



UNIVERSIDAD DE CHILE
Departamento de Derecho Privado
Escuela de Derecho

LA SEMANA CORRIDA

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

Autor: ELISA CRISTINA MUÑOZ SEPÚLVEDA

Profesor Guía: Ricardo Juri Sabag

Santiago, Chile

2009

A mi familia y amigos por el valioso apoyo que me han dado durante todos estos años.

TABLA DE CONTENIDO

	PAGINA
INTRODUCCIÓN.....	1

CAPITULO I:

LA SEMANA CORRIDA.....	3
1. Definición y características de la Semana Corrida.....	3
2. Naturaleza jurídica de la Semana Corrida.....	4
3. Antecedentes históricos y contexto social en que nace el derecho a la Semana Corrida.....	5
4. Evolución normativa de la Semana Corrida.....	9
a. Ley N° 8961.....	9
b. Ley N° 19.250.....	12
c. Ley N° 20.281.....	14
5. Malas prácticas y problemática anterior a la dictación de la Ley N° 20.281.....	15
6. Historia de la ley, objeto de la modificación, ideas matrices y fundamentales de la modificación legal.....	19

CAPITULO II

LA LEY N° 20.281 Y LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS

EN EL CODIGO DEL TRABAJO	25
1. Escenario en que se dicta la Ley N° 20.281 que modifica el artículo 45 del Código del Trabajo.....	25
2. Reforma introducida por la Ley N° 20.281.....	26
3. Extensión del Beneficio De La Semana Corrida y requisitos de procedencia para acceder a él.....	30
a. Los trabajadores remunerados con sueldo diario.....	31
b. Los trabajadores que perciben remuneraciones variables diarias, y los trabajadores remunerados por sueldo mensual más remuneraciones variables.....	35
c. Trabajadores que tienen contemplada una jornada de trabajo de al menos cinco o seis días.....	38
4. Situaciones especiales: trabajadores no beneficiados expresamente por la ley.....	40
a. Trabajadores Exceptuados de la Limitación de Jornada.....	40
b. Trabajadores exceptuados del descanso dominical.....	41
c. Trabajadores con jornada parcial.....	42
d. Trabajadores remunerados exclusivamente por hora.....	43
e. Dirigentes sindicales.....	43
f. Choferes.....	45
g. Vendedores, ejecutivos y retail.....	46
5. Trabajadores exceptuados del beneficio	46
a. Los trabajadores remunerados con sueldo mensual fijo.....	46
b. Los trabajadores con una jornada de trabajo menor a cinco días.....	51
6. Dictámenes interpretativos posteriores emanados de la Dirección del Trabajo.....	51
a. Dictamen Ord. N° 3152/063 del 25 de julio de 2008.....	52
b. Dictamen Ord. N° 3262/066 del 5 de agosto de 2008.....	55
c. Dictamen Ord. N° 3.953/077 del 16 de septiembre de 2008.....	55

d. Dictamen Ord. N° 0110/001 del 8 de enero de 2009.....	56
e. Dictamen Ord. N° 0129/002 del 12 de enero de 2009.....	57
f. Dictamen Ord. N° 2213/037 del 8 de junio de 2009.....	58
7. Rol de la Dirección del Trabajo respecto del beneficio de la semana corrida.....	59

CAPITULO III

BASE DE CÁLCULO PARA LA SEMANA CORRIDA..... 61

1. Procedimiento de cálculo del beneficio de la semana corrida.....	61
a. Trabajadores con remuneración devengada diariamente.....	61
b. Trabajadores que perciben una remuneración mixta.....	62
c. Choferes de vehículos de carga terrestre interurbana.....	64
d. “Días que legalmente debió laborar”.....	65
e. Incidencia de días festivos, licencia médica o huelga.....	68
f. Día sábado.....	71
g. Periodo de Pago.....	72
i. Calculo semanal.....	73
ii. Calculo mensual.....	73
2. Determinación de los estipendios que forman parte de la base de cálculo de la Semana Corrida.....	76
a. Concepto de Remuneración.....	77
b. Remuneración devengada diariamente.....	80
c. Remuneración principal y ordinaria.	81
3. Estipendios excluidos de la base de cálculo de la Semana Corrida.....	84
4. Dictámenes interpretativos de la Dirección del Trabajo relativos a la base de cálculo de la Semana Corrida.....	84

CAPITULO IV

EFFECTOS DE LA SEMANA CORRIDA.....	93
1. Incidencia de la Semana Corrida sobre las remuneraciones de los trabajadores beneficiados con la reforma de la Ley N° 20.281.....	93
2. Incidencia de la Semana Corrida en el cálculo y pago de las horas extraordinarias.....	98
3. Incidencia sobre las relaciones con el empleador.....	100
4. Incidencia sobre la terminación del contrato de trabajo.....	102
5. Cambios introducidos por la Ley N° 20.281 y efectividad de la reforma.....	103
 CONCLUSIONES.....	 108
BIBLIOGRAFÍA.....	113

RESUMEN

Esta memoria analizará en profundidad la reforma introducida al artículo 45 del Código del Trabajo por la Ley N° 20.281 que establece una nueva regulación en materia de salario base, además de extender el beneficio de la semana corrida a aquellos trabajadores con un sistema remuneratorio mixto, es decir, compuesto por un sueldo base y por remuneraciones variables. Esta reforma ha producido importantes repercusiones en nuestra sociedad, ya que extiende el citado beneficio a un grupo de trabajadores tan amplio que representa la mayor fuerza de trabajo del país. Es por esta razón que la presente investigación pretende determinar cuáles han sido los efectos producidos por la reforma al artículo 45 del Código del Trabajo, además de analizar en detalle la historia de esta ley, sus ideas fundamentales y los objetivos propuestos por el Ejecutivo en su implementación, además de determinar quiénes son los trabajadores beneficiados con la ampliación del beneficio de la semana corrida, los requisitos para acceder a él, su base de cálculo y los emolumentos que forman parte de éste. Asimismo, se analizarán los dictámenes emanados de la Dirección del Trabajo con posterioridad a la publicación y entrada en vigencia de la Ley N° 20.281, a fin de aclarar el verdadero sentido de la reforma a la semana corrida. Se precisará además el papel que ha desempeñado este último órgano fiscalizador en la reforma e interpretación del mencionado artículo 45, sumado al rol que deberá desempeñar en el futuro para efectos de fiscalizar el cumplimiento en el pago del séptimo día, todo ello en concordancia con el espíritu de la ley, cual es extender el mencionado beneficio a un agrupo de trabajadores que por su estructura remuneracional no podrían haberlo devengado con anterioridad a la reforma.

