 del CT, y con ello hacer extensivo el beneficio de la semana corrida a aquellos trabajadores remunerados por sueldo mensual y remuneraciones variables.

Tan importante fue el cambio que se pretendía introducir, y finalmente se introdujo, que la ley es conocida, popularmente, como la “ley de la semana corrida”.

Es esa inquietud, discusiones y dudas que genera y generará la aplicación de esta normativa a los casos concretos que se presentan, lo que ha motivado su estudio por parte nuestra.

Nuestros objetivos apuntan a identificar, analizar y aplicar la Ley N° 20.281, con especial énfasis en el tratamiento del nuevo concepto de sueldo base, y reconociendo el impacto del cambio del ingreso mínimo mensual. Abordaremos el estudio de aquellos grupos de trabajadores a los que alcanza el beneficio de la semana corrida, y la forma de determinar su cálculo.

Asimismo, analizaremos a lo largo de nuestro trabajo, los principales criterios jurídicos que ha sostenido la DT para interpretar la Ley, y las directrices que ha dado para enfrentar los casos concretos.

Junto a ello, estudiaremos la escasa jurisprudencia judicial que ha dado esta materia a partir de la dictación de la Ley. En cuanto a ésta materia, el presente análisis apunta a encontrar los criterios en base a los cuales resuelven e interpretan las normas de la Ley N° 20.281 los Juzgados de Letras del Trabajo de la ciudad de Santiago. Nos enfocaremos en estos tribunales, puesto que ésta ciudad comprende la mayoría de aquellos trabajadores beneficiados con esta Ley; por el abundante ingreso de causas que tienen cada mes; y por que resultaría complejo intentar buscar textos de sentencias en otros tribunales del país, lo que escapa a los fines de esta investigación.

Finalmente, cabe mencionar que respecto a la metodología, el trabajo se llevará a cabo sobre la base de la doctrina que trata esta materia, y la jurisprudencia administrativa relacionada con el tema específico. Además de ello, daremos especial importancia al análisis de aquellas sentencias judiciales, que aunque escasas, pueden ser determinantes en cuanto señalar criterios de juzgamiento para casos similares.

CAPÍTULO I: SUELDO BASE

1. Consideraciones previas

Respondió la Ley N° 20.281 a la necesidad de llenar un sensible vacío en la legislación laboral. Ese dice relación con terminar con la práctica laboral de remunerar a los trabajadores con bajos sueldos bases, inferiores al IMM, y el restante, es decir la porción que falta para cubrir el mínimo legal, o sobrepasar éste, constituirlo por remuneraciones variables. Es decir, lo que existía era un sueldo base sumado a un componente variable que era determinado en función de lo que el trabajador producía.

Según el asesor sindical, don Cristián González Santibáñez, esta práctica tenía dos consecuencias: 1) Determinaba la base cálculo sobre la cual se fijaba el valor de las horas extraordinarias trabajadas. Esta situación fue modificada por la ley N° 19.988, la cual determinó que la base de cálculo de la jornada extraordinaria trabajada no podía ser inferior al IMM. 2) Se privaba a estos trabajadores del pago del beneficio de la semana corrida, ello por cuanto el entonces artículo 44 del CT (hoy artículo 45) “rezaba en su encabezado que “los trabajadores remunerados exclusivamente por día” tendrían derecho al pago de la semana corrida o séptimo día... Así, bastaba con incluir un mínimo sueldo base mensual para eludir el pago de este beneficio. La simulación era evidente, y todos esos contratos inclusive podrían haber estado sujetos a un vicio de nulidad, puesto que ellos se escondía el interés de evitarse el pago de un beneficio legal... ese era el objeto ilícito que los viciaba.”¹

El fundamento legal para esta práctica lo encontraban los empleadores en la interpretación de las normas vigentes sobre la materia. De este modo, se entendía que toda la remuneración del trabajador podía ser variable, en tanto ésta fuera igual o superior al IMM.

¹ GONZÁLEZ S, Cristián. Semana corrida... Para entender mejor el confuso panorama [en línea] <<http://sindicatoprovida.cl/semana-corrida.pdf>> [consulta: 21 abril 2010]

Advirtiendo esta situación, el Mensaje del Ejecutivo, N° 731-355, con el que se inicia el Proyecto de Ley sobre Modificación al Código del Trabajo en materia de salarios base, expresa que “El argumento en que se basa la señalada interpretación consiste en colegir que si el legislador señala expresamente en el artículo 44 del CT, que la remuneración como tal, -con sus componentes fijos y variables- no puede ser inferior a la mínima legal, ésta puede descomponerse, a su vez, también en elementos fijos y variables, o sólo en éstos o aquellos. Esto ha llevado a la aplicación de esquemas remuneracionales que no consideran la existencia de sueldo base o pactar “sueldos” (elemento fijo) de cantidades insignificantes [\$1.000, \$10.000, \$20.000], estableciendo que el trabajador debe, mediante su productividad, completar en forma variable el complemento hasta alcanzar un Ingreso Mínimo Legal.”²

El objetivo de la ley en materia de salarios bases, como tantas veces se ha expuesto en los medios de comunicación, no fue solo actualizar la legislación vigente, sino que beneficiar a un importante grupo de trabajadores del país, concentrados principalmente en el comercio y que percibían remuneraciones en que el componente variable constituía más del 90% de su remuneración.

2. Sobre el concepto de sueldo base

2.1. Remuneración y sueldo

De lo dispuesto en el CT, se desprende que entre las nociones de remuneración y sueldo existe una relación de género a especie. Así se establece en el artículo 41, que la remuneración es la contraprestación en dinero o especies

² BIBLIOTECA del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 20.281. Modifica el Código del Trabajo en materia de sueldos base. [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20281/HL20281.pdf>>. [consulta: 26 abril 2010].

avaluables en dinero que debe pagar el empleador al trabajador por causa del contrato de trabajo celebrado entre ellos.

Asimismo, y precisando el concepto de remuneración, establece que forman parte de este concepto los siguientes estipendios: el sueldo, el sobresueldo, la comisión, la participación, y la gratificación.

Ahora bien, de estos estipendios enumerados, es el sueldo, y objeto de este estudio, el que fue modificado por la Ley N° 20.281

2.2. Concepto

Precisando los estipendios que componen la remuneración, el artículo 42, letra a), del CT, señala “sueldo, o sueldo base, que es el estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 10. El sueldo, no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual (...).”

A partir de la fuente legal citada, en el sitio web de la Biblioteca del Congreso Nacional se señala que sueldo base “Es el pago en dinero, obligatorio y fijo, pagado por períodos iguales, que recibe un trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo, determinado en su contrato.”³

Cabe mencionar que este nuevo concepto de sueldo base, agregado por la Ley N° 20.281, a través de su artículo único N° 1, no podrá ser inferior a un IMM, constituyendo “un piso remuneracional para el trabajador por el cumplimiento de una jornada ordinaria de trabajo, sea ésta la máxima legal o una inferior, el cual no puede

³ BIBLIOTECA del Congreso Nacional. Sueldo mínimo, sueldo base y derecho a semana corrida. [en línea] <http://www.bcn.cl/guias/sueldo_minimo_slario_base>. [consulta: 26 abril 2010]

ser inferior al monto de un ingreso mínimo mensual o a la proporción de éste, en el caso de jornadas parciales de trabajo.”⁴

De lo expuesto se desprende que el legislador ha establecido un nuevo concepto de sueldo, que lo asimila al sueldo base, señalando que es de carácter obligatorio y que no debe ser inferior a un IMM cuando el trabajador preste sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo, es decir, de 45 horas semanales.

Sin perjuicio de lo anterior, y para aquellos trabajadores que tengan una jornada de trabajo igual o menor a 30 horas semanales, al tenor de lo señalado en el artículo 40 bis del Código, la DT en Ord. N° 3152/063 de 25 de julio de 2008, ha indicado que “tratándose de jornadas parciales de trabajo, el sueldo pactado no podrá ser inferior al ingreso mínimo vigente, proporcionalmente calculado en relación a dicha jornada ordinaria máxima.”⁵

2.3. Características

Sin perjuicio de aquello que se expondrá sobre los requisitos que exige el artículo 42 letra a) para que una remuneración puede ser calificada como sueldo o sueldo base, es necesario señalar, y sólo con un fin pedagógico, las siguientes características de este tipo de remuneración:

- i. Es un estipendio obligatorio

Este carácter se encuentra señalado de manera expresa en la referida norma legal, lo que implica que el sueldo base debe estar siempre presente como una contraprestación por aquellos servicios prestados por el trabajador.

⁴ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 3152/063. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-96665.html>> [consulta: 21 abril 2010]

⁵ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 3152/063. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-95802.html>> [consulta: 21 abril 2010]

ii. Es una remuneración fija

Según Dictamen Ord. N° 5904/400 de 30 de noviembre de 1998, "(...) el elemento fijeza que le da a un determinado beneficio el carácter de sueldo, está representado por la posibilidad cierta de percibirlo mensualmente, y además, porque su monto y forma de pago se encuentren preestablecidos, cuestión que, tal como se ha demostrado, no ocurre respecto del bono de producción, en los términos en que está pactado en la especie."⁶

De lo anterior, y respecto a la posibilidad de percibir mensualmente el estipendio, se desprende que el elemento fijeza no implica que debe percibirse la misma cantidad todos los meses; como asimismo, y respecto a que su monto y forma de pago se encuentran preestablecidos en el contrato de trabajo o en un acto posterior, proporciona mayor estabilidad al trabajador, puesto que su modificación procederá por el acuerdo mutuo entre el empleador y el trabajador.

iii. Su forma de pago es en dinero

Sobre esta característica no hay mucho que añadir más allá de lo ya expuesto en párrafos anteriores. Sin perjuicio de ello, su exigencia tiene consagración legal expresa en el artículo 41 del CT, en términos que señala: "Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo."

iv. Se paga en períodos iguales, determinados en el contrato

⁶ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 5904/400. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-86884.html>> [consulta: 28 abril 2010]

Su pago al trabajador debe efectuarse en períodos iguales que no exceden de un mes, es decir, entre los sucesivos días de pago debe mediar siempre un mismo lapso de tiempo trabajado, sea que se trate de un mes, quincena o semana.

v. Debe responder a una prestación de servicios

Sobre esta característica ha sostenido la DT, en Dictamen Ord. N° 3094/156 de 19 de mayo de 1995, que “(...) el que una remuneración sea recibida por la prestación de los servicios significa que reconozca como causa inmediata de su pago la ejecución del trabajo convenido (...)”⁷ Agrega la Dirección, que es posible afirmar que también encuadran con esta condición aquellos beneficios íntimamente ligados a determinadas particularidades de la respectiva prestación, como lo serían aquellos que demandan una cierta preparación técnica para desempeñar una tarea o función; el lugar destinado a la prestación de los servicios y las condiciones físicas, climáticas o ambientales en que debe realizarse el trabajo y otras.

vi. El trabajador debe estar sujeto a jornada de trabajo

Sin perjuicio de lo que se expondrá respecto a esta exigencia, cabe decir que se aplica el literal a) del artículo 42, a todos aquellos trabajadores que no están exentos del cumplimiento de jornada. Es decir, se aplica a aquellos trabajadores que no se encuentran señalados en el inciso 2º del artículo 22 del CT.

3. Sobre el ingreso mínimo mensual

Consideramos en nuestro estudio este tema, puesto que el artículo 44 del CT, establece que el monto mensual del sueldo no puede ser inferior a un IMM. Lo anterior,

⁷ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 3094/156. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-88858.html>> [consulta: 28 abril 2010]

y como ya hemos expresado, a raíz de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.281 que modificó el concepto de sueldo base asimilándolo al IMM.

A raíz de ello, abordaremos aquellas prestaciones que se incluyen y excluyen, para determinar o calcular el IMM; como asimismo, veremos cuáles son aquellos trabajadores que no se consideran en este ingreso.

3.1. Prestaciones que deben considerarse para determinar el ingreso mínimo mensual

Según la DT, en Dictamen Ord. N° 2793/136 de 5 de mayo de 1995, para determinar el IMM deben considerarse todas aquellas retribuciones en dinero que el dependiente perciba en razón de su contrato de trabajo, excluidos los beneficios que expresamente la norma señala y aquellos que se paguen por períodos superiores a un mes.

Agrega que “para determinar si en un caso específico se ha observado o no este ingreso mínimo establecido por ley, será preciso computar no sólo el sueldo del trabajador, sino que todo lo percibido por éste en el mes respectivo, excluyendo aquellos estipendios que expresamente se señalan en la norma ya referida y los pagados en períodos superiores a un mes.”⁸

3.2. Prestaciones que no se incluyen para calcular el ingreso mínimo mensual

Esta materia se encuentra regulada expresamente por el inciso 3° del artículo 8° del Decreto Ley N° 670, el que establece: “En el ingreso mínimo indicado no se considerarán los pagos por horas extraordinarias, la asignación familiar legal, de movilización, de colación, de desgaste de herramientas, la asignación de pérdida de caja ni los beneficios en dinero que no se paguen mes a mes. Tampoco se imputarán

⁸ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 2793/136. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-88835.html>> [consulta: 28 abril 2010]

al ingreso mínimo las cantidades que perciba el trabajador por concepto de gratificación legal, cualquiera que fuere su forma de pago.”

Cabe añadir, que en base al texto legal citado, en Dictamen Ord. N° 110/7 de 11 de enero de 2000, la DT ha estimado que “(...) para enterar el ingreso mínimo mensual, por regla general, debe prescindirse del sobresueldo, de la gratificación y de los beneficios en dinero que no se paguen mes a mes, a excepción de los contratos de trabajo de treinta días de duración o menos y de sus prórrogas que sumadas al período inicial no excedan de sesenta días, casos en los cuales podrá imputarse al ingreso mínimo lo percibido por gratificación.”⁹

3.3. Trabajadores excluidos del ingreso mínimo mensual

Se trata de aquellos trabajadores a los cuales la Ley N° 20.359 no exige que sean remunerados con el IMM de \$165.000, y que por tanto, no se encuentran entre el grupo etario que tiene entre 18 y 65 años de edad, o bien, que por la actividad específica que desarrollan se encuentran excluidos. De este modo, no se incluyen los siguientes trabajadores:

- a) Trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje. Su remuneración será libremente acordada por las partes. Sin perjuicio de ello, aquellos trabajadores sujetos al contrato de aprendizaje establecido en el artículo 57 de la Ley N° 19.518, que fija el Nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo, no podrán percibir una remuneración inferior al IMM, si sus empleadores se acogen a la franquicia de dicho instrumento. Expresamente señala el inciso 5 de dicho artículo: “Los trabajadores sujetos al contrato de aprendizaje establecido en este Estatuto, no podrán percibir una remuneración inferior a un ingreso mínimo mensual.”
- b) Personas con discapacidad mental. Sobre estas personas, cuando se desempeñan como trabajadores, la Ley N° 18.600 establece en el artículo 16:

⁹ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 110/7. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-60888.html>> [consulta: 28 abril 2010]

“En el contrato de trabajo que celebre la persona con discapacidad mental, podrá estipularse una remuneración libremente convenida entre las partes, no aplicándose a este respecto las normas sobre ingreso mínimo.”

c) Trabajadores con ingreso mínimo especial. Se trata de los siguientes trabajadores:

- i. Trabajadores mayores de 65 años de edad: A contar del 1 de julio de 2009 se aumentó la remuneración de estos trabajadores de \$118.690 a \$123.176.
- ii. Trabajadores menores de 18 años de edad: La remuneración para estos trabajadores es la misma que para los mayores de 65 años.
- iii. Trabajadores de casa particular: Sobre la situación de estos trabajadores debemos precisar que la Ley N° 20.279 introdujo una importante modificación para los trabajadores de casa particular, al establecer en su artículo 2 que “La remuneración mínima en dinero de los trabajadores de casa particular estará sujeta a lo previsto en el inciso tercero del artículo 44 de este Código.” Ello significa que la remuneración mínima de estos trabajadores, no podrá ser inferior al ingreso mínimo vigente, proporcionalmente calculada en relación con la jornada ordinaria de trabajo. Asimismo, cabe precisar que la norma contempló una manera progresiva para entrar a regir, de modo tal que el IMM para estos trabajadores será: a partir del 1 de marzo de 2009, el ingreso mínimo imponible es el equivalente a un 83% del IMM; a partir del 1 de marzo de 2010, es de un 92% de dicho ingreso; y, a partir del 1 de marzo de 2011, será equivalente al 100% del IMM.

4. Sobre la entrada en vigencia de la Ley

El artículo transitorio de la Ley establece el mecanismo de ajuste para aquellos contratos vigentes que completen el IMM con remuneraciones variables. Establece este precepto que los empleadores tiene un plazo de 6 meses, contados desde la entrada en vigencia de la Ley, para realizar los ajustes necesarios a sus contratos.

Según don Felipe Navarrete Peña, licenciado en Derecho de la Universidad de Chile, las reglas a seguir para llevar a cabo los ajustes son las siguientes:¹⁰

- a) En caso que el sueldo base sea inferior al ingreso mínimo, deberá reajustarse aquél hasta igualar éste.
- b) Las rentas variables podrán sufrir modificaciones, pero ello no debe mermar la remuneración total del trabajador, por lo que ésta no debe ser menor a la que recibía anteriormente.
- c) Asimismo, del tenor literal de la ley debiera considerarse lo que el trabajador percibió la última vez (último mes) antes de realizar el ajuste, pero seguramente interpretaciones posteriores tenderán a considerar un promedio de 3 a 6 meses de las remuneraciones previas al reajuste.
- d) El reajuste deberá reflejarse en las respectivas liquidaciones de remuneraciones.
- e) El mandato, de carácter obligatorio, está dirigido al empleador, por lo que está autorizado para efectuar el reajuste de manera unilateral y aún contra la voluntad del trabajador.

¹⁰ NAVARRETE P., Felipe. Ley N° 20.281 que iguala el sueldo base con el ingreso mínimo mensual. [en línea] <http://www.lizamaycia.cl/publicaciones/miitutaley20_281.pdf> [consulta: 26 abril 2010]

Sobre este último punto, idéntica opinión ha emitido la DT, que en Dictamen Ord. N° 3152/063, de 25 de julio de 2008, expresa: “En otros términos, el ajuste de remuneraciones que se encuentran obligados a efectuar los empleadores respecto de aquellos trabajadores que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley estaban afectos a un sistema remuneracional integrado por un sueldo o sueldo base inferior al monto asignado al ingreso mínimo y remuneraciones variables, presenta las características y debe reunir las condiciones que se indican a continuación: a) Corresponde efectuarlo al empleador en forma unilateral, esto es, sin que sea necesario para ello el acuerdo de los respectivos trabajadores (...).”¹¹

5. Trabajadores a quienes se aplica el nuevo concepto de sueldo

Del análisis del nuevo texto legal consagrado en el referido artículo 42, debe entenderse que la obligación de igualar el sueldo base al IMM, sólo es aplicable a aquellos trabajadores afectos a una jornada ordinaria de trabajo.

A partir de lo señalado debemos entender que de acuerdo a lo que exponen los artículos 22 y 28 del CT, la jornada ordinaria de trabajo se encuentra sujeta a límites que las partes deben respetar al momento de convenirla en el respectivo contrato de trabajo. De este modo, esta jornada no puede exceder de 45 horas semanales, la cuales deben ser distribuidas en la semana en no menos de cinco ni en más de seis días, y no pueden exceder de 10 horas diarias.

De lo expuesto, y previo análisis del artículo 40 bis del mismo cuerpo legal, debemos entender que la modificación introducida por el artículo 42 no es aplicable a los trabajadores sujetos a una jornada parcial de trabajo, es decir, aquellos que laboren menos de 30 horas a la semana. Esto quiere decir, tal como lo ha señalado la jurisprudencia administrativa de la DT, en Ord. N° 3152/063, que tratándose de

¹¹ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 3152/063. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-96665.html>> [consulta: 26 abril 2010]

jornadas parciales de trabajo, el sueldo pactado no podrá ser inferior al ingreso mínimo vigente, proporcionalmente calculado en relación a dicha jornada ordinaria máxima.

6. Trabajadores a quienes no se aplica el nuevo concepto de sueldo, según artículo 42 letra a) del Código del Trabajo¹²

Según el referido artículo 42 letra a), “(...) Se exceptúan de esta norma aquellos trabajadores exentos del cumplimiento de jornada. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22, se presumirá que el trabajador está afecto a cumplimiento de jornada cuando debiere registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores, o bien cuando el empleador efectúe descuentos por atrasos en que incurriere el trabajador. Asimismo, se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria, cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerciere una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, entendiéndose que no existe tal funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultados de sus gestiones y se reporta esporádicamente, especialmente en el caso de desarrollar sus labores en Regiones diferentes de la del domicilio del empleador.”

De lo preceptuado por el referido artículo, corresponde hacerse cargo de la remisión hecha al artículo 22, el cual en su inciso segundo, enumera aquellos trabajadores que no se encuentran sujetos a limitación de jornada:

- a) Los que presten servicios a distintos empleadores;
- b) los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata;

¹² Constituye una excepción al artículo 42 letra a) del CT. Por tanto, se trata de trabajadores a los que no se aplica el nuevo concepto de sueldo establecido en dicha norma.

- c) los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos;
- d) los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento;
- e) los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras;
- f) los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones.

Según la DT, en Dictamen Ord. N° 77/03 de 8 de enero de 1997, la razón por la cual estos trabajadores se encuentran excluidos de la limitación de jornada, es por consecuencia de las características de la prestación de los servicios, las que dificultan o hacen materialmente imposible no sólo el control de las horas de trabajo, sino también el de asistencia.

De lo expuesto se infiere que las distintas categorías de trabajadores señalados anteriormente, se encuentran exceptuados de la aplicación del artículo 42 letra a), reformado por la Ley N° 20.281.

7. Presunciones de jornada¹³

Sin perjuicio de lo expuesto, el referido artículo 42 letra a) luego de remitirse a aquellos trabajadores exentos de la limitación de jornada, establece que "(...) Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22, se presumirá que el

¹³ Constituye una contra excepción al artículo 42 letra a) del CT. Se trata de trabajadores contemplados en el inciso 2° del artículo 22 del CT, pero que por reunir su jornada ciertas características, se entiende que están afectos al cumplimiento de jornada, y por tanto, se les aplica el nuevo concepto de sueldo establecido en el artículo 42 letra a).

trabajador está afecto a cumplimiento de jornada cuando debiere registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores, o bien cuando el empleador efectua descuentos por atrasos en que incurriere el trabajador. Asimismo, se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria, cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerciere una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores.”

Lo establecido en el texto legal citado, da cuenta de ciertas presunciones en virtud de las cuales debe entenderse que un trabajador se encuentra afecto a una limitación de jornada de trabajo. En virtud de éstas, debe entenderse que tiene derecho al pago de un sueldo base en carácter de obligatorio, no obstante, que en la práctica estuviese exceptuado de dicha limitación.

Según don Felipe Navarrete, el objeto de estas presunciones es “(...) facilitar la carga de la prueba en lo que dice relación con la demostración de la existencia de una jornada ordinaria de trabajo, lo que además de permitir que al trabajador le sean pagadas efectivamente las horas extraordinarias laboradas, le hace aplicable lo dispuesto en el artículo 42 letra a) (...) en relación a asegurarle un sueldo base igual al ingreso mínimo mensual.”¹⁴

Entonces, a este respecto, cabe precisar que el citado artículo establece que se presumirá que el trabajador está afecto a cumplimiento de jornada en los siguientes casos:

1. cuando debiere registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores,
2. cuando el empleador efectua descuentos por atrasos en que incurriere el trabajador, o

¹⁴ NAVARRETE P., Felipe. Ley N° 20.281 que iguala el sueldo base con el ingreso mínimo mensual. [en línea] <http://www.lizamaycia.cl/publicaciones/miinutaley20_281.pdf> [consulta: 26 abril 2010]

3. cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerciere una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores.

En relación al tercer caso de presunción, el mismo artículo 42 letra a) establece una excepción, estableciendo que “(...) no existe tal funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultados de sus gestiones y se reporta esporádicamente, especialmente si realiza sus labores en regiones diferentes de la del domicilio del empleador.”

Según don Felipe Navarrete, la excepción referida está en función de un mayor grado de independencia y autonomía para el trabajador en la ejecución de sus labores, caso en el cual se estima que no está sujeto al cumplimiento de una jornada de trabajo.

8. Efectos de las presunciones establecidas en el artículo 42 letra a)

Según don Ignacio Rodríguez Pápic las presunciones simplemente legales, como es el caso de las establecidas en el artículo citado, constituyen un caso de inversión de la carga de la prueba, puesto que favorece a quien invoca la presunción y pone a cargo de la otra parte la prueba en contrario. De este modo, la parte favorecida con la presunción debe acreditar, por prueba directa, los antecedentes o circunstancias que originan la presunción.¹⁵

Tratándose de presunciones simplemente legales, esto trae dos consecuencias: la primera, y tal como lo señala don Felipe Navarrete, es que “al trabajador le bastaría, por ejemplo, probar que debe registrar su ingreso o egreso de su lugar de trabajo para que se presuma que está sujeto a la jornada ordinaria de trabajo”¹⁶; y la segunda, es

¹⁵ RODRÍGUEZ P., Ignacio. Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. 7ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006. 250p.

¹⁶ NAVARRETE P., Felipe. Ley N° 20.281 que iguala el sueldo base con el ingreso mínimo mensual. [en línea] <http://www.lizamaycia.cl/publicaciones/miinutaley20_281.pdf> [consulta: 26 abril 2010]

que por la naturaleza de la presunción, el empleador puede destruir lo que se presume probando en contrario.

Ahora bien, desde otro punto de vista, y refiriéndose a los efectos prácticos que conllevará la aplicación de esta norma, la DT en su jurisprudencia administrativa ha expresado que “La concurrencia de alguna de las situaciones que configuran las presunciones antes mencionadas produce los siguientes efectos:

1) El empleador se encontrará obligado a pactar con los respectivos trabajadores, una jornada ordinaria de trabajo.

2) Deberá convenirse un sueldo o sueldo base en los términos establecidos en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, antes analizado, o proceder al ajuste de éste si se hubiere pactado uno inferior.”¹⁷

9. Requisitos para que la remuneración sea calificada como sueldo

Según el ya citado Dictamen Ord. N° 3152/063, de la definición contenida en la letra a) del artículo 42, se desprende que una remuneración puede ser calificada como sueldo o sueldo base, en caso de reunir las siguientes condiciones copulativas:

1. Que se trate de un estipendio fijo;
2. Que se pague en dinero;
3. Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato de trabajo; y
4. Que responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo.

¹⁷ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 3152/063. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-96665.html>> [consulta: 27 abril 2010]

10. Estipendios que pueden ser calificados como sueldo¹⁸

La DT, a través del Dictamen Ord. N° 3152/063, ha expresado que todos los estipendios que reúnan las condiciones precedentemente señaladas, que sean percibidos por la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo y en virtud de normas convencionales, pueden ser calificados como sueldo o sueldo base; circunstancia que, a la vez, permite sostener que todos ellos pueden ser considerados para enterar el monto mínimo fijado por tal concepto, vale decir, una suma no inferior al IMM.

Agrega que refuerza dicha conclusión, la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 20.281, en cuyo texto consta que en el curso de la discusión en el Senado del respectivo proyecto, se introdujo una indicación a la letra a) del artículo 42 en el sentido de reemplazar la frase “es el estipendio” por “es todo estipendio”.

11. Incidencia de la Ley N° 20.281 sobre el sistema remuneracional de los trabajadores.

11.1. Situación de los trabajadores que al 21 de julio de 2008 estén afectos a un sistema remuneracional compuesto de un sueldo base inferior al IMM y otros estipendios fijos.

Según Dictamen Ord. N° 3152/063, los trabajadores que se encuentran afectos a una jornada ordinaria de trabajo, sea ésta la máxima legal o la inferior pactada por las partes, tendrán derecho a percibir un sueldo base no inferior al valor del IMM, el cual podrá ser enterado considerando todos los estipendios que reúnan las condiciones que permitan calificarlos como tal.

¹⁸ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 3152/063. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-96665.html>> [consulta: 27 abril 2010]

De este modo, y para efectos de entender lo expuesto, el referido Dictamen señala un ejemplo: un trabajador que está afecto a un sueldo equivalente a \$100.000, percibe además mensualmente un bono fijo nocturno de \$30.000 y otro de \$29.000 por puntualidad, con los cuales se completa el monto de \$159.000. Este monto equivale al valor del IMM.¹⁹ En el ejemplo señalado, el trabajador no tiene derecho a exigir que el sueldo pactado, ascendente a \$100.000, se incremente en \$59.000, toda vez, que como ya se expresara, con los bonos fijos que percibe mensualmente se entera el valor de dicho ingreso mínimo.

Ahora bien, refiriéndose al citado ejemplo, la Dirección señala que “(...) es necesario consignar que en el evento de que en una determinada mensualidad el respectivo trabajador no perciba los referidos emolumentos por no haber laborado de noche en el primer caso o por no haber cumplido las condiciones que determinan su otorgamiento tratándose del bono de puntualidad, el empleador estará obligado a pagarle un sueldo o sueldo base equivalente a \$159.000, -que constituye el piso remuneracional mínimo- si el trabajador hubiere laborado la totalidad de los días que legalmente le hubiere correspondido dentro de dicho período mensual.”²⁰

11.2. Situación de los trabajadores que al 21 de julio de 2008 estén afectos a un sistema remuneracional exclusivamente variable, o tengan pactado un sueldo o sueldo base inferior al IMM, más estipendios variables.

Sobre la situación que atañe a estos trabajadores, el artículo transitorio de la Ley N° 20.281 expresa:

“Los empleadores que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley hubieren pactado sueldos base inferiores a un ingreso mínimo mensual en los contratos de

¹⁹ Hacemos presente que según Ley N° 20.359, publicada en el Diario Oficial el 27 de junio de 2009, el IMM se encuentra establecido en \$165.000 para aquellos trabajadores mayores de 18 años y menores de 65. La referencia expresa a la suma de \$159.000, en este caso, y en otros a medida que avanza nuestro estudio, se debe a que dicho monto era el IMM vigente al momento de la publicación de la Ley N° 20.281.

²⁰ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 3152/063. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-96665.html>> [consulta: 27 abril 2010]

trabajo, sean estos individuales o producto de negociaciones colectivas, deberán, dentro de seis meses desde la entrada en vigencia de la presente ley, ajustar la diferencia entre el sueldo base convenido y el ingreso mínimo con cargo a los emolumentos variables, lo que deberá reflejarse en las respectivas liquidaciones de remuneraciones.”

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

De lo expuesto se desprende que aquellos empleadores que hayan establecido un sueldo base inferior al IMM para sus trabajadores, deberán, en un plazo de 6 meses contados desde el 21 de julio de 2008, establecer los mecanismos necesarios que tengan por objeto igualar el sueldo base a dicho IMM. De este modo si se trata de trabajadores afectos a un sistema remuneracional exclusivamente variable, se deberá establecer un sueldo base no inferior a un IMM; en cambio, si se trata de trabajadores sujetos a un sistema remuneracional mixto, es decir, compuesto por remuneraciones fijas y variables, el ajuste debe realizarse de tal forma que el sueldo base que se establezca no sea inferior a un IMM.

Asimismo, cabe mencionar que este ajuste no puede significar una disminución de la remuneración total que perciba el trabajador, debiendo reflejarse en las respectivas liquidaciones y con cargo a las remuneraciones variables.

El mismo Dictamen antes citado, ha entendido que existe una disminución de la remuneración total que perciba el trabajador, si una vez producido el ajuste éste percibiera una remuneración menor a aquella que le hubiere correspondido percibir en las mismas condiciones, antes del ajuste.

11.3. Situación de los trabajadores contratados a partir del 21 de julio de 2008.

Los trabajadores contratados a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.281, es decir, a partir del 21 de julio de 2008, deben convenir un sueldo o sueldo base obligatorio que de acuerdo al literal a) del artículo 42 del CT, no puede ser inferior al IMM, siempre y cuando se encuentren sujetos a una jornada ordinaria de trabajo.

Ahora bien, si el trabajador tiene pactada una jornada parcial de trabajo, es decir, no más de 30 horas distribuidas en 5 o 6 días a la semana, el sueldo pactado no podrá ser inferior al ingreso mínimo vigente, proporcionalmente calculado en relación a la jornada ordinaria de trabajo.

12. Adecuación de remuneraciones

Con este tema nos referimos a los ajustes de remuneraciones que deben hacer los empleadores después del 21 de julio de 2008, respecto a aquellos trabajadores que a dicha fecha estaban afectos a un sistema remuneracional integrado por un sueldo o sueldo base inferior al monto asignado al IMM y remuneraciones variables.

Según el Dictamen Ord. N° 3152/063, estos ajustes presentan las características y deben reunir las condiciones que se indican a continuación:

a) Corresponde efectuarlo al empleador en forma unilateral, esto es, sin que sea necesario para ello el acuerdo de los respectivos trabajadores.

b) Debe efectuarse en el plazo fatal de seis meses contado desde el día 21 de julio de 2008, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.281.

c) Debe reflejarse expresamente en la liquidación de remuneraciones.

d) La diferencia del monto entre el sueldo base convenido y el valor asignado al IMM, sólo puede efectuarse con cargo a las remuneraciones variables.

e) El referido ajuste no puede importar una disminución de las remuneraciones, lo que se traduce en que una vez efectuada dicha operación, el trabajador no puede percibir una remuneración inferior a la que le habría correspondido en las mismas condiciones, con anterioridad al ajuste.