INTRODUCCIÓN

La entrada en vigencia de la Ley N° 20.281 generaba expectación en la clase trabajadora por un eventual aumento en las remuneraciones de los dependientes beneficiados, por tantos años reclamada. Sin embargo, esta buena noticia para los trabajadores auguraba también, como respuesta desde el sector empresarial, un aumento en la pérdida de empleos por los altos costos económicos que provocaría su implementación. Esta tensión en ambos sectores provocada por la nueva normativa estaba plenamente justificada. La Ley N° 20.281 trataba dos temas tremendamente sensibles: el primero, la equiparación del sueldo base con el ingreso mínimo mensual, que por lo demás pasó totalmente inadvertido por el efecto provocado por la semana corrida o pago del séptimo día; y el segundo, las modificaciones introducidas al artículo 45 del Código del Trabajo, extendiendo el mencionado beneficio a un nuevo grupo de trabajadores. Es tal el revuelo provocado por esta modificación, que la Ley N° 20.281 pasó a denominarse por los distintos sectores de la sociedad como “Ley de la semana corrida”, generando en ellos un cúmulo de reacciones tanto a favor como en contra de la normativa. No es para menos, ya que la modificación del artículo 45, al aumentar el universo de trabajadores beneficiados con el pago de la semana corrida, estaba extendiendo dicho beneficio a más de dos millones de trabajadores, que representan más de la mitad de la fuerza laboral del país.

El efecto provocado por la Ley N° 20.281 tiene una lógica explicación: la pequeña modificación introducida al citado artículo 45 provocaría cambios sustanciales y reales en las remuneraciones de los trabajadores beneficiados, con importantes consecuencias económicas que el sector empresarial no estaba dispuesto a soportar. Es por esta razón que la mencionada normativa tuvo el impacto social, mediático, económico y político que pudimos observar al momento de su entrada en vigencia. Fue tal su magnitud, que el Gobierno se vio en la necesidad de postergar su entrada en vigencia por las consecuencias económicas que podría provocar su implementación.

El real efecto provocado por la entrada en vigencia de dicha ley, quienes realmente se vieron

beneficiados con la modificación legal, en que porcentaje aumentó la remuneración de los trabajadores beneficiados, como recibió el sector empresarial la entrada en vigencia del derecho a la semana corrida, quien asumió el aumento significativo en el costo laboral que acarrearía la reforma del artículo 45 y cuál es el papel que ha debido jugar la Dirección del Trabajo para asegurar el cumplimiento y pago del beneficio señalado, son las principales interrogantes a dilucidar en esta investigación. Esta memoria se centrará en evaluar el escenario posterior a la entrada en vigencia de la llamada “Ley de la Semana Corrida”, de manera tal de poder apreciar a pocos meses de su implementación el real efecto de la modificación y así poder concluir si cumplió con el objetivo de justicia social que inspiró la reforma al Código del Trabajo y que tanta expectación generó en la clase trabajadora.

CAPITULO I

LA SEMANA CORRIDA

1. Definición y características de la Semana Corrida

El beneficio de la semana corrida está reconocido en el Código del Trabajo en su artículo 45, dentro del Capítulo V, Título I, del Libro I denominado “ Del Contrato Individual de Trabajo y de la Capacitación Laboral”, de la siguiente forma: “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 periodo 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”.

Del inciso primero de este artículo se desprende que la semana corrida consiste en un derecho que tienen los trabajadores dependientes de recibir el pago de su remuneración por los días domingos y festivos de la semana, a pesar de que en estos días no trabajaron.

Se ha definido la semana corrida en el dictamen N° 1983/82 del 28 de marzo de 1996 como “el derecho al pago de los días de descanso de que gozan los trabajadores cuyo sistema remuneracional les impide devengar remuneración por tales días”.

El artículo 45 transcrito señala expresamente que sólo tendrán derecho al pago de la semana corrida aquellos trabajadores remunerados exclusivamente por día, excluyéndose por tanto de este beneficio aquellos trabajadores dependientes cuya remuneración se devenga en forma mensual, sin perjuicio de lo cual, los días domingos y festivos les son efectivamente pagados, por cuanto son incluidos en la remuneración mensual. De la misma forma lo ha entendido la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, la que en diversos fallos ha dispuesto “que para tales fines deben tenerse presente las palabras utilizadas por la ley, esto es, el trabajador remunerado exclusivamente por día..., expresiones que aluden a una de las formas de remuneración previstas en el artículo 44 del Código del ramo, el cual establece la fijación del estipendio mensual sobre la base de dos unidades: tiempo y obra.(...) En efecto, el sueldo puede

pagarse conforme a cantidad de tiempo laborado o producto obtenido.(...) Así el legislador hace referencia a día, semana, quincena o mes, en el primer caso, y a pieza, obra o medida, en el segundo, esta última conocida como trato¹.

Confirma lo anterior, la modificación que introdujo la Ley N° 19.250 a la primitiva regulación de la semana corrida en el Código del Trabajo, y que eliminó el distingo entre los trabajadores remunerados en forma fija y los remunerados en forma variable, concretamente la alusión que se hacía a los tratos, lo que induce, sin lugar a dudas, a concluir que la intención del legislador fue beneficiar sólo a los dependientes a quienes se les pagaba por unidad de tiempo diaria.

A ello es dable agregar que indiscutiblemente, la norma utiliza la expresión “exclusivamente”, la que es sinónimo de únicamente, es decir, sólo para los dependientes remunerados por día.

2. Naturaleza jurídica de la Semana Corrida

El derecho a la semana corrida está reconocido en el Código del Trabajo en el Capítulo V “De las remuneraciones”, del Título I, del Libro I de este cuerpo legal. Es, por tanto, un beneficio de carácter remuneratorio, que cabe dentro del concepto de remuneración establecido por el artículo 41 del Código del Trabajo. Al respecto, la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo contenida, entre otros, en los dictámenes N° 4.377/101, del 25 de junio de 1990 y 3.527/137, del 1 de julio 1992, ha señalado que el denominado beneficio de la semana corrida debe ser considerado como una remuneración especial impuesta por el legislador que se devenga por los días de descanso, razón por la cual no resulta viable a las partes incluirlo en la remuneración que debe pagarse por la ejecución de los servicios convenidos.

¹ Sentencia de la Corte Suprema, Cuarta Sala (Especial), de 30 de julio de 2008. Rol N° 2590-2008. En pagina web: < http://www.poderjudicial.cl/index2.php?pagina1=estados_causas.php> [consulta 10 de julio 2009]

Su fuente es la ley, por lo que se entiende incluido dentro de todo contrato de trabajo, sin necesidad de cláusula expresa.

De igual forma la semana corrida constituye un beneficio laboral mínimo, en la medida de que se cumplan todos los requisitos que establece la ley para su procedencia. En consecuencia, el trabajador no puede renunciar a este beneficio mientras esté vigente la relación laboral, todo según lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2° del Código del Trabajo, que establece el principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales. Esta disposición señala en su inciso segundo que “Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”².

3. Antecedentes históricos y contexto social en que nace el derecho a la Semana Corrida

Desde 1914 el día domingo fue declarado festivo en Chile, como forma de dar un descanso a los trabajadores. Pero a todos aquellos trabajadores que no poseían un contrato mensual, es decir, aquellos que devengaban remuneraciones sólo por los días trabajados o por la producción que realizaban, les resultaba imposible, en términos estrictamente jurídicos, generar ganancia alguna por los domingos y festivos. En efecto, estos trabajadores sólo percibían remuneración por aquellos días en que prestaban sus servicios, sea por el valor del día o por la producción que generaban en ellos. “Como podemos ver, lo que hizo el legislador de la época fue intervenir en el mercado laboral, resolviendo una profunda distorsión. En este caso, el dirigismo contractual operaba con el ánimo de resolver las inmoralidades del mercado libre”³.

Así, se originó el beneficio de la semana corrida a través de la Ley N° 8.961 del 31 de julio de 1948. Esta ley intercaló, en el entonces Código del Trabajo de 1931, el artículo 323 que regulaba el pago del séptimo día. Este beneficio se estableció tanto para los trabajadores con

² Código del Trabajo. Octava Edición, aprobada por Decreto N° 221 del Ministerio de Justicia. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2003. Pág. 14.

³ GONZALEZ, Cristian. “Semana corrida: Para entender mejor el confuso panorama”. [en línea] Transnationals Information Exchange. 6 de febrero de

remuneraciones fijas, como para aquellos que percibían remuneraciones variables, tales como los tratos, pero siempre que estos trabajadores hubiesen cumplido la jornada diaria de trabajo en todos los días trabajados por la empresa o sección respectiva.

El fundamento del citado beneficio está expresado en la historia fidedigna del establecimiento de dicha ley, cuyo mensaje expresaba que "Constituye una sentida aspiración de las clases trabajadoras del país, el obtener que les sean cancelados los días domingo y feriados de la semana en la misma condición que si hubieren sido trabajados, pues en esta forma se subsanan los inconvenientes y sacrificios de diverso orden que les origina el hecho de no recibir remuneración en dichos días"⁴.

Si bien el beneficio se pagaba en algunas industrias del país, se necesitaba una ley que lo estableciera con carácter de obligatorio, pues el pago del séptimo día no debía depender de la buena voluntad del empleador, sino más bien, correspondía por justicia social que los días de descanso fueran remunerados a los trabajadores. Esto quedó claro en la sesión ordinaria N° 4 del Senado de 1948, en la que se señaló que "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 mayor producción, pues aquí se trata de estimular al obrero que trabajó, y en este sentido viene redactado el proyecto por la comisión informante". Con ello, se tranquilizaba al sector empresarial, que en ese entonces y tal como ocurrió hoy con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.281, veía con desconfianza la implementación del beneficio, pues éste aumentaría los costos operacionales de las empresas al producirse un aumento en las remuneraciones de los trabajadores.

Como vemos, la semana corrida se estableció con el objeto de favorecer a aquellos trabajadores con un sistema remuneracional que les impedía devengar remuneraciones por los

2009.<http://www.tiechile.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=64:semana-corrida&catid=38:publicaciones&itemid=58> [consulta: 10 de julio 2009]

⁴ MELO, Sandra. MENA, Sonia. "Semana Corrida". [en línea] Boletín Oficial Computacional, Gobierno de Chile Dirección del Trabajo. N°84/96 Enero 1996. <

días domingos y festivos, como aquellos remunerados por unidad de pieza, medida u obra, regularizando de esta forma, la situación de los trabajadores cuyos ingresos se veían disminuidos por hacer uso de sus días de descanso.

La Corte Suprema refleja en uno de sus fallos el fundamentos de este beneficio al disponer “Que, al respecto, también es útil recordar, como se dijo, que este sistema se orienta a la protección del derecho al descanso y este último reconoce su fundamento en el hecho que el empleador no puede exigir del dependiente la contraprestación de los servicios en días en que no le es permitido por ley, sin embargo, esa circunstancia no le es imputable al trabajador y si bien tampoco lo es al empleador, éste es quien debe asumir los costos”⁵.

El establecimiento legal de la semana corrida, además incentivó la concurrencia regular de los dependientes al establecimiento laboral, pues si ellos registraban inasistencias al trabajo, perdían el citado beneficio, evitándose de esta manera el ausentismo laboral que tanto preocupaba a los empleadores. De esa manera se aseguraba la regularidad y buena marcha del proceso productivo, esencial para la finalidad empresarial. En esos años, los campesinos y obreros a trato solían faltar el día lunes, debido principalmente a los estragos producidos durante el fin de semana y a que no estaban sujetos a un contrato convencional. Así para incentivarlos a cumplir con la jornada de trabajo semanal, los empleadores les pagaban el domingo (descanso remunerado) a aquellos trabajadores que laboraban los cinco días seguidos de la semana. Esta simple medida permitió que el "san lunes" comenzara rápidamente a desaparecer. De esta manera, trabajadores y empleadores de veían beneficiados con el establecimiento de la semana corrida. De hecho, para asegurar aun más la concurrencia de los trabajadores a prestar servicios, el precepto exigía no sólo remuneración por unidad de tiempo día, sino que además de ser necesaria la prestación de servicios la semana completa, era preciso que el trabajador no registrara atrasos superiores a dos horas en la semana o cuatro en el mes.

http://portal.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-62189_bol_ene_96.pdf > [consulta: 10 de julio 2009]

⁵ Sentencia de la Corte Suprema, Cuarta Sala (Especial), de 5 de septiembre de 2007. Rol N° 3748-2006. En pagina web: <http://www.poderjudicial.cl/index2.php?pagina1=estados_causas.php> [consulta: 10 de julio 2009].

Respecto a estos últimos requisitos que exigía la Ley N° 8.961, es necesario precisar que bajo la actual normativa carecen de toda relevancia, ya que no se exige como condición para tener derecho a la semana corrida, el cumplimiento de parte de los trabajadores de la jornada diaria completa de todos los días trabajados por la empresa o sección correspondiente, ni menos, no registrar atrasos en la respectiva semana, sino que solamente el hecho de que el trabajador se encuentre remunerado exclusivamente por día.

La modificación que introdujo en la institución de la semana corrida la Ley N° 19.250 de 1993, eliminó el distinguo que se contenía en el precepto en su primitiva formulación, entre los trabajadores remunerados en forma fija y los remunerados en forma variable, concretamente la alusión que se hacía a los tratos, además de eliminar el requisito adicional exigido para que los dependientes accedieran al mencionado beneficio, en cuanto a cumplir con la totalidad de la jornada de trabajo.