En relación a lo expuesto, y al artículo transitorio de la Ley N° 20.281, el citado Dictamen concluye que la norma contenida en dicho precepto legal rige tanto respecto de los empleadores que hubieren convenido sueldos base inferiores al IMM, como para aquellos que hubieren convenido remuneraciones exclusivamente variables.

Señala la Dirección, que la conclusión anterior se ve corroborada por el estudio de la historia fidedigna de la Ley N° 20.281, de la cual se desprende “(...) que el establecimiento del plazo de seis meses a que se refiere la norma en comento, tuvo por objeto otorgar un período suficiente que permita al empleador adecuar las remuneraciones de su personal a la nueva normativa, situación que afecta de igual forma a los empleadores que hubieren pactado un sistema remuneracional exclusivamente variable.”

Ahora bien, y con la finalidad de aclarar lo expuesto, la Dirección en el referido Dictamen, expone un ejemplo en que compara una liquidación de sueldo realizada antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.281, con otra, elaborada una vez efectuado el ajuste a que ya hemos hecho referencia en párrafos anteriores. La modalidad aplicable, según este organismo, sería la siguiente:

Liquidación de remuneraciones antes del ajuste artículo 1º transitorio		Liquidación de remuneraciones una vez efectuado ajuste	
Sueldo base pactado	120.000	Sueldo base pactado	120.000
Anticipo gratificación	62.938	Ajuste Ley de Sueldo Base	39.000
Asignación movilización	30.000	Ingreso mínimo	159.000

Comisión por ventas	438.992	Anticipo gratificación	62.938
		Asignación movilización	30.000
		Comisión por ventas	438.992
		Ajuste Ley de Sueldo Base	39.000
		Comisión efectiva	399.992
Total remuneración bruta	651.920	Total remuneración bruta	651.920
Descuentos legales	99.984	Descuentos legales	99.984
Total remuneración líquida	521.946	Total remuneración líquida	521.946

Se concluye por parte de la Dirección, que en el ejemplo expuesto el sueldo base pactado, de \$120.000, era de un monto inferior al ingreso mínimo vigente (\$159.000), y que el ajuste necesario para alcanzar dicha suma, ascendente a \$39.000, se efectuó con cargo a lo percibido por el trabajador por concepto de remuneraciones variables que, en el caso propuesto, corresponde a comisiones por ventas (\$ 438.992).

CAPÍTULO II: SEMANA CORRIDA

1. Consideraciones previas

1.1. Sobre el origen histórico

Este beneficio, sobre la semana corrida, tiene su origen en la Ley N° 8.961 del 31 de julio de 1948, la cual obligaba a los patrones al pago de los días domingo y festivos, tanto para los trabajadores con salario base, como para aquellos remunerados a trato, siempre y cuando dichos dependientes hubieren cumplido la jornada diaria completa de todos los días trabajados por la empresa o sección correspondiente en la semana respectiva, permitiéndose solo las inasistencias debidas a accidentes del trabajo.

Según el asesor sindical don Cristián González, el beneficio “fue establecido, por una parte, con el objeto de favorecer a todos aquellos trabajadores cuyo sistema remuneracional les impedía devengar remuneración alguna por los días domingos y festivos, tales como los remunerados por unidad de pieza, medida u obra o exclusivamente en base a la producción que realicen.”²¹

Con la finalidad de entender los fundamentos de la referida Ley, se debe recurrir a su historia fidedigna. Es así como en el trámite de discusión parlamentaria, en la sesión ordinaria N° 4 de 1948, en el Senado, se recoge el siguiente texto: “En realidad este proyecto tiene por objeto, hasta cierto punto, regularizar algo que ya está implantado en muchas industrias del país. Actualmente son innumerables las grandes empresas que tienen establecido el sistema de la "semana corrida"... En definitiva, no será oneroso para ellas, porque ésta es una ley compensativa, que significará una

²¹ GONZÁLEZ S., Cristián. Semana corrida... Para entender mejor el confuso panorama. [en línea] Sindicato Provida en Internet <<http://sindicatoprovida.cl/semana-corrida.pdf>>[consulta: 13 de abril 2006]

mayor producción, pues aquí se trata de estimular al obrero que trabajó, y en este sentido viene redactado el proyecto por la comisión informante.”²²

La ley entonces tuvo como objetivo establecer este beneficio para aquellos trabajadores cuyo sistema de remuneraciones les impedía devengar remuneración alguna por los días domingos y festivos, tales como los remunerados por unidad de pieza, medida u obra o, exclusivamente en base a la producción que realizaban diariamente.

Asimismo este beneficio “buscaba incentivar la concurrencia regular del trabajador a sus labores, tal que si registraba inasistencias (bastaba una) perdía el derecho al beneficio, intentándose evitar de esta forma el ausentismo laboral que perjudicaba a la empresa y también al propio trabajador.”²³

Posteriormente, en el año 1993, tuvo lugar la dictación de la Ley N° 19.250. Esta ley vino a significar una modificación a la anterior normativa, puesto que eliminó la exigencia que establecía que para acceder al beneficio de la semana corrida el trabajador debía asistir todos los días a su jornada laboral, y si así no lo hacía perdía dicho derecho.

De este modo la nueva normativa lo que estableció fue que en casos de inasistencias del trabajador a su jornada laboral, y para efectos de percibir el beneficio de la semana corrida, debía contar con una justificación legal para ello, como por ejemplo permiso del empleador, permiso legal, vacaciones, licencia médica, etc.

Así esta Ley, en su artículo 1 N° 16, establecía que “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

²² ASOCIACIÓN Profesionales Dirección del Trabajo. Semana corrida. [en línea] <<http://www.boletindeltrabajo.cl/OpenNews/asp/pagDefault.asp?argInstanciaId=1&argNoticiaId=210>>
Boletín del Trabajo en Internet. [consulta: 13 de abril 2006]

²³ Ídem.

diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana.”

Por tanto para tener derecho a este beneficio, se requería el cumplimiento por parte del trabajador de la jornada diaria completa de todos los días trabajados, y además debía encontrarse remunerado exclusivamente por día.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.281, este beneficio alcanza también a los trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto integrado por sueldo mensual y remuneraciones variables.

Así entonces, la Ley N° 20.281 modifica dos aspectos que tienen directa relación con la remuneración de los trabajadores. El primero, es que se estableció que el sueldo base de ningún trabajador puede ser inferior al ingreso mínimo que establezca la ley. El segundo aspecto modificado, dice relación con la extensión del beneficio de la semana corrida a todos aquellos trabajadores remunerados por sueldo mensual y remuneraciones variables.

1.2. Sobre la constitucionalidad de la norma

Mucho se ha discutido en los medios de prensa nacionales sobre el impacto que podría tener la Ley N° 20.281. Destacados juristas, políticos y gremios de trabajadores se han pronunciado y emitido sus opiniones, ya sea a favor o en contra, de esta Ley. Entre esas opiniones nos interesa aquellas que se han pronunciado sobre la constitucionalidad de las modificaciones introducidas al artículo 45 del CT por la Ley N° 20.281.

El profesor de derecho laboral de la Universidad de Chile, don Héctor Humeres Nogueira, ha indicado que “en materia laboral, es relevante una buena interpretación de la ley, lo cual muchas veces genera debate y causa algunos problemas. Pero no puede

haber visiones políticas en la aplicación de esta nueva ley, sino que necesitamos una mirada o decisión técnica al respecto”²⁴.

El profesor Humeres plantea su preocupación en cuanto a que un tema no tocado, por algunos laboristas, es la inconstitucionalidad de la ley, puesto que se habría desviado de su origen primitivo: el sueldo mínimo. El hecho que se haya incorporado la discusión sobre la jornada de trabajo, implica que se apartó de su principio original.

En el mismo sentido se ha pronunciado el abogado don Christian Vidal Beros, que en el blog del diario nacional La Tercera, ha sostenido que “claramente nos encontramos frente a un reajuste de remuneraciones impuesto por ley, lo que importa de cierta forma, atentar en contra del derecho de propiedad del empresariado – grande, mediano y pequeño - garantía consagrada en nuestra siempre olvidada Constitución.” Sostiene que es el Tribunal Constitucional quien debe declarar la inconstitucionalidad de la norma, a lo cual se pregunta “¿por qué no podrá declarar inconstitucional esta ley, que atentaría en contra de los principios del Orden Público Económico Constitucional, específicamente en contra de los números 23 y 24 del artículo 19?”

Agrega además el señor Vidal, que no existe posibilidad que se dicte una ley interpretativa al respecto, considerando sobre todo el año electoral en que se suscitó la discusión del proyecto de ley, como asimismo no considera que la solución vaya por el lado de los dictámenes de la Dirección del Trabajo, puesto que “La fuerza vinculante de dichas interpretaciones, jurídicamente es muy poco relevante. No es vinculante para los jueces, y no pueden desnaturalizar la esencia de una norma de mayor jerarquía

²⁴ BUSTOS, Andrea. La semana corrida y su implementación. [en línea] <<http://www.bcn.cl/de-que-se-habla/semana-corrida-implementacion>> Portal Biblioteca del Congreso Nacional. [consulta: 22 de abril 2006]

como lo es una ley. Además, dichos dictámenes no son vinculantes para un juez al momento de aplicar la ley.”²⁵

Opinión distinta sostiene el profesor de derecho laboral de la Universidad Diego Portales, don José Luis Ugarte, que en su sitio web, califica de absurdas las opiniones de los asesores jurídicos vinculados al empresariado, que plantean interponer los recursos judiciales pertinentes por la inconstitucionalidad de la norma. Expresamente señala: “Si eso es así, ya de frentón les recomiendo planteen la inconstitucionalidad del Código del Trabajo completo, porque todo en él afecta los costos empresariales y en consecuencia la propiedad. Entendido así de simplón, el derecho de propiedad lo alcanza todo y al mismo tiempo nada. Ya pueden, entonces, ir preparando recursos por inconstitucionalidad por afectar la propiedad contra el alza de los peajes, los impuestos, las contribuciones, el aumento del ingreso mínimo. Como es obvio, eso no resiste análisis.”²⁶

Asimismo, respecto al desarrollo de este tema, cabe consignar el análisis de doña Lucía Planet Sepúlveda, la cual en su libro “Semana Corrida”, se refiere a la posibilidad de inconstitucionalidad en las modificaciones introducidas al artículo 45 del CT por la Ley N° 20.281.

Señala que los argumentos de quienes sostienen la inconstitucionalidad, se sustentan en la vulneración del artículo 19 N° 16 de la CPR, el cual establece el derecho a la libre contratación. Expresamente, dice: “Este derecho se vería vulnerado en la medida que surge un resultado impuesto por la ley, que no proviene de la voluntad libre de las partes suscritas a un contrato de trabajo.”²⁷

²⁵ VIDAL B., Christian. La semana (re)corrida... y carreteada. . [en línea] <http://blog.latercera.com/blog/cvidal/entry/la_semana_re_corrida_y>. Blog diario La Tercera. [consulta: 21 marzo 2010]

²⁶ UGARTE, José L. Código del Trabajo: ¡inconstitucional! Carta el Director La Tercera 19.01.2008. [en línea] <<http://jluclaboral.blogspot.com/2009/01/codigo-del-trabajo-inconstitucional.html>> Blog Visceralismo laboral - de corazones sangrantes y razonamientos débiles-. [consulta: 21 marzo 2010]

²⁷ PLANET S., Lucía. Semana corrida: procedencia, ejercicios de cálculo e historia de la ley N° 20.281. 1ª ed. Santiago, Editorial PuntoLex, 2009. 253p.

Añade que otro argumento utilizado, es sostener que los contratos están cubiertos por la garantía del derecho de propiedad contemplado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución, puesto que la ampliación del beneficio de la semana corrida “implicó un costo económico que debió soportar exclusivamente el empleador y que significó un incremento del costo empresa.”²⁸

Agrega que ante la eventual inconstitucionalidad, se presentan tres alternativas: deducir un recurso de protección, el recurso de inaplicabilidad por Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, y recursos ante los tribunales electorales.

Respecto al recurso de protección indica que para que prospere “(...) será necesario que las modificaciones al artículo 45 del Código del Trabajo efectivamente impliquen un acto arbitrario o ilegal que importe privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de trabajo o al derecho de propiedad.”²⁹

Asimismo, y refiriéndose al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucional ante el Tribunal Constitucional, señala que el principal fundamento usado por aquellos que defienden esta posición, es que se vulnera el derecho de propiedad, como también el espíritu original de la ley, que era igualar el sueldo base al salario mínimo y no extender el beneficio de la semana corrida.³⁰

Finalmente señala la autora Planet, la otra alternativa que se plantea es radicar un recurso de protección en los tribunales laborales para con ello dar celeridad al proceso, de modo que éste se derive al Tribunal Constitucional.³¹

1.3. ¿Ley interpretativa o Dictamen?

²⁸ PLANET, L.: op. cit., pág. 107.

²⁹ PLANET, L.: op. cit., pág. 109.

³⁰ Expresa el Mensaje del Ejecutivo: “(...) la propuesta de cambio legal, apunta a determinar que el sueldo base, es decir el estipendio fijo en dinero o especies, que percibe el trabajador por sus servicios, no puede ser inferior al mínimo legal, sin perjuicio que el resto de la remuneración se componga de elementos variables que en forma de incentivo recompensen una mayor productividad, o mayores ventas, o bien, un mejor aporte del trabajador al crecimiento de la utilidades de la empresa.” (en Historia de la Ley N° 20.281, pág. 5).

³¹ PLANET, L.: op. cit., pág. 110.

Las voces en contra y a favor de esta normativa no han parado hasta hoy. Además de lo expuesto en el apartado anterior, otro punto de conflicto se ha presentado sobre las facultades que tiene la DT para interpretar la normativa, sobre la fuerza obligatoria de los dictámenes que emite, y sobre la necesidad o no de dictar una ley interpretativa.

Como veremos, en el Capítulo III, al momento de analizar la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, mucho se ha discutido sobre el valor de las interpretaciones que realiza la DT sobre la normativa que convoca este análisis, y sobre si obligan al juez al momento de resolver el asunto sometido a su conocimiento.

Aunque la contienda está prácticamente resuelta a favor de no considerarlos vinculantes³², nos interesa su discusión puesto que han sido una de las principales fuentes de argumentos de los empleadores al momento de contestar las demandas.

El problema se ha presentado, tal como lo señala doña Lucía Planet, por la poca claridad del texto de la norma legal, haciendo necesario su interpretación por parte de la DT, con el fin de fijar el sentido y alcance de la Ley.³³

Sin embargo, diversos sectores no están de acuerdo con la solución dada por las autoridades, en cuanto a fijar el sentido y alcance de la Ley mediante dictámenes interpretativos de la DT. Señalan que son sólo opiniones de un órgano administrativo, que en ningún caso resultan vinculante para los tribunales de justicia, los que resolverán los asuntos de acuerdo al texto legal.

La solución plantean, estaría dada por el hecho de dictar una ley interpretativa que resuelva la controversia, la que resultaría vinculante para el intérprete de la norma.

³² Es más, la DT ha dicho en Dictamen Ord. 4435/210, de 28 de noviembre de 2001, que “(...) los dictámenes emanados de la Dirección del Trabajo son aplicables y afectan solamente a la situación y hechos que motivaron el pronunciamiento, sin perjuicio que su doctrina resulte aplicable a otras situaciones.”

³³ PLANET, L.: op. cit., pág. 111.

De acuerdo a don Iván Vuskovic, el presidente del Consejo de la Pequeña y la Mediana Empresa, “Una ley sólo se puede modificar con otra ley. Los dictámenes si bien pueden ayudar a clarificar las cosas, no resuelven los problemas porque a la hora de los juicios laborales, la ley es la ley y los dictámenes tienen el valor que tienen.”³⁴

2. Sobre el concepto de semana corrida

2.1. Fuente legal, sentido y alcance

Este beneficio, como ya se ha dicho, se encuentra consagrado en el artículo 45 del CT, cuyo inciso primero fuera modificado por el N° 3 del artículo único de la Ley N° 20.281, en el sentido que hizo extensivo dicho beneficio a los trabajadores con remuneración mensual y remuneraciones variables.

Así, el nuevo texto legal en su inciso primero, establece:

“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.”

Como se observa, es la frase después del punto seguido (.), la que constituye la modificación a este artículo, sin que el resto fuera alcanzado por la normativa:

³⁴ RADIO Universidad de Chile. Ley de semana corrida comienza a regir en medio de polémica por posibles modificaciones [en línea] <<http://radio.uchile.cl/noticias/50108/>> Diario electrónico Radio Universidad de Chile.

“No se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras.”

“Para los efectos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 32, el sueldo diario de los trabajadores a que se refiere este artículo, incluirá lo pagado por este título en los días domingo y festivos comprendidos en el período en que se liquiden las horas extraordinarias, cuya base de cálculo en ningún caso podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita.”

“Lo dispuesto en los incisos precedentes se aplicará, en cuanto corresponda, a los días de descanso que tienen los trabajadores exceptuados del descanso a que se refiere el artículo 35.”

Ahora bien, del análisis del primer y último inciso del artículo 45, ambos ya citados, se infiere que en la situación actual, los trabajadores remunerados exclusivamente por día, tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos, o por los días de descanso compensatorios, una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

Asimismo, agrega la DT en Dictamen Ord. N° 3152/063, que “(...)el legislador, a través de la modificación introducida por la ley N° 20.281, ha ampliado el ámbito de aplicación de dicha norma, haciéndola extensiva a trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto integrado por sueldo mensual y remuneraciones variables, precisando que en este caso el cálculo de los respectivos días de descanso deberá efectuarse considerando exclusivamente el promedio de lo percibido por concepto de remuneraciones variables en el correspondiente período de pago.”³⁵

2.2. Concepto

³⁵ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 3152/063. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-96665.html>> [consulta: 13 abril 2010]

Como se ha manifestado, este beneficio encuentra consagración legal en el artículo 45 del CT, el cual con la modificación introducida por la Ley N° 20.281, aumentó el espectro de beneficiarios.

A partir del inciso primero del referido artículo, autores como doña Lucía Planet Sepúlveda, han dicho que consiste en “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.”³⁶

Otros autores, como don Héctor Humeres Noguera, han señalado que “el trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración 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 por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana.”³⁷

2.3. Naturaleza jurídica

Sobre la naturaleza jurídica de este beneficio, ha dicho la autora Planet, que se trata de un beneficio remuneratorio, puesto que el artículo 45, es una norma integrante del Capítulo V “De las remuneraciones”, del Título I del Libro I del CT.³⁸

Asimismo, ha dicho la jurisprudencia administrativa de la DT, en Dictamen Ord. N° 1983/82 de 28 de marzo de 1996, que este beneficio “(...) debe ser considerado como 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

³⁶ PLANET S., L.: op. cit., pág. 13.

³⁷ HUMERES N., Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo I. 16ª ed. Santiago. Ed. Jurídica, 2000, p. 176.

³⁸ PLANET, L.: op. cit., pág. 15.

resulta viable a las partes incluirlo en la remuneración que debe pagarse por la ejecución de los servicios convenidos.”³⁹

Agrega el Dictamen, que el beneficio reviste “(...) el carácter de un derecho laboral mínimo en la medida que se cumplan los requisitos exigidos por la ley para adquirirlo y, por ende, irrenunciable en tanto se mantenga vigente la relación laboral, acorde a lo preceptuado por el inciso 1º del artículo 5º del Código del Trabajo.”

De lo expuesto en el Dictamen, se concluye que este beneficio tiene un carácter especial; que su fuente es legal, puesto que como remuneración que se trata, es impuesta por el legislador; consiste en un derecho laboral mínimo, en la medida que se cumplan los requisitos exigidos por la ley para adquirirlo; y finalmente, se trata de un derecho irrenunciable, mientras este vigente la relación laboral.

En conclusión, y tal como lo plantea doña Lucía Planet, la naturaleza jurídica de este beneficio “(...) consiste en un beneficio remuneratorio de origen legal, contemplado como derecho legal irrenunciable.”⁴⁰

3. Plazo de implementación

El artículo transitorio de la Ley N° 20.281 estableció lo siguiente: “Los empleadores que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley hubieren pactado sueldos base inferiores a un ingreso mínimo mensual en los contratos de trabajo, sean estos individuales o producto de negociaciones colectivas, deberán, dentro de seis meses desde la entrada en vigencia de la presente ley, ajustar la diferencia entre el sueldo base convenido y el ingreso mínimo con cargo a los emolumentos variables, lo que deberá reflejarse en las respectivas liquidaciones de remuneraciones.”

³⁹ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 1983/82. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-88438.html>> [consulta: 13 abril 2010]

⁴⁰ PLANET, L.: op. cit., pág. 16.

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

Del texto expuesto se desprende que el plazo de seis meses que otorga la normativa, se aplica para ajustar la diferencia existente entre el sueldo base convenido con la exigencia de que éste debe ser, al menos, igual al IMM; y que por tanto, no sería aplicable al beneficio de la semana corrida, debiendo llevarse a cabo el ajuste tan pronto se publicara la Ley.

Sin embargo la DT, a través de Dictamen Ord. N° 3152/063, señaló “(...) el referido plazo de seis meses que el empleador dispone para comenzar a pagar el beneficio de semana corrida a los trabajadores que a la fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.281 estaban afectos a un sistema remuneracional mixto, está ligado, como se ha señalado, necesariamente al plazo de seis meses que tiene el empleador para efectuar el ajuste en materia de sueldo base e ingreso mínimo mensual, naturalmente si el empleador efectúa el referido ajuste antes de cumplido el mencionado plazo de seis meses, deberá en la misma fecha comenzar a pagar el beneficio de semana corrida.”

De lo expuesto, y sin perjuicio de su análisis posterior, se ha entendido que lo querido por el legislador fue permitir una adecuación gradual del sistema de remuneraciones pactadas a la legislación vigente; como asimismo, y entendiéndose que la semana corrida también constituye una remuneración que integra dicho sistema, también ésta debía estar sujeta al plazo de seis meses para su entrada en vigencia.⁴¹

⁴¹ En el Capítulo III, se analizará el valor vinculante que le han dado los tribunales de justicia a los Dictámenes de la DT.

4. Incidencia de la nueva normativa sobre semana corrida en el actual sistema remuneracional de los trabajadores⁴²

Como se ha expuesto, y con la finalidad de atenuar los efectos prácticos que ocasionaría la aplicación de la Ley, la DT procedió a elaborar dictámenes interpretativos de la nueva normativa. Entre ellos, y precisamente el primero que se dictó, está el Dictamen Ord. N° 3152/063, -que ya hemos mencionado-, el cual respecto a la semana corrida se preocupó de regular la situación de los trabajadores contratados antes y después de la entrada en vigencia de la normativa.

4.1. Situación de los trabajadores que a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.281, estén afectos a un sistema remuneracional mixto

Ha señalado la jurisprudencia administrativa de la DT, mediante el citado Dictamen Ord. N° 3152/063, que en base al análisis de la historia fidedigna de la Ley N° 20.281, y de la interpretación sistémica de sus normas, aparece que respecto de la nueva normativa sobre semana corrida, rige en plenitud lo dispuesto en el artículo transitorio de la Ley N° 20.281, el cual otorga a los empleadores un plazo de seis meses, a partir de la fecha de entrada en vigencia de la citada ley, para efectuar el ajuste de remuneraciones a que dicha norma se refiere.

La razón de ello, estima la DT, es que el ajuste del sueldo base al IMM, en caso de tratarse de trabajadores remunerados con un sueldo fijo inferior al mínimo legal y por estipendios variables, o sujetos a un sistema remuneracional exclusivamente variable, debe hacerse con cargo a aquellos emolumentos variables. Entonces, si suponemos que puede tratarse de un trabajador cuyo sistema remuneracional tenga tanto elementos fijos como variables, es indudable que la modificación legal de los primeros afecta a los segundos, puesto que sobre éstos deberá efectuarse el cálculo de la semana corrida.

⁴² DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 3152/063. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-96665.html>> [consulta: 25 abril 2010]

Añade que dicha conclusión se refuerza aun más si aplicamos el aforismo jurídico que señala que debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo, vale decir, cualquier conclusión contraria a la lógica.

Agrega que “Conforme a ello sería ilógico sostener que el plazo antedicho no resulta aplicable tratándose del beneficio de semana corrida, toda vez que ello conduciría al absurdo de que dicho plazo sólo regiría respecto de algunos de los componentes de la remuneración del trabajador (a) y no de todos los estipendios que integran su respectiva estructura remuneracional.”

Asimismo, indica que las conclusiones anteriores resultan también aplicables a aquellos casos en que, aún cuando no exista obligación de efectuar un ajuste del sueldo base, por ser éste superior al ingreso mínimo, sí existe obligación de pagar semana corrida a la luz de la nueva normativa. De modo contrario, se llegaría al caso en que aquellos trabajadores que perciben un sueldo base superior al mínimo, percibirían el beneficio de la semana corrida, con anterioridad a aquellos que reciben uno inferior.

Finalmente añade la DT, que en lo referido a la nueva normativa sobre semana corrida, el plazo de seis meses, sólo puede incidir en la fecha en que debe comenzar la obligación de pago de dicho beneficio, no pudiendo el empleador alterar de modo alguno la estructura del componente variable de la remuneración, ya sea rebajando las comisiones u otros estipendios variables, que conforman la base de cálculo de este beneficio.

4.2. Situación de los trabajadores que a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.281, estén afectos a un sistema exclusivamente variable

El referido dictamen, también contempla el caso de los trabajadores remunerados exclusivamente en forma variable. Señala que, de conformidad a lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 45 del CT, están afectos al pago de la semana

corrida, el cual debe continuar realizándose en la misma forma en que se venía haciendo. Agrega que, ni en razón del plazo de 6 meses establecido para el ajuste del sueldo base al IMM, como tampoco del ajuste necesario para alcanzar dicha suma, esto es, con cargo a los emolumentos variables, las remuneraciones de estos trabajadores, incluyendo el pago de la semana corrida, pueden verse disminuidas.

4.3. Situación de los trabajadores que fueren contratados a partir del 21 de julio de 2008, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.281

Según ya se ha manifestado, el artículo transitorio de la Ley N° 20.281, otorga un plazo de seis meses para realizar el ajuste previsto, el cual no se aplica a los contratos que se celebren a partir del 21 de julio de 2008, puesto que dicha norma sólo fue concebida para adecuar la estructura remuneracional de los dependientes contratados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley.

Ahora bien, y por la misma razón expuesta, aquellos trabajadores que sean contratados a partir del 21 de Julio de 2008 y que pacten una remuneración mixta, conformada por un sueldo base mensual y remuneraciones variables, tendrán derecho, a partir de la misma fecha, a impetrar el beneficio de semana corrida, en los términos establecidos en el nuevo inciso primero del artículo 45 del CT.

5. Trabajadores con derecho a semana corrida

5.1. Trabajadores remunerados exclusivamente por día

Sobre estos trabajadores expresamente se ha pronunciado la DT sosteniendo que “los trabajadores remunerados exclusivamente por día, tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos o por los días de descanso compensatorio, según el

caso, una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.”⁴³

La situación de estos trabajadores, hace varios años favorecidos con el beneficio de la semana corrida, no sufrió modificaciones, y tal como lo ha sostenido la propia jurisprudencia administrativa, “la aludida modificación, si bien extiende el beneficio en análisis a los trabajadores con remuneración mixta, mantiene el beneficio respecto de los trabajadores remunerados exclusivamente por día.”⁴⁴

Ahora bien, cabe agregar, que si bien del artículo 45 inciso 1° del CT, parece desprenderse que dicho beneficio se limita a los trabajadores remunerados exclusivamente por día, ello no es así, puesto que “se extiende además a otros dependientes que han estipulado con su empleador otra forma de remuneración que el estipendio diario, tales como por hora, a trato, a comisión, por unidad de pieza, medida u obra, etc.”⁴⁵

5.2. Trabajadores con remuneraciones variables diarias

En el caso de estos trabajadores, que tienen pactada una remuneración totalmente variable, corresponde que se fije el sueldo base y éste se iguale al IMM. Hecho ello, la diferencia que resulte a favor del trabajador, debe estipularse como emolumento variable, lo cual finalmente redundará en la base de cálculo de la semana corrida.

5.3. Trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto integrado por sueldo mensual y remuneraciones variables

Constituye la gran novedad introducida por la Ley N° 20.281, y que viene a modificar el artículo 45 al introducir, en la parte final del inciso 1°, un texto del tenor

⁴³ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 2213/037. [en línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-96666.html>. [consulta: 19 abril 2010]

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Ídem.

siguiente: “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.”

Esta novedad que introdujo la Ley, ha sido fuente de conflictos entre el sector de los trabajadores y el de los empresarios. Ha significado un cambio sustantivo, puesto que al ampliar el espectro de beneficiados con el pago de la semana corrida a aquellos que tienen un sistema remuneracional mixto, es decir, compuesto por sueldo mensual y remuneraciones variables, se ha aplicado a trabajadores que antes no tenían dicho derecho.

Como veremos, la jurisprudencia administrativa de la DT, ha señalado que el pago de los días de descanso, debe calcularse considerando exclusivamente el promedio de lo percibido por concepto de remuneraciones variables en el correspondiente período de pago.

6. Trabajadores excluidos del derecho a semana corrida

Son aquellos trabajadores que no reúnen los requisitos para percibir este derecho: los remunerados con sueldo mensual, y los que tienen una jornada inferior a cinco o seis días.

6.1. Trabajadores remunerados con sueldo mensual

Conforme a lo expresado precedentemente, y a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 45, sólo los trabajadores afectos a un sistema remuneracional constituido por sueldo mensual no tienen derecho al beneficio de la semana corrida.

Expresa la DT que ello se debe “por cuanto conforme a la nueva normativa, aquellos remunerados exclusivamente por día y quienes se encuentren afectos a un

sistema remuneracional mixto, esto es, constituido por un sueldo mensual y remuneraciones variables, si tienen derecho al citado beneficio con la única variante entre ellos de la base de cálculo del mismo, así, en el primero la remuneración por los días domingo y festivos o descansos compensatorios equivale al promedio de lo devengado por remuneraciones diarias en el respectivo período de pago, y en el segundo el promedio se calcula sólo respecto de la parte variable de las remuneraciones."⁴⁶

La autora doña Lucía Planet Sepúlveda, plantea que el motivo por el cual carecen de este derecho este tipo de trabajadores es por que "sus días de descanso les son de todos modos efectivamente pagados, por cuanto su remuneración, al cubrir un período mensual, comprende tanto el pago de los días hábiles laborados, como los domingos y festivos que inciden en el período."⁴⁷

6.2. Trabajadores que tienen una jornada menor a cinco o seis días

En relación a estos trabajadores, es necesario señalar que la jurisprudencia administrativa de la DT, en forma reiterada y uniforme ha sostenido 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."⁴⁸

Esta posición que ha sostenido la DT no se ha visto alterada tras la modificación introducida al inciso 1º del artículo 45 del CT por la Ley N° 20.281. Ello permite concluir que los trabajadores que se encuentran en la situación que 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

⁴⁶ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 3953/077. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-95945.html>>. [consulta: 13 abril 2010]

⁴⁷ PLANET, L.: op. cit., pág. 45.

⁴⁸ Así expresado en Dictámenes Ord. N°s 1036/50 de 8 de enero de 1996, 1715/ 65, de 18 de marzo de 1996 y 339/27 de 30 de enero de 2002.

descansos compensatorios de los trabajadores, afectos a una jornada distribuida en menos de cinco días, exceptuados del descanso dominical y de días festivos.

7. Situaciones especiales respecto a ciertos grupos de trabajadores

7.1. Trabajadores con jornada de trabajo parcial

Según el CT, en su artículo 40 bis B, los trabajadores con contrato de jornada parcial gozarán de todos los demás derechos que la ley contempla para los trabajadores de tiempo completo, por lo que procede la aplicación de las normas sobre semana corrida cuando su remuneración sea fijada por día.

La DT además exige, que para que los trabajadores a jornada parcial tengan derecho a semana corrida, dicha jornada se encuentre distribuida en no menos de 5 días a la semana.

Así lo ha dado a entender la jurisprudencia de este servicio, según Dictamen Ord. N° 1036/50, de 08 de enero de 1996, al señalar "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 al pago del beneficio de la semana corrida"; y en Dictamen N° Ord. 1983/82, de 28 de marzo de 1996, al indicar que resulta absurdo y contrario a la equidad, "que un trabajador contratado por uno o dos días a la semana, accediera en términos proporcionales, a un beneficio mayor que un trabajador contratado por cinco o seis días en igual período."⁴⁹

A similar conclusión llega la autora Lucía Planet, la cual distingue entre aquellos dependientes que laboran una jornada ordinaria distribuida en menos de 5 días, y

⁴⁹ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 5697/350. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-85111.html>>. [consulta: 3 abril 2010]

aquellos que lo hacen en 5 o 6 días. Respecto a los primeros, sostiene que no tienen derecho al pago del séptimo día, ni siquiera de forma proporcional, ya que “de lo contrario se llegaría a un absurdo, pues aquél contratado por uno o dos días a la semana estaría siendo beneficiado como uno que dedica su tiempo completo semanal a sus obligaciones laborales, y aún más, la retribución de dicho trabajador sería mayor que aquella a que tendría derecho el trabajador a tiempo completo.”⁵⁰

Respecto a los segundos, es decir, aquellos dependientes que laboran una jornada ordinaria distribuida en 5 o 6 días, indica que tienen derecho al pago por los días domingos y festivos que inciden en la semana, puesto que “los requisitos de procedencia de la semana corrida, dicen relación principalmente con la remuneración que devengue el dependiente, así como tener pactada una jornada de cinco o seis días, pero no con consideraciones de otro tipo.”⁵¹

7.2. Trabajadores exceptuados de descanso dominical

En conformidad al artículo 45 del CT, lo dispuesto en relación a la semana corrida se aplicará, en cuanto corresponda, a los días de descanso que tienen los trabajadores exceptuados del descanso a que se refiere el artículo 35. Por lo tanto, estos trabajadores tendrán el derecho a percibir por los días de descanso compensatorio una remuneración en dinero equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

A esta misma conclusión, al momento de analizar el referido artículo 45, ha llegado la DT, al sostener que “del precepto legal anotado se infiere que el ordenamiento jurídico vigente ha otorgado a los trabajadores remunerados por día, que se encuentran exceptuados del descanso dominical y en días festivos, el derecho a

⁵⁰ PLANET, L.: op. cit., pág. 51.

⁵¹ PLANET, L.: op. cit., pág. 52.

percibir por los días de descanso compensatorio una remuneración en dinero equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.”⁵²

7.3. Trabajadores excluidos de la limitación de jornada

Respecto a estos trabajadores, la DT ha señalado que “para determinar la procedencia del beneficio de semana corrida, tratándose de trabajadores excluidos de la limitación de jornada en conformidad al inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, los que como ya se expresara, no están afectos a las nuevas normas sobre sueldo base contenidas en el artículo 42, letra a) del Código del Trabajo, deberá establecerse, previamente, si conforme al sistema remuneracional a que se encuentran afectos pueden o no ser calificados como trabajadores remunerados por día, incluyéndose entre ellos, como ya se señalara, aquellos remunerados por hora, en base a tratos o comisión, por unidad de pieza medida u obra, etc., caso en el cual, les asiste el derecho a impetrar y percibir el beneficio de semana corrida en los términos establecidos por el artículo 45 del Código del Trabajo.”⁵³

Por tanto, estos trabajadores tienen derecho a la semana corrida en las mismas condiciones que el resto de los trabajadores, pero siempre que reúnan los requisitos que para tal efecto exige la ley, esto es, que se devenguen diariamente y que sean principales u ordinarias.

En razón de lo anterior, la jurisprudencia administrativa ha sostenido, “no obstante, que la determinación de si un estipendio de carácter variable reúne la totalidad de los señalados requisitos, deberá hacerse caso a caso, previo análisis de la respectiva estipulación contractual y/o la forma como ha sido otorgado, si no existiere acuerdo escrito al respecto.”⁵⁴

⁵² DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 5594/337. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-85088.html>>. [consulta: 8 abril 2010]

⁵³ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 2213/037. [en línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-96666.html>. [consulta: 11 abril 2010]

⁵⁴ Ídem.

7.4. Comisionistas

El legislador a través de la Ley N° 20.281, reguló la situación de estos trabajadores, y estableció que igual derecho tiene el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneración variable, tales como comisiones o tratos, pero, en este caso el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.

La DT ha establecido que los comisionistas son dependientes remunerados exclusivamente en base a tratos o incentivos diarios variables, característica que permite considerar a dichos trabajadores, dentro de la categoría de dependientes remunerados exclusivamente por día.

Expresamente ha dicho esta institución que “no estamos en presencia de trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto, vale decir, conformado por una remuneración mínima garantizada y por tratos o incentivos variables, sino frente a dependientes remunerados exclusivamente en base a tratos o incentivos diarios variables, característica esta que permite considerarlos dentro de la categoría de dependientes remunerados exclusivamente por día”.⁵⁵

Asimismo, cabe manifestar que el beneficio de la semana corrida no sólo debe entenderse referido a los trabajadores remunerados por día, sino que se extiende también a otros dependientes cuyo sistema remuneracional de pago, tiene una forma distinta a la del sueldo diario, tales como por hora, a trato, o comisión. Ello debido a que el propósito de la ley, apunta a favorecer o regularizar la situación de aquellos dependientes que tenían un menor poder económico, en razón de no considerar a su respecto, legal ni convencionalmente, el pago de los días domingo y festivos.

La DT ha señalado que, tratándose de trabajadores remunerados en base a comisión, éstos también tienen derecho al pago de semana corrida, ya que su remuneración es esencialmente diaria, puesto que se devenga por cada día

⁵⁵ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 3712/191. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-88746.html>>. [consulta: 11 abril 2010].

efectivamente trabajado, conclusión que no aparece limitada por la circunstancia que la empresa las liquide y pague mensualmente, ya que éste proceder responde sólo a la periodicidad con que se efectúa el pago.

Precisando lo anterior, y considerando lo dicho sobre aquellos trabajadores que tienen pactadas comisiones mensuales en base a un porcentaje de la venta neta efectuada por el establecimiento en un determinado mes, las cuales se reparten proporcionalmente entre todos los vendedores,⁵⁶ cabe precisar que el Dictamen Ord. N° 3262/066, estableció que “no deberán considerarse para establecer la base de cálculo del beneficio en comento, aquellas remuneraciones que aun cuando revisten la condición de variables, no se devengan diariamente en los términos antes expresados, como ocurriría, si ésta se determina mensualmente sobre la base de los montos generados por el rendimiento colectivo de todos los trabajadores, como sucedería por ejemplo, en el caso de una remuneración pactada mensualmente en base a un porcentaje o comisión calculada sobre la totalidad de los ingresos brutos de una empresa o establecimiento de ésta.”⁵⁷

A idéntica conclusión ha llegado, en otras ocasiones, la DT, a través de la jurisprudencia administrativa, en Dictámenes N° 8695/445 de 16 de diciembre de 1986; N° 6124/139 de 24 de agosto de 1990; y N° 2372/111 de 12 de abril de 1995.

7.5. Trabajadores por hora o a trato

La DT sostiene que el derecho a la semana corrida que les asiste a los trabajadores remunerados por día, corre también respecto de aquellos trabajadores cuyo sistema remuneracional está determinado por hora de trabajo o a trato.

En efecto, ha expresado que “sobre la base del análisis de la norma contenida en el antiguo texto del artículo 45 del Código del Trabajo, la reiterada y uniforme

⁵⁶ Sin perjuicio de lo expuesto, nos referiremos nuevamente a estos trabajadores en el apartado 7.8.

⁵⁷ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 3262/066. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-95833.html>>. [consulta: 19 abril 2010].

jurisprudencia administrativa de este Servicio, ha precisado que el beneficio de semana corrida no solo debe entenderse referido a aquellos trabajadores remunerados por día como podría desprenderse del tenor literal estricto de la norma, sino que se extiende además a otros dependientes que han estipulado con su empleador otra forma de remuneración que el estipendio diario, tales como por hora, a trato, a comisión, por unidad de pieza, medida u obra, etc.”⁵⁸

7.6. Trabajador remunerado por sueldo base y tratos

Sobre la situación de estos trabajadores se ha pronunciado la DT, que en su sitio web expresa “Todo trabajador que debe cumplir una jornada ordinaria de trabajo tiene derecho a percibir un sueldo o sueldo base, el cual, conforme se establece en el inciso 3º del artículo 44 del Código del Trabajo, no puede ser inferior al ingreso mínimo mensual, y de convenirse una jornada parcial de trabajo, el referido sueldo no podrá ser inferior al mínimo vigente, proporcionalmente calculado en relación con la jornada ordinaria de trabajo.”

Agrega que “si el dependiente se encuentra remunerado, además del sueldo, con tratos, esto es, según la cantidad de piezas, medidas u obras producidas, tiene derecho al beneficio de la semana corrida que se establece en el artículo 45 del referido Código, el cual se calcula sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones. De esta forma, para determinar el valor de la semana corrida debe dividirse la suma total de los tratos diarios devengados por el número de días en que legalmente debió laborar el trabajador en la respectiva semana.”⁵⁹

7.7. Trabajador remunerado mensualmente sobre la base del sistema de "pozo", percibiendo un porcentaje o comisión del total de las ventas que se realicen en el mes

⁵⁸ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 2213/037. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-96666.html>>. [consulta: 19 abril 2010].

⁵⁹ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en línea. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-60201.html>>. Centro de consultas laborales. [consulta: 15 abril 2010].

Respecto a estos trabajadores, que son remunerados sobre la base de un porcentaje de la venta bruta total mensual, la que se reparte entre ellos, en partes iguales o según sus especialidades, es un procedimiento de ganancia colectiva, debiendo considerarse que tales dependientes son remunerados mensualmente, por lo que el pago de los días domingo y festivos se encuentra incluido en la contraprestación convenida.

Sobre este punto la DT ha manifestado “que los trabajadores remunerados mensualmente en base a un sistema de "pozo", esto es, que reciben un porcentaje del total de las ventas o producción que realicen en el mes, es una remuneración mensual, de lo que se deduce que los días domingo y festivos se encuentran comprendidos en dicha remuneración, la que, en todo caso, no puede ser de un monto inferior al ingreso mínimo mensual.”⁶⁰

Asimismo la jurisprudencia administrativa de este servicio ha expresado, a través de Dictamen Ord. N° 1983/82 de 28 de marzo de 1996, en el que sistematiza jurisprudencia administrativa sobre semana corrida, que “Tampoco tienen derecho al beneficio en análisis los trabajadores remunerados mensualmente en base al sistema de "pozo", esto es, aquellos que reciben un porcentaje o comisión del total de las ventas que se realicen en el mes, por cuanto, al igual que en el caso anterior, el pago de los días domingo y festivos se encuentra comprendido en la referida remuneración mensual. Así lo ha sostenido esta Repartición en dictámenes N°s. 8.695-445 de 16.12.86 y 6.124-139 de 24.08.90.”⁶¹

Acorde a ello, en otro dictamen la DT expresó: “En otros términos, los dependientes de que se trata se encuentran remunerados mensualmente en base al sistema de "pozo", esto es, reciben un porcentaje del total de los ingresos brutos de la Notaría, excluidos los correspondientes a fotocopias, lo cual autoriza para sostener que

⁶⁰ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en línea. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-60207.html>>. Centro de consultas laborales. [consulta: 15 abril 2010].

⁶¹ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 1983/82. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-88438.html>> [consulta: 17 abril 2010]

el pago de los días domingo y festivos se encuentra incluido en la contraprestación convenida, por lo que carecen del derecho a percibir remuneración por dichos días en los términos previstos en el artículo 45 del Código del Trabajo.”⁶²

Como lo veremos posteriormente, al analizar aquellas remuneraciones que deben integrar la base de cálculo de la semana corrida, para que las remuneraciones variables puedan considerarse en esta base, deben devengarse de forma diaria, es decir, se requiere que el trabajador tenga el derecho a incorporarla a su patrimonio día a día, aunque la perciba de forma mensual.

7.8. Derecho del director del sindicato al beneficio de la semana corrida

Los trabajadores que desempeñan el cargo de mandatarios sindicales, tienen derecho al beneficio de semana corrida en iguales condiciones que el resto de los trabajadores, en la medida que cumplan el requisito esencial de estar remunerados exclusivamente por día.

La circunstancia que un dirigente sindical haga uso de los permisos que le otorga la ley no tiene incidencia alguna en el pago del expresado beneficio⁶³, ya que debe tenerse presente que el actual ordenamiento jurídico no condiciona la procedencia de devengarlo, a la circunstancia de acreditar el cumplimiento de la jornada diaria completa de todos los días trabajados por la empresa o sección correspondiente en la semana respectiva.

Asimismo, es preciso señalar que a juicio de la DT, el pago de este beneficio a que tienen derecho estos trabajadores, será siempre de cargo del empleador. La razón de ello es que el inciso final del artículo 250 del CT, ha impuesto al sindicato la obligación de pagar las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador, durante los permisos sindicales.

⁶² DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 2372/111. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-89014.html>> [consulta: 17 abril 2010]

⁶³ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 1983/82. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-88438.html>> [consulta: 17 abril 2010]

7.9. Trabajadores transitorios

Es la DT la que se ha pronunciado respecto a la relación de estos trabajadores con el beneficio de la semana corrida.

Según Dictamen Ord. N° 2814/044 de 15 de julio de 2009, el artículo 183-Z del CT⁶⁴, al referirse a la remuneración que le corresponde percibir a los trabajadores transitorios, no se contempla el pago por semana corrida.

Asimismo expresa que no es posible incluir el pago de este beneficio en la última hipótesis que plantea el artículo referido, a saber: “(...) cualquier otro concepto que se devengue en proporción al tiempo servido (...)” La razón de ello es que la norma se refiere a contraprestaciones que se pagan al trabajador directamente relacionadas con el tiempo que ha prestado servicios; mientras que la semana corrida, depende del tipo de remuneraciones que se hubiera pactado con el dependiente, sin que diga relación con el tiempo servido, de modo que no puede el trabajador exigir su pago en forma proporcional.

Es así como la Dirección, expresamente ha señalado que “(...) dentro del concepto de remuneración correspondiente a los trabajadores transitorios, no se encuentra comprendido el valor por concepto de semana corrida, al no haber sido expresamente excluida por el artículo 183-Z del Código del Trabajo, ni tratarse de un tipo de remuneración que se devengue en proporción al tiempo servido, razón por la cual tales trabajadores tendrán derecho al pago por concepto de semana corrida, en la medida que se cumplan los requisitos que la ley contempla para tal efecto.”⁶⁵

⁶⁴ Artículo 183-Z: “En la remuneración convenida, se considerará la gratificación legal, el desahucio, las indemnizaciones por años de servicios y sustitutiva del aviso previo, y cualquier otro concepto que se devengue en proporción al tiempo servido, salvo la compensación del feriado que establece el artículo 183-V.”

⁶⁵ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 2814/044. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-96831.html>> [consulta: 5 abril 2010]

7.10. Término de contrato de trabajador remunerado por día

Al respecto expresa la DT, en Dictamen N° 317/04 de 20 de enero de 2003, que el espíritu de la norma contenida en el artículo 45 es remunerar los días de descanso semanal, por lo que mal “podría exigirse el pago del beneficio en comento en el caso que tales días de descanso no procedieren, si el contrato de trabajo concluyó con antelación a ellos.”

Agrega que lo “señalado no podría verse alterado a juicio de esta Dirección, con lo precisado también por la doctrina, en el dictamen citado Ord. 1983/82, de 28.03.02, en orden a que de acuerdo a la actual normativa se exige como único requisito para acceder al pago de semana corrida, el hecho que el trabajador se encuentre remunerado exclusivamente por día, si en todo caso, lo que se remunera a través de tal beneficio son los días de descanso semanal, y de no existir éstos por término previo del contrato, de nada sirve cumplir el requisito legal si los días de descanso no alcanzaron a devengarse.”

“Cabe agregar, a mayor abundamiento, que la misma ley, en disposición alguna contempla pago proporcional para el evento que el contrato hubiere terminado antes de completarse la semana que da derecho al día de descanso semanal, como si ocurre en casos similares en los cuales no se ha alcanzado a cumplir el año laborado para efectos del pago de gratificación anual, o gozar del feriado, en los cuales se dispone un pago proporcional por tales conceptos en los artículos 52 y 73, inciso 3º, respectivamente, del Código del Trabajo, disposiciones especiales que no pueden aplicarse por analogía a casos diferentes.”⁶⁶

7.11. Choferes

Ante presentación realizada por el presidente de la Confederación Nacional de Dueños de Camiones de Chile (CNDC), con el objeto de determinar si a los choferes

⁶⁶ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 317/04. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-62827.html>> [consulta: 5 abril 2010]

de transporte de carga terrestre interurbana les es aplicable el sistema de semana corrida, la DT se pronunció en Dictamen Ord. 3953/077 de 16 de septiembre de 2008.

Refiriéndose a este Dictamen, doña Lucía Planet, señala que “el fundamento de la solicitud (...) radicaba, por una parte, en el principio de la especialidad aplicable al artículo 25 bis del referido Código y, por otra, en la necesaria distinción que debe efectuarse entre el período de pago y el tipo de jornada. En el caso del artículo 25 bis la jornada es mensual y no semanal y el número de días a trabajar está determinado por el legislador con un mínimo de 21 días al mes y no semanal.”⁶⁷

La DT determinó que en el caso de estos trabajadores, se esta en presencia de un sistema de remuneración compuesto de un sueldo de base mensual y remuneraciones variables, por lo que tienen derecho a la semana corrida, en la medida que su remuneración variable se devengue por cada día trabajado. Agrega que esto no se ve alterado por el hecho de que se les liquide y pague en forma mensual, ya que ello sólo constituye, la periodicidad con que se efectúa el pago.

Sobre la base de lo expuesto, la Dirección concluye que estos trabajadores “desempeñan sus labores bajo un sistema de remuneraciones que comprende tanto un sueldo base como un porcentaje o comisión por flete y, por tanto, teniendo derecho al pago del beneficio de semana corrida su cálculo debe comprender sólo aquellas que tengan el carácter de variables, esto es, aquél porcentaje por comisión o flete.”⁶⁸

7.12. Vendedores y retail

Según la revista Qué Pasa, los mayores empleadores en Chile son las multitiendas, seguidas por las constructoras, mientras que el retail financiero ocupa el tercer lugar.⁶⁹ De este modo, el cambio más significativo y directo es el que evidenció

⁶⁷ PLANET, L.: op. cit., pág. 55.

⁶⁸ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 3953/077. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-95945.html>>. [consulta: 5 abril 2010]

⁶⁹ REVISTA Qué Pasa. La potencia del retail. [en línea] Revista Qué Pasa en Internet. <http://www.quepasa.cl/articulo/16_467_9.html>. [consulta: 5 abril 2010].

el sector de multitiendas o retail, debiendo ajustar sus sistemas de remuneraciones a la nueva normativa vigente.

De hecho en el sitio web de la Biblioteca del Congreso Nacional se planteó que el objetivo “no sólo es actualizar la legislación que se encuentra vigente desde la década del 60, cuando se creó para desincentivar el ausentismo laboral y el alcoholismo en el sector agrícola, sino que hacerla efectiva también para empleados de otras áreas, sobre todo considerando que hoy los trabajadores con remuneración variable representan más de la mitad de la fuerza laboral del país, concentrándose el mayor porcentaje en el comercio, específicamente en el sector del retail.”⁷⁰

Según Lucía Planet en estos trabajadores se pensaba al momento de discutir la ley en el Congreso, pretendiéndose “evitar la vieja práctica de pactarles un sueldo base ínfimo para efectos de no pagarles la semana corrida que anteriormente sólo se devengaba para los trabajadores remunerados “día a día”.”⁷¹

7.13. Ejecutivos

A juicio de Lucía Planet no eran los trabajadores que pretendía beneficiar la Ley N° 20.281.⁷² Sin embargo se vieron igualmente amparados al extenderse el alcance del artículo 45 a aquellos trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto integrado por sueldo mensual y remuneraciones variables.

Dicho lo anterior, la solución pasa por considerar si la remuneración está establecida como desempeño individual o bien, en función del resultado de la empresa. Así lo expone don Humberto Berg, de Berg Consultores, señalando que si la “remuneración variable aparece redactada en función del resultado de la empresa, no

⁷⁰ RIFFO, José L. Polémica Ley de la Semana Corrida a días de ser una realidad. [en línea] Portal Biblioteca del Congreso Nacional. 12 de enero 2009. <<http://www.bcn.cl/de-que-se-habla/semana-corrida>>. [consulta: 5 abril 2010]

⁷¹ PLANET, L.: op. cit., pág. 56.

⁷² PLANET, L.: op. cit., págs. 56 y 57.

se paga. Pero si aparece sujeta a la gestión de un ejecutivo puntual, se abre un debate que sólo se resuelve renegociando los contratos individualmente.”⁷³

La misma conclusión ha sido aportada por la DT que en Dictamen Ord. N° 3262/066 de 5 de agosto de 2008 expuso que “no deberán considerarse para establecer la base de cálculo del beneficio en comento, aquellas remuneraciones que aun cuando revisten la condición de variables, no se devengan diariamente en los términos antes expresados, como ocurriría, si ésta se determina mensualmente sobre la base de los montos generados por el rendimiento colectivo de todos los trabajadores, como sucedería por ejemplo, en el caso de una remuneración pactada mensualmente en base a un porcentaje o comisión calculada sobre la totalidad de los ingresos brutos de una empresa o establecimiento de ésta.”

Para otros en cambio, la solución pasa por ver primero la realidad de este grupo de trabajadores, revisando primero si las remuneraciones se devengan o no, mensualmente. Así don Mauricio Peñaloza, de Ernst & Young, plantea que los ejecutivos suelen estar remunerados con instrumentos variables que no se devengan mensualmente, como las opciones sobre acciones y los bonos anuales, los que no se consideran para el cálculo de este beneficio.⁷⁴

Finalmente, según Lucía Planet, “resulta fundamental realizar una revisión de la redacción de las remuneraciones en el contrato o de la forma como éstas han sido otorgadas en caso de no existir pacto escrito, a fin de determinar si cumplen las características para ingresar o no a la base de cálculo de la semana corrida.”⁷⁵

⁷³ OBREGÓN, P. Salarios ejecutivos podrían aumentar hasta 25% gracias al pago de la "semana corrida" [en línea] El Mercurio en Internet 20 de enero de 2009. <<http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=58721>>. [consulta: 5 abril 2010].

⁷⁴ Ídem.

⁷⁵ PLANET, L.: op. cit., pág. 57.

8. Base de cálculo de la semana corrida

Sobre este tema, es preciso llevar a cabo una revisión de los emolumentos que percibe el trabajador, y a partir de ello determinar cuáles ingresarán a la base de cálculo de la semana corrida.

Según doña Lucía Planet, este proceso reviste gran importancia, dado que pueden existir trabajadores que si bien son beneficiados del pago por el séptimo día, ven rebajado su derecho o incluso convertido en cero éste, en atención a que sus remuneraciones son excluidas de la base de cálculo.⁷⁶

Agrega la autora, que el artículo 45 no señala las características que debe reunir una remuneración para ser considerada o no al calcular la semana corrida; sino que debemos buscarlas en la jurisprudencia administrativa de la DT, la que ha regulado los parámetros para llevar a cabo el cálculo.

Sobre lo señalado, cabe mencionar que la DT, a través de Dictamen Ord. N° 3262/066, de 5 de agosto de 2008, ha indicado los requisitos básicos que debe reunir un estipendio para integrar la base de cálculo.

8.1. Requisito básico que debe reunir un estipendio para integrar la base de cálculo

Los estipendios que deben considerarse en la base cálculo son todos aquellos que revistan el carácter de remuneración, es decir, todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especies avaluables en dinero, que tienen por causa el contrato de trabajo, de acuerdo al concepto expuesto en el inciso 1° del artículo 41. Son remuneración, entre otras: el sueldo, el sobresueldo, la comisión, la participación y gratificación.

⁷⁶ PLANET, L.: op. cit., pág. 81.

De este modo, no son constitutivos de remuneración, según el inciso 2° del mismo artículo, los siguientes estipendios: asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación; las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley; los viáticos; la indemnización por años de servicio establecida en el artículo 163 del CT y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual; y, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

8.2. Remuneraciones que deben integrar la base de cálculo del beneficio

Con el objeto de determinar las condiciones que deben reunir las remuneraciones de los trabajadores para integrar la base de cálculo, es necesario distinguir antes de ello, entre remuneraciones de carácter fijo y remuneraciones de carácter variable.

8.2.1. Remuneraciones de carácter fijo

De acuerdo al Dictamen Ord. N° 3262/066, remuneraciones de carácter fijo es “(...) tanto aquella cuyo monto se encuentra preestablecido en el contrato de trabajo, como aquella en que éste puede ser determinado de acuerdo a las bases numéricas consignadas en el mismo instrumento.”⁷⁷

Estas remuneraciones, para ser consideradas en la determinación de la base de cálculo de la semana corrida, deberán reunir los siguientes requisitos:

i) Devengarse diariamente: Aquella que el trabajador incorpora a su patrimonio día a día, en función del trabajo diario, esto es, la remuneración que tiene derecho a percibir por cada día laborado, sin perjuicio que su pago se realice en forma mensual.

⁷⁷ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 3262/066. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-95833.html>>. [consulta: 29 abril 2010].

Lo expuesto permite concluir que no forman parte de la base de cálculo de este beneficio aquellos estipendios que, no obstante ser de carácter fijos, no se devengan diariamente, sino en forma mensual. Por ejemplo, el sueldo o sueldo base, previsto en la letra a) del artículo 42 del CT.

ii) Que sea principal: Debe entenderse que la remuneración subsiste por sí misma, independiente de otra remuneración, o dicho de otro modo, no está unida a otra remuneración.

Acorde a lo anterior, no corresponde considerar en la base de cálculo de este beneficio, las remuneraciones de carácter accesorio, que de acuerdo a la jurisprudencia administrativa de la DT, son aquellas incapaces de subsistir por sí mismas, que van unidas a la remuneración principal, que dependen de ella y que son anexas o secundarias.

iii) Que sea ordinaria: En palabras de la DT, no debe ser excepcional o infrecuente. Por tanto, tampoco se considera en la base de cálculo las remuneraciones de carácter extraordinario.

A continuación de lo expuesto, señala la DT ejemplos de estipendios que deben, y no deben, considerarse en la base de cálculo de este beneficio. De acuerdo a ello, indica que debe incluirse el sueldo base diario en la base de cálculo de la semana corrida, por ser éste un estipendio que se devenga en forma diaria y constituir una remuneración principal; asimismo, como ejemplo señala, un bono fijo por turno nocturno, en la medida que el trabajo nocturno se realice en forma permanente, sea porque se labore siempre en dicho horario o bien, a través de turnos nocturnos rotativos preestablecidos.

Agrega que no procede considerar, a modo de ejemplo, los siguientes estipendios: un bono de antigüedad de carácter mensual pactado como un porcentaje del sueldo base, puesto que no se devenga diariamente y no es un estipendio principal,

sino accesorio; los aguinaldos de navidad y fiestas patrias, puesto que dichos emolumentos son excepcionales e infrecuentes.

Finalmente manifiesta, que sin perjuicio de todo lo expuesto, la determinación de si un estipendio de carácter fijo reúne los señalados requisitos, deberá hacerse caso a caso, previo análisis de la respectiva estipulación contractual y/o la forma como ha sido otorgado, si no existiere pacto escrito al respecto.

8.2.2. Remuneraciones de carácter variable

Según el artículo 72 inciso tercero del CT, se entiende "(...) por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes."

De acuerdo a lo expuesto, señala la DT en el Dictamen a que hacemos referencia, que a partir de los ejemplos que señala el artículo 72, se puede inferir "(...)" que lo que caracteriza a una remuneración variable es que su pago queda subordinado al acaecimiento de determinados supuestos condicionantes que pueden ocurrir o no, o cuya magnitud es imprevisible, lo que en definitiva implica que el monto mensual total no sea constante entre un mes y otro."⁷⁸

Estas remuneraciones, para ser consideradas en la determinación de la base de cálculo de la semana corrida, deberán reunir las siguientes condiciones:

i) Debe devengarse diariamente: De acuerdo a lo señalado para las remuneraciones fijas, deberá estimarse que una remuneración se devenga diariamente si el trabajador la incorpora a su patrimonio día a día, esto es, aquella que el trabajador tiene derecho a impetrar por cada día trabajado, aunque sea percibida en forma mensual.

⁷⁸ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 3262/066. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-95833.html>>. [consulta: 29 abril 2010].

Sobre este punto, cabe expresar que se excluyen “(...) aquellas remuneraciones variables que se determinan mensualmente sobre la base de montos generados por el rendimiento colectivo de todos los trabajadores, como es el caso de las pactadas mensualmente sobre la base a un porcentaje o comisión calculada sobre la totalidad de los ingresos brutos de la empresa.”⁷⁹ Por ejemplo, una remuneración pactada mensualmente en base a un porcentaje o comisión calculada sobre la totalidad de los ingresos brutos de una empresa o establecimiento de ésta.

ii) Debe ser principal y ordinaria: En este punto, nos remitimos a lo expuesto sobre las remuneraciones de carácter fijo.

9. Procedimiento de cálculo de la semana corrida

El lenguaje empleado y la brevedad de la norma establecida en el inciso primero del artículo 45 del CT, no son suficientes para aclarar todas aquellas situaciones prácticas que pudieran presentarse entre empleadores y sus trabajadores. Por ello ha resultado necesario recurrir a la jurisprudencia administrativa de la DT con la finalidad de resolver las dudas prácticas sobre la materia.

Especialmente ilustrador ha resultado el Dictamen Ord. N° 0110/001, de 8 de enero de 2009, en el cual la DT establece su doctrina respecto al procedimiento de cálculo para este beneficio.

Sobre este Dictamen, ha dicho la Asociación de Profesionales de la Dirección del Trabajo que la autoridad administrativa viene a resolver dos interrogantes de suma importancia para las empresas: en primer lugar, la forma de realizar el cálculo de la

⁷⁹ PHILIPPI Yrarrázaval Pulido & Brunner Ltda. Informe laboral N° 6/2008 [en línea] <www.ccc.cl/mailling_m/septiembre/doc/Informe%20laboral%2006_2008%20DOC.DOC> [consulta: 29 abril 2010]

semana corrida cuando por motivos contractuales, es decir por la forma en la cual se encuentra pactada la remuneración variable del personal, no resultaba posible la determinación semanal de estas; y en segundo lugar, determinar cuál era la base de cálculo de la semana corrida en aquellos casos en los cuales se deba efectuar el ajuste dispuesto en el artículo transitorio de la Ley N° 20.281.⁸⁰

En base a lo anterior, y con la finalidad de comprender este procedimiento de cálculo, resulta útil citar la parte final del referido Dictamen, el cual refiere a modo de resumen, la forma de llevarlo a cabo:

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

2.- Para los efectos de determinar la base de cálculo del mismo beneficio, respecto de trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto conformado por un sueldo base de monto inferior a un ingreso mínimo mensual y remuneraciones variables, deberá considerarse el monto resultante de estas últimas, después de efectuar el ajuste a que alude el artículo transitorio de la ley N° 20.281.”⁸¹

De lo expuesto en el N° 1 del texto citado, y complementado con lo señalado en el inciso primero del artículo 45 del CT, se desprende que el promedio que sirve de base para determinar el beneficio de la semana corrida, puede efectuarse en forma mensual, en el evento que no pueda realizarse semanalmente.

9.1. Procedimiento de cálculo semanal

⁸⁰ ASOCIACIÓN Profesionales Dirección del Trabajo [en línea] <<http://www.boletindeltrabajo.cl/OpenNews/asp/pagDefault.asp?argInstanciaId=1&argNoticiaId=224>> [consulta: 21 abril 2010]

⁸¹ DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea. ORD. N° 0110/001. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-96236.html>>. [consulta: 29 abril 2010].

Según el Dictamen Ord. N° 0110/001, este procedimiento debe llevarse a cabo de la forma siguiente:

a) Deben sumarse todas las remuneraciones diarias devengadas por el trabajador en la respectiva semana.

Como ya antes se ha expresado, la DT ha señalado que debe incluirse en la base de cálculo de la semana corrida, aquel estipendio que revista el carácter de remuneración, y que copulativamente cumpla con los siguientes requisitos: que se devengue diariamente, y sea principal y ordinario.

De acuerdo a ello, no se deben considerar en la base de cálculo, las remuneraciones cuyo carácter sea accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otros.

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

De acuerdo a lo expuesto por la DT, la suma a que se refiere la letra a) precedente, no sólo debe dividirse por el número de días en que se encuentre distribuida la respectiva jornada semanal, sino que también deben considerarse aquellos días en que el dependiente haya estado obligado a prestar servicios. Ahora bien, si durante el respectivo período semanal el trabajador no se encontraba legalmente obligado a prestar servicios, por haber concurrido una causal legal que lo eximía de tal obligación, no corresponderá considerar tales días para los efectos de llevar a cabo la división. Por ejemplo, el caso de la licencia médica.

9.2. Procedimiento de cálculo mensual

No obstante lo expuesto sobre el cálculo semanal, y refiriéndose a la dificultad que implica realizar el cálculo del beneficio en la forma expuesta, ha señalado la DT que "(...) tanto a través de sus propios procesos de fiscalización, como de la

información proporcionada por sus usuarios, ha podido establecer la existencia de diversos tipos y múltiples fórmulas de cálculo y pago de las remuneraciones variables convenidas, que impiden que, en tales casos, el beneficio de semana corrida se calcule conforme al promedio de remuneraciones devengadas semanalmente.”⁸²

Las dificultades expuestas y la necesidad de garantizar a todos los trabajadores el pago íntegro y correcto del beneficio, han llevado a la DT a considerar admisible un parámetro mensual para los efectos de realizar dicho cálculo.