Finalmente, lo que hizo la norma aprobada el 21 de julio de 2008, denominada “Ley de la Semana Corrida” (cuya vigencia fuere prorrogada hasta el 21 de enero del 2009, luego de intensas negociaciones entre los gremios y el Gobierno) fue universalizar este beneficio a todos aquellos trabajadores que percibían un sueldo mensual más un componente variable, incluyendo a aquellas personas de altos ingresos. Este tipo de remuneración se denomina remuneración mixta. Una de las particularidades de esta ley es que se aprobó de manera unánime, sin oposición en la Comisión de Trabajo y sin que las cúpulas empresariales alcanzaran a reaccionar. Es por esta razón, que la mencionada ley ha provocado en los distintos sectores de nuestra sociedad las más variadas reacciones. “Y es que el entonces ministro del Trabajo, Osvaldo Andrade, logró la aprobación de una indicación de última hora que no fue advertida por los parlamentarios de oposición y que desnaturalizó el proyecto original. De hecho, el espíritu de esta iniciativa era igualar el sueldo base con el mínimo y no incrementar las remuneraciones”⁶. Pero este es un tema que se analizará en los próximos capítulos, pasando a continuación a revisar la evolución histórica que ha experimentado el beneficio de la semana corrida a lo largo de su

⁶ OBREGÓN CASTRO, Pablo. “Gobierno atenúa efectos de la semana corrida a días de su entrada en vigencia”. [en línea] El Mercurio en internet. 15 de enero de 2009. <<http://www.zonaforestal.cl/actualidad/470-gobierno-atenua-efectos-de-la-semana-corrida-a-dias-de-su-entrada-en-vigencia/>> [consulta: 10 de julio 2009]

implementación en Chile, desde sus orígenes hasta la modificación introducida por la Ley N° 20.281 que entró en vigencia el 21 de enero de 2009.

4.- Evolución normativa de la Semana Corrida

a) Ley N° 8.961

En un primer momento los trabajadores no tenían derecho a recibir remuneración por los días de descanso semanal. Sin embargo, ya en el año 1948 surge el derecho a la semana corrida, aunque no como lo conocemos hoy en día. Esta ley fue publicada el 31 de julio de 1948 y es la primera ley que regula este derecho. Introdujo el beneficio en el artículo 323 del Código del Trabajo, a continuación del artículo que regulaba el descanso dominical y el descanso en los feriados legales.

Como vimos en el número 3 anterior, esta ley tuvo por objeto remunerar el día de descanso, correspondiente al domingo y festivos, a aquellos trabajadores cuyo sistema remuneracional les impedía devengar remuneración alguna por estos días, tales como los dependientes remunerados por unidad de pieza, medida u obra o, exclusivamente en base a la producción que realizaban. Estos dependientes no tenían derecho al pago del descanso semanal, por cuanto sólo les eran remunerados los días efectivamente trabajados. Así, se regularizó la situación de todos aquellos dependientes que veían disminuidos sus ingresos y deteriorada su situación por la circunstancia de hacer uso de su derecho al descanso semanal y respecto de quienes no procedía ni legal ni convencionalmente, pago de remuneración.

El establecimiento de este beneficio también logró incentivar la concurrencia regular del dependiente a su trabajo, pues si registraba inasistencias perdía el derecho al beneficio, evitándose así el ausentismo laboral que perjudicaba tanto al trabajador como a la empresa.. Así de paso se evitaban los perjuicios sufridos hasta ese momento por el sector productivo, beneficiándose de esta forma tanto los trabajadores como los empleadores. El Vicepresidente de

la República, en el mensaje del anteproyecto de la Ley N° 8.961, expresó: “Asimismo, hay que tener presente que la reforma que se propicia ha de traer benéficos resultados para el aumento de la producción nacional, pues no cabe duda que será poderoso incentivo para nuestros obreros el percibir salario por los días domingos y feriados, siempre que en los días hábiles, trabajados efectivamente por las empresas, hayan concurrido normalmente y sin faltar ninguna vez a sus faenas, asegurando así una continuidad rigurosa de emulación productora”.

En efecto, la citada ley en su artículo 3° ordenaba intercalar a continuación del artículo 322 del entonces Código del Trabajo de 1931, el siguiente artículo:

“Artículo 323: El obrero tendrá derecho al salario base en dinero por los días Domingo y festivos.

Se entenderá por salario base la remuneración ordinaria en dinero efectivo que perciba el obrero por la prestación de sus servicios, con exclusión de toda otra remuneración accesoria o extraordinaria.

En los trabajos a trato, cuando no se hubiere pactado un salario base, la remuneración que se pague por los días Domingo y festivos será el promedio de los salarios devengados en el respectivo periodo de pago. Para estos casos, el salario base no podrá ser inferior al salario base mínimo en dinero que pague la empresa los obreros que trabajen al día o por tiempo.

Para gozar del derecho que establece el inciso primero del presente artículo, el obrero deberá haber cumplido la jornada diaria completa de todos los días trabajados por la empresa o sección correspondiente en la semana respectiva.

No harán perder este derecho las inasistencias debidas a accidentes del trabajo.

Tampoco se perderá debido a atrasos y permisos, cuando estos no sumen en total más de dos horas en una misma semana, ni más de cuatro en el mes calendario”⁷

⁷ Ley N° 8.961, Dispone el pago de la Semana Corrida. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, Chile, 31 de julio de 1948. Pág. 1.

Así, el derecho a la semana corrida se les reconocía a los trabajadores con salario base y a los remunerados a trato, siempre que cumplieran los siguientes requisitos:

a) Haber cumplido la jornada diaria completa de todos los días trabajados por la empresa o sección correspondiente en la respectiva semana; y,

b) No registrar atrasos que excedan en total, más de dos horas en una misma semana, ni más de cuatro en el mes calendario.

b) Ley N° 19.250

Esta ley introdujo importantes reformas a la normativa sobre la Semana Corrida existente en la época. Entró en vigencia el 1 de noviembre de 1993 y eliminó una de las principales condiciones que exigía la Ley 8.961, esto es, haber trabajado todos los días de la respectiva semana. Es decir, estableció que por el solo hecho de que el trabajador recibiera una remuneración diaria, se hacía beneficiario del pago del séptimo día. Además eliminó la exigencia de no haber registrado atrasos por más de dos horas a la semana o de cuatro horas en el mes calendario para poder acceder a este beneficio.

La reforma legislativa tuvo por objeto permitir que los trabajadores retribuidos por día, independientemente de la forma de determinación de la remuneración diaria, accedieran al descanso pagado sobre la base de lo devengado en el respectivo período, esto es, sobre el total de la remuneración diaria y no sobre parte de ella. El antiguo artículo 45 del Código del Trabajo, disponía el pago de los días domingo y festivos respecto de los trabajadores remunerados exclusivamente por día, como sigue: a) si el trabajador estaba remunerado con sueldo base y trato u otra remuneración que la hiciera variable, tenía derecho a la remuneración por dichos días pero sólo tomando en consideración el sueldo base diario; y b) si la remuneración diaria era exclusivamente variable, se pagaba como semana corrida el promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

“Con el objeto de evitar la discriminación precedente, y tal como se señalara en el mensaje del proyecto de ley que introdujo modificaciones al Código del Trabajo, la reforma propuesta en relación a los trabajadores remunerados por día tiene por objeto corregir una discriminación en contra de aquellos cuya remuneración se encuentre constituida tanto por un sueldo base diario como por trato u otra modalidad que la haga variable; lo que se propone es que el pago del día domingo considere no sólo el sueldo base diario, sino el promedio de los devengado en el respectivo período de pago. Tales ideas fueron reiteradas por los representantes del Ejecutivo ante la Comisión del Trabajo y Seguridad Social de la H. Cámara de Diputados (Boletín 360-13-1 de 4 de diciembre de 1991), en el sentido de que hoy, al trabajador con sueldo fijo el día domingo se le paga de acuerdo al promedio del sueldo base”⁸. La tramitación parlamentaria confirmó la orientación legislativa presentada en el respectivo proyecto de ley en orden a que el descanso retribuido no debía ser discriminatorio, como ocurría hasta entonces, y además, debía equivaler al total de las remuneraciones devengadas, y no a parte de ellas, lo que correspondía al concepto de descanso retribuido.

Como es dable apreciar, la ley eliminó una discriminación en cuanto al pago del descanso retribuido por los días domingo y festivos, pues la finalidad del legislador al instaurar el beneficio de la semana corrida había sido de retribuir el descanso sin distinciones respecto de los trabajadores remunerados por día, y que en el texto vigente del Código del Trabajo, sin embargo, se producían. Así también, la ley estableció que su cálculo se obtiene de dividir el total de lo devengado por el número de días en los que debía laborar en la semana y que las remuneraciones a considerar, son las que tienen carácter de diaria.

En términos sencillos, el beneficio del pago del séptimo día después de la reforma del año 1993 quedó de la siguiente forma⁹:

⁸ Dictamen Ord. N° 1924/94 de la Dirección del Trabajo de 27 de marzo de 1995. En pagina web: < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-88992.html>> [consulta: 10 de julio 2009]

⁹ GONZALEZ, Cristian. “Semana corrida: Para entender mejor el confuso panorama”. [en línea] Transnationals Information Exchange. 6 de febrero de 2009.<http://www.tiechile.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=64:semana-corrida&catid=38:publicaciones&itemid=58> [consulta: 10 de julio 2009]

- a) Los trabajadores que asistían a su jornada laboral semanal completa percibirían el beneficio de la semana corrida por el promedio del total de la producción (trato, tarifa, comisión, etc.) que generaban por cada día trabajado.
- b) Los trabajadores que faltaban a uno o más días de trabajo, contando con una justificación legal para ello (permiso del empleador, permiso legal, vacaciones, licencia médica, etc.) percibirían el beneficio de la semana corrida por el promedio del total de la producción (trato, tarifa, comisión, etc.) que generaran por cada día trabajado.
- c) Los trabajadores que faltaban a uno o más días de trabajo, sin contar con una justificación legal para ello, percibirían el beneficio de la semana corrida por el promedio del total de la producción (trato, tarifa, comisión, etc.) que generaran por cada día trabajado, pero calculado sobre el total de los días en que estaban obligados a prestar servicios.

c) Ley N° 20.281

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.281, el 21 de enero de 2009, el beneficio del pago del séptimo día se extendió a trabajadores con remuneración mensual y remuneración variable.

Esta Ley reguló dos temas de tremenda importancia: el primero relativo a la equiparación del sueldo base con el ingreso mínimo mensual; y el segundo relativo a la semana corrida, específicamente, extendiendo éste beneficio a aquellos trabajadores remunerados en forma mixta, es decir, con remuneraciones compuestas por un sueldo base y por remuneraciones variables. Ambas modificaciones tenían por objeto enmendar la situación en que se encontraban los trabajadores que percibían este tipo de remuneración. Pero, ¿La Ley N° 20.281 produjo el efecto deseado por el legislador?, ¿Cambió efectivamente la situación de estos trabajadores con la reforma introducida al artículo 45 del Código del Trabajo?

La objeto de ésta ley era evitar que los empleadores burlaran la normativa vigente, para así no pagar a sus dependientes el beneficio del séptimo día. Frecuentemente los empleadores pactaban

en los contratos de trabajo un sueldo base muy bajo, con el objeto de no pagar el beneficio señalado, ya que en un principio éste sólo alcanzaba a los trabajadores cuya remuneración se devengaba por día. De esta manera, un creciente universo de trabajadores se quedaba sin percibir remuneración por sus días de descanso, ante los intentos infructuosos de las autoridades del trabajo para que no se siguiera con esta práctica. Se necesitaba con urgencia una reforma legislativa.

La Ley N° 20.281 salva esta situación al modificar el Código del Trabajo introduciendo la frase final del inciso primero del artículo 45: “ 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”¹⁰.

En relación con la obligación de cumplir con el total de la jornada laboral diaria de la empresa para poder acceder al beneficio del pago de la semana corrida que exigía la ley N°8.961, es necesario precisar que bajo la Ley N° 20.281 carece de toda relevancia, ya que ésta no exige como condición esencial para tener derecho a la semana corrida, el cumplimiento por parte del respectivo trabajador, sino solamente, como se analizará más adelante, el hecho de que el trabajador se encuentre remunerado exclusivamente por día. Este requisito ya había sido suprimido por la Ley N° 19.250.