En este sentido manifiesta este Servicio, a través del citado Dictamen, que “(...) se procedió a efectuar diversos estudios y a realizar distintos cálculos de remuneraciones variables pactadas, a través de los cuales se logró establecer que el cálculo mensual del señalado promedio, dividido por el número de días en que el trabajador debió legalmente prestar servicios en el mismo período, arroja un resultado igual que el efectuado semanalmente, de suerte tal, que el valor que debe pagarse por los días domingo, festivos o descansos compensatorios, según corresponda, es el mismo, en ambos casos, no existiendo detrimento o perjuicio alguno para los trabajadores.”⁸³

El procedimiento de cálculo del promedio en análisis, sería el siguiente:

a) Deben sumarse todas las remuneraciones variables, de carácter diario devengadas por el trabajador en el mes correspondiente y,

b) El resultado de dicha suma debe dividirse por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en dicho periodo mensual.

A vía de ejemplo, señala el Dictamen que nos ocupa, si el trabajador estuviere afecto a una jornada distribuida en cinco días, de lunes a viernes, y en el respectivo período mensual no hubieren incidido festivos, y hubiere laborado todos los días que le

⁸² Ídem.

⁸³ Ídem.

correspondía de acuerdo a la jornada convenida, el promedio correspondiente deberá obtenerse sumando todas las remuneraciones variables diarias devengadas en el período mensual y dividir el resultado de dicha suma por 20, 21, 22 o 23, según el caso, los cuales corresponden al número de días que laboró en el respectivo mes. El valor resultante será el que corresponda pagar por los días domingo comprendidos en dicho lapso.

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

9.3. Procedimiento de cálculo aplicable según el tipo de remuneraciones del trabajador

De lo establecido en el artículo 45 del CT, y aquello expresado en el acápite anterior sobre procedimiento de cálculo semanal y mensual, debemos hacer la distinción siguiente:

- i. Trabajadores remunerados exclusivamente por día: La forma de efectuar el cálculo de la semana corrida equivale al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago. Esto se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana.
- ii. Trabajadores con remuneración mixta: La forma de efectuar el cálculo de la semana corrida equivale al promedio de lo devengado, por concepto de remuneraciones variables, en el respectivo período de pago. Esto se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones variables diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana.

9.4. Momento de efectuar el cálculo en trabajadores con remuneración mixta⁸⁴

Como recordaremos, el Dictamen Ord. N° 0110/001, en la parte final establece "2.- Para los efectos de determinar la base de cálculo del mismo beneficio, respecto de trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto conformado por un sueldo base de monto inferior a un ingreso mínimo mensual y remuneraciones variables, deberá considerarse el monto resultante de estas últimas, después de efectuar el ajuste a que alude el artículo transitorio de la ley N° 20.281."

Lo importante de este Dictamen, en la parte citada, es que responde la duda sobre cuándo debe efectuarse el cálculo de la semana corrida para aquellos trabajadores sujetos a un sistema remuneracional mixto, si antes o después de efectuado el ajuste a que se refiere el artículo transitorio de la Ley N° 20.281.

Ahora bien, establece el Dictamen que lo dispuesto en el artículo transitorio implica que el ajuste debe efectuarse con cargo a las remuneraciones variables, lo que redundaría en que una parte de éstas pasará a integrar el respectivo sueldo base del trabajador, debiendo consignarse el monto correspondiente como "ajuste del sueldo base" en las respectivas liquidaciones de remuneraciones.

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

Conforme a lo expuesto, y teniendo presente que el cálculo del beneficio de semana corrida debe hacerse únicamente en base a dichas remuneraciones variables, forzoso es concluir que para tales efectos deberá considerarse el monto que reste de éstas, una vez enterado el valor del sueldo base equivalente a un IMM.

⁸⁴ Ídem.

A modo de ejemplo, el mismo usado por el Dictamen referido, si la remuneración del trabajador es de \$100.000 de sueldo base mensual y en el mes respectivo percibe una remuneración variable de \$ 120.000, el empleador debe hacer el ajuste y traspasar desde el estipendio variable al sueldo un monto de a lo menos \$59.000 para alcanzar el equivalente al IMM vigente (\$159.000)⁸⁵. Por tanto, y de acuerdo a lo dictaminado por la DT, la base de cálculo para el pago del beneficio de la semana corrida será de \$61.000 y no de \$120.000, ya que los \$59.000 que se traspasaron vía ajuste pasaron a tener la naturaleza jurídica de sueldo, dejando de ser remuneración variable.

Por último, cabe señalar que este asunto, relativo a la base cálculo para el pago de la semana corrida, sólo es aplicable a los contratos que estaban vigentes al 21 de julio de 2008. La razón de ello es que los contratos de trabajo que se celebraron desde esa fecha en adelante, debieron y deben tener inmediatamente pactado un sueldo base con un monto de a lo menos el valor del IMM, no siendo procedente respecto de estos contratos realizar el referido ajuste.

9.5. Consideración de días que “legalmente debió laborar”⁸⁶

Según doña Lucía Planet, el artículo 45 del CT señala que para efectos del cálculo del beneficio de la semana corrida, se debe dividir la suma total de las remuneraciones devengadas, por el número de días en los cuales el trabajador legalmente debió laborar en la semana.

Agrega que para determinar este número de días, “deberá atenderse no sólo al número de ellos en que se encuentre distribuida la respectiva jornada semanal, sino que además a los días que, de acuerdo a dicha distribución, el dependiente haya estado legalmente obligado a prestar servicios.”⁸⁷

⁸⁵ Tal como ya lo expresamos (ver nota 19), el IMM vigente al momento de la publicación de la Ley N° 20.281 era de \$159.000. Sólo mantenemos dicha cifra, para la concordancia con el Dictamen Ord. N° 0110/001.

⁸⁶ PLANET, L.: op. cit., pág. 62 y ss.

⁸⁷ PLANET, L.: op. cit., pág. 63.

Añade que la jurisprudencia administrativa de la DT, según Dictamen Ord. N° 1983/82 de 28 de marzo de 1996, considera que el derecho a percibir remuneración por los días domingos y festivos, no se encuentra supeditado a la exigencia de haber laborado efectivamente todos los días en la semana respectiva.

Asimismo, indica el Dictamen referido, que la remuneración correspondiente se determina en relación a los días que el trabajador legalmente debió laborar en la semana, lo que permite plantear dos situaciones prácticas:

a) Si durante la semana que se ausentó el trabajador, no se encontraba legalmente obligado a prestar servicios en uno o más días, por haber concurrido una causal que lo eximía de cumplir tal obligación, no corresponde considerar tales días para los efectos de efectuar la división para el cálculo de la semana corrida. Por ejemplo, si el trabajador presentare licencia médica.

b) Puede presentarse la situación contraria. Esto es, si estando legalmente obligado de prestar servicios en uno o más días, se ausenta sin mediar una causa legal que lo exima de cumplir tal obligación, corresponderá considerar tales días para los efectos de realizar la operación. Consecuencia de ello es que el factor de división será mayor, y el beneficio menor que aquel obtenido si hubiere contado con una causa legal que justificare su ausencia. Por tanto, el aumentar el factor de división para este tipo de casos, se considera como una “especie” de sanción para quien se ausenta injustificadamente.

En resumen, tal como lo manifiesta doña Lucía Planet, “la remuneración correspondiente se determina en relación a los días que el trabajador legalmente debió laborar en la semana. Si durante el respectivo período semanal el dependiente no se encuentra legalmente obligado a prestar servicios en uno o más días, por haber

concurrido una causa legal que lo exime de cumplir tal obligación, no corresponde considerar tales días para los efectos de realizar la división antes referida.”⁸⁸

9.6. Incidencia del día sábado en el cálculo del beneficio de la semana corrida.

Como ya hemos señalado a lo largo de este trabajo, la jornada ordinaria de trabajo puede estar distribuida en 5 o 6 días a la semana, por lo que cabe hacer dos distinciones:

- i. Dependientes que tienen distribuida su jornada de trabajo de lunes a viernes:
Estos trabajadores no devengan remuneración por el día sábado, a título de semana corrida, puesto que este día no es considerado parte integrante de su jornada semanal.⁸⁹ Tratándose de un simple día de descanso convencional, se llega a la misma conclusión cuando se trate de un sábado festivo, puesto que no forma parte de la jornada ordinaria semanal.
- ii. Dependientes que tiene distribuida su jornada de trabajo de lunes a sábado:
Puesto que se trata de trabajadores que tienen una jornada ordinaria de 45 horas a la semana, procede considerar este día para el cálculo del respectivo promedio. Asimismo, si concurre un sábado festivo, los trabajadores tienen derecho a percibir remuneración por dicho día.

9.7. Algunos ejemplos o casos prácticos de cálculo de semana corrida

Considerando, la distinción realizada entre remuneraciones de carácter fijo y variables, que ya hiciéramos en el acápite sobre la “base de cálculo” de este beneficio, y lo que se ha señalado sobre el procedimiento de cálculo de la semana corrida, es posible determinar la ocurrencia de las siguientes situaciones prácticas:

⁸⁸ PLANET, L.: op. cit., pág. 64.

⁸⁹ PLANET, L.: op. cit., pág. 73.

Primer caso: Trabajador que devenga diariamente su remuneración, con sueldo de \$10.000 por día, que percibe una gratificación extraordinaria de \$15.000, y con una jornada semanal de 6 días.

En este caso, y como ya se dijera respecto a las remuneraciones de carácter fijo, el valor de la semana corrida está determinado por los estipendios que se devengan de manera diaria, es decir por el sueldo diario de \$10.000. Como ya antes se dijera, no se deben considerar aquellos estipendios accesorios o extraordinarios. En el caso expuesto, no se considera la gratificación de \$15.000.

Este cálculo se lleva a cabo de la forma siguiente:

- Se determina el total semanal, sumando los sueldos diarios de aquellos días efectivamente trabajados: $\$10.000 \times 6 \text{ días} = \60.000 .
- Luego se divide la remuneración semanal, por el número de días en que legalmente debe trabajar: $\$60.000/6 \text{ días} = \10.000 .
- Valor de la semana corrida = \$10.000, que se pagan por el domingo y/o festivo que incide en la semana.

Gráficamente, lo expuesto anteriormente queda así:

Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo (valor)
\$10.000	\$10.000	\$10.000	\$10.000	\$10.000	\$10.000	\$10.000

Segundo caso: Trabajador, que se desempeña como conserje de un edificio, devenga diariamente su remuneración. Su sueldo es de \$10.000 por día, percibe un bono nocturno de \$15.000 a la semana, y tiene una jornada semanal pactada de 5 días.

Además de lo expuesto para el caso anterior, cabe considerar que el trabajador de nuestro ejemplo se desempeña como conserje de edificio. Suponiendo que realiza turnos todas las semanas, por lo que percibe dicho bono de modo permanente,

constituye una remuneración principal, toda vez que subsiste por sí mismo, en forma independiente de toda otra remuneración.

Este cálculo se lleva a cabo de la forma siguiente:

- Se determina el total semanal, sumando los sueldos diarios de aquellos días efectivamente trabajados, más el bono nocturno: $\$10.000 \times 5 \text{ días} = \$50.000 + \$15.000 = \65.000 .
- Luego se divide la remuneración semanal, por el número de días en que legalmente debe trabajar: $\$65.000/5 \text{ días} = \13.000 .
- Valor de la semana corrida = $\$13.000$, que se pagan por el domingo y/o festivo que incide en la semana.

Gráficamente, lo expuesto anteriormente queda así:

Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo (valor)
\$10.000	\$10.000	\$10.000	\$10.000	\$10.000	X	\$13.000

Tercer caso: Trabajador que percibe sueldo base de \$300.000, más comisiones diarias por \$5.000, distribuidas en una jornada semanal pactada de seis días.

El valor de la semana corrida, que es el valor del día domingo para este ejemplo, está determinado por las remuneraciones variables, es decir, por los \$5.000 diarios que recibe como comisión. El sueldo base no se considera en este cálculo, dado que el beneficio que se trata de determinar se calcula sólo en base al componente variable de las remuneraciones.

Este cálculo se lleva a cabo de la forma siguiente:

- Se determina el total semanal, sumando las comisiones de aquellos días efectivamente trabajados: $\$5.000 \times 6 \text{ días} = \30.000 .

- Luego se divide la remuneración semanal, por el número de días en que legalmente debe trabajar: $\$30.000/6 \text{ días} = \5.000 .
- Valor de la semana corrida = $\$5.000$, que se pagan por el domingo y/o festivo que incide en la semana.

Gráficamente, lo expuesto anteriormente queda así:

Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo (valor)
\$5.000	\$5.000	\$5.000	\$5.000	\$5.000	\$5.000	\$5.000

Cuarto caso: Trabajador que percibe sueldo base por hora de $\$2.000$, distribuidas en una jornada semanal pactada de cinco días, de 8 horas por día.

Este cálculo se lleva a cabo de la forma siguiente:

- Se determina el total semanal, sumando el valor total de horas trabajadas a la semana: $\$2.000 \times 45 \text{ días} = \90.000 .
- Luego se divide la remuneración semanal, por el número de días en que legalmente debe trabajar: $\$90.000/5 \text{ días} = \18.000 .
- Valor de la semana corrida = $\$18.000$, que se pagan por el domingo y/o festivo que incide en la semana.

Gráficamente, lo expuesto anteriormente queda así:

Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo (valor)
\$18.000	\$18.000	\$18.000	\$18.000	\$18.000	X	\$18.000

Quinto caso: Trabajador que percibe sueldo base de \$300.000, más comisiones diarias por \$5.000, distribuidas en una jornada semanal pactada de seis días, en la cual ha incidido un día viernes festivo.

En este ejemplo, el trabajador tendrá derecho a percibir, tanto por el día domingo como por el respectivo festivo, la cantidad que resulte de dividir por cinco (que es el número de días que le correspondió trabajar), la suma de remuneraciones diarias devengadas en los cinco días trabajados.

Este cálculo se lleva a cabo de la forma siguiente:

- Se determina el total semanal, sumando las comisiones de aquellos días efectivamente trabajados: $\$5.000 \times 5 \text{ días} = \25.000 .
- Luego se divide la remuneración semanal, por el número de días en que legalmente debe trabajar: $\$25.000/5 \text{ días} = \5.000 .
- Valor de la semana corrida = \$4.170, que se pagan por el domingo y/o festivo que incide en la semana.

Gráficamente, lo expuesto anteriormente queda así:

Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo (valor)
\$5.000	\$5.000	\$5.000	\$5.000	X	\$5.000	\$4.170

Sexto caso: Trabajador que percibe sueldo base de \$300.000, más comisiones diarias por \$5.000, distribuidas en una jornada semanal pactada de seis días, pero que injustificadamente no asiste el día jueves a trabajar.

Este cálculo se lleva a cabo de la forma siguiente:

- Se determina el total semanal, sumando las comisiones de aquellos días efectivamente trabajados: $\$5.000 \times 5 \text{ días} = \25.000 .

- Luego se divide la remuneración semanal, por el número de días en que legalmente debe trabajar: $\$25.000/6 \text{ días} = \4.170 .
- Valor de la semana corrida = $\$4.170$, que se pagan por el domingo y/o festivo que incide en la semana.

Gráficamente, lo expuesto anteriormente queda así:

Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo (valor)
\$5.000	\$5.000	\$5.000	X	\$5.000	\$5.000	\$4.170

Séptimo caso: Trabajador que percibe sueldo base de $\$300.000$, más comisiones diarias por $\$5.000$, distribuidas en una jornada semanal pactada de seis días, pero que, por contar con licencia médica, no asiste los días miércoles y jueves a trabajar.

Este cálculo se lleva a cabo de la forma siguiente:

- Se determina el total semanal, sumando las comisiones de aquellos días efectivamente trabajados: $\$5.000 \times 4 \text{ días} = \20.000 .
- Luego se divide la remuneración semanal, por el número de días en que legalmente debe trabajar: $\$20.000/4 \text{ días} = \5.000 .
- Valor de la semana corrida = $\$5.000$, que se pagan por el domingo y/o festivo que incide en la semana.

Gráficamente, lo expuesto anteriormente queda así:

Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo (valor)
\$5.000	\$5.000	X	X	\$5.000	\$5.000	\$5.000

CAPÍTULO III: COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA JUDICIAL⁹⁰

1. Análisis de sentencias pronunciadas por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de la ciudad de Santiago

1.1. Monroy Silva y otros con AFP Habitat S.A.

1.1.1. Antecedentes de la causa

Tribunal: 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

RIT: O-608-2009.

Demandantes: Solange Monroy Silva y otros.

Demandado: AFP Habitat S.A.

Magistrado: Sergio Ojeda Aguilar.

Estado procesal: Impugnación.⁹¹

1.1.2. Parte expositiva de la sentencia.

i. Pretensiones de la parte demandante

Señalan los demandantes que se desempeñan para la demandada en calidad de agentes previsionales, teniendo como tareas principales la incorporación de nuevos afiliados y la entrega de información, asesoría y mantención de los afiliados en la AFP.

⁹⁰ En este Capítulo se expone un resumen de sentencias recopiladas, que se pronuncian sobre el beneficio de la semana corrida y el sueldo base, en aquellos asuntos sometidos al conocimiento del tribunal. Posterior al resumen, se procede a comentar el fallo respectivo.

⁹¹ Resolución de 26 de febrero de 2010: “Cumpliendo el recurso de nulidad los requisitos del inciso primero del artículo 479 del Código del Trabajo, téngase por interpuesto, se le declara admisible, se le concede y se ordena elevar los antecedentes a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago para su conocimiento y resolución. Remítase dentro de tercero día, adjuntando la resolución impugnada, registro de audio y los escritos pertinentes.”

Dichas obligaciones tienen un cumplimiento diario expresado en un informe escrito que se entrega a un supervisor o jefe directo.

Señalan que la demandada no ha cumplido con las disposiciones de la Ley N° 20.281, debido a que se ha mantenido en el caso de ellos el sueldo base o fijo mensual en la suma de \$ 30.000, transgrediendo el artículo transitorio de la citada ley, pues dentro del plazo de seis meses de dictada la Ley debió ajustarse dicho sueldo hasta llegar al IMM.

Agregan que la demandada no ha cumplido con las remuneraciones de pago de los días domingo y festivo por concepto de semana corrida, transgrediendo con ello el N° 3 del artículo único de la citada Ley, que dispuso que el derecho a percibir remuneraciones por los días domingo y festivos, se aplicaría también a partir de la citada Ley a los trabajadores remunerados por mensualidades con estipendios variables, es decir, como son las comisiones.

Añaden que la ley citada estableció que para el cálculo del valor de los domingo y festivos se determinaría en relación a la parte variable de la remuneración. Por lo anterior, consideran que cumplen con todos los requisitos para percibir el pago por dichos días, por cuanto perciben una remuneración mensual compuesta por sueldo fijo y comisiones.

Solicitan se declare lo siguiente: a) que la demandada tiene la obligación de pagar a los demandantes los días domingo y festivos desde la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.281, debiendo calcularse el monto de la deuda de acuerdo a las comisiones mensuales percibidas en los últimos tres meses efectivamente trabajados; b) que la demandada deberá proceder a completar de acuerdo a la Ley el monto de sueldo base o fijo mensual consignado en el contrato de trabajo de cada uno de los demandantes, disponiendo que deberá ser igual a un IMM, a la fecha del cumplimiento del fallo.

ii. Contestación o excepciones de la parte demandada.

A su turno, la parte demandada, solicita el rechazo de la demanda, señalando que los demandantes no mencionan que la disposición del artículo 42 letra a) del CT contiene una excepción expresa que señala que se exceptúan de esta norma aquellos trabajadores exentos de cumplimiento de jornada, razón por la cual no les es aplicable la norma que obliga a establecer un sueldo base igual al IMM, toda vez que, de acuerdo a la cláusula 1ª y 8ª de sus respectivos contratos de trabajo, los actores “prestarán sus servicios en terreno” y “se encuentran exceptuados del límite de jornada”, de conformidad al artículo 22 inciso 2º.

Respecto al pago de la semana corrida, señala que no es efectivo que las remuneraciones variables que perciben los demandantes cumplan con los requisitos exigidos por el artículo 45 del CT. Agrega que no se establece de que manera se devengan las remuneraciones variables y se confunden los conceptos de procedencia del beneficio, al solicitar el pago del mismo sobre la base del promedio de lo obtenido durante los últimos tres meses, lo que no constituye semana corrida. Y se pretende utilizar dicho concepto para demandar haberes remuneracionales improcedentes, toda vez que este beneficio se encuentra establecido, únicamente respecto de aquellas remuneraciones que se devenguen en forma diaria, y que la suma de ellas determinará el monto a pagar por los domingos y festivos de cada semana y no tomando una base promedio trimestral, lo cual desnaturaliza en su integridad el beneficio ya aludido.

Señala que las remuneraciones variables establecidas contractualmente a favor de los demandantes de acuerdo a la naturaleza y funciones del cargo que desempeñan, escapan completamente a las normas sobre la semana corrida, toda vez que resulta imposible efectuar materialmente una determinación diaria del componente variable de su remuneración, en razón que éstas obedecen a requisitos de permanencia en el tiempo, cumplimientos, y otros parámetros que impiden establecer su incorporación al patrimonio del trabajador en forma diaria. Señala que esto se encuentra reafirmado por la sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 20 de junio de 2001, causa Rol 9913/00 caratulada “Sindicato Nacional de Trabajadores N° 2 con AFP Habitat S.A.”

Señala que la labor de los agentes de venta previsionales se desarrolla a través de actos sucesivos en el tiempo, por lo cual no puede estimarse que su remuneración tenga el carácter de diaria y haga procedente el beneficio de la semana corrida.

Señala que el artículo 45 inciso 1° del CT hace extensivo el beneficio de la semana corrida a aquellos casos en que la remuneración del trabajador se encuentre compuesta por un sueldo base y remuneraciones variables, estableciendo las condiciones y la forma de cálculo de dicho beneficio, que no es otra que sumar el total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana. En ninguna parte de la norma se establece una base de cálculo trimestral como lo ha solicitado la demandante, pues la intención del legislador es que se incluyan únicamente remuneraciones que se devenguen en forma diaria dentro de la semana, lo que no ocurre en la especie.

Con el objeto de ilustrar al Tribunal, señala que en los anexos de contrato de los demandantes, se estableció un sistema de remuneraciones con dos componentes: remuneraciones variables por cotización obligatoria y remuneraciones variables por ahorro previsional voluntario, destacando dentro del primer componente la suscripción, cotización, permanencia y mantención.

En relación con la modificación legal y los haberes demandados, señala que la Ley N° 20.281 creó el concepto de sueldo o sueldo base obligatorio para quienes tienen una jornada ordinaria de trabajo, estableciendo que no puede ser inferior a un IMM.

Agrega que en concordancia con esta exigencia de responder el sueldo a una jornada ordinaria de trabajo, el propio artículo 42 letra a) del CT, exceptúa de la norma sobre sueldo y, en consecuencia de la obligatoriedad que éste no sea inferior al IMM, a quienes se encuentren exentos de cumplimiento de jornada. A raíz de ello, se aprecia que los demandantes no tienen jornada ordinaria de trabajo, y en consecuencia se

encuentran en el caso de excepción señalado precedentemente, por lo que no tienen sueldo.

Respecto al beneficio de semana corrida, añade que de la sola lectura del artículo 45 del CT, se puede establecer que la modificación de la Ley N° 20.281 hace extensivo el beneficio de la semana corrida, que tenían y siguen teniendo los trabajadores remunerados exclusivamente por día, a aquellos dependientes que tengan sueldo y remuneraciones variables.

De lo expuesto, indica que para el pago de la semana corrida concurren dos requisitos en forma copulativa: el trabajador debe estar remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables. De esta manera, los trabajadores que perciben remuneraciones variables, pero no tienen sueldo mensual, no les corresponde ser remunerados con semana corrida.

Por su parte y, en lo que respecta a las remuneraciones variables que perciben los agentes previsionales, éstas tampoco se devengan diariamente, con lo cual no se cumple con la exigencia del artículo 45 del CT.

Agrega que en subsidio de todo lo antes expuesto, se debe señalar que cualquier concepto remuneratorio de los demandados en estos autos, únicamente puede tener como fuente de origen la entrada en vigencia de la Ley N° 20.281, la cual si bien fue publicada el día 21 de julio de 2008, su artículo único transitorio, estableció su entrada en vigencia para aquellos contratados con anterioridad al 21 de julio ya señalado, para un plazo de 6 meses.

1.1.3. Parte considerativa de la sentencia

i. Respecto a la semana corrida

Señala el sentenciador, que el artículo 45 dispone que el trabajador remunerado 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 devengadas diariamente por el número de días que legalmente debió laborar en la semana. Añade que igual prerrogativa tendrá aquel remunerado por un sueldo mensual y remuneraciones variables, pero en tal caso el cálculo se efectuará en base a la parte variable de las mismas.

Que conforme a lo señalado, para que un trabajador tenga derecho a semana corrida es necesario: a) que sea remunerado exclusivamente por día o b) que tenga una remuneración mixta, a saber, que esté compuesta por un sueldo mensual y una remuneración de carácter variable.

Agrega, que la remuneración variable debe corresponder a un estipendio que se otorgue por la labor efectuada por el trabajador y cuyo resultado mensual final pueda variar de un mes a otro, de acuerdo a la forma en que éste se perciba.

Señala, que por estas razones deberá desestimarse lo expuesto por la demandada, en el sentido que las remuneraciones variables que perciben los demandantes, no cumplen los requisitos copulativos del artículo 45 del CT para hacer procedente dicho pago.

ii. Respecto al sueldo base

Afirma que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 del CT constituye remuneración, entre otros, el sueldo o sueldo base, que es el estipendio obligatorio y fijo en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 10. Agrega que el CT establece que no podrá ser inferior a un IMM, estableciendo que están exceptuados de la aplicación de la norma aquellos trabajadores exentos del cumplimiento de jornada.

Finalmente señala, que deberá desestimarse lo solicitado por los demandantes en lo relativo a ajustar sus sueldos al IMM, puesto que conforme a los contratos de trabajo, los trabajadores ejercen sus funciones fuera del local de la Administradora; no están sujetos a la limitación de la jornada de trabajo, según lo dispuesto en el artículo 22 inciso 2° del CT; y tienen la obligación de presentarse diariamente a una reunión de trabajo a las 08:30 horas, de lunes a viernes, en la oficina del empleador.

1.1.4. Comentarios al fallo expuesto

i. En este caso, el sentenciador desestima los argumentos de la parte demandante en cuanto a la solicitud de ajuste de los sueldos al IMM. Afirma que no corresponde otorgar lo solicitado puesto que estos trabajadores se encuentran en un caso de excepción al artículo 42 letra a) del CT, y por tanto, se encuentran exentos del cumplimiento de jornada de trabajo, por lo que no reúnen dicho requisito para impetrar el beneficio.

ii. Así como lo veremos en otros fallos, cabe precisar que el literal a) del artículo 42 del CT, establece lo que se conoce como presunciones de jornada de trabajo, señalando expresamente: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22, se presumirá que el trabajador está afecto a cumplimiento de jornada cuando debiere registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores, o bien cuando el empleador efectuare descuentos por atrasos en que incurriere el trabajador.”⁹²

iii. El texto de la sentencia, en el considerando décimo noveno, estableció: “Que conforme los contratos de trabajo de los demandantes que como ya se ha referido, se han incorporado en juicio, se encuentra establecido que de acuerdo a la cláusula OCTAVA de los mismos, los trabajadores ejercen sus funciones fuera del local de la Administradora, no están sujetos a la limitación de la jornada de trabajo, según lo dispuesto en el artículo 22 inciso 2° del Código del Trabajo y tienen la obligación de

⁹² El subrayado es nuestro.

presentarse diariamente a una reunión de trabajo a las 08:30 horas, de lunes a viernes, en la oficina del empleador.⁹³

iv. En base a lo expuesto, creemos que el criterio usado para resolver no fue el correcto. Entendemos que lo establecido en el artículo 42 letra a) son situaciones de las cuales puede desprenderse que el trabajador está sujeto al cumplimiento de una jornada de trabajo, contemplando entre ellas el registro por cualquier medio y en cualquier momento del día, del ingreso o egreso a sus labores. No exige el Código que deba registrar ambas situaciones (ingreso y egreso), sino que la conjunción “o”, denota precisamente la alternativa, como también en las otras situaciones que nombra dicho precepto.

v. Estimamos que si el trabajador, está obligado a asistir a una reunión a las 8:30 Horas, todos los días de su jornada semanal de trabajo, puede existir una amonestación o que se efectúen descuentos por atrasos. Si está obligado a ello, entendemos que no tiene alternativa y necesariamente debe presentarse, debiendo quedar registro de su asistencia, y por tanto del inicio de su jornada de trabajo.

1.2. Marimon García con AFP Capital S.A.

1.2.1. Antecedentes de la causa

Tribunal: 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

RIT: O-977-2009.

Demandante: Paola Alejandra Marimon García.

Demandado: AFP Capital S.A.

Magistrado: Eugenia Paz Fuenzalida Reyes.

Estado procesal: Impugnación.⁹⁴

⁹³ Ídem.

1.2.2. Parte expositiva de la sentencia

i. Pretensiones de la parte demandante

La demandada interpone demanda con el objeto que se declare que el despido fue injustificado, y se condene a la parte demandada, entre otras prestaciones, al pago de las remuneraciones adeudadas por los días domingo y festivos, como asimismo, a que entere la diferencia de sueldo base correspondiente a los meses de enero a noviembre de 2009, todo con intereses, reajustes y costas.

Funda su demanda en que ingresó a prestar servicios para la demandada como agente de ventas, percibiendo una remuneración mensual, constituida por una parte fija y otra variable, la primera por sueldo base y gratificaciones y la segunda por bonos, comisiones, premios y otros.

Indica que según lo establecido en el artículo 45 del CT, de acuerdo a la modificación de la Ley N° 20.281, se estableció la obligación de pagar los días domingo y festivos a los trabajadores que se encuentren remunerados por sueldo mensual y remuneraciones variables. Alega que la referida ley fue publicada con fecha 21 de julio de 2008 y, no establece plazo o prórroga para su vigencia, por lo que debe aplicarse a contar de la fecha antes señalada.

Por otro lado, señala que el artículo 42 letra a) del CT, de acuerdo a la modificación introducida por la misma Ley, define el sueldo o sueldo base, e indica que el sueldo no podrá ser inferior a un IMM.

⁹⁴ Resolución de 11 de marzo de 2010: “Téngase por interpuesto el recurso de nulidad, y cumpliendo este con los requisitos contemplados en el inciso primero del artículo 479 del Código del Trabajo, se lo declara admisible, se le concede y se ordena elevar los antecedentes a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago para su conocimiento y resolución. Remítase dentro de tercero día, adjuntando la resolución impugnada, registro de audio y los escritos pertinentes.”

Hace presente que el artículo transitorio de la ley citada, establece que los empleadores que a la fecha de la entrada en vigencia, esto es, al 21 de julio de 2008, hubieren pactado sueldos base inferiores a un IMM, deberían dentro del plazo de seis meses ajustar la diferencia, por lo que a contar de enero de 2009, su empleador ha infringido la referida norma, al no ajustar el sueldo mínimo.

ii. Contestación o excepciones de la parte demandada.

La demandada contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma, reconociendo la fecha de ingreso y la función desempeñada por la demandante.

Alega que la modificación introducida al artículo 45 del CT, por la Ley N° 20.281, no le es aplicable por cuanto las actuaciones que desarrollan los agentes de ventas de AFP, implican que ellas no se agotan en un solo acto, sino que suponen una multiplicidad de trámites, cuya culminación determina el perfeccionamiento de dichas operaciones, y por ende, el momento en que el trabajador devenga la respectiva comisión, de modo que no son remunerados exclusivamente por día, como señala el comienzo del primer inciso del artículo 45. Por tanto, no dándose cumplimiento al primer requisito esencial para hacer aplicable esa norma, no se puede estimar que la remuneración de los agentes de ventas tenga el carácter de diaria, como lo exige el artículo 45 del CT, cuestión ratificada por la Corte Suprema.

Cita en apoyo a sus afirmaciones fallo de la Corte de Apelaciones de Chillán de 6 de mayo de 2009, en causa Rol N° 39/2009, y sentencia de la Excma. Corte Suprema de 20 de junio de 2001, en causa Rol N° 9913/2000.

Por otra parte expresa que no procede el pago por concepto de la reajustabilidad del sueldo mínimo que establece la letra a) del artículo 42 del CT por cuanto su representada nunca pagó un sueldo base inferior al mínimo legal, toda vez que el sueldo es completado con otros estipendios que reúnen la condición para ser calificados como sueldo, ya que comparten las características de este, es decir, son

fijos, en dinero y se pagan en forma periódica, cuestión que ha sido entendida de este modo por la autoridad laboral.

1.2.3. Parte considerativa de la sentencia.

i. Respecto a la semana corrida.

Indica el sentenciador, que para determinar la procedencia del pago del beneficio de la semana corrida, es menester analizar el artículo 45 del CT, del cual se puede advertir que los trabajadores remunerados en parte por sueldo mensual y en parte por remuneración variable tienen derecho al beneficio de la semana corrida. Sin embargo, la parte inicial del artículo 45 en comento, señala que el trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, es decir, se circunscribe al trabajador que es remunerado exclusivamente por día, entendiéndose entonces que no todos los trabajadores que tienen remuneraciones por sueldo mensual y por remuneraciones variables, gozarán del beneficio de la semana corrida, sino que solamente aquellos que teniendo remuneración variable, la devenguen día a día.

Agrega que sobre el concepto “devengar diariamente”, su sentido y alcance ha sido determinado por la Inspección del Trabajo, en el Ord. 3953/077, de fecha 16 de septiembre de 2008, que en su parte pertinente señala:

“Ahora bien, las remuneraciones variables que procede considerar para determinar la base de cálculo de la semana corrida, deberán reunir los siguientes requisitos:

2.1. Que sea devengada diariamente, y

2.2. Que sea principal y ordinaria.

Por lo que concierne al requisito establecido en el punto 2.1., preciso es reiterar lo ya expresado al analizar el mismo requisito en el punto 1.1, en cuanto a que deberá estimarse que una remuneración se devenga diariamente si el trabajador la incorpora a

su patrimonio día a día, esto es, aquella que el trabajador tiene derecho a impetrar por cada día trabajado.”

Señala que dicho concepto también se ajusta al sentido natural y obvio de la palabra, entregado por en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que define el vocablo devengar de la siguiente forma: “Adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título. Devengar salarios, costas, intereses.” De ello concluye que devengar es adquirir un derecho, el cual evidentemente está asociado a una razón de trabajo, que en este caso, como ya se dijo precedentemente, debe ser efectuado por día.

Manifiesta el sentenciador, que atendido lo expresado, corresponde determinar de conformidad a la prueba incorporada en juicio, si la parte variable de la remuneración de la actora se devenga en forma diaria, para así determinar si es procedente o no el pago de remuneración por concepto de semana corrida que pretende.

Agrega que la parte demandada incorporó en juicio Anexo de Contrato de Trabajo, suscrito por las partes con fecha 1 de Mayo de 2008, del cual, en su cláusula primera, se desprende que la parte variable de la remuneración de la actora, compuesta por comisiones y premios, no se devenga diariamente, sino que está supeditada a que el empleador del afiliado o traspasado a la AFP, pague la primera cotización previsional en la Administradora, estableciéndose asimismo, en la cláusula sexta del anexo en comento, una tabla de comisiones por sexo y rango etario, así como también se establecen distintos premios que están supeditados a la permanencia del afiliado en la AFP.

Finalmente expresa, que queda claro que la remuneración variable de la actora, consistente en comisiones y premios por permanencia, no se incorpora a su patrimonio en forma diaria, por cuanto, su devengamiento está sujeto a un conjunto de variables que pueden o no producirse, como es la permanencia del afiliado, o el pago de la primera cotización previsional por parte del empleador del afiliado, por lo cual, no

siendo la remuneración variable de la actora de aquellas que se devengan día a día, la AFP demandada, no estaba en la obligación de pagar remuneraciones a la actora por concepto de semana corrida, razón por la cual la demanda debe ser necesariamente rechazada en lo que dice relación con esta pretensión.

ii. Respecto al sueldo base.

Señala que del artículo 42 letra a) del CT, se desprende que, para que sea procedente el pago de sueldo base superior al IMM, es necesario que el trabajador este sujeto a una jornada de trabajo, no existiendo tal obligación respecto de los trabajadores exentos del cumplimiento de la misma.

Indica que de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 22 del CT, pueden quedar excluidos de la limitación de jornada de trabajo los siguientes trabajadores: los que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

Lo anterior significa, según expresa el sentenciador, que el trabajador no se encuentra obligado a registrar la hora de llegada y salida diaria en el registro de control de asistencia que lleve la empresa, por cuanto no tiene jornada laboral que cumplir.

Que, de la prueba incorporada en juicio, señala que se puede concluir que la actora no se encontraba sujeta a jornada ordinaria de trabajo. Indica que así se desprende de la lectura del contrato de trabajo, como asimismo de la testimonial analizada, de la cual concluye que todos los testigos reafirman que no debían registrar asistencia; que deben llegar todos los días a las 8:30 horas, mas no señalan que pasaría si no lo hicieran; que si bien, debían asistir semanal o quincenalmente a reuniones de coordinación con los supervisores, dicha asistencia a reuniones tenía por

objeto capacitación y orientación para potenciar mayores ventas, y que su inasistencia o retrasos no implicaba descuentos de remuneraciones o sanciones, quedando con posterioridad a esa reunión en completa libertad para organizar su tiempo y trabajo en terreno, sin supervisión directa alguna.

Finalmente concluye que atendido lo señalado precedentemente, no concurren los presupuestos para establecer que la actora estaba obligada a cumplir jornada de trabajo, sino por el contrario, de los antecedentes analizados se puede concluir que la exclusión de jornada establecida en el contrato de trabajo, no es aparente, sino real, ya que en el desempeño de sus funciones la actora efectivamente se encuentra excluida del cumplimiento de jornada laboral. Por tanto, corresponde rechazar la petición que ésta hace en orden a que se le paguen las diferencias de remuneración por ajuste del sueldo base.

1.2.4. Comentarios al fallo expuesto.

i. Mención especial merece el argumento usado por el demandado para justificar la falta de ajuste del sueldo base al IMM. Señala que nunca pagó un sueldo base inferior al mínimo legal, toda vez que el sueldo es completado con otros estipendios que reúnen la condición para ser calificados como sueldo, ya que comparten las características de éste, es decir, son fijos, en dinero y se pagan en forma periódica. Entendemos que el demandado confunde los conceptos, no correspondiendo lo que entiende por sueldo o sueldo base, con la norma establecida en el literal a) del artículo 42 del CT.

ii. Respecto a la semana corrida, el tribunal desecha la pretensión de la parte demandante, por cuanto no se reúne el requisito establecido en el artículo 45 del CT, esto es, que la parte variable de la remuneración de la actora, compuesta de comisiones y premios, se devengue en forma diaria.

iii. Como veremos en otras sentencias, que no recogen este criterio, no estamos de acuerdo con el razonamiento expuesto. Entendemos, y tal como lo

expusimos al momento de analizar la semana corrida, que tratándose de trabajadores remunerados en base a comisión, éstos también tienen derecho al pago de semana corrida, ya que su remuneración es esencialmente diaria, puesto que se devenga por cada día efectivamente trabajado, conclusión que no aparece limitada por la circunstancia que la empresa las liquide y pague mensualmente, ya que éste proceder responde sólo a la periodicidad con que se efectúa el pago.

iv. Respecto al sueldo base, el tribunal también desecha la pretensión deducida por la parte demandante, por cuanto se encuentra excluida de la limitación de jornada de trabajo, por lo que constituye una excepción al artículo 42 letra a) del CT.

v. Sobre el sueldo base, sostenemos el mismo argumento usado en el fallo comentado anteriormente. Entendemos que el hecho que los trabajadores deban presentarse a las 8:30 horas, todos los días, a una reunión de trabajo, se enmarca dentro de las presunciones de jornada de trabajo que ya señaláramos en el comentario a la sentencia precedente.

1.3. Pereira Quezada con Consorcio RDTC S.A.

1.3.1. Antecedentes de la causa

Tribunal: 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

RIT: O-478-2009.

Demandantes: Luis Alberto Pereira Quezada.

Demandado principal: Consorcio RDTC S.A.

Demandado solidario: Telefónica CTC Chile S.A.

Magistrado: Angélica Pérez Castro.

Estado procesal: Impugnación.⁹⁵

1.3.2. Parte expositiva de la sentencia

i. Pretensiones de la parte demandante

Comparece el demandante, deduciendo demanda en contra de Consorcio RDTC S.A., como demandado principal, y en contra de Telefónica CTC Chile S.A., como demandado subsidiario, solicitando se declare que al tiempo de su despido no se encontraban pagadas íntegramente sus cotizaciones previsionales y otras prestaciones diversas.

Señala que ingresó a trabajar para el demandado principal en calidad de instalador y técnico en mantenimiento de servicios informáticos y de telecomunicaciones para realizar servicios contratados por la empresa mandante Telefónica CTC Chile S.A.

Agrega que el problema surge a raíz que la demandada principal no le ha pagado en forma íntegra sus remuneraciones consistentes en comisiones, como tampoco le ha pagado su remuneración consistente en semana corrida, prestación última que comenzó a devengar a partir del día 21 de enero de 2009.

Indica en relación al no pago íntegro de remuneraciones consistente en comisiones mensuales efectivamente devengadas, que su remuneración tenía el carácter de variable ya que estaba compuesta por las siguientes prestaciones: un sueldo base mensual, el cual era igual al IMM; una gratificación legal del 25% mensual sobre el sueldo base con tope de 4,75 Ingresos Mínimos, pagados en forma mensual; y

⁹⁵ Resolución de 9 de marzo de 2010: “Téngase por interpuesto el recurso de nulidad, y cumpliendo este con los requisitos contemplados en el inciso primero del artículo 479 del Código del Trabajo, se lo declara admisible, se le concede y se ordena elevar los antecedentes a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago para su conocimiento y resolución. Remítase dentro de tercero día, adjuntando la resolución impugnada, registro de audio y los escritos pertinentes.”

un bono variable proporcional a la producción durante el mes, lo que en definitiva se pagaba por concepto de comisiones.

En cuanto al no pago de semana corrida, señala que el fundamento de la obligación por este concepto se encuentra en el hecho que su remuneración tenía el carácter de mixta toda vez que estaba compuesta por una parte fija y una variable.

Agrega que la parte variable de su remuneración cumplía todos y cada uno de los requisitos indicados por la DT para ser considerada en el cálculo de semana corrida: en primer lugar, se devengaba en forma diaria e individual, es decir, se incorporaba a su patrimonio día a día en función de su trabajo diario, sin perjuicio que su pago se realizara en forma mensual; y, en segundo lugar, tenía el carácter de principal y ordinaria, es decir, subsistía por si misma independientemente de otra remuneración. Todo ello según Dictamen Ord. N° 3262/066 de fecha 5 de agosto de 2008.

Finalmente expresa, que al no encontrarse pagadas íntegramente sus cotizaciones previsionales a la fecha del despido, se ha producido el efecto de suspender su obligación de prestar servicios, pero no así la obligación del demandado de pagar las correspondientes remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo.

ii. Contestación o excepciones de la parte demandada (principal)

Manifiesta que no es efectivo, que no le haya pagado en forma íntegra sus remuneraciones, ni que tampoco le haya pagado su remuneración consistente en semana corrida. Respecto a lo primero, señala que siempre se le pagó su remuneración en su totalidad, en la forma y monto pactado; y sobre la semana corrida, indica que el demandante no es un trabajador de aquellos en que de acuerdo a la legislación laboral le corresponda este beneficio.

Continúa señalando, que de lo expuesto por el demandante y de la revisión de las diferencias que figuran en el desglose de las comisiones, puede concluir que el

fundamento de la pretensión radica en que él estima que debía pagársele en la parte variable de su remuneración la producción completa que él había realizado cada mes y para llegar a tal planteamiento, tuvo que hacer una aplicación absolutamente fuera de lo acordado entre las partes en el correspondiente contrato de trabajo.

Añade que la modalidad de remuneraciones pactada con los trabajadores es de tipo mixto, esto es una parte fija y otra variable, una compuesta por sueldo base y gratificación, y la otra por comisiones, formas que consagra expresamente el CT en su artículo 42.

Manifiesta que por la naturaleza de los servicios prestados, estos requerían de un proceso que podía extenderse por varios días, que iban desde la petición del cliente a Telefónica, luego la asignación que se hace al trabajador, el retiro de materiales para su cumplimiento, la visita al domicilio del cliente, la instalación o reparación, el cierre del trabajo y su revisión a fin de mes para verificar trabajos cerrados. Recién entonces se establece la producción del trabajador y se contrasta con la producción mínima establecida, y se determina su remuneración variable, a la que se agrega el sueldo base y la gratificación legal.

Indica que al aplicar lo expuesto precedentemente a los requisitos que al efecto señala la DT y la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, se concluye sin lugar a dudas que en el caso del demandante, no tiene aplicación la semana corrida para el cálculo de sus remuneraciones. Señala las siguientes razones:

a) Se trata de un trabajador excluido de la limitación de jornada en los términos del inciso segundo del artículo 22 del CT, y por ende no le resulta aplicable la nueva normativa sobre sueldo base contemplada en la letra a) del artículo 42 del mismo cuerpo legal. De esta manera, entendiendo que a su vez la modificación al artículo 45 fue para no eliminar de hecho la semana corrida, se concluye que aquellos trabajadores exceptuados del sueldo base, y a quienes no aplicaba con anterioridad la semana corrida, quedaban en la misma situación y tal es el caso del demandante.

b) Que se devengue diariamente: La jurisprudencia de la DT ha señalado cuando debe entenderse que se cumple tal condición, indicando que es aquella remuneración que el trabajador incorpora a su patrimonio día a día, en función del trabajo diario, esto es, la remuneración que tiene derecho a percibir por cada día laborado, sin perjuicio que su pago se realice en forma mensual.

c) La Corte Suprema en sentencia Rol N° 4913/2000, de fecha 20 de Junio de 2001, señala: “Décimo Quinto. (...) considerando especialmente las características de las labores desarrollada por los actores, esto es, captación y atención de clientes, requerimiento de los antecedentes necesarios, suscripción de los documentos pertinentes y concretización de la afiliación o traspaso, conducen a sostener que, en este caso la remuneración de los trabajadores 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. Tal conclusión se ve corroborada por el hecho de que, no obstante encontrarse impedidos de realizar actividad en domingo o festivos, por estarles vedado prestar servicios en esos días, ello no importa cercenarles su derecho al descanso, ya que, como se dijo, su labor se desarrolla mediante la ejecución de actos sucesivos, los que ni indispensables ni certeramente se concluyen en un solo día. Décimo Sexto. Que, en estas condiciones, solo puede concluirse que los demandantes, no tienen ni han tenido derecho al beneficio estatuido por el mencionado artículo 45 de nuestro Código del ramo y al resolverse en tal sentido en la sentencia impugnada no se ha incurrido en los errores de derecho denunciados por los recurrentes”.

Indica que conforme a lo anterior, la remuneración variable que percibía el actor no cumple con los requisitos que señala tanto la jurisprudencia administrativa de la DT como la judicial, y por consiguiente no confiere el beneficio a semana corrida reclamado.

Señala que debido a la poca claridad relativa a la aplicación de las modificaciones introducidas al CT por la Ley N° 20.281, fue necesario que la DT a través de diversos dictámenes tratara de establecer la que consideraba una adecuada interpretación. En ellos, según la demandada, se señala desde forma de ajustes entre el sueldo base convenido y el sueldo mínimo, con cargo a los emolumentos variables, hasta conclusiones en el sentido que la modificación legal si bien extiende el beneficio en análisis a los trabajadores con remuneración mixta, no pretendió en caso alguno, modificar o aumentar la base de cálculo de la semana corrida.

iii. Contestación o excepciones de la parte demandada (subsidiaria)⁹⁶

Señala que dicha pretensión deberá ser declarada improcedente, toda vez que de acuerdo a la información proporcionada por la demandada principal, el actor no reúne los requisitos para devengar el beneficio que reclama, y que las comisiones devengadas por éste, no tienen el carácter diario ni personal para acceder al beneficio que pretende.

1.3.3. Parte considerativa de la sentencia

i. Respecto a las comisiones variables

Señala que de acuerdo al contrato de trabajo celebrado entre la demandada principal y el actor, el que fue incorporado al proceso por ambas partes, la remuneración del trabajador se encuentra compuesta por un sueldo base mensual, gratificación legal del 25% mensual sobre el sueldo base, con tope de 4,75 ingresos mínimos y un monto variable proporcional a su producción durante el mes.

Agrega la sentenciadora, que a su juicio el tenor de la cláusula en discusión aparece del todo claro. Entiende, al igual que la demandada principal, que la producción comisionable se paga como indica el propio contrato: por sobre una

⁹⁶ Respecto a lo que expone en su contestación, y habida consideración a su calidad de demandado subsidiario, sólo consideraremos sus alegaciones respecto a la semana corrida.

producción mínima mensual, esto es, en aquella parte que excede a dicha producción y no como ha desarrollado la actora.

Finalmente establece, que atendido lo antes señalado, se rechaza la solicitud del actor en orden al pago de la diferencia de comisiones variables.

ii. Respecto a la semana corrida

Señala que de acuerdo al artículo 45 del CT, para que un trabajador tenga derecho a la semana corrida es necesario: a) Que sea remunerado exclusivamente por día o b) Que tenga una remuneración mixta, a saber que esté compuesta por un sueldo mensual y una remuneración de carácter variable.

Agrega que la remuneración variable debe corresponder a un estipendio que se otorgue por la labor efectuada por el trabajador y cuyo resultado mensual final pueda variar de un mes a otro, atendida la forma en la cual ésta se desarrolla.

Asimismo indica, se desestimaré lo argumentado por el demandado principal, en orden a que tal beneficio no se encuentra establecido para aquellos trabajadores que antes de la ley no tenían ese derecho y poseían remuneraciones variables, toda vez que el mismo se introdujo precisamente teniendo en consideración el hecho de que los trabajadores que poseían una remuneración mixta, carecían de aquel por aplicación del antiguo artículo 45 del CT. Agrega que esta modificación legal sólo vino a completar el círculo de protección a la remuneración de los trabajadores, la que no reflejaba fielmente la contraprestación a la labor desarrollada por éstos a su empleador y el pago de los derechos establecidos en la ley.

Agrega que conforme a las liquidaciones de remuneración, resumen de producción incorporada al proceso, contrato de trabajo incorporado en audiencia de juicio, y prueba testimonial rendida, se desprende que el trabajador de autos percibía como remuneración un sueldo base, gratificación y un monto variable proporcional a su producción del mes.

Añade que de la prueba rendida en el proceso, se encuentra establecido que el actor diariamente recibía en una bandeja de entrada, que se obtenía vía internet o telefónicamente, una serie de solicitudes de reparaciones, las que eran cargadas ya sea por la parte demandada principal o demandada solidaria. De acuerdo a ello, debía concurrir a los domicilios que requerían sus servicios, ejecutar la labor, y poner fin a su intervención en el lugar mediante la confirmación telefónica por parte de la empresa mandante de haberse realizado a satisfacción el trabajo por parte del cliente. Acto seguido, éste suscribía un acta de recepción que le era entregada por el trabajador, y que luego éste remitía a su empleador para el cálculo de la remuneración variable.

Asimismo de los testimonios expresados en la audiencia respectiva, se tiene por acreditado que tales trabajos se encontraban establecidos con una hora determinada, la que debía hacerse en el momento señalado y dentro del día, ya sea solucionando aquello para lo cual fue requerido o derivando el trabajo a otras áreas de la empresa.

Así las cosas, a juicio de la sentenciadora, la remuneración variable del trabajador se devenga día a día, toda vez que la misma corresponde a una retribución respecto al trabajo efectuado por el actor diariamente, iniciado y concluido en el mismo día. Además sostiene el sentenciador, que la presente comisión tiene un carácter principal y ordinaria, por cuanto subsiste por sí misma y es percibida por los trabajadores en forma regular.

Agrega que debe desestimarse lo argumentado por la demandada principal, en orden a que los trabajadores no tendrían derecho a semana corrida por encontrarse exentos de la jornada laboral, por cuanto tal como se expresó en los considerandos precedentes, lo que hace merecedor de este beneficio a los trabajadores, es el hecho de poseer una remuneración mixta, a saber compuesta por una parte fija y una variable, como ha ocurrido en la especie.

Expresa el sentenciador, que la demandada se encuentra obligada al establecimiento del sueldo base, puesto que debe considerarse que los trabajadores se encontraban sujetos a la constante supervisión de su empleador y empresa principal. Además debían reportarse a primeras horas de la mañana, siendo amonestados si ello no ocurría; como asimismo, eran contactados durante el día para ver el estado de sus trabajos y la forma en que estos concluían.

iii. Respecto al demandado subsidiario

Que no habiéndose controvertido por Telefónica CTC Chile S.A. el vínculo contractual de prestación de servicios con la demandada principal y el carácter de contratista de esta última respecto de ella, se acoge la demanda a su respecto, sólo en cuanto se declara que es responsable subsidiaria de las obligaciones establecidas en este proceso para Consorcio RTDC.

1.3.4. Comentarios al fallo expuesto

i. En este caso la parte demandada, y suponiendo verdadera su declaración, estimó que debía pagar el beneficio de la semana corrida a partir del 21 de enero de 2009, puesto que consideró que el plazo de 6 meses del artículo transitorio de la Ley N° 20.281, también era aplicable a esta materia. Ello de cierta forma es cierto: el Dictamen Ord. 3152/063 llega a la misma conclusión, haciendo extensivo a la semana corrida, el plazo de 6 meses que la Ley establece para el ajuste del sueldo base al IMM. Sin embargo, dicha interpretación no tiene sustento legal expreso, por lo que los tribunales de justicia, como en este caso, no consideran dichas interpretaciones al momento de resolver un caso concreto.

ii. Respecto a la semana corrida, la sentencia realiza un análisis de la naturaleza del trabajo ejecutado por el demandante. De ello concluye que el trabajador percibe su remuneración variable de manera diaria, toda vez que la misma corresponde a una retribución por el trabajo efectuado por el actor diariamente, iniciando y concluyendo el proceso en el mismo día. Asimismo, señala que dicho

estipendio variable tiene un carácter principal y ordinario, por cuanto subsiste por sí mismo y es percibido por los trabajadores en forma regular.

iii. Importante resulta el análisis del sentenciador con el objeto de determinar que el trabajador se encuentra sujeto a una jornada de trabajo, y por tanto que sea aplicable el artículo 42 letra a) del CT. Estima, que el demandado estaba sujeto a constante control por parte de su empleador y de la empresa principal; como asimismo, debía reportarse a su lugar de trabajo en las primeras horas de la mañana, siendo amonestado si ello no ocurría.

1.4. Sindicato de Trabajadores Ability Chile con AFP Capital S.A.

1.4.1. Antecedentes de la causa

Tribunal: 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

RIT: O-712-2009.

Demandante: Sindicato de Trabajadores Ability Chile Tecnologías y Servicios Ltda.

Demandado: Ability Chile Tecnologías y Servicios Ltda.

Magistrado: Ramón Danilo Barría Cárcamo.

Estado procesal: Impugnación.⁹⁷

1.4.2. Parte expositiva de la sentencia

i. Pretensiones de la parte demandante

⁹⁷ Resolución de 24 de febrero de 2010: “Cumpliendo el recurso de nulidad los requisitos del inciso primero del artículo 479 del Código del Trabajo, se le declara admisible, se le concede y se ordena elevar los antecedentes a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago para su conocimiento y resolución. Remítase dentro de tercero día, adjuntando la resolución impugnada, registro de audio y los escritos pertinentes.”

El demandante concurre en calidad de presidente del Sindicato de Trabajadores Ability Chile Tecnologías y Servicios Ltda., en representación de trece trabajadores que se individualizan, respecto a los cuales la demandada no ha pagado el beneficio de la semana corrida.

Señala que los trabajadores desarrollan funciones para la empresa demandada desde el 2 de enero de 2009, cumpliendo la labor de técnicos en terreno, encargados de la instalación de líneas telefónicas y mantenimiento de servicios de internet. Indica que sus servicios son remunerados por el empleador mediante un sistema variable sin sueldo base, compuesto de comisiones, gratificaciones y bonos.

Menciona que respecto de los trabajadores no se ha aplicado el cálculo correspondiente al concepto de semana corrida, no obstante ser procedente conforme a la ley. Indican que acudieron ante la Inspección del Trabajo para recibir orientación, y se emitió un dictamen que multó a la empresa por no dar cumplimiento a la normativa laboral, pero la empresa se ha negado a cumplir con este concepto.

ii. Contestación o excepciones de la parte demandada.

La demandada solicita el rechazo de la demanda, puesto que se parte del supuesto que la remuneración mensual de los trabajadores está compuesta por “comisiones, gratificaciones y bonos” que se devengarían diariamente y que, por lo mismo, les correspondería el pago de los días domingos y festivos conforme al actual artículo 45 del CT.

Señala que la empresa ha cumplido a cabalidad con la legislación laboral relativa a la denominada semana corrida, conforme a lo pactado en los contratos de trabajo de sus dependientes, y la numerosa jurisprudencia judicial y administrativa existente en la materia. Por ello, señala que los trabajadores no tienen derecho al pago del beneficio de la semana corrida y en consecuencia, nada se adeuda a los mismos por tal concepto.

Con referencia a los bonos establecidos en el Contrato Colectivo, señala que no son de aquellos que dan derecho al pago de la semana corrida, atendido que no se trata de remuneraciones de carácter variable que se devenguen diaria ni individualmente.

Con referencia al Sistema de Remuneraciones, indica que los contratos individuales de trabajo establecen en su cláusula segunda que los técnicos serán remunerados con una remuneración variable (erradamente denominada "comisión") por concepto de producción mensual. Según consta en el Contrato Colectivo de fecha 30 de noviembre de 2007 celebrado entre Ability y el Sindicato Interempresas Nacional de Telecomunicaciones (SINATE), dicha remuneración variable es determinada de acuerdo a una unidad de actividad denominada "Puntos Baremos". Los factores considerados para determinar cada Punto Baremos son de carácter individual y colectivo, y están asociados con el contrato de prestación de servicios celebrado por Ability con Telefónica S.A., la productividad de la Empresa, el uso o no de vehículo propio por parte del técnico y la actividad desarrollada por éste, entre otros.

Por otra parte, si bien es efectivo que los trabajadores han pactado en sus contratos de trabajo, individual y colectivo, una remuneración variable que se devenga conforme se van acumulando cierta cantidad de Puntos Baremos, ésta no es una remuneración que se incorpora al patrimonio del trabajador día a día. Por el contrario, la remuneración de estos trabajadores, aunque reviste la condición de variable y, en consecuencia, su resultado mensual varía de un mes a otro, se determina en base a labores y factores de carácter mensual y no diario.

Agrega que, las labores no son de aquellas que se inician y terminan en un mismo día, sino que conllevan una serie compleja de acciones y operaciones, que tienen lugar en períodos superiores a un día y, en consecuencia, la remuneración variable que se paga por éstas no está asociada al trabajo realizado en un día determinado sino que es devengada por el trabajador en períodos superiores a un día. Así, los Puntos Baremos como unidad de productividad se han establecido en

consideración a elementos colectivos y la productividad de la empresa, más allá de la labor individual del trabajador.

En tal orden de ideas, la remuneración variable por producción mensual no es una comisión por instalación como erróneamente se denomina, sino que se trata de una remuneración variable innominada acordada libremente por las partes en virtud de lo dispuesto por el artículo 10 N° 7, en concordancia con el inciso primero del artículo 41 ambos del CT.

Señala que la intención de las partes al pactar las cláusulas de los contratos individuales de trabajo y del Contrato Colectivo vigente, fue establecer una fórmula de cálculo que diera lugar a una remuneración mensual, incluyéndose en ella el pago de un mes completo cualquier prestación que hubiera podido ser procedente como por ejemplo, la semana corrida. Por lo mismo, no es posible afirmar que los trabajadores sean remunerados exclusivamente en base a remuneraciones variables y, menos aún, exclusivamente por día.

Además, los trabajadores, por la naturaleza de sus funciones, no están afectos al cumplimiento de jornada de trabajo conforme al artículo 22 del CT, motivo por el cual el estipendio garantizado fijo que reciben no es un sueldo base en los términos definidos por el actual artículo 42, letra a) del CT. Por lo mismo, tampoco les es aplicable la hipótesis de semana corrida contenida en el nuevo artículo 45 del CT, mencionando jurisprudencia judicial y administrativa que sustenta su pretensión.

Agrega que la DT en numerosos dictámenes ha señalado que las remuneraciones que deben considerarse deben ser de aquellas que se devengan diariamente, y que revistan las características de principales y ordinarias, pudiendo éstas ser tanto fijas como variables. De esta manera, cuando la empresa ha adecuado su actuar a lo prevenido por dicha autoridad, ha sometido su actuación a los predicamentos de la misma autoridad encargada de fiscalizar la legislación laboral.

Menciona que el problema se produce cuando sin mayores fundamentos, la DT modifica la doctrina que ha mantenido en el tiempo. Tal es el caso del Dictamen Ord. N° 3724/053, de 15 de septiembre de 2009, en virtud del cual la citada autoridad contradice y cambia sin mayores razones su criterio. En efecto, en dicho dictamen, señala que las remuneraciones variables de carácter mensual sí dan lugar al pago de la semana corrida y que la fijación de un período mensual para el cumplimiento de una meta que hace nacer el derecho a percibir remuneraciones variables. Tal cambio de doctrina, siguiendo los principios generales de la legislación, no puede ser aplicado en forma retroactiva y en perjuicio de la representada, quien de buena fe se sometió al criterio reiterado de la DT y de los tribunales de justicia.

Por lo mismo, en el evento que se estime que las remuneraciones variables de los trabajadores dan lugar al beneficio de la semana corrida, solicita que las remuneraciones a que eventualmente pudiere ser condenada por este concepto no se extiendan con anterioridad al 15 de septiembre de 2009, fecha del citado pronunciamiento que modificó los criterios vinculantes a los cuales anteriormente se había sometido la empresa.

1.4.3. Parte considerativa de la sentencia

i. Respecto a la semana corrida

Señala el sentenciador, que el aspecto jurídico que debe analizarse es determinar si la empresa demandada ha transgredido la normativa del artículo 45 del CT, y si a los trabajadores demandantes les corresponde percibir las remuneraciones referentes a semana corrida.

Agrega el sentenciador, que las remuneraciones de los trabajadores demandantes eran de carácter variable, no existiendo una dualidad de remuneraciones fijas con variables, sino que solamente de carácter variable. Al respecto, como se dijo previamente, las remuneraciones estaban íntimamente vinculadas con las actividades desarrolladas por cada trabajador, las que tenían asignadas una cantidad determinada

de Puntos Baremos, y que conllevaba una cantidad de dinero, y que era diverso para cada trabajador, según se indicaba en su anexo de contrato de trabajo. Se señaló por la empresa, y ello queda refrendado por el contrato colectivo de trabajo, que cuando el trabajador, no alcanzaba un monto por concepto de Puntos Baremos que arribara al IMM, que existía una asignación llamada “ajuste sueldo mínimo” que permitía que el trabajador finalmente obtuviese una remuneración que alcanzara dicho mínimo.

Sin embargo, como se dijo previamente, esta asignación llamada “ajuste sueldo mínimo” no transforma en fija la remuneración del trabajador, pues sólo opera en el evento antes indicado, para beneficiar en ese evento al trabajador, siendo siempre la remuneración variable, y dependiente del tipo y número de actividades que desarrolle cada uno de ellos.

Señala el sentenciador, que es necesario pronunciarse acerca de si la modalidad de trabajo y de remuneración de los trabajadores es la de ser remunerado “exclusivamente por día”, tal como lo señala el inciso 1° del artículo 45 del CT. Que al respecto, según reza el mismo inciso, ello se circunscribe al trabajador que es remunerado exclusivamente por día, entendiéndose entonces que no todos los trabajadores que tienen remuneraciones variables gozarán del beneficio de la semana corrida, sino que solamente aquéllos que de manera variable la devenguen día a día.

Atendido lo anterior, indica que la labor del trabajador se remunera diariamente, pues se devenga de esa manera, es decir, se adquiere un derecho o retribución por razón del trabajo o servicio que de manera diaria ejecuta. Bajo ese aspecto, si el trabajador no labora un día en especial, nada genera y por ende, este sentenciador entiende que estos trabajadores son remunerados exclusivamente por día.

Señala el sentenciador, que la DT en Dictamen Ord. N° 3262/066 de 5 de agosto de 2008, indicó tres requisitos que debe reunir un estipendio para integrar la base de cálculo de dicho beneficio: 1) Que revista el carácter de remuneración. A juicio del sentenciador, las prestaciones percibidas por los demandantes constituyen remuneración, pues se perciben del empleador por causa del contrato de trabajo, y no

están contempladas en el inciso segundo del mismo artículo 41. 2) Que sea devengada diariamente. Este aspecto está plenamente configurado, pues su pago mensual no altera el hecho que se devengue día a día. 3) Que sea principal y ordinaria. Debido a la manera como se remuneran estos trabajadores, los montos percibidos tienen la calidad de ser principales y ordinarios, pues no dependen de otro estipendio.

Con relación al hecho que estos trabajadores no están sujetos a jornada de trabajo, y por ende, los montos percibidos no pueden ser considerados “sueldo”, al tenor del artículo 42 letra a) del CT, según lo dispone el artículo 22 del CT, el Dictamen Ord. N° 2213/037, de 8 de junio del año 2009, señala que los trabajadores excluidos de la limitación de jornada en los términos del inciso 2º del artículo 22 del CT y a quienes no les resulta aplicable la nueva normativa sobre sueldo base contemplada en la letra a) del artículo 42 del mismo cuerpo legal, tendrán derecho al beneficio de la semana corrida en la medida que las remuneraciones variables que perciban reúnan los requisitos que para tal efecto exige la ley, esto es, que se devenguen diariamente y que sean principales u ordinarias.