5. Malas prácticas y problemática anterior a la dictación de la Ley N° 20.281

El concepto de remuneración está definido en el artículo 41 del Código del Trabajo como “las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especies valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”. A continuación, el artículo 42 establece los que, entre otros, pueden constituir los diferentes componentes de dicha retribución, mencionando entre otros el sueldo, el sobresueldo, las comisiones, la participación y las gratificaciones. Esta norma debe entenderse en relación a lo dispuesto en el artículo 44 del

¹⁰ Artículo 45 del Código del Trabajo modificado por la Ley 20.281 publicada en el Diario Oficial el 21 de julio de 2008 y que entra en vigencia el 21 de enero de 2009.

mismo código, el que en su inciso tercero, señala que la remuneración que perciba el trabajador, no puede ser inferior al mínimo legal. La redacción de estos artículos llevó a al sector empresarial a una interpretación que implicaba entender que toda remuneración del trabajador podía ser de carácter variable, en tanto ésta no fuese inferior al ingreso mínimo legal, tal como lo dispone el artículo 44 del Código del Trabajo en su inciso tercero. Esta interpretación se basaba principalmente en el siguiente argumento: si el legislador señala expresamente en el artículo 44 del Código del Trabajo que la remuneración como tal, con sus componentes fijos y variables, no puede ser inferior al ingreso mínimo legal, ésta puede descomponerse, a su vez, en elementos fijos y variables, o solo en estos o aquellos¹¹. Esto ha llevado a la aplicación de esquemas remuneracionales que no consideran la existencia de sueldo base o pactar “sueldos” de cantidades mínimas (Ej: \$10.000, \$ 20.000, etc.), estableciendo en los contratos de trabajo de sus dependientes que éstos, mediante su productividad, deberán completar a través de comisiones u otro componente variable sus remuneraciones hasta alcanzar el monto del ingreso mínimo mensual.

Según el mensaje de S.E. la Presidenta de la República que acompaña el proyecto de la Ley N° 20.281, esta interpretación “adolece de graves inconsistencias en el marco de la legislación general del Código del Trabajo y genera graves consecuencias patrimoniales a los trabajadores, a la vez que no permite contar con un concepto legal que sea reflejo del verdadero sentido y alcance que tiene la fijación de una remuneración mínima, o salario mínimo legal”¹².

Por otra parte, y en el mismo sentido, la Dirección del Trabajo condena esta mala práctica en la que toma conocimiento de la fijación de sueldos de \$ 4.000 para efectos de sustraer a esos trabajadores del amparo del artículo 45 del Código del Trabajo, señalando en uno de sus dictámenes que “En este sentido, no parece correcto desde el punto de vista jurídico, que en el ejercicio de la libertad de contratación se fije una remuneración de \$4.000 pesos mensuales, si por esa vía, más que remunerar servicios laborales determinados, se logra como único resultado

¹¹ Biblioteca del Congreso Nacional “Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley sobre modificación al Código del Trabajo en materia de salarios base” [en línea] < <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20281/HL20281.pdf> > [consulta: 10 de julio 2009]

¹²Biblioteca del Congreso Nacional “ Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley sobre modificación al Código del Trabajo en materia de salarios base” [en línea] < <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20281/HL20281.pdf> > [consulta: 10 de julio 2009]

la falta de remuneración de los días en que dichos trabajadores no prestan servicios ni devengan remuneraciones, cuestión expresamente perseguida por el legislador por el mecanismo del artículo 45 del Código del Trabajo”. Agrega que “Por otra parte, según señala el artículo 1546 del Código Civil, los contratos deben ejecutarse de buena fe. Esta norma plenamente aplicable al contrato de trabajo se refiere a lo que la doctrina denomina buena fe objetiva, esto es, a aquel modelo de conducta a que deben ajustarse las partes en el cumplimiento del contrato para no causar daño a la contraparte. La buena fe es una exigencia común en el derecho, incluido el derecho laboral, que sanciona en el ámbito colectivo las prácticas desleales tanto en materia sindical como en la negociación colectiva. Además, un elemento del contenido del contrato individual, fundado en la buena fe, es el deber ético-jurídico de respeto recíproco entre el trabajador y el empleador, que se expresa claramente en el Código del Trabajo en las causales de término de la relación laboral tales como la falta de probidad, la injuria y la conducta inmoral grave”. Finaliza señalando que “De este modo, a juicio de la suscrita, no es parte del comportamiento tipo que importa la buena fe objetiva, la conducta del empleador que fija una suma determinada de sueldo base, que se traduce en última instancia en un monto de remuneración por el día trabajado de \$133 pesos, monto que como se señaló, es absolutamente desproporcionado en relación con el propio sueldo base por hora convenido en dicha empresa, impidiendo de esta manera, el acceso del trabajador al beneficio de la semana corrida. Lo anterior, junto con infringir, a juicio de la suscrita, el deber de buena fe, traiciona y vulnera la finalidad que el legislador tuvo en vista para consagrar esta institución laboral que, como lo ha señalado este Servicio en dictamen N° 3.712-191 de 14.06.95, corresponde a la idea de remunerar a aquellos trabajadores que, como resultado de no realizar actividades los días domingo o festivos, no generan remuneraciones por dichos días. Así, en atención a las consideraciones anteriores, cabe concluir que no corresponde a este Servicio considerar jurídicamente correcta la fijación de un sueldo mensual en término tales que, prescindiendo de su función remunerativa, se traduzca en impedir el acceso de los trabajadores a un beneficio laboral al que la ley ha otorgado la calidad de irrenunciable como la semana corrida”¹³.

¹³ Dictamen Ord. N° 5623/303 de la Dirección del Trabajo de 22 de septiembre de 1997. En pagina web: < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-87997.html> > [consulta: 10 de julio 2009]

Frente al mismo tema, en otro dictamen la Dirección del Trabajo dispuso que “A todas luces, en este caso particular, se está en presencia de una situación semejante, pues los sueldos bases mensuales pactados son de tal entidad, que en los hechos, objetivamente tienen el efecto de que los dependientes renuncian a su derecho a la semana corrida, renuncia que por lo demás, a consecuencia de lo reducido de estos nuevos sueldos bases mensuales, significan un evidente menoscabo económico.”¹⁴

En este panorama, la dictación de la Ley N° 20.281 no hace más que terminar con esta práctica tan habitual en el sector del comercio, en donde la fijación de sueldos tan pequeños era tan recurrente que se estaba haciendo normal a los ojos de la clase trabajadora.

Otra práctica habitual en el sector del comercio, era introducir cláusulas en los contratos de los trabajadores remunerados a base de comisiones, mediante las cuales se entendían remunerados los días domingos y festivos por medio de ellas. La Dirección del Trabajo al pronunciarse sobre ellas condena de manera tajante esta práctica, disponiendo que “... se deriva que infringe la normativa en estudio, la cláusula contractual mediante la cual se pretende que el pago de la comisión por venta incluye el pago de la semana corrida, puesto que con ello se entiende que el trabajador renuncia al pago de la semana corrida, en circunstancias que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5° del Código del Trabajo, los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables mientras subsista el contrato de trabajo”¹⁵.

Se hacía necesaria de manera urgente la intervención del legislador en esta materia, para terminar de manera definitiva con estas prácticas tan recurrentes en el sector del comercio, en donde además se concentra un gran porcentaje de la clase trabajadora chilena, las que además atentan de manera directa en contra de los derechos establecidos y reconocidos a los trabajadores por las leyes laborales chilenas.