Finalmente expresa, que teniendo estos trabajadores remuneraciones variables que reúnen los requisitos que para tal efecto exige la ley para proceder al pago del concepto de semana corrida, nada impide que éstos puedan ser beneficiados en este punto. Asimismo, en lo referente a que esta remuneración tenga un carácter colectivo y no individual, por provenir de un contrato colectivo, en nada impide conceder este beneficio, pues es la modalidad en que se devenga la remuneración la que da lugar al mismo, independientemente de si tiene carácter individual o colectivo.

Que en lo referente a la solicitud de la demandada en el sentido de hacer aplicable esta normativa a contar del día 15 de septiembre del año 2009, por haber variado la interpretación que dio la DT a este asunto, el tribunal rechaza la solicitud, puesto que a lo que debe atenderse es a la normativa legal contemplada en el artículo 45 del CT, el que a dicha fecha ya establecía dicho beneficio a este tipo de trabajadores.

1.4.4. Comentarios al fallo expuesto

i. En cuanto a las alegaciones de la demandada, nos llama la atención que plantee que existe un cambio de criterio por parte de la DT, en Dictamen Ord. N° 3724/053, de 15 de septiembre de 2009. Estimamos que ello obedece a una interpretación incorrecta del Dictamen, el que guarda perfecta armonía con los anteriores, especialmente el Ord. N° 3262/066. Nos parece que lo señalado por la DT se refiere a un aspecto formal, más que de fondo; puesto que lo referido por el Dictamen, dice relación con la fijación de un período mensual para el cumplimiento de la meta que hace nacer el derecho a percibir el estipendio variable de aquel trabajador con remuneración mixta. Ello, no permite sostener que nos encontremos ante trabajadores que devenguen mensualmente su remuneración, puesto que dicho componente variable, se genera en función del trabajo diario de los respectivos trabajadores, quienes lo incorporan día a día a su patrimonio.

ii. No nos parece adecuado el sustento parcializado que hace el sentenciador de los dictámenes emitidos por la DT. Ello lo constatamos en la circunstancia que se apoya, para fundar el razonamiento de la sentencia, en Dictámenes Ord. N° 3262/066 y Ord. N° 2213/037. En ellos encuentra el sentenciador el fundamento necesario para rechazar las alegaciones de la demandada, en cuanto a que las remuneraciones de los trabajadores no se devengan diariamente.

iii. Sin embargo, en cuanto a la alegación de la demandada respecto al cambio de criterio de la DT, en Ord. N° 3724/053, no estamos absolutamente de acuerdo con el criterio usado por el juez para desechar dicha alegación. Por un lado, y tal como ya lo señaláramos, no compartimos lo planteado por la demandada en su alegación; pero, por otra parte, no estimamos adecuado el criterio del juez en cuanto a rechazarla: se sustenta en el mismo razonamiento que hemos venido reproduciendo en otros fallos, esto es, estimar que lo que dictamina la DT no es vinculante para él al momento de fallar, sino solo lo expresado en el texto de la ley.

iv. Claramente lo inadecuado es el criterio usado para aceptar o rechazar el argumento de un dictamen: en unos usa el sentenciador un criterio de fondo para aceptarlos; y en otro, en cambio, usa un criterio de forma para rechazarlo.

v. Asimismo, queremos destacar el análisis que hace el juez en cuanto a considerar las presunciones de jornada ordinaria de trabajo que señala el artículo 42 letra a) del CT. Como ya lo señaláramos, más allá de lo que diga el contrato, o los dichos de las partes o testigos, lo importante son las consideraciones fácticas que envuelven a una jornada de trabajo, y en base a ello, ver si se encuadran o no dentro de los supuestos de hecho señalados por la norma.

vi. Por último, merece destacarse la alegación de la demandada, en cuanto a que no procede la semana corrida, puesto que los estipendios variables no se devengan individualmente, sino de manera colectiva. Importa el razonamiento, ya que la DT ha dicho precisamente que no existe derecho a este beneficio en los casos que se devenguen de forma colectiva. Sin embargo, el juez ha estimado en este fallo, que en lo referente a que esta remuneración tenga un carácter colectivo y no individual, en nada impide conceder este beneficio, pues es la modalidad en que se devenga la remuneración la que da lugar al mismo, independientemente de si tiene carácter individual o colectivo.

2. Análisis de sentencias pronunciadas por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de la ciudad de Santiago

2.1. Alterman Silva con AFP Habitat S.A.

2.1.1. Antecedentes de la causa

Tribunal: 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

RIT: O-740-2009.

Demandantes: Alberto Alterman Silva y otros.

Demandado: AFP Habitat S.A.

Magistrado: María Teresa Quiroz Alvarado.

Estado procesal: Terminada.⁹⁸

2.1.2. Parte expositiva de la sentencia

i. Pretensiones de la parte demandante

Comparecen en calidad de demandantes, dos grupos de trabajadores: el primer grupo se compone por personas cuyas remuneraciones se encuentran solo compuestas por estipendios de carácter variable, siendo éstas “comisiones e incentivos de producción”, de acuerdo lo establecen los contratos de trabajo celebrados entre las partes; y el segundo grupo, con un sistema de remuneración mixta, en donde la mayor parte de ésta es variable. En ambos casos es aplicable la norma que da derecho al pago de la semana corrida.

Expresan que con motivo de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.281, debió la demandada comenzar a cancelar dicho beneficio de acuerdo a lo establecido en la norma, pese a lo cual no lo ha hecho. Asimismo, reclaman la procedencia del pago de las prestaciones indicadas fundándose en que el trabajador incorpora la remuneración a su patrimonio día a día, es decir, aquella que el trabajador tiene derecho a impetrar por cada día trabajado. Además manifiestan que sería una remuneración principal y ordinaria, toda vez que la remuneración variable devengada por cada traspaso o afiliación realizado por los demandantes, subsiste por si misma y no se encuentra sujeta a ninguna otra variable que no sea la sola realización de dicha labor diaria.

⁹⁸ Certificación de 29 de abril de 2010: “Que habiendo la I. Corte de Apelaciones de Santiago declarado inadmisibile el recurso interpuesto en contra de la sentencia de fecha 12 de febrero de 2010 y conforme lo dispone el Art. 174 del Código de Procedimiento Civil, esta se encuentra firme y ejecutoriada.”

Agregan que tanto las comisiones por traspasos, comisión por afiliación, comisiones por suscripciones; y los incentivos de producción, de permanencia y por mantención, reúnen todos y cada uno de los presupuestos establecidos en el artículo 45 del CT para acceder al pago de pago de la semana corrida, es decir, las mencionadas remuneraciones se devengan en forma diaria y constituyen un tipo de remuneración principal y ordinaria.

Finalmente solicitan se declare que les asiste el pago de la semana corrida y se ordene su pago en forma retroactiva desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.281, más reajustes, intereses, multas y con expresa condenación en costas.

ii. Contestación o excepciones de la parte demandada

A su turno, la parte demandada, señala que no es efectivo que las remuneraciones variables que perciben los demandantes cumplan con los requisitos exigidos por la norma citada; que lo pretendido por semana corrida no es tal y se pretende utilizar este concepto para demandar haberes remuneracionales improcedentes, toda vez que, este beneficio se encuentra establecido, únicamente respecto de aquellas remuneraciones que se devengan en forma diaria, y que la suma de ellas determinará el monto a pagar por los domingos y festivos de cada semana.

Agrega que las únicas remuneraciones variables que deben considerarse por este concepto son aquellas que se devenguen diariamente, o aquellas que puedan ser determinables de manera diaria. De este modo, las remuneraciones variables establecidas contractualmente a favor de los demandantes, de acuerdo a la naturaleza y funciones del cargo que desempeñan, escapan completamente del concepto que integra la semana corrida.

Fundamenta sus alegaciones en el texto expreso del artículo 45 del CT, indicando que la norma señala que en los casos de trabajadores que perciban un sueldo y remuneraciones variables se aplicará el beneficio de la semana corrida, ya

que dicho beneficio presupone la existencia, de una remuneración variable diaria, lo que no ocurre en la especie.

Manifiesta que en relación al trabajo de los actores, estos se desempeñan como agentes previsionales, labores que, según lo indican los respectivos contratos individuales de trabajo, comprenden el desarrollo de actividades en terreno, y que en atención a la cláusula octava de los referidos contratos ejercen sus funciones fuera del local de la Administradora, por lo cual no están sujetos a la limitación de jornada de trabajo, según lo establecido en el inciso 2° del artículo 22 del CT.

Asimismo se hace cargo respecto al ajuste del sueldo base al IMM. Manifiesta que la Ley N° 20.281 crea el concepto de sueldo o sueldo base obligatorio para quienes tienen una jornada ordinaria de trabajo, estableciendo que no puede ser inferior a un IMM, sin perjuicio de las otras remuneraciones que se pacten tales como bonos, comisiones, incentivos, etc., que se adicionan a aquél.

Señala que el artículo 42 letra a) introduce dos nuevos aspectos a la definición: en primer lugar, la idea de obligatoriedad, la cual antes no existía, ya que la remuneración de un trabajador podía estar conformada con otros estipendios, como remuneraciones variables, sin considerar el sueldo o considerarlo en un monto inferior al ingreso mínimo, siempre y cuando, con aquellos se cumpliera con el ingreso mínimo o, de no hacerlo, se completara la remuneración con la cantidad correspondiente; y en segundo lugar, la existencia de una jornada ordinaria de trabajo, ya que de no haberla no existe la obligación de pagar sueldo.

Por lo anterior, concluye que por expresa aplicación del artículo 42 letra a), aquellos trabajadores que no tienen jornada ordinaria de trabajo no tienen sueldo, y si lo tenían dejaron de tenerlo por expresa disposición legal.

Finalmente, señala que de la sola lectura del nuevo artículo 45, se puede establecer que la modificación de la Ley N° 20.281 hace extensivo el beneficio de la semana corrida a los trabajadores remunerados exclusivamente por día, y a aquellos

dependientes que tengan sueldo y remuneraciones variables. Además indica que en cuanto a la procedencia del pago de semana corrida a los actores se requiere dos requisitos copulativos, esto es que el trabajador debe estar remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables. Concluye que los trabajadores que perciben remuneraciones variables, pero no tienen sueldo mensual, no les corresponde ser remunerados con semana corrida.

2.1.3. Parte considerativa de la sentencia

i. Forma de remuneración de los actores

El considerando cuarto de la sentencia señala que el único punto de prueba se refiere a la composición y características de las remuneraciones mensuales que reciben cada uno de los trabajadores, en particular, la efectividad de devengarse su parte variable en forma diaria.

Agrega que para ello resulta útil la prueba documental acompañada por las partes; en tanto los contratos de trabajo de los actores y sus respectivas liquidaciones de remuneraciones correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2009, sirven para reafirmar hechos reconocidos por ambas partes en sus escritos. Se constata que los actores reciben remuneraciones mensuales compuestas de un monto fijo o sueldo base, que asciende a \$30.000 y una parte variable.

Respecto a la parte variable de sus remuneraciones, está compuesta por las afiliaciones que cada agente previsional registre y por los traspasos efectuados, los cuales se subdividen en 4 conceptos: suscripción, cotización, permanencia y mantención.

Ahora bien, el pago de la comisión de los tres últimos conceptos señalados -cotización, permanencia y mantención-, se efectúa en base al cumplimiento de determinadas condiciones posteriores a la afiliación, las que dicen relación con la primera cotización que realiza el afiliado, permanencia de éste al interior de la AFP

luego de transcurrido un tiempo determinado desde su afiliación, y su mantención al interior del sistema. Todas estas formas de percibir la respectiva comisión, se van devengando para el trabajador de la AFP con el transcurso del tiempo y de conformidad a las respectivas tablas consignadas en los contratos de trabajo. Por lo anterior, concluye la sentenciadora, no es posible sostener que dichas comisiones se devenguen diariamente.

Pero la situación es distinta, para la sentenciadora, en cuanto a la comisión por suscripción. Señala que si bien es cierto que la abundante jurisprudencia al respecto ha establecido que las comisiones de los agentes de ventas de AFP no se devengan diariamente por formar parte de una serie de actos complejos por la multiplicidad de trámites que en definitiva perfeccionan la suscripción del afiliado, no es menos cierto que es el reflejo final del trabajo que realizan en este caso los demandantes, materializado en la suscripción del respectivo contrato, suscripción que se realiza en un día cierto y determinado, y que corresponde al momento en el cual el afiliado pone su firma en el respectivo contrato.

Agrega que resulta irrelevante si la comisión se paga de acuerdo a las suscripciones que ha realizado en el mes el agente de ventas, puesto que ello dice relación con la forma en que se les paga la remuneración a los trabajadores. Para proceder a liquidarlas, necesariamente se debe tomar en cuenta la cantidad de suscripciones realizadas en ese mes, siendo la única forma de darle certeza la de determinar cuantas suscripciones se hicieron en ese período de tiempo, lo que se hace contabilizando aquellas suscripciones y para cuya identificación se indica el día determinado de aquella firma del respectivo contrato. Por lo tanto, esa comisión sí se devenga diariamente al ser producto del trabajo que ese día realizó el agente de ventas.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, y repitiendo lo señalado en el primer párrafo que expusimos al comienzo de este análisis, tenemos dos grupos de demandantes: un primer grupo integrado por aquellos que perciben una remuneración mixta, compuesta por un sueldo base fijo de \$30.000 y un parte variable constituida por

las comisiones ya indicadas; y un segundo grupo de trabajadores, que perciben una remuneración completamente variable, ya que no tienen un sueldo base.

ii. Carácter vinculante de los dictámenes de la Dirección del Trabajo

Importante resulta lo expresado en los dos párrafos finales del considerando quinto, en cuanto niegan valor vinculante a los dictámenes interpretativos que ha dictado la DT respecto a la Ley N° 20.281. De ellos se desprende que el sentenciador al momento de resolver no considera las opiniones vertidas por órganos con competencias administrativas, en la medida que ellas sean contrarias a lo expresado por el texto legal.

Manifiesta la sentencia que la modificación introducida al artículo 45 no ha estado exenta de polémicas, las que incluso han pretendido zanjarse por vía administrativa, con el Dictamen N°3262/066, de 5 de agosto de 2008. Estima que en éste se hace una errada interpretación de la norma, por cuanto agrega un requisito que no está dado en el texto de la ley y que la demandada hace suyo en sus alegaciones.

En efecto, la demandada sostiene que para la procedencia del pago de semana corrida, sólo debe considerarse aquella parte de remuneración que se devengue en forma diaria, y al final de su contestación también sostiene que “(...) la procedencia del pago de semana corrida a los actores refiere que requiere dos requisitos copulativos, esto es que el trabajador debe estar remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables y que como consecuencia de ello los trabajadores que perciben remuneraciones variables pero no tienen sueldo mensual, no les corresponde ser remunerados con semana corrida (...)”

iii. Respecto a la semana corrida

En cuanto a la demanda, señalan los actores que el pago de la semana corrida procede sobre la base de devengarse la parte variable de sus remuneraciones en forma diaria.

Con el objeto de hacerse cargo de esta alegación, estima el juez que corresponde analizar el tenor literal del artículo 45 del CT.

Señala el sentenciador, en el considerando sexto del fallo, que la primera parte de la norma expresa “El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos (...)”. En esta parte, la norma establece el derecho al pago de semana corrida, otorgándolo a los trabajadores remunerados exclusivamente por día.

Continuando con el análisis, expresa el texto legal “(...) 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.” De ello desprende el juez, que se establece la forma en la cual se calcula el pago del beneficio, atendiendo a la remuneración diaria devengada por el actor.

Agrega, que la modificación introduce al inciso primero del artículo 45, la siguiente oración: “Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos (...)”, lo que significa que el legislador le otorgó el mismo derecho que ya tenían aquellos trabajadores remunerados exclusivamente por día a los que perciben remuneración compuesta por un sueldo mensual y remuneración variable.

Continúa la norma indicando “(...) pero en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.” Ello deja claro cuáles son los requisitos para su cálculo, sin establecer ninguna mención ni alusión a que dicho cálculo debe hacerse en base a aquellas remuneraciones variables que se devengan día a día. Interpretar así la norma, es agregar una condición que no aparece en ella para este nuevo grupo de beneficiarios, ya que sólo se calcula de esa forma para los trabajadores que caben dentro de la primera parte del artículo 45.

Añade que nada se indicó, ni en texto legal ni en la Historia de la propia ley, sobre que el cálculo del beneficio de semana corrida, para los trabajadores remunerados con sueldo fijo y parte variable, deba hacerse en relación a lo devengado diariamente.

Tratando de encontrar una explicación a lo señalado precedentemente, manifiesta que probablemente la confusión puede generarse en que la base de cálculo para los trabajadores remunerados exclusivamente por día corresponde 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; en cambio, para aquellos remunerados por sueldo fijo y parte variable, su base de cálculo comprenderá el promedio en relación a la parte variable de sus remuneraciones.

Importante resulta destacar que el sentenciador indica la forma de hacer el cálculo matemático en este caso: para el caso de los trabajadores remunerados exclusivamente por día, el cálculo se hace dividiendo su remuneración completa (que corresponde a la diaria devengada, ya que ese es su sistema remuneratorio) por la cantidad de días que debió trabajar, y luego multiplicarlo por los días domingos y festivos de ese mes; en cambio, tratándose de los trabajadores con sueldo fijo y parte variable, el cálculo se hace dividiendo el total de la de la remuneración variable (sin distinguir si se devenga diariamente o no, puesto que la norma no lo dice ni es su sistema remuneratorio) por la cantidad de días que debió trabajar y luego multiplicarlo por los días domingos y festivos de ese mes.

En cuanto a la contestación de la demanda, corresponde hacerse cargo de la última alegación. Ella señala que al no tener los demandantes jornada ordinaria de trabajo y en consecuencia al encontrarse en un caso de excepción señalado en forma expresa en el artículo 42 letra a), no tienen sueldo y por ende no se les aplicaría lo dispuesto en el artículo 45 del CT.

Respecto a este punto, cabe mencionar, tal como lo expresa la sentencia, que la norma citada concede el beneficio a aquellos trabajadores remunerados por “sueldo mensual y remuneraciones variables”, sin embargo el artículo 42 citado comienza indicando que “Constituyen remuneración, entre otras (...)”, las que luego enumera, por lo que no es una indicación taxativa. Luego, en la letra de la referida norma se indican los rubros que componen el sueldo o sueldo base que señala, agregando que el sueldo no puede ser inferior al IMM. Continúa el texto, luego del punto seguido, que “Se exceptúan de esta norma (...)”, o sea de tener un sueldo base igual al IMM, “(...) aquellos trabajadores exentos del cumplimiento de jornada.”, lo que en términos simples significa que no es obligación que el sueldo sea igual al IMM para aquellos trabajadores exentos de cumplir jornada ordinaria de trabajo. Ello en ningún caso significa que no tienen sueldo base, sino que no es obligación que éste sea igual al IMM.

Como consecuencia de lo anterior, todo trabajador remunerado en forma mixta tiene sueldo, ya que en el caso de aquellos que cumplen jornada ordinaria de trabajo el sueldo base debe ser igual al IMM; y en el caso contrario, no es obligatorio que sea igual a esa suma, pero no por ello dejan de tener sueldo.

Por lo tanto, los demandantes tienen derecho al pago de la semana corrida, puesto que ha sido reconocido por ambas partes, en sus respectivas presentaciones, que no cumplen una jornada ordinaria de trabajo, por lo que no hay obligación de pagarles un sueldo base igual al mínimo mensual. De acuerdo a ello, habiéndose determinado en el considerando cuarto de la sentencia, que los trabajadores demandantes son remunerados por un sueldo base de \$30.000, y por una parte variable correspondiente al total de las comisiones percibidas, es plenamente procedente el pago del beneficio demandado.

Finalmente, agrega el sentenciador, el hecho de no cumplir una jornada ordinaria de trabajo no significa que deban trabajar de lunes a domingo, puesto que el artículo 35 del Código del Trabajo, establece que los días domingo y festivos serán de

descanso, razón por la que se busca su remuneración por medio del beneficio de semana corrida establecido en el artículo 45 del CT.

2.1.4. Comentarios al fallo expuesto

i. Resulta interesante la conclusión a que llega el sentenciador, en cuanto a clasificar los estipendios de carácter variable que reciben los trabajadores de esta AFP. Así estima que existen cuatro momentos en los cuales dichos trabajadores reciben este tipo de prestaciones: en la suscripción, la cotización, la permanencia y la mantención, todos ellos referidos al afiliado que ellos captan.

ii. Como consecuencia de lo expuesto, el tribunal acoge la demanda respecto a aquellos trabajadores que sólo son remunerados con un sueldo base mensual y una parte variable correspondiente a comisiones por suscripción del afiliado. Estima que el cálculo debe hacerse dividiendo la parte variable de su remuneración, la que es principal y ordinaria, por el número de días que debió trabajar en cada mes, y multiplicarlo por el número de domingos y festivos que hayan en cada mes, contados desde la fecha que debieron percibir el beneficio.

iii. Asimismo, descarta el beneficio respecto a aquellos trabajadores cuya remuneración sólo contiene conceptos correspondientes a comisiones por cotización, permanencia y mantención del afiliado, y otros beneficios tales como gratificación legal, incentivo de producción, seguro de salud catastrófico, bonos por colación y movilización. Consecuencia de ello es que no contando con un sueldo base fijo, no se les aplica la segunda parte del inciso primero del artículo 45, cómo tampoco la parte primera de aquella norma, ya que dichos estipendios (cotización, permanencia y mantención) no son de aquellos que se devengan diariamente.

iv. Es destacable que se presuma, en el caso de aquellos trabajadores que perciben estipendios variables por suscripciones de afiliados, que ello constituye una remuneración que se devenga diariamente. Se entiende que corresponde al momento en el cual el afiliado pone su firma en el respectivo contrato. En este caso, el juez ha

hecho una interpretación y calificación de los emolumentos variables que percibe el trabajador, determinando que aquellas percibidas por suscripciones de afiliados, se devengan diariamente.

v. Llama la atención que en otras situaciones similares, donde existen trabajadores de otras AFP que demandan a sus empleadores con pretensiones similares, se haya llegado a la conclusión contraria, estableciendo que precisamente por el hecho de no devengarse diariamente el componente variable de la remuneración, no tienen derecho al beneficio de la semana corrida.

2.2. Reyes Román con AFP Provida S.A.

2.2.1. Antecedentes de la causa:

Tribunal: 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

RIT: O-794-2009.

Demandantes: Leyla Marcela Reyes Román.

Demandado: AFP Provida S.A.

Magistrado: Carolina Andrea Luengo Portilla.

Estado procesal: Impugnación.⁹⁹

2.2.2. Parte expositiva de la sentencia.

i. Pretensiones de la parte demandante

⁹⁹ Resolución de 16 de febrero de 2010: “Téngase por interpuesto recurso de nulidad presentado con fecha 13 de febrero por la parte demandada, contra la sentencia dictada con fecha 2 de febrero de 2010, cumpliendo los requisitos del inciso 1° del artículo 479 del Código del Trabajo, se le declara admisible y se concede para ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago. Remítanse dentro de tercero día los antecedentes que ordena el artículo 480 del Código del Trabajo.”

Solicita se declare que la demandada tiene la obligación de pagarle los días domingos y festivos, y aquellas diferencias de sueldo base, desde julio de 2008, a octubre de 2009, ambos inclusive. Todas estas sumas con reajustes por concepto de IPC, intereses y las costas de la causa.

En cuanto al sustento legal de sus pretensiones, cita el inciso primero del artículo 45 del CT, modificado por la Ley N° 20.281. Expresa que esta Ley fue publicada con fecha 21 de julio de 2008, y no establece plazo o prórroga para su entrada en vigencia respecto a esta materia, razón por la cual debe aplicarse desde esa fecha.

Agrega que su empleadora, AFP Provida S.A., no ha cumplido su obligación legal de pagarle remuneración por los días domingos y festivos, los cuales deben ser calculados en relación a la parte variable de su remuneración, esto es, en base a las comisiones, premios y bonos que percibió.

Asimismo indica que el artículo 42 letra a) del CT, de acuerdo a la modificación establecida por el artículo único N° 1 de la Ley N° 20.281, define sueldo o sueldo base, señalando expresamente que “El sueldo, no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual.”

Expresa que el artículo transitorio de la Ley N° 20.281, establece que los empleadores que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, hubieren pactado sueldos base inferiores a un ingreso mínimo, deberán dentro del plazo de 6 meses ajustar la diferencia. Esto significa que considerando el plazo máximo legal, esto es desde el 21 de enero de 2009 en adelante, el sueldo base no debe ser inferior a \$159.000 o \$165.000, mensuales, según el mes que corresponda la remuneración.¹⁰⁰

Finalmente expresa que su empleadora siempre le ha pagado un sueldo base inferior a la exigencia legal que establece el legislador, es decir, que sea al menos equivalente al IMM.

¹⁰⁰ Ver nota N° 19.

ii. Contestación o excepciones de la parte demandada

A su turno, la parte demandada, solicita el rechazo de la demanda puesto que no le corresponden aquellas diferencias de remuneraciones que solicita, por concepto de ajuste de sueldo base.

Señala que puede apreciarse, a partir de la modificación legal introducida al artículo 42 letra a), que se establece su obligatoriedad respecto de aquellos trabajadores que cumplen jornada de trabajo, lo que no se da en el caso de la demandante, puesto que en su calidad de agente de ventas se encuentra contractualmente excluida de la limitación de jornada de trabajo.

Indica que de acuerdo al nuevo texto legal, todo trabajador que se desempeña en virtud de una jornada de trabajo, debe ser remunerado de manera obligatoria con un sueldo y el monto de éste no puede ser inferior al ingreso mínimo. Pero esta obligación no rige respecto de aquellos trabajadores que, como en el caso de la demandante, prestan servicios en terreno y sin vigilancia superior inmediata y en consecuencia, excluidos de limitación de jornada de trabajo.

Manifiesta la parte demandada que, en la especie, no se presenta ninguna de las situaciones de hecho a que se refiere la segunda parte del nuevo artículo 42 letra a) del CT, y que hacen presumir legalmente la existencia de jornada de trabajo, a saber: aquellos que no obstante desempeñarse en terreno, registran por cualquier medio y a cualquier hora del día, su ingreso o salida a sus labores; aquellos a los que el empleador les efectúa descuentos por atrasos; y cuando existe supervisión o control funcional directo de un superior jerárquico.

Señala que la actora en su calidad de agente de ventas se encuentra excluida de jornada, no registra asistencia en ningún momento durante sus labores, jamás se le han efectuados descuentos por atrasos, y tampoco tiene supervisión directa.

Asimismo, agrega que respecto de las remuneraciones por concepto de semana corrida, no es efectivo que la demandante tenga derecho a este concepto, conforme al nuevo texto del artículo 45 del CT.

Ahora bien, explicando el sistema de remuneraciones variables que tiene la administradora con los agentes de ventas, señala que se trata de un sistema complejo que está dado por los requisitos legales y reglamentarios, así como la modalidad en que se han pactado los incentivos que puedan devengar. Expresa que estos no se devengan diariamente y por tanto no generan derecho a la semana corrida.

Agrega que ya se ha zanjado por los Tribunales Superiores de Justicia, el hecho que la remuneración variable de los dependientes de las Administradoras de Fondos de Pensiones, no se devenga diariamente. Cita jurisprudencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Chillán, Rol N° 39-2009, de 6 de mayo de 2009; de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en Recurso de Protección Rol 469-2009 de 4 de noviembre de 2009; y sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, de fecha 2 de octubre de 2009, en causa Rit O-79-2009

2.2.3. Parte considerativa de la sentencia.

i. Conclusiones de la prueba rendida.

Según el considerando octavo de la sentencia, se ha concluido en base a las declaraciones de los testigos de ambas partes, lo siguiente:

- a) Entre las partes existe una relación laboral, desempeñándose la actora como agente previsional.
- b) Que la actora debe concurrir a una reunión diaria los días lunes, miércoles y viernes con su supervisor a las 8:30 horas. En ésta dan cuenta de su gestión del día anterior, entregan las afiliaciones ya realizadas, y los documentos para realizar dichas afiliaciones o traspasos.

- c) Que la actora es libre el resto del día en la forma de realizar su trabajo. Generalmente realiza visitas en terreno con los potenciales clientes, y puede que de estas visitas resulte o no una afiliación.
- d) Que las comisiones que recibe están sujetas a tres variables, a saber: la condición que el afiliado sea aceptado; luego que cotice; y, por último su permanencia en la AFP, ya sea por 4, 7, 9, 12 y 16 meses.
- e) Que como se desprende de las liquidaciones, y es reconocido por la demandada, la demandante tiene un sueldo base de \$112.113, más gratificación legal, comisión por suscripción, y premio APV.

ii. Respecto al sueldo base

Se señala en el considerando décimo de la sentencia, que ha quedado determinado que la actora, según la cláusula segunda de su contrato de trabajo, está exenta de la limitación de jornada, lo que es refrendado por los testigos que depusieron. Éstos señalan que los trabajadores de la demandada, entre ellos la demandante, deben llegar a una reunión a las 8:30 horas, y luego quedaban libres para organizar sus entrevistas. Expresan que nunca se les descontó por atrasos.

Expresa la sentenciadora que la sola asistencia a una reunión a las 8:30 horas, sin firmar ningún registro de asistencia, no es suficiente para entender que la actora estaba sujeta al cumplimiento de jornada. A mayor abundamiento, cabe expresar que los trabajadores de la demandada son quienes organizan la forma como desarrollan sus labores diariamente, de manera que no es posible configurar la presunción establecida en el artículo 42 letra a), que establece expresamente “(...) se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria, cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerciere una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, entendiéndose que no existe tal funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultados de sus gestiones y se reporta esporádicamente, (...)”

Concluye que por los motivos expresados, la solicitud de ajuste de sueldo base será rechazada.

iii. Respecto a la semana corrida

De la lectura del actual artículo 45 del CT, se colige que los trabajadores remunerados exclusivamente por día, tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos, o por los días de descanso compensatorios, según el caso, una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago; y, que la procedencia del pago de éste beneficio, se encuentra subordinada al hecho que el trabajador se encuentre remunerado exclusivamente por día.

Agrega que para una adecuada resolución del asunto se debe atender el fin inmediato de la llamada “semana corrida”, que propender al pago o remuneración, en dinero, de los días domingo y festivos, comprendidos en un período semanal trabajado; y a su finalidad última, que es cautelar el derecho al descanso semanal. En efecto, de las diversas disposiciones legales que reglan la materia, es posible concluir que el legislador laboral ha establecido en favor de todo trabajador un derecho a descanso, en forma semanal y remunerada, por los días inhábiles

Expresado lo anterior, el sentenciador se centra en la modificación del artículo 45 del CT, la que establece: “Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o trato, pero, en este caso, el promedio se calculará solo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.”

Que al utilizar el legislador la expresión “igual derecho”, hace referencia a la prerrogativa establecida en el inciso primero, que no es otra, que ser remunerado por los días domingo y festivos. Luego señala que este derecho lo tendrán los remunerados por sueldo mensual. En el caso de la actora este requisito se cumple, ya que tiene establecido un sueldo mensual de \$112.113, y además una remuneración variable, compuesta en su caso por las comisiones por afiliación y traspasos. Luego

continúa el artículo señalando la forma de calcular dichos días, que en este caso, será distinta de la señalada en la primera parte del inciso primero.

De esta forma, entiende la sentenciadora, que la modificación introducida no hace mención al requisito que sea “remunerado exclusivamente por día”, como serían los trabajadores que trabajan, por pieza, o a trato diario, propios de una relación laboral más antigua.

Indica que si bien la Inspección del Trabajo, a través del Ord. 3953/077, de 16 de septiembre de 2008, determina el alcance y sentido del concepto “devengar diariamente”, no es menos cierto que dicho ordinario demuestra un tipo de interpretación de la norma, en la que a juicio de la sentenciadora agrega un requisito no contemplado por el legislador cual es que “que se devenguen diariamente”.

Finalmente expresa, en el considerando décimo sexto, que en el contexto de los hechos fijados y considerando especialmente las características de las labores desarrolladas por la actora, esto es, captación y atención de clientes, requerimiento de los antecedentes necesarios, suscripción de los documentos pertinentes y concretización de la afiliación o traspaso, conducen a sostener que su remuneración se genera en forma prolongada en el tiempo.

Pero es su trabajo diario el que le genera esa remuneración, lo que ha llevado a esta sentenciadora a entender que ese hecho significa, que por la afiliación o traspaso que realizó la ejecutiva un día determinado, su pago fue diferido. Entiende que una interpretación amplia de la modificación expuesta, debe conducir a no exigir más requisitos, que aquellos que la propia normativa señala, por lo cual se acogerá en esta parte la demanda.