¹⁴ Dictamen Ord. N° 415/23 de la Dirección del Trabajo del 29 de enero de 2001. En página web: < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-62481.html>> [consulta: 10 de julio 2009]

¹⁵ Dictamen Ord. N° 4435/210 de la Dirección del Trabajo del 28 de noviembre de 2001. En pagina web: < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-62798.html>> [consulta: 10 de julio 2009]

6. Historia de la ley, objeto de la modificación, ideas matrices y fundamentales de la modificación legal.

La Ley N° 20.281 regula una materia de alta sensibilidad laboral ya que innova sobre la determinación de los elementos que componen la remuneración del trabajador.

Regularizar el tema de las remuneraciones en lo que al sueldo base se refiere, es una aspiración anhelada desde antiguo por los trabajadores y que, como tal, ha dado lugar a diversas modificaciones legales que apuntan en el mismo sentido de la Ley N° 20.281. En las modificaciones introducidas al Código del Trabajo fue reiteradamente planteada la situación remuneracional de los trabajadores de las grandes tiendas o de la industria del retail, donde éstos, teniendo un sueldo base muy bajo, completan el ingreso mínimo legal mediante las comisiones que obtienen según el volumen de ventas que alcanzan durante el mes. En efecto, actualmente si un trabajador percibe solamente remuneración variable, debe alcanzar con su productividad el monto mínimo mensual, aún cuando dicha cantidad se le garantice por ley, aún cuando en el evento de no alcanzarse dicho monto en el cálculo del elemento variable, el empleador está obligado a enterar a lo menos dicha cantidad mensualmente.¹⁶

Frente a esta situación, el Gobierno envía un proyecto de ley para modificar el Código del Trabajo en materia de salario base. Esto con el propósito de delimitar y diferenciar en el concepto de remuneración aquellos componentes fijos de los variables, debido principalmente a la interpretación que le daba el sector empresarial al artículo 44 inciso tercero en relación al artículo 42 del Código del Trabajo, que llevaba en la práctica a fijar sueldos fijos insignificantes en los contratos de trabajo de sus dependientes¹⁷. En este contexto, la iniciativa proponía identificar la naturaleza del componente fijo de la remuneración, haciéndolo asimilable

¹⁶ Biblioteca del Congreso Nacional “Historia de la Ley, Compilación de Textos oficiales del debate parlamentario Ley N° 20.281 (Diario Oficial 21 de julio de 2008)”. Santiago, Chile 2008. Pág. 10.

¹⁷ Cabe mencionar que antes de la promulgación de la Ley N° 19.988 de 2004, el sueldo base pactado era la base de cálculo para el valor hora a recargar con motivo del pago de las horas extraordinarias (50%), por lo que si se pactaban sumas notoriamente bajas como sueldo fijo, ello afectaba considerablemente la remuneración final del trabajador. Este problema fue resuelto por dicho cuerpo legal determinando que en estos casos la base de cálculo debía ser a lo menos el valor hora de un ingreso mínimo mensual.

al cumplimiento de una jornada ordinaria en virtud de la celebración de un contrato de trabajo, independientemente de la productividad del empleador, la cual se remunera conforme a los otros elementos que señala el artículo 42 del Código del Trabajo. Se establece de esta manera que los componentes variables de la remuneración dicen relación inequívocamente con la productividad del trabajador, ya que aquellos compensan de esta manera su jornada de trabajo, en la que se ponen a disposición del empleador para desarrollar los servicios pactados en el contrato de trabajo. De esta manera, la reforma planteada apuntaba a que el sueldo base o estipendio fijo que el trabajador que percibe por sus servicios, no puede ser inferior al mínimo legal. Ello sin perjuicio que el resto de la remuneración se componga de elementos variables que en forma de incentivos recompensen una mayor productividad, o mayores ventas, o mayor aporte del trabajador al crecimiento de las utilidades de la empresa. Esto fundado en la correspondencia entre los elementos que componen la remuneración y los servicios que se prestan, lo que queda en evidencia en la propia definición del artículo 42 del Código del Trabajo, que alude en sus letras b), c), d) y e), a conductas o acciones del trabajador que pudieren tener como correspondencia un tipo diferente de remuneración. Es así como la comisión es el pago de ventas u otras operaciones en que colabora el trabajador y el sobresueldo es el pago de una mayor permanencia del trabajador en la empresa, por sobre su jornada ordinaria.

En conclusión, los elementos de la prestación de los servicios desde la perspectiva de las remuneraciones, son dos: el cumplimiento de la jornada y la productividad del trabajador. Así, el sueldo o estipendio fijo que percibe el trabajador, corresponde al tiempo de prestación de sus servicios en la empresa, es decir, a la remuneración que tiene como correspondencia la prestación de los servicios en una jornada ordinaria pactada, dejando a otros elementos la compensación por la productividad del trabajador. Esta perspectiva de regulación se encuentra en concordancia con los criterios de trabajo decente impulsados por la Organización Internacional del Trabajo, atendido el hecho de que es diferente remunerar la productividad y el esfuerzo del trabajador, que cumplir con las normas sobre sueldo mínimo por cumplimiento de una jornada ordinaria en virtud de un contrato de trabajo.

La idea matriz o fundamental de la Ley N° 20.281 es establecer en el Código del Trabajo que el sueldo base, es decir el estipendio fijo en dinero o en especies, que recibe el trabajador por sus servicios, no puede ser inferior a un ingreso mínimo mensual.

El Presidente de la Confederación Nacional de Sindicatos y Federaciones de Trabajadores del Comercio (Confescove) señaló que sin perjuicio de reconocer las buenas intenciones de la iniciativa, ella no apunta al problema concreto que afecta a los trabajadores que gozan de sueldos estructurados a partir de comisiones. Dichos sueldos mensuales no persiguen otra cosa, a su juicio, que permitir a los empleadores aducir que los trabajadores comisionistas que los perciben son trabajadores remunerados con un estipendio fijo mensual, lo que los excluiría del beneficio contemplado en el artículo 45 del Código del Trabajo. Así, a cambio de pagar un sueldo mensual insignificante, se ahorra el empleador el pago del beneficio denominado de la semana corrida que debería representar aproximadamente un 16,66% de los ingresos variables del trabajador comisionista, por lo que el establecimiento de un sueldo que sea a lo menos equivalente al ingreso mínimo no soluciona el problema, por cuanto lo único que hace es consolidar el abuso, en la medida que ahora, con mejores argumentos, se continuará no pagando el beneficio del descanso del séptimo día a los vendedores. En suma, a su juicio, se consolida el abuso y no se avanza en la práctica, por lo que propone extender el beneficio del artículo 45 del Código del Trabajo para los trabajadores afectos a un cuadro de remuneraciones mixto, los que, a pretexto de un sueldo que no refleja sus ingresos mensuales, quedan privados del derecho a descanso semanal pagado en relación a sus remuneraciones variables.¹⁸

Las señoras y señores Diputados manifestaron su posición favorable respecto del proyecto, en general, compartiendo los objetivos señalados por el Ejecutivo, en cuanto a que la iniciativa de ley importa mejorar la situación de miles de trabajadores del país, particularmente de aquellos que construyen sus ingresos en virtud de comisiones.