2.2.4. Comentarios al fallo expuesto

i. Dentro de las conclusiones a la prueba rendida, el tribunal expresa que la actora debe concurrir a una reunión diaria los días lunes, miércoles y viernes, con un

supervisor a las 8:30 horas donde dan cuenta de su gestión del día anterior; y que el resto del día es libre para determinar la forma de realizar su trabajo.

ii. Respecto al sueldo base, y teniendo presente el comentario anterior, el tribunal, estima que la sola asistencia a una reunión a las 8:30 horas, sin firmar ningún registro de asistencia, no es suficiente para entender que la actora estaba sujeta al cumplimiento de jornada. Es más, considera en su razonamiento la circunstancia que sean los mismos trabajadores los que organicen el resto de su jornada de trabajo. Éste es el argumento, el mismo usado en fallos ya comentados, para entender que la actora se encuentra excepcionada del cumplimiento de la jornada de trabajo.

iii. Ahora bien, lo interesante del fallo que comentamos, es el argumento utilizado por el juez para acoger el beneficio de la semana corrida, y por tanto, el pago por los días domingo y festivos que concurren en la semana respectiva. Estima que si bien, de las labores desarrolladas por la actora, se entiende que su remuneración se genera en forma prolongada en el tiempo, no es menos cierto que es su trabajo diario el que le genera esa remuneración, lo que significa, que por la afiliación o traspaso que realizó la ejecutiva un día determinado, su pago fue diferido.

iv. Nos parece importante la interpretación que señala el sentenciador, puesto que adopta una posición distinta al momento de analizar si los estipendios variables de la remuneración del trabajador, se devengan de forma diaria. Estima este sentenciador, que es el trabajo diario el que genera esa remuneración para el trabajador, no importando que su pago se lleve a cabo de forma diferida.

2.3. Lagues Pasten con AFP Capital S.A.

2.3.1. Antecedentes de la causa

Tribunal: 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

RIT: O-807-2009.

Demandantes: Marjorie Nayaded Lagues Pasten.

Demandado: AFP Capital S.A.

Magistrado: Andrea Paola Soler Merino.

Estado procesal: Terminada.¹⁰¹

2.3.2. Parte expositiva de la sentencia

i. Pretensiones de la parte demandante

Funda su demanda en que ingresó a prestar servicios para la demandada en calidad de agente de ventas, percibiendo una remuneración mensual, constituida por una parte fija y otra variable: la primera por sueldo base y gratificaciones; y la segunda por bonos, comisiones, premios y otros.

Indica que según lo expuesto en el nuevo artículo 45 del CT, se estableció la obligación de pagar los días domingos y festivos a los trabajadores que se encuentren remunerados por sueldo mensual y remuneraciones variables. De acuerdo a ello, indica que la demandada no ha cumplido con la obligación impuesta por la ley, adeudándole la suma de \$19.994.289, por días domingos y festivos desde el 21 de julio de 2008 a octubre de 2009, considerando la parte variable de sus remuneraciones correspondientes a cada uno de esos meses, las que indica.

Por otro lado, señala que el artículo 42 letra a) del CT, de acuerdo a la modificación introducida por la Ley N° 20.281, define el sueldo o sueldo base, e indica textualmente que “El sueldo no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual.”

Hace presente que el artículo transitorio de la ley citada, establece que los empleadores que a la fecha de la entrada en vigencia de esta ley, hubieren pactado

¹⁰¹ Certificación de 12 de abril de 2010: “Que habiendo la I. Corte de Apelaciones de Santiago declarado inadmisibile el recurso interpuesto en contra de la sentencia de fecha 25 de enero de 2010 y conforme lo dispone el Art. 174 del Código de Procedimiento Civil, esta se encuentra firme y ejecutoriada.”

sueldos base inferiores a un IMM, deberían dentro del plazo de seis meses ajustar la diferencia, por lo que a contar de enero de 2009, su empleador ha infringido la referida norma, al no ajustar el sueldo mínimo.

ii. Contestación o excepciones de la parte demandada

A su turno, la parte demandada, solicita el rechazo de la demanda, reconociendo la fecha de ingreso de los servicios y la función desempeñada por la demandante.

Alega que la remuneración de la actora resulta ser de carácter mixta, compuesta por un lado de una parte fija y por otra variable. Hace presente que la modificación introducida al artículo 45 del CT, sólo comenzó a regir a partir del 21 de enero de 2009, tal como lo indicó la DT, a través de su Dictamen Ord. N° 3152/063 de 25 de julio de 2008.

Indica que la demandante, atendida la naturaleza de sus funciones se encuentra excluida de la limitación de jornada ordinaria de trabajo, en los términos del artículo 22 inciso 2º del CT, ya que desempeña sus funciones fuera del establecimiento de la demandada, no encontrándose sujeta a fiscalización inmediata. En cuanto a las remuneraciones percibidas, señala que se debe tener presente la regulación efectuada por la Superintendencia de Pensiones, a través de la Circular N° 1540 de 17 de septiembre de 2008, la que se refiere a la intermediación de órdenes de traspasos, las que constituyen la parte principal de la actuación laboral de estos agentes de ventas, y que de acuerdo a ellas, se devenga en la mayor parte las remuneraciones variables.

Expresa que las comisiones, sólo pueden calcularse sobre la base que el imponente efectúe realmente las cotizaciones exigidas en la AFP, siendo irrelevantes los trámites previos necesarios para iniciar la cotización y no generándose derecho a cobro de incentivo mensual alguno si dichos trámites no producen en definitiva la afiliación efectiva del imponente a la AFP. También será irrelevante para la determinación de la comisión, el lapso que pueda transcurrir entre la fecha de

realización de los trámites previos y el inicio de las cotizaciones efectivas por parte del imponente, ya que la comisión se devenga en el mes siete desde la suscripción de la orden de traspaso o afiliación. Ahora bien, agrega que la empresa puede establecer un régimen voluntario de anticipo, que se paga junto con la remuneración mensual correspondiente, previa verificación de la afiliación efectiva, esto es, al mes siguiente de haber suscrito el imponente la afiliación u orden de traspaso, aceptada por la AFP.

Manifiesta que, sin perjuicio de lo anterior, el trabajador autoriza a la empresa a reliquidar los anticipos percibidos a cuenta de la comisión, contra el efectivo pago de estas, cuando el afiliado no estuviere vigente al mes séptimo desde la suscripción de la orden o afiliación respectiva.

Agrega, que otro concepto que forma parte de la remuneración variable de la trabajadora, son los bonos mensuales de permanencia, los que proceden siempre y cuando, transcurridos los meses décimo y decimoquinto, según el caso, y sin interrupción alguna, el imponente se encuentre como afiliado vigente en la AFP. Asimismo, se encuentran los bonos por concursos, los que tienen el carácter de ocasional, que dicen relación con el alcance de ciertas metas impuestas por la demandada.

Lo anterior lleva a concluir que la demandante, no se encuentra afecta al régimen de semana corrida, ya que tanto las remuneraciones fijas como las variables de los agentes de ventas, no cumplen con el carácter diario exigido por la referida norma, la jurisprudencia reiterada de los Tribunales de Justicia y de la Dirección del Trabajo.

Por último en cuanto a la solicitud de la demandante de ajustar su sueldo base al equivalente a un ingreso mínimo, indica que la trabajadora al encontrarse exenta de la limitación de jornada ordinaria de trabajo, se entiende que no tiene pactada una jornada de trabajo, ya que cumple su trabajo en terreno, sin control, y sin registrar asistencia. Al efecto señala que el artículo 42 letra a) del CT, establece que se exceptúan de la referida norma los trabajadores que se encuentran exentos del

cumplimiento de jornada, indicando que la actora no firma registro de asistencia desde hace tiempo, incluso desde antes de la dictación de la Ley N° 20.281.

2.3.3. Parte considerativa de la sentencia

i. Respecto al sueldo base

Señala el sentenciador que corresponde determinar si la actora, como agente de ventas de la AFP demandada, se encontraba excluida de la jornada ordinaria de trabajo.

Al efecto la parte demandada incorporó como prueba documental un ejemplar del contrato de trabajo suscrito entre las partes, el cual en la cláusula séptima estableció que “por la naturaleza de los servicios que prestará el trabajador, este quedará excluido de la limitación de jornada de trabajo, de conformidad de lo que dispone el artículo 22 del Código del Trabajo, obligándose no obstante a presentarse en la oficina que el empleador le haya designado, todos los días de lunes a viernes a las 08:30 horas y, además en los días y horas que especialmente se le comunicare”.

Estima la sentenciadora, que la parte demandada confunde el hecho de encontrarse efectivamente la trabajadora excluida de la jornada ordinaria de trabajo, esto es, no encontrarse sujeta al límite de duración de la jornada ordinaria de trabajo, establecido en el artículo 22 del CT, con el hecho de no encontrarse sujeta efectivamente al cumplimiento de una jornada ordinaria de trabajo, ya que de acuerdo al propio contrato de trabajo incorporado por la demandada, queda claro que la demandante se encuentra obligada a presentarse en la oficina que el empleador designe, todos los días, de lunes a viernes, a las 08:30 horas, además de otros días y horarios que determine el empleador a reuniones, lo que fue ratificado por los dos testigos presentados por la trabajadora. Ambos hicieron hincapié en el sentido que si los agentes de ventas llegan a no asistir a alguna reunión citada por los supervisores son amonestados. Asimismo, indicaron que en su caso, los agentes de ventas de la AFP demandada firmaban registros de asistencias hasta enero de 2009, ya sea a

través de libros de asistencia o por reloj control, los que fueron retirados por orden de la empresa demandada. Estas declaraciones son reafirmadas por los dos testigos presentados por la demandada, manifestando que la demandada llevaba registro de asistencia de los agentes de ventas hasta enero de 2009.

Agrega la sentenciadora, que el tribunal otorgará pleno valor a las pruebas incorporadas en el juicio, llegando a la convicción que la demandante y, en general los trabajadores que se desempeñan para la demandada como agentes de ventas, cumplen una jornada de trabajo, la que si bien, no reúne todas las características tradicionales que se dan en una relación laboral para ello, sí se reúnen algunos requisitos característicos de la misma, como el hecho de encontrarse obligados a asistir diariamente a una reunión con su supervisor.

Asimismo indica, que se logró acreditar que los supervisores de los agentes de ventas ejercen un control sobre estos últimos, el que si bien no es permanente en virtud de la naturaleza de las funciones de los trabajadores, las que se realizan habitualmente fuera de las dependencias de la demandada, se ejerce a través de la obligación de asistencia a reuniones diarias, quincenales y mensuales, de acuerdo a los requerimientos de los supervisores; por el hecho que no puedan dejar de asistir a las mismas, salvo autorización expresa de los supervisores; y, por el hecho que los supervisores tengan la potestad de dirección de aplicar amonestaciones en caso que no asistan a las mismas.

Que sin perjuicio de los fundamentos expuestos precedentemente, la sentenciadora estima que todo lo anterior se ve reafirmado en el hecho que el registro de asistencia que llevaba la AFP demandada hasta el mes de enero de 2009 y, que fuera retirado por decisión unilateral de la misma, coincide con la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.281. Agrega que ello redundaría en que si la empresa demandada creyó necesario que estos trabajadores registraran su asistencia hasta una época determinada, era porque se encontraban sujetos al cumplimiento de jornada de trabajo.

Finalmente expresa, que teniendo presente los fundamentos expuestos y, al haber determinado que la demandante se encuentra sujeta al cumplimiento de una jornada de trabajo, se concluye que le resulta aplicable la modificación introducida por el artículo único N° 1 de la Ley N° 20.281, en el sentido que el sueldo no podrá ser inferior a un IMM. Al efecto, teniendo presente lo alegado por la demandada y lo dispuesto en el artículo transitorio transcrito, se concluye efectivamente que el legislador otorgó un período de marcha blanca, en el cual se deberían efectuar los ajustes a los sueldos y, por ende, el cobro de los mismos. En caso de no haberse dado cumplimiento a lo ordenado en virtud de la Ley citada, sólo tendrá vigencia a partir del 21 de enero de 2009, esto es, después de seis meses de su entrada en vigencia, por lo que el tribunal concede lo solicitado por la demandante sólo respecto al período de enero a octubre de 2009, además de ordenarse que se efectúe a contar de esa fecha el ajuste del sueldo de la demandante al sueldo mínimo.

ii. Respecto a la semana corrida.

Que respecto a la modificación introducida al artículo 45, la sentenciadora estima que la redacción del citado artículo y la intención del legislador fue establecer el derecho de los trabajadores a cobrar el beneficio de semana corrida, haciendo el distingo entre dos situaciones en particular: los trabajadores remunerados exclusivamente por día y, los trabajadores remunerados por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones y tratos.

Agrega que no se encuentra discutido por las partes del presente juicio que la demandante percibe una remuneración que se compone de un sueldo fijo y de una remuneración variable, compuesta esta última por comisiones, bonos y premios.

Manifiesta que la AFP demandada intenta desconocer la situación antes descrita, incorporando un requisito que el legislador no consideró, tal como se desprende de la propia redacción del artículo 45 del CT, y de la historia de su tramitación, esto es, el hecho que de las remuneraciones variables que conforman la remuneración mensual de la trabajadora, sea remunerada diariamente. Al efecto, la

demandada cita para reafirmar su alegación el Dictamen Ord. N° 3262/066, lo cual en ningún caso, resulta vinculante para los Tribunales de Justicia, únicos autorizados por ley para interpretar judicialmente una determinada norma cuando es requerida su intervención. Agrega que el tribunal no le otorgará valor a la alegación efectuada por la demandada, al no haber invocado ningún fundamento legal que permita tener por acreditado lo contrario, salvo lo expuesto en el Dictamen citado.

Asimismo agrega que en el caso expuesto se cumple con un requisito esencial expresado en el artículo 45 del CT, esto es, que los trabajadores cumplan una jornada semanal de cinco o seis días. En efecto ha quedado establecido que la demandante cumple jornada de trabajo de lunes a viernes, por lo que se configura en su caso este requisito fundamental para que proceda el referido beneficio.

Respecto de la alegación efectuada por la demandada, para el caso que el tribunal acogiera la pretensión de semana corrida, en cuanto a la limitación del período cobrado en el líbello, la demanda argumentó en su trámite de contestación, que el plazo de vigencia del referido beneficio resulta ser el mismo que el establecido en el artículo transitorio de la Ley N° 20.281, por lo que en caso de ser condenada a pagar alguna suma por ese concepto, debería serlo sólo a partir del 21 de enero de 2009, invocando como fundamento para ello lo establecido por la Dirección del Trabajo, en su Dictamen Ord. N° 3152/063, la que interpretó administrativamente el referido artículo transitorio.

Añade la sentenciadora, que no comparte la conclusión antes citada, puesto que teniendo presente los fundamentos antes expuestos y, además, de acuerdo a la propia historia de la Ley, en ningún caso se desprende la intención del legislador de establecer que el plazo de vigencia de seis meses tendría aplicación también para el pago de la semana corrida. Entiende que de haber querido que fuera de esa manera, no hubiera sido tan tajante en señalar que el referido plazo resultaba aplicable sólo para el ajuste del IMM.

De acuerdo a los fundamentos expuestos este tribunal, estima que procede condenar a la demandada al pago de la semana corrida, por el período solicitado en la demanda, esto es, desde el 21 de julio de 2008 hasta octubre de 2009.

2.3.4. Comentarios al fallo expuesto

i. Llama la atención el fundamento de la parte demandante, cuando al solicitar el período de pago para la semana corrida, señala que sobre este beneficio el artículo transitorio de la Ley N° 20.281 no estableció un período de ajuste, tal como lo hizo para el sueldo base. Por tanto expresa, el pago por semana corrida debe comprender desde la publicación de la Ley en adelante.

ii. Lo expuesto en el comentario anterior, es importante en cuanto su alegación se sustenta precisamente en el texto legal, y no en lo que sobre esta materia ha dicho la DT. Esta institución, a través de Dictamen Ord. N° 3152/063, hizo extensivo el período de ajuste de seis meses que señaló el artículo transitorio para el sueldo base, al beneficio de la semana corrida, señalando que “donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición.”

iii. Señala la sentenciadora, que la parte demandada confunde el hecho de encontrarse efectivamente la trabajadora excluida de la jornada ordinaria de trabajo, esto es, no encontrarse sujeta al límite de duración de la jornada ordinaria de trabajo, con el hecho de no encontrarse sujeta efectivamente al cumplimiento de una jornada ordinaria de trabajo. Como fundamento a esto último señala la circunstancia que los trabajadores deban presentarse todos los días a las 8:30 horas, y que si no asisten a estas reuniones, son amonestados. Estima que si bien no se reúnen las características tradicionales propias de una jornada de trabajo, si se da la circunstancia de estar obligados diariamente a asistir a una reunión de trabajo.

iv. Más allá de considerar los fundamentos por los cuales la sentenciadora acoge el beneficio de la semana corrida, solicitado por la demandante, nos interesa considerar aquellos fundamentos por los cuales desecha las alegaciones de la parte

demandada. Y entre ellos, es importante observar que al momento de resolver el asunto contencioso, no considera aquellos alegatos fundados en Dictámenes emitidos por la DT. Estima el magistrado, que no son vinculantes las opiniones e interpretaciones que pueda hacer un órgano como la DT respecto a la normativa legal. Añade, que lo único vinculante al momento de resolver, es lo que establezca el legislador. Esa es la razón por la cual desecha los fundamentos apoyados en los Dictámenes Ord. N° 3152/063 y 3262/066.

2.4. Pereira Guerra con AFP Provida S.A.

2.4.1. Antecedentes de la causa

Tribunal: 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

RIT: O-719-2009.

Demandante: María Angélica Pereira Guerra.

Demandado: AFP Provida S.A.

Magistrado: Ricardo Antonio Araya Pérez.

Estado procesal: Impugnación.¹⁰²

2.4.2. Parte expositiva de la sentencia.

i. Pretensiones de la parte demandante

Señala que percibe una remuneración mensual y variable, constituida por sueldo base, gratificaciones, bonos, comisiones y otros.

¹⁰² Resolución de 26 de febrero de 2010: “Téngase por interpuesto recurso de nulidad presentado con fecha trece de febrero de dos mil diez por la parte demandante, contra la sentencia dictada con fecha tres de febrero último, cumpliendo los requisitos del inciso 1° del artículo 479 del Código del Trabajo, se le declara admisible y se concede para ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago. Remítanse dentro de tercero día los antecedentes que ordena el artículo 480 del Código del Trabajo.”

Agrega que su empleadora no ha cumplido su obligación legal de pagarle remuneración por los días domingos y festivos, desde el 21 de julio de 2008 a octubre de 2009, los que deben ser calculados en relación a la parte variable de su remuneración, esto es, en base a las comisiones, premios y bonos que percibió.

Añade que su empleador no ha realizado el ajuste de sueldo base que establece el artículo 42 letra a) del CT, de acuerdo a la modificación establecida por el artículo único N° 1 de la Ley N° 20.281, por lo que pide que la demandada sea condenada a pagarle por el concepto señalado, más reajustes e intereses.

ii. Contestación o excepciones de la parte demandada

La demandada, sobre las diferencias de remuneraciones por concepto de ajuste de sueldo base, señala que en virtud de la modificación legal al artículo 42 letra a) del CT, todo trabajador que se desempeña en virtud de una jornada de trabajo, debe ser remunerado de manera obligatoria con un sueldo y el monto de éste no puede ser inferior al ingreso mínimo. Pero esta obligación no rige respecto de aquellos trabajadores que, como el caso de la demandante, prestan servicios en terreno y sin vigilancia superior inmediata y en consecuencia, excluidos de limitación de jornada de trabajo.

Agrega que, en la especie, no se presenta ninguna de las situaciones de hecho a que se refiere la segunda parte del artículo 42 letra a) del CT y que hacen presumir legalmente la existencia de jornada de trabajo, esto es, aquellos que no obstante desempeñarse en terreno, registran por cualquier medio y a cualquier hora del día, su ingreso o salida a sus labores; aquellos a los que el empleador les efectúa descuentos por atrasos; y, la existencia de supervisión o control funcional directo de un superior jerárquico.

Ahora bien, en cuanto a la remuneración por concepto de semana corrida, señala que no es efectivo que la demandante tenga derecho a este concepto, conforme al nuevo texto del artículo 45 del CT.

Señala que atendida la complejidad del sistema de remuneraciones variables pactadas entre la administradora y sus agentes de ventas, la que está dada por los requisitos legales y reglamentarios, así como la modalidad en que se han pactados los incentivos que puedan devengar, claramente éstos no se devengan diariamente y por lo tanto no generan derecho a la semana corrida.

Agrega que ya se ha zanjado por los Tribunales Superiores de Justicia, que la remuneración variable de los dependientes de las Administradoras de Fondos de Pensiones no se devenga diariamente. Cita jurisprudencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Chillán, Rol N° 39/2009, de 6 de mayo de 2009; de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en Recurso de Protección, Rol 469/2009 de 4 de noviembre de 2009; y sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, de fecha 2 de octubre de 2009, en causa Rit O-79-2009.

2.4.3. Parte considerativa de la sentencia

i. Respecto a la semana corrida

Señala el sentenciador, que del artículo 45 del CT se puede advertir que los trabajadores remunerados en parte por sueldo mensual y en parte por remuneración variable tienen derecho al beneficio de la semana corrida. Sin embargo, la parte inicial del artículo en comento, señala que el trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingos y festivos, es decir, se limita al trabajador que es remunerado exclusivamente por día. Entonces, no todos los trabajadores que tienen remuneraciones por sueldo mensual y por remuneraciones variables, gozarán del beneficio de la semana corrida, sino que solamente aquellos que teniendo remuneración variable, la devenguen día a día.

Agrega que del contrato de trabajo y su anexo, acompañados en juicio, se desprende que la parte variable de la remuneración de la actora, compuesta por comisiones y premios, no se devenga diariamente, sino que está supeditada a que el

empleador del afiliado o traspasado a la AFP, pague la primera cotización previsional en la Administradora. Añade que en la cláusula cuarta del anexo, se establece una tabla de comisiones por sexo y rango etario, así como también distintos premios que están supeditados a la permanencia del afiliado en la AFP.

Indica que los testigos reafirman que el proceso de devengamiento de las comisiones, no es día a día, sino que está supeditado a la permanencia del afiliado en la AFP y al pago de la primera cotización previsional. Asimismo, señala que se puede apreciar de las declaraciones de los testigos declarantes, que existe en estos, una confusión o error de concepto, respecto del término “devengar diariamente”, sin embargo, sus declaraciones no hacen más que reafirmar que sus comisiones no se devengan diariamente, sino mediante un complejo sistema de cálculo denominado en el rubro “sistema de contra recaudación”, que en su esencia, no corresponde al concepto de devengar diariamente.

Finalmente expresa que es claro que la remuneración variable de la actora, consistente en comisiones y premios por permanencia, no se incorpora a su patrimonio en forma diaria, puesto que su devengamiento está sujeto a un conjunto de variables que pueden o no producirse, como es la permanencia del afiliado, o el pago de la primera cotización previsional por parte del empleador del afiliado, por lo cual, no siendo la remuneración variable de la actora de aquellas que se devengan día a día, la demandada no estaba en la obligación de pagar remuneraciones a la actora por concepto de semana corrida, razón por la cual la demanda debe ser necesariamente rechazada en lo que dice relación con esta pretensión.

ii. Respecto al sueldo base

Señala el sentenciador, que del artículo 42 letra a) del CT, se desprende que para que sea procedente el pago de sueldo base superior al IMM, es necesario que el trabajador este sujeto a una jornada de trabajo, no existiendo tal obligación respecto de los trabajadores exentos del cumplimiento de la misma.

Indica que el inciso segundo del artículo 22 del CT, señala aquellos trabajadores que pueden quedar excluidos de la limitación de jornada de trabajo, lo que significa que el trabajador no se encuentra obligado a registrar la hora de llegada y salida diaria en el registro de control de asistencia que lleve la empresa por cuanto no tiene jornada laboral que cumplir.

Agrega que, de la prueba incorporada en juicio, se puede concluir que la actora no se encontraba sujeta a jornada ordinaria de trabajo. En efecto, del contrato de trabajo acompañado por la demandada y suscrito por las partes, en su cláusula segunda se estipula: “En conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 inciso 2° del DFL N° 1 de 1994, el trabajador se encuentra excluido de la limitación de jornada de trabajo.”

De la testimonial analizada, se puede concluir que todos los testigos reafirman que no debían registrar asistencia, que si bien, debían asistir diariamente a reuniones de coordinación con los supervisores, dicha asistencia a reuniones tenía por objeto la entrega de producción del día anterior, retiro de formularios, coordinación de producción, y que su inasistencia o retrasos no implicaba descuentos de remuneraciones o sanciones, quedando con posterioridad a esa reunión en completa libertad para organizar su tiempo y trabajo en terreno, sin supervisión directa alguna.

Finalmente señala, que atendido lo concluido precedentemente, no concurren los presupuestos para establecer que la actora estaba obligada a cumplir jornada de trabajo, sino por el contrario, de los antecedentes analizados se puede concluir que la exclusión de jornada establecida en el contrato de trabajo, no es aparente, sino real, ya que en el desempeño de sus funciones de Agente de Ventas de AFP, la actora efectivamente se encuentra excluida del cumplimiento de jornada laboral.

2.4.4. Comentarios al fallo expuesto

i. Nuevamente el sujeto pasivo de la relación procesal, usa como argumento, para señalar que no está obligada a la norma que establece el ajuste del

sueldo base al IMM, que el demandante forma parte del grupo de trabajadores excepcionados de la norma, por cuanto no están sujetos al cumplimiento de una jornada de trabajo.

ii. Este argumento es escuchado por el sentenciador, el que estima que el demandante no está sujeto al cumplimiento de una jornada de trabajo. Si bien, debe asistir diariamente a reuniones de trabajo, con el fin de entregar la producción del día anterior, y programar la nueva jornada, no eran sancionados por no asistir. Por tanto, estimado el juez, que a su respecto no tiene aplicación el artículo 42 letra a) del CT.

iii. El análisis anterior no llama la atención por el razonamiento propiamente tal, sino por la circunstancia, que ante hechos relativamente similares, jueces del mismo tribunal razonan distinto, y por tanto las resoluciones no son necesariamente iguales. Ejemplo de ello, es el fallo que se comenta y el anterior.

iv. Confirmando el análisis anterior, el sentenciador de esta causa también razona distinto al fallo precedente, ahora en materia de semana corrida. Señala que no procede el beneficio solicitado, puesto que la remuneración variable de la actora no se incorpora a su patrimonio en forma diaria, sino que el hecho que se devengue está sujeto a un conjunto de variables que pueden o no producirse, como es la permanencia del afiliado, o el pago de la primera cotización previsional por parte del empleador del afiliado.

3. Análisis de sentencias pronunciadas por los Tribunales Superiores de Justicia

3.1. Inmobiliaria Parque Las Flores S.A. con Inspección del Trabajo de Ñuble

3.1.1. Antecedentes de la causa

Tribunal: Corte de Apelaciones de Chillán.

Rol: 37-2009.

Materia: Recurso de nulidad.

Recurrente: Inmobiliaria Parque Las Flores S.A.

Recurrido: Inspección del Trabajo de Ñuble.

Ministros: Don Claudio Arias Córdova y don Bernardo Hausen Kaulen

Estado procesal: Terminada.

3.1.2. Hechos de la causa

Inspección del Trabajo aplica multa a empresa, puesto que no ha pagado el beneficio de la semana corrida a seis de sus trabajadores de enero de junio de 2009, constatando que su remuneración es variable. Luego la empresa interpone demanda contra la Inspección, por reclamación de multa administrativa ante el Juzgado de Letras del Trabajo de la ciudad de Chillán. Siendo la sentencia definitiva dictada por dicho tribunal de carácter desfavorable, la empresa recurre de nulidad contra dicho fallo. La Corte de Apelaciones rechaza el recurso deducido.

3.1.3. Parte expositiva de la sentencia

Señala el recurrente que estos trabajadores se encuentran excluidos de limitación de jornada de trabajo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 del CT, motivo por el cual no se encuentra obligado a pagarles la semana corrida, de acuerdo con lo prescrito en la letra a) del artículo 42 del mismo cuerpo legal. Agrega que se acreditó que cada uno de los trabajadores a que alude la resolución de multa, gozan de una remuneración variable o mixta, compuesta por el IMM, más el monto de las comisiones y premios, respecto de los Agentes de Ventas y Cobradores.

Expresa que el considerando “Undécimo” del fallo, razona que independiente del hecho que dichos trabajadores estén excluidos del cumplimiento de la jornada de trabajo diaria, les asiste el derecho de gozar de la semana corrida toda vez que las remuneraciones mixtas que ellos perciben reúnen las características de “devengarse

diariamente”, al ser generadas individualmente por cada trabajador cuando se realiza la venta respectiva y con prescindencia además, de la fecha de pago. Además, revisten las características de ser principales y ordinarias, ya que subsisten por si mismas, independiente de otra remuneración.

La empresa recurrente funda su recurso de nulidad en la causal contemplada en la letra a) del artículo 477 del CT, por haber sido dictada con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, esto es la ley del contrato; y en el artículo 22, en relación con los artículos 42 y 45, todos del CT.

Respecto a cómo se ha producido el vicio, señala que se debe al estimar la sentencia que las remuneraciones mixtas o variables que perciben los trabajadores, reúnen la característica de devengarse diariamente, y que son principales y ordinarias.

- Sobre si se devengan de forma diaria: El fallo estima que se devengan de forma diaria cuando el trabajador realiza la venta o cobranza respectiva, circunstancias por las cuales, tiene el derecho al beneficio de la semana corrida. Estima el recurrente que esto es un error de derecho que infringe la ley del contrato, ya que la comisión o premio se genera, respecto de los vendedores, cuando se cumple el evento condicional de la venta y no diariamente; y respecto de los cobradores, la comisión o premio se genera en la medida que ellos alcancen las metas contempladas en los respectivos contratos de trabajo. Agrega que si no hay recuperación de valores, desaparece la comisión, sin perjuicio del ingreso mínimo que tiene asegurado cada uno de los trabajadores.
- Sobre si son principales y ordinarias: Manifiesta que no quedó acreditado que las comisiones y premios revistan las características de ser principales y ordinarias, ya que el empleador niveló con recursos propios el IMM, y no con cargo a las comisiones o premios como lo ordenaba el artículo transitorio de la Ley N° 20.281. Añade que los premios y comisiones son siempre extraordinarios y secundarios, ya que no subsisten por si mismos.

Por último, expresa que de haber aplicado correctamente la ley laboral, el tribunal recurrido debió haber acogido la demanda y dejado sin efecto la multa.

3.1.4. Parte considerativa de la sentencia

Expresa la Corte, que la materia a dilucidar en la causa, por el juez a quo, fue si los trabajadores de la empresa recurrente se encuentran excluidos de la limitación de jornada de trabajo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 del CT, y en razón de ello si estaba obligado a pagar la semana corrida.

Añade la sentencia que las remuneraciones de los trabajadores del recurrente, de acuerdo al contrato de trabajo de cada uno de ellos comprenden remuneraciones fijas y variables, las primeras están compuestas por un sueldo base (que corresponde al mínimo legal) y movilización diaria, y las segundas por premios y comisiones

Agrega que de acuerdo al artículo 45 del CT, los elementos para que proceda el pago de la semana corrida a estos trabajadores, es que su remuneración se componga de un sueldo mensual y de ingresos variables, como por ejemplo comisiones o premios. De ser así, y teniendo presente que los días domingos y festivos estos trabajadores no podrán ejercer sus funciones propias y por ende optar a devengar tales estipendios en dichos días, la ley los favorece en el sentido que tienen derecho a una compensación o pago de aquel monto que podrían haber percibido de ejercer en días inhábiles sus funciones.

Señala, en el considerando séptimo de la sentencia, que concordante con lo expuesto, el fallo en revisión no fue pronunciado con infracción de ley que halla influido sustancialmente en lo dispositivo del mismo, puesto que de acuerdo al artículo 45 del CT, el pago del beneficio de la semana corrida será siempre exigible en la medida que el trabajador esté remunerado por un sueldo mensual y remuneraciones variables, y que estas últimas sean principales y ordinarias, únicos requisitos que se establecen.

Finalmente, señala que en relación con lo señalado por el recurrente respecto a que hubo una infracción a la ley del contrato, dicho fundamento será rechazado por cuanto el artículo 477 del CT refiere a una infracción de ley referida a la norma positiva de derecho y no a una cláusula del contrato.

3.1.5. Comentarios al fallo expuesto

i. Este recurso no constituye instancia, puesto que el tribunal que conoce del recurso de nulidad no revisa todas las cuestiones de hecho y de derecho comprendidas en el juicio, sino que su competencia se limita a la causal que se hubiere invocado. De este modo, entendemos que la Corte persigue determinar si la sentencia definitiva ha sido dictada con infracción de ley, que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

ii. De acuerdo a lo anterior, la Corte estima que la sentencia definitiva no ha sido dictada con infracción de ley que haya influido en lo dispositivo del fallo. Señala que el artículo 45 del CT establece que el pago del beneficio de la semana corrida será siempre exigible en la medida que el trabajador esté remunerado por un sueldo mensual y remuneraciones variables, y que estas últimas sean principales y ordinarias, únicos requisitos que se establecen.

iii. Lo anterior tiene una importancia mayor a la que aparece de la simple lectura. De acuerdo al razonamiento de la Corte, los únicos requisitos para establecer la procedencia del beneficio de la semana corrida son los establecidos en el texto de la norma legal, y no es posible, exigir otros que no tengan consagración legal.

iv. Lógico y preocupante el razonamiento anterior. Lógico, puesto que para sustentar un recurso de nulidad, necesariamente debe hacerse en alguna de las causales genéricas del artículo 477 del CT; o bien, en alguna de las causales específicas enumeradas por el artículo 478. Preocupante, puesto que se sigue insistiendo en fundamentar contestaciones de demanda, o derechamente recursos de nulidad, en la opinión de la DT sobre esta materia.