El problema surgió, debido a que para muchos sectores, esta iniciativa se desnaturalizó luego que el ex ministro del Trabajo, Osvaldo Andrade, incluyera una indicación de última hora que, como complemento, hizo extensivo el beneficio del séptimo día o Semana Corrida a todos los

¹⁸ Biblioteca del Congreso Nacional "Historia de la Ley, Compilación de Textos oficiales del debate parlamentario Ley N° 20.281 (Diario Oficial 21 de julio de 2008)". Santiago, Chile 2008. Pág. 10.

trabajadores que reciben una remuneración variable. Esta iniciativa, a juicio del sector político de derecha, no tenía relación alguna con el sentido inicial del proyecto de ley.¹⁹

Esta indicación determinó que el pago de la Semana Corrida se debería calcular dividiendo toda la remuneración variable del empleado por el total de días trabajados. El resultado de esa división sería el valor del séptimo día y debería pagarse a todos los trabajadores, incluidos aquellos de altas rentas. Esta situación generó alarma en el empresariado, pues, a su juicio, implicaba aumentos artificiales de sueldos.

Sin embargo, y tal como lo declaró la Presidenta de la República en su discurso de clausura de la ENADE, la intención de la Ley N° 20.281 jamás fue imponer un aumento salarial de los trabajadores beneficiados con la semana corrida. Respecto a las modificaciones introducidas por la misma ley, especialmente en cuanto equipara el sueldo base al ingreso mínimo mensual, la misma autoridad declaró que ello no tendría efectos negativos en la estructura de costos de las empresas. Afirmó que cumplía cabalmente con uno de los principios orientadores que sirvió de base a la gestación de la ley, cual es el de no causar aumento de las remuneraciones, sino sólo la consagración del ingreso mínimo mensual en la ley. Esta premisa fue reiterada por la misma Autoridad de Gobierno a lo largo de todo el proceso legislativo^{20 21}.

La neutralización del eventual efecto negativo de la Ley N° 20.281 ha sido concebida en la misma ley, ya que indica que los empleadores que tuviesen que efectuar modificaciones en los sueldos base de sus trabajadores, dispondrán de un plazo de seis meses para ajustar la diferencia entre el sueldo base convenido y el IMM con cargo a remuneraciones variables. Este es el caso

¹⁹ OBREGÓN CASTRO, Pablo. “Gobierno atenúa efectos de la semana corrida a días de su entrada en vigencia”. [en línea] El Mercurio en internet. 15 de enero de 2009. <<http://www.zonaforestal.cl/actualidad/470-gobierno-atenua-efectos-de-la-semana-corrida-a-dias-de-su-entrada-en-vigencia/>> [consulta: 10 de julio 2009]

²⁰ Cámara de Comercio de Santiago, “Semana Corrida Profundizará Efectos de la Crisis Económica en el Mercado Laboral”, [en línea] <<http://www.ccs.cl/html/publicacionesprensa/doc/08%20semana%20corrida%2022-08-08.doc>> [consulta: 10 de julio 2009]

²¹ Biblioteca del Congreso Nacional “Historia de la Ley, Compilación de Textos oficiales del debate parlamentario Ley N° 20.281 (Diario Oficial 21 de julio de 2008)”. Santiago, Chile 2008. Pag.10.

de todas aquellas liquidaciones de remuneraciones, cuyo sueldo base está por debajo del IMM. Este plazo de seis meses se extendió hasta el 21 de enero de 2009.

Sin embargo, a juicio del empresariado por la modificación al artículo 45 del Código del Trabajo que extiende el beneficio de la semana corrida a aquellos trabajadores que perciben remuneraciones de carácter mixto, “ha quedado manifiestamente violado el principio orientador de la norma, cual fue explícitamente no provocar un aumento en el niveles de las remuneraciones. Tal como se dijo, la aplicación del concepto semana corrida a la porción variable de la remuneración en los trabajadores remunerados con sueldo mensual tendrá un efecto sobre los costos salariales que la Cámara del Comercio de Santiago (CCS) estima que redundará en incrementos del orden de US\$ 800 a US\$ 1.000 millones al año”²².

²² Cámara de Comercio de Santiago, “Semana Corrida Profundizará Efectos de la Crisis Económica en el Mercado Laboral”, [en línea]

CAPITULO II
LA LEY N° 20.281 Y LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS EN EL CODIGO DEL
TRABAJO

1. Escenario en el que se dicta la Ley N° 20.281 que modifica el artículo 45 del Código del Trabajo.

Tal como se señaló en el Capítulo I, la semana corrida es un beneficio creado en 1948 para equiparar la situación de los trabajadores cuya remuneración se devengaba en forma mensual con aquellos cuya remuneración se devengaba en forma diaria y que debido a ello no percibían ingreso por los días de descanso. Junto con esto, se buscaba disminuir el ausentismo laboral, lo que era conocido como la vieja práctica del "san lunes". Para incentivar a los trabajadores a cumplir con la jornada de trabajo semanal, los empleadores les pagaban el domingo a aquellos dependientes que laboraban los cinco días seguidos de la semana.

Como se expuso anteriormente, la reforma de la Ley N° 20.281, publicada en el Diario Oficial el 21 de julio de 2008 y cuya vigencia fue prorrogada hasta el 21 de enero del 2009, luego de intensas negociaciones entre los gremios y el Gobierno, universalizó el beneficio a todos aquellos trabajadores que percibían un sueldo mensual más un componente variable, incluyendo a los trabajadores de altos ingresos.

Pero la entrada en vigencia de la Ley 20.281 no se produjo precisamente en el mejor escenario, especialmente desde el punto de vista económico, pues el empleo y la competitividad de la economía chilena se encontraban fuertemente resentidos. “Es especialmente preocupante que su operatividad ocurra además justamente en momentos en que la economía mundial y local se sumergen en una fase compleja del ciclo, que conlleva una desaceleración del consumo, una declinación de la inversión y un desfavorable proceso de pérdida de empleos”²³. “Nuestro mercado laboral es cada vez menos flexible y en el último tiempo la legislación