3.2. CATV Electrónica Ltda con Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar

3.2.1. Antecedentes de la causa

Tribunal: Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Rol: 506-2009.

Materia: Recurso de Nulidad.

Recurrente: CATV Electrónica Ltda.

Recurrido: Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar.

Ministros: Don Rafael Lobos Domínguez, doña Jacqueline Nash Álvarez (Fiscal Judicial), y don Enrique Aimone Gibson (Abogado Integrante).

Estado procesal: Terminada.

3.2.2. Hechos de la causa

Se interpone reclamación de multa administrativa contra resolución que aplicó multa por infracción a la ley laboral, ante el Juzgado de Letras del Trabajo de la ciudad de Viña del Mar. La sentencia, de 10 de noviembre de 2009, rechaza la pretensión deducida parcialmente: rebaja una de las dos multas impuestas por la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar. Reclamante recurre de nulidad contra la decisión, confirmando la Corte de Apelaciones la sentencia.

Cabe precisar, que la Inspección Comunal constató, por una parte, la infracción al artículo 22, inciso 1º del CT, esto es, mantener a trabajadores exceptuados del límite de la jornada laboral y, por otra, la vulneración del artículo 45 del cuerpo de leyes referido, en tanto no se pagaría a estos mismos empleados la remuneración denominada como “semana corrida”.

3.2.3. Parte expositiva de la sentencia

El recurrente, al fundar su recurso, señala que la sentencia impugnada incurre en la causal del artículo 477 del CT, al haberse pronunciado con infracción de ley - específicamente del artículo 22, en relación con el literal a) del artículo 42, y del artículo 45, todos del cuerpo de leyes precitado- la que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que se han mantenido las multas cursadas en contra de la reclamante, pese a haber sido rebajado el monto de una de ellas.

Señala que la entidad fiscalizadora estimó que determinados trabajadores de la empresa no cumplían con las condiciones establecidas por el artículo 22 del CT para liberarlos de la limitación de la jornada de trabajo, desde que no podía estimarse que los mismos se desempeñaran sin fiscalización superior inmediata.

En su opinión, este criterio sería errado pues, si bien los trabajadores debían presentarse diariamente en el lugar designado por el empleador, ello lo era para el sólo objeto de que retiraran desde allí los vehículos de su propiedad, y los materiales con los cuales debían desempeñar sus labores cada día; lugar al que regresaban al final de cada jornada laboral con el objeto de dejar tales móviles y elementos de trabajo en las mismas dependencias, sin que dicha actividad importara algún tipo de control sobre los empleados. Añade que se ven vulneradas las normas contenidas en los artículos 22 y 42, letra a), ambos del CT, puesto que estima haber probado que los trabajadores involucrados en la resolución que cursó la multa reclamada carecían de toda fiscalización o supervisión.

3.2.4. Parte considerativa de la sentencia

i. Hechos probados

Señala el considerando cuarto de la sentencia, que se han tenido por establecido como hechos de la causa y, por tanto, inamovibles, los siguientes:

a) que los trabajadores mencionados en la resolución administrativa que cursó la multa reclamada no registran ingreso ni salida de sus labores, y,

b) que deben constituirse diariamente en las dependencias designadas por la empleadora con el objeto de retirar los vehículos y elementos de trabajo con los que deben desempeñar sus labores, para luego reportarse, al término de cada día, en el mismo lugar, con la finalidad de regresar tales móviles y entregar informes que contienen las operaciones realizadas en dicho período, los que se contienen en formularios internos que se depositan en buzones destinados al efecto, que permiten a la empresa mantener un control tanto del material como de las labores desarrolladas cada día.

Que, a mayor abundamiento y conforme la reconoce el reclamante en su recurso, sus testigos aseveraron que estos trabajadores deben contactarse por radio con la empresa al término de sus labores en cada domicilio de los clientes que visitan para tomar conocimiento de su próxima destinación, lo que implica que es la propia empleadora quien fija la ruta de los clientes que se atenderán cada día.

ii. Respecto a la jornada de trabajo (artículo 22 del CT)

Señala el sentenciador, en el considerando quinto de la sentencia, que los trabajadores de la recurrente no se encuentran excluidos del límite de jornada ordinaria laboral, puesto que realizan sus funciones bajo fiscalización superior inmediata de su empleador, quien ha implementado todo un sistema que regula la forma en que deben realizarse diariamente las labores por ella asignadas a cada trabajador.

Finalmente, expresa que no es posible sostener que la sentencia cuestionada haya incurrido en infracción a las normas contenidas en los artículos 22 y 42, letra a) del CT, lo que lleva a desestimar el recurso de nulidad intentado, en lo que dice relación con este acápite.

iii. Respecto a la semana corrida

Sobre el pago de este beneficio, indica que el reclamante ha sostenido, que el fallo ha infringido lo dispuesto en el artículo 45 del CT, puesto que los trabajadores se encontrarían remunerados en base a tres ítemes: un sueldo fijo mensual; una suma de dinero por concepto de gratificación mensual garantizada; y, finalmente, una bonificación extraordinaria de producción establecida en un convenio especial, según metas fijadas en un anexo de los contratos de trabajo, la que se calcularía en base al total de puntos que cada empleado acumule en el respectivo mes. Ello lleva a la recurrente a colegir que el bono en análisis no se pagaría, ni se ganaría diariamente, redundando esta característica en una incompatibilidad con uno de los requisitos para que opere este sistema de pago, cual es que la remuneración se devengue diariamente. En este caso, este ítem remuneracional se devengaría, conocería y pagaría en forma mensual.

Agrega la sentencia, que el artículo 45 del CT regula lo que la doctrina ha denominado como el beneficio de la semana corrida, el que busca cautelar en última instancia el derecho a descanso de todo trabajador, en forma semanal y remunerada, por los días inhábiles, prerrogativa que tutela el artículo 35 del referido cuerpo legal, y que tiene como fin inmediato el propender al pago o remuneración en dinero de los días domingos y festivos comprendidos en un período semanal laborado.

Finalmente, señala que la remuneración de estos empleados se compone por un sueldo mensual y por una remuneración variable, constituida por este bono de producción, el que, si bien se calcula en su monto mes a mes, mediante la sumatoria de los puntos respectivos que permiten a cada trabajador alcanzar las metas impuestas, no es menos cierto que éste lo va incorporando día a día a su patrimonio, mediante la labor que realiza en dicho lapso. Agrega que ello lleva a determinar que efectivamente asiste a los trabajadores de la reclamante el derecho a este beneficio, por lo que la sentenciadora a quo, al así resolverlo, lejos de infringir la norma del artículo 45 del CT, ha hecho una correcta aplicación de la misma, por lo que se habrá de rechazarse también en este punto el recurso de nulidad interpuesto por la parte reclamante.

3.2.5. Comentarios al fallo expuesto

i. Resulta importante que la Corte de Apelaciones de Valparaíso, conociendo de este recurso de nulidad, estime que los trabajadores de la recurrente no se encuentran exceptuados de la jornada ordinaria de trabajo. Constituye precedente, que la Corte en uso de sus atribuciones jurisdiccionales, realice un análisis de la norma contenida en los artículos 22 y 42 letra a) del CT, y considere que dichos trabajadores quedan contemplados en las hipótesis de presunción de jornada de trabajo, contempladas en este último artículo.

ii. Si bien es cierto, que en el caso específico que analizamos, existen mayores supuestos de hecho que en otros casos, lo que permite configurar dos o más hipótesis de presunciones, no es menos cierto que en las hipótesis del literal a) del artículo 42 basta que se configure sólo una para entender que el trabajador está sujeto a una jornada de trabajo. Como ya los hemos dicho, en los supuestos señalados por este artículo basta que sólo se de uno de ellos, no requiriéndose la concurrencia de dos o más.

iii. Merece destacarse que la Corte, haciendo un análisis del artículo 45, indique cuál es, a su entender, el objeto del beneficio de la semana corrida. Expresamente señala que “(...) busca cautelar en última instancia el derecho a descanso de todo trabajador, en forma semanal y remunerada, por los días inhábiles, prerrogativa que tutela el artículo 35 del referido cuerpo legal, y que tiene como fin inmediato el propender al pago o remuneración en dinero de los días domingos y festivos comprendidos en un período semanal laborado.”¹⁰³

iv. Ahora bien, respecto a la semana corrida, la Corte estima que la parte variable de las remuneraciones de los trabajadores, constituida por el bono de producción, se va incorporando día a día al patrimonio de éstos, mediante la labor que realiza en dicho lapso.

¹⁰³ El subrayado es nuestro.

Ello implica negar el fundamento de aquellos que sostienen que por el hecho de calcularse o pagarse mes a mes, no se cumple con el requisito de devengarse diariamente, y por tanto, que no procede el beneficio en comento.

3.3. Evaluadora Recourse Nacional S.A. con Inspección Provincial del Trabajo de Osorno

3.3.1. Antecedentes de la causa¹⁰⁴

Tribunal: Corte Suprema.

Rol: 4174-2009.

Materia: Recurso de Protección.

Recurrente: Evaluadora Recourse Nacional S.A.

Recurrido: Inspección Provincial del Trabajo de Osorno.

Ministros: Don Benito Máuriz Aymerich; don Haroldo Brito Cruz; don Héctor Carreño Seaman; don Pedro Pierry Arrau; y doña Sonia Araneda Briones.

Estado procesal: Terminada.

3.3.2. Hechos de la causa

La empresa Evaluadora Recourse Nacional S.A, interpone un recurso de protección contra la Inspección Provincial del Trabajo de Osorno, puesto que ésta le ha cursado tres multas de acuerdo a informe de inspección emitido por fiscalizador en visita inspectiva a las dependencias de la empresa.

¹⁰⁴ La Corte Suprema confirmó esta sentencia, la que fue dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia en causa Rol N° 261-2009.

Estimando que se ven vulneradas sus garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 N° 3, inciso 4°, y N° 24, interpone el recurso ante la Corte de Apelaciones de la ciudad de Valdivia. Este recurso es acogido parcialmente, por lo cual decide apelar ante la Corte Suprema, la cual finalmente confirma.

3.3.3. Parte expositiva de la sentencia

i. Pretensiones del recurrente

Se señala que la Inspección del Trabajo aplicó tres multas a la empresa recurrente, cuyos motivos y montos son los siguientes:

- 40 UTM, por mantener excluido de la limitación de jornada ordinaria de 45 horas semanales a los trabajadores que individualiza, cuya naturaleza de servicios no cumpliría con los requisitos legales establecidos en el inciso 2º del artículo 22 del CT, al no desempeñar efectivamente labores sin fiscalización superior inmediata. Indica la recurrente que la recurrida verificó que los dependientes tienen convenido contractualmente que estarán excluidos de la limitación de jornada; sin embargo, se habría constatado que están obligados a registrar diariamente la hora de ingreso a sus labores, situación que implicaría presunción de estar afectos a jornada ordinaria de trabajo, en virtud de las modificaciones de la Ley N° 20.281, infringiendo lo dispuesto en los artículos 22 inciso 1º y 477 del Código de Trabajo.
- 60 UTM, por no pagar en forma íntegra las remuneraciones consistentes en incentivo extraordinario, respecto de los trabajadores que individualiza, todo ello por el período enero y febrero de 2009. La empresa habría efectuado el pago de este estipendio rebajando las comisiones que les habría correspondido a los dependientes bajo el antiguo sistema de pago, acordado a contar del 1 de diciembre de 2008.

- 60 UTM, por no pagar la semana corrida, habiéndose constatado que se remunera por remuneraciones mixtas, compuestas por sueldo base más comisiones variables. Se habría constatado que la empresa hizo los ajustes para cumplir con la Ley N° 20.281 a contar de diciembre de 2008, debiendo comenzar a pagar este estipendio remuneracional desde dicho período, con la excepción que expone, infringiendo con ello lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 45 en relación al artículo 477 del CT.

Agrega que la empresa recurrente tiene por objeto prestar asesorías a instituciones financieras y compañías de seguros, visitando a las personas que estas instituciones le indiquen con la finalidad de explicarles las características técnicas de determinados productos, recopilar y evaluar los antecedentes que las instituciones soliciten, y preaprobar la colocación de los productos y servicios financieros que dichas instituciones le encarguen. Para la consecución de estos fines la empresa cuenta con un cuerpo de ejecutivos de evaluación, debiendo estos ejecutar siempre en forma personal y en terreno, las operaciones propias de su cargo. La jornada de trabajo de estos ejecutivos se distribuye entre lunes y viernes, debiendo presentarse diariamente a las 8:45 horas en la oficina del empleador, o en la agencia o sucursal del cliente que le haya sido asignado, con el objeto de recibir instrucciones y rendir cuenta de sus actividades.

Añade el recurrente, que atendida las labores expresadas, el trabajador queda excluido de la limitación de jornada, conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 22 del CT.

Finalmente, señala que las acciones de la recurrida son ilegales y arbitrarias, toda vez que existe una violación de las potestades jurídicas conferidas a un sujeto público, y además, y una vulneración del uso razonable con que los elementos discrecionales de un poder jurídico han de ser ejercidos. Se excedió en sus facultades fiscalizadoras, puesto que la resolución administrativa constituye un conjunto de decisiones jurisdiccionales adoptadas sin el debido proceso y la adecuada defensa, lo que en definitiva importa que la materia controvertida, no haya sido conocida ni

juzgada por la magistratura que señala la ley, sino que por un organismo administrativo especial, infringiendo con ello las garantías constitucionales del artículo 19 N° 3 inciso 4° de la CPR, por cuanto las actuaciones de la recurrida configuran una hipótesis de atribución de potestades de juzgamiento, que convierten a la recurrida en una comisión especial, vulnerándose así, la garantía de juez natural; y la del artículo 19 N° 24, por cuanto la resolución expedida en el marco de una actividad administrativa irregular, lleva expresamente contemplada la aplicación de sanciones pecuniarias, amenazando el derecho de propiedad que le garantiza el precepto constitucional indicado.

ii. Contestación de la parte recurrida

En su contestación, el Inspector Provincial del Trabajo de Osorno, señala que lo constatado por un fiscalizador en el ejercicio de sus funciones, goza de presunción de veracidad según el DFL N° 2 de 1967 y, además, por el cargo que ocupa, tiene la calidad de Ministro de Fe, según lo contemplado en el artículo 474 inciso 1° del CT; y que para poder desvirtuar la presunción de la norma legal antes descrita es indispensable que exista un juicio de lato conocimiento que permita que ello ocurra, dé lo contrario lo que la sede de protección permitiría es la impugnabilidad de un acto administrativo sin el debido proceso, lo que a su turno haría más débil la protección que busca entregar.

Solicita que el recurso sea rechazado en todas sus partes pues no se vislumbra una acción u omisión reprochable, pues el accionar del fiscalizador se habría enmarcado dentro de las funciones y atribuciones que le concede la ley. Tampoco se ve una acción u omisión arbitraria o ilegal: no es arbitraria, pues la fiscalización se origina en una denuncia de los trabajadores de la empresa; y, tampoco es ilegal, pues el fiscalizador actuó en ejercicio de sus facultades específicas de fiscalización laboral y no de interpretación como pretende el recurrente. Por tanto, el acto cumpliría con las normas de los artículos 1 y 23 del DFL N° 2 de 1967 y artículos 2 inciso final, 45 inciso primero, 71 incisos primero y segundo, 476 y 477 del CT.

Agrega que, respecto de la primera de las multas, se concluyó que los ejecutivos de evaluación están sujetos a fiscalización superior inmediata ya que registran diariamente la hora de ingreso a sus labores y por tanto no podrían ser excluidos según la hipótesis contemplada en el artículo 22 inciso 2º del CT.

Expone que la Ley N° 20.281, establece una nueva presunción simplemente legal de cumplimiento de jornada, siendo la intención del legislador delimitar la aplicación del artículo 22, pues su aplicación injusta y arbitraria ha dado lugar a una serie de irregularidades y abusos en contra de los trabajadores, privándoles incluso de generar jornada extraordinaria de trabajo.

En la segunda de las multas, al efectuar una revisión de las liquidaciones de las remuneraciones de los períodos enero y febrero de 2009, se constató que para tales períodos la empresa efectuó los ajustes de la diferencia tomando en consideración el antiguo sueldo base, y no el sueldo base convenido el 1 de diciembre de 2008, lo que genera la diferencia que no ha sido pagado por la empresa. En relación al incentivo extraordinario pactado, los trabajadores vieron disminuidas drásticamente sus remuneraciones variables, debido que se les rebajó los porcentajes a percibir por las comisiones devengadas, entregando dos comprobantes de comisiones, uno acorde con las condiciones convenidas anteriormente y un segundo con las comisiones generadas de acuerdo a las nuevas condiciones, lo que genera que el monto del incentivo extraordinario no ha sido pagado en forma íntegra.

Añade que en lo relativo a la tercera multa, se constató que la empresa no ha pagado de manera correcta el estipendio, en virtud de lo prescrito en el inciso 1º del artículo 45 del CT, pues existe una incongruencia entre el monto tomado como base para el cálculo de la semana corrida y aquél que efectivamente se debiera tomar como base de cálculo.

A su turno, el fiscalizador evacuando el informe, solicita se declare la inadmisibilidad e improcedencia del mismo. Señala que se desprende de los fundamentos del recurso, que lo que verdaderamente se persigue es recurrir no en

contra de los hechos infraccionados y sancionados, sino que, contra la multa administrativa aplicada, eludiendo lo dispuesto en el artículo 474 del CT, que consagra el reclamo judicial por la aplicación de una multa administrativa. En mérito de esto, no pareciera propio de un debate constitucional someter estas materias de multa administrativa en sede de protección, sino más bien se deben resolver en sede administrativa o judicial de primera instancia.

En cuanto al fondo, el fiscalizador solicita el rechazo del recurso de protección en todas sus partes, por cuanto no se vislumbra la ocurrencia de una acción u omisión reprochable, pues su accionar se enmarcó dentro de las funciones y atribuciones que posee. Agrega que no existe una acción u omisión que sea arbitraria o ilegal: no es arbitraria por cuanto la fiscalización se originó en una denuncia de los trabajadores, tratándose en consecuencia de una actuación motivada y ajustada a las facultades legales del servicio; y, tampoco es ilegal por cuanto la dirección debe velar por el cumplimiento de la ley laboral y en el caso de autos, el fiscalizador ha actuado en ejercicio de sus facultades específicas de fiscalización laboral y no de interpretación como pretende el recurrente. Finalmente señala, que tampoco se deriva de este actuar la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho protegido constitucionalmente.

3.3.4. Parte considerativa de la sentencia

Haciéndose cargo de las alegaciones deducidas por las partes, la Corte establece su razonamiento en base a los hechos constatados por el fiscalizador, y respecto a los cuales se aplicó la multa.

Primer hecho: Éste fue constatado por el fiscalizador, estimándolo como constitutivo de infracción al artículo 22 inciso segundo del CT, pues no se trataría de trabajadores que se desempeñen sin fiscalización superior inmediata; y, según consta en sus contratos, diariamente deben registrar la hora de su ingreso.

Señala que tras la modificación de la Ley N° 20.281, el artículo 42 del CT en su letra a) establece como presunción legal que “(...) se presumirá que el trabajador esta afecto a cumplimiento de jornada cuando debiere registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores (...)”

Agrega que en el contrato de trabajo de cada uno de los dependientes en torno a los cuales se cursó la multa, se establece la obligación de presentarse a las 8:45 horas de cada día en la oficina del empleador. De este modo, lo que el fiscalizador verificó, para concluir la existencia de una infracción al artículo 22 inciso segundo del CT, fue el hecho consistente en la obligación señalada, la cual se enmarca en la hipótesis de la presunción reseñada, que al contrastarla con la exclusión realizada de tales trabajadores, de jornada ordinaria, resultaba constitutiva de infracción.

De lo expuesto se concluye que en la aplicación de la primera multa no existe acción ilegal o arbitraria por parte del fiscalizador de la Inspección del Trabajo de Osorno.

Segundo hecho: Expresa la sentencia de la Corte, que de los antecedentes mencionados y los documentos acompañados por las partes, consta que la actuación de la Inspección Provincial del Trabajo de Osorno, a través del fiscalizador recurrido no ha excedido de la esfera de sus atribuciones. Por el contrario, se aprecia que ante la necesaria adecuación hecha por la recurrente al sueldo base de cada uno de los trabajadores, lo que obedeció al mandato de la Ley N° 20.281, se produjo una diferencia en la base de cálculo considerada por el empleador, en perjuicio de los trabajadores. En esta situación no se aprecia actuación arbitraria o ilegal.

Tercer hecho: Que de lo señalado tanto por la parte recurrente como por la recurrida, el fundamento para la aplicación de la multa por parte del fiscalizador laboral va más allá de la mera constatación de un hecho que significa inobservancia de la legislación del trabajo, toda vez que ha importado calificar la periodicidad, en este caso de diaria, de la percepción de las comisiones por parte de los trabajadores con su empleador. De este modo, la parte recurrida entiende que procede el beneficio de la semana corrida

por cuanto la parte variable de la remuneración, que califica de mixta, estaría compuesta por comisiones, que se devengan diariamente; mientras el contrato de trabajo, celebrado entre la recurrente y sus trabajadores, señala que la comisión que percibe cada trabajador es mensual.

Dicha situación, procedente o no, escapa de un simple corroborar situaciones de facto, apreciables en forma clara y precisa, que son aquellas que la ley permite al funcionario administrativo constatar y sancionar; quedando reservada a los tribunales de justicia con competencia en esta materia, la tarea de determinar conforme a la naturaleza de los servicios, la periodicidad de las comisiones que se devengan y que constituyen la parte variable de la renta.

3.3.5. Parte resolutive de la sentencia

Atendido los fundamentos anteriores, las actuaciones de la recurrida, al cursar las dos primeras multas objeto de la presente acción de protección, se consideran ajustadas a la ley, pues al aplicar las multas correspondientes, actuó dentro de la facultad que ésta le entrega, no existiendo vulneración con tales actuaciones a lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 inciso 4° de la CPR, ni tampoco el numeral 24.

Que en lo relativo a la tercera infracción cursada, sí ha existido actuación arbitraria e ilegal, lo que conlleva a acoger el recurso en esta parte, puesto que efectivamente se infringe, en perjuicio de la empresa recurrente, su garantía constitucional de no ser juzgada por comisiones especiales, reconocida por la CPR en el artículo 19 N° 3 inciso 4°

3.3.6. Comentarios al fallo expuesto

i. Respecto a este fallo confirmado por la Corte Suprema, lo más importante para nosotros se encuentra incorporado en el considerando tercero. En él se recoge la modificación introducida por la Ley N° 20.281 al artículo 42 letra a) del CT,

en cuanto se señalan las presunciones de jornada ordinaria de trabajo para considerar que un trabajador se encuentra sujeto a ella.

ii. El fallo estima la circunstancia que se señale en el contrato de trabajo que el trabajador deba presentarse todos los días a las 8:45 horas en la oficina del empleador. En base a ello considera que tal circunstancia queda comprendida dentro de las hipótesis del artículo 42 letra a), no importando que el recurrente exprese que tiene convenido contractualmente que los dependientes estarán excluidos de la limitación de jornada.

iii. Es importante el razonamiento establecido por la Corte, puesto que dicha interpretación de la norma lleva aparejado que se considere el derecho a que dichos trabajadores perciban un sueldo base igual al IMM; y más importante aun, constituye jurisprudencia respecto a una materia cuyo criterio aun no ha sido resuelto por los jueces del fondo.

CONCLUSIONES

1. Queremos destacar el razonamiento de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el fallo Rol N° 506-2009, en cuanto determinar cuál es el objeto del beneficio de la semana corrida, señalando que busca cautelar en última instancia el derecho a descanso de todo trabajador, en forma semanal y remunerada, por los días inhábiles. Entendemos, importante la interpretación, puesto que señala el espíritu de la normativa, y lo que finalmente señala al juez al momento de resolver.

2. Como constatamos en el análisis de los fallos y sus comentarios, una fuente importante de las alegaciones de los empleadores para no practicar el ajuste del sueldo base al IMM, o derechamente estimar que no están obligados a pagar un sueldo base igual al IMM vigente, es considerar que sus trabajadores no están sujetos a la limitación de una jornada de trabajo.

En el caso de la semana corrida, las excepciones de los demandados, apuntan a considerar que los estipendios variables de los trabajadores no se devengan de manera diaria, por lo que no procede el pago por dicho beneficio.

En éstas situaciones, han resultado esenciales los tribunales de justicia al momento de interpretar la normativa, los cuales han establecido criterios para estimar en qué casos estamos frente a un trabajador que esta sujeto al cumplimiento de jornada de trabajo; o bien, si se cumplen o no, con los requisitos para la percepción del beneficio de la semana corrida.

3. En parte importante de nuestro estudio revisamos los temas tratados considerando las opiniones emitidas por la Dirección del Trabajo respecto al sueldo base y el beneficio de la semana corrida.

En ello importa tener presente que estos dictámenes emitidos, forman parte de la jurisprudencia administrativa de dicha institución, no siendo vinculantes para los

tribunales de justicia, sino que constituyen meras opiniones de un organismo administrativo y técnico con conocimiento de la reglamentación laboral vigente.

4. A partir de lo expuesto, el problema que se produce es que la DT al emitir un Dictamen, no tiene mayor poder vinculante más allá de aquellos casos a que se refiere en dicho documento.

Lamentablemente ello lleva aparejado que los dictámenes son recomendaciones u opiniones de cómo interpretar la ley y aplicarla al caso concreto. Ello es llevado a cabo por los empleadores –en todo caso, no lo decimos como una regla general-, los cuales efectúan las modificaciones en función de esas interpretaciones que emite la Dirección respecto a la ley –que por lo demás, puede ocurrir que su tenor literal no sea claro-, y sin embargo, cuando son demandados el tribunal al momento de resolver no considera la opinión de la DT, puesto que sólo los vincula la norma legal y no la opinión de un organismo como éste.

5. Proponemos que los tribunales de justicia, desde Juzgados de Letras del Trabajo hasta Cortes de Apelaciones –aunque respecto a Cortes, en los casos analizados, no constatamos diferencias al momento de resolver-, deben uniformar criterios al momento de resolver un caso concreto, sobre todo cuando se trata del mismo tribunal, aunque sea colegiado.

No caben dudas que los tribunales, y a veces los jueces de un mismo tribunal, tienen criterios distintos al momento de decidir. Ello lo observamos, en que de los ocho casos presentados de Juzgados de Letras del Trabajo, seis de ellos correspondían a trabajadores que demandaban a una AFP, que era su empleador. La mayoría presentaban circunstancias similares: se solicitaba ajuste de sueldo de base, y pago de semana corrida; tenían los trabajadores jornadas de trabajo similares; y éstos percibían remuneraciones mixtas, que se devengaban de la misma forma. Pero, en no todos los casos el criterio para resolver era el mismo, y la parte vencida o vencedora podía variar ante hechos similares.

6. Estimamos que la contingencia incierta de ganancia o pérdida, propia de una contienda judicial, no puede quedar supeditada a circunstancias como la distribución de causas, o si resolvió “uno u otro juez”.

De acuerdo a ello, y tal como lo planteamos en el párrafo 1.3., la solución no puede quedar entregada a las manos de la DT, transformándola en un co-legislador, sino que tiene que presentarse por la dictación de una ley interpretativa, que finalmente resuelva la controversia; o bien, sencillamente esperar, a que ante la Corte Suprema se unifique el criterio heterogéneo con que hoy resuelven nuestros jueces del fondo, a través del recurso de unificación de jurisprudencia.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

1. EDIMATRI. Manual Operativo Laboral. La semana corrida: Nueva base de cálculo. 1ª ed. Santiago, Ediciones Tributarias y Laborales Aplicadas S.A., 2009. 240p.
2. HUMERES N., Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo I. 16ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 545p.
3. PLANET S., Lucía. Semana corrida: procedencia, ejercicios de cálculo e historia de la ley N° 20.281. 1ª ed. Santiago, Editorial PuntoLex, 2009. 253p
4. RODRÍGUEZ P., Ignacio. Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. 7ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006. 250p.

Páginas web

1. ASOCIACIÓN Profesionales Dirección del Trabajo [en línea] <<http://www.boletindeltrabajo.cl/OpenNews/asp/pagDefault.asp?argInstanciald=1&argNoticiald=224>>
2. *BIBLIOTECA del Congreso Nacional en Internet:*
 - Historia de la Ley N° 20.281. Modifica el Código del Trabajo en materia de sueldos base. [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20281/HL20281.pdf>>.
 - Sueldo mínimo, sueldo base y derecho a semana corrida. [en línea] <http://www.bcn.cl/guias/sueldo_minimo_slario_base>.
 - La semana corrida y su implementación. [en línea] <<http://www.bcn.cl/de-que-se-habla/semana-corrada-implementacion>>.
 - Polémica Ley de la Semana Corrida a días de ser una realidad. [en línea] 12 de enero 2009. <<http://www.bcn.cl/de-que-se-habla/semana-corrada>>.
3. *DIRECCIÓN del Trabajo, Inspección del Trabajo en Línea:*
 - ORD. N° 1924/94. 27.03.1995. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-88992.html>>

- ORD. N° 2372/111. 12.04.1995. [en línea]
<<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-89014.html>>
- ORD. N° 2793/136. 05.05.1995. [en línea]
<<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-88835.html>>
- ORD. N° 3094/156. 19.05.1995. [en línea]
<<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-88858.html>>
- ORD. N° 3712/191. 14.06.1995. [en línea]
<<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-88746.html>>
- ORD. N° 1983/82. 28.03.1996. [en línea]
<<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-88438.html>>
- ORD. N° 5904/400. 30.11.1998. [en línea]
<<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-86884.html>>
- ORD. N° 5594/337. 11.11.1999. [en línea]
<<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-85088.html>>
- ORD. N° 5697/350. 19.11.1999. [en línea]
<<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-85111.html>>
- ORD. N° 110/7. 11.01.2000. [en línea]
<<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-60888.html>>
- ORD. N° 317/04. 20.01.2003. [en línea]
<<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-62827.html>>
- ORD. N° 3152/063. 25.07.2008. [en línea]
<<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-96665.html>>
- ORD. N° 3262/066. 05.08.2008. [en línea]
<<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-95833.html>>
- ORD. N° 3953/077. 16.09.2008. [en línea]
<<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-95945.html>>
- ORD. N° 0110/001. 08.01.2009. [en línea]
<<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-96236.html>>
- ORD. N° 2213/037. 08.06.2009. [en línea]
<<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-96666.html>>
- ORD. N° 2814/044. 15.07.2009. [en línea]
<<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-96831.html>>
- Centro de consultas laborales. [en línea]
<<http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-60201.html>>
- Centro de consultas laborales. [en línea]
<<http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-60210.html>>
- Centro de consultas laborales. [en línea]
<<http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-60207.html>>

4. GONZÁLEZ S, Cristián. Semana corrida... Para entender mejor el confuso panorama [en línea] <<http://sindicatoprovida.cl/semana-corrida.pdf>>

5. NAVARRETE P., Felipe. Ley N° 20.281 que iguala el sueldo base con el ingreso mínimo mensual. [en línea] <http://www.lizamaycia.cl/publicaciones/miinutaley20_281.pdf>
6. OBREGÓN, P. Salarios ejecutivos podrían aumentar hasta 25% gracias al pago de la "semana corrida" [en línea] El Mercurio en Internet 20 de enero de 2009. <<http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=58721>>
7. PHILIPPI Yrarrázaval Pulido & Brunner Ltda. Informe laboral N° 6/2008 [en línea] <www.ccc.cl/mailling_m/septiembre/doc/Informe%20laboral%2006_2008%20DOC.DOC>
8. PODER Judicial. Información de causas. Laboral. [en línea] <<http://www.poderjudicial.cl/>> Sitio en Internet del Poder Judicial.
9. RADIO Universidad de Chile. Ley de semana corrida comienza a regir en medio de polémica por posibles modificaciones [en línea] <<http://radio.uchile.cl/noticias/50108/>> Diario electrónico Radio Universidad de Chile.
10. REVISTA Qué Pasa. La potencia del retail. [en línea] Revista Qué Pasa en Internet. <http://www.quepasa.cl/articulo/16_467_9.html>.
11. UGARTE, José L. Código del Trabajo: ¡inconstitucional! Carta el Director La Tercera 19.01.2008. [en línea] <<http://jluclaboral.blogspot.com/2009/01/codigo-del-trabajo-inconstitucional.html>> Blog Visceralismo laboral - de corazones sangrantes y razonamientos débiles-.
12. VIDAL B., Christian. La semana (re)corrida... y carreteada. [en línea] <http://blog.latercera.com/blog/cvidal/entry/la_semana_re_corrida_y>. Diario La Tercera en Internet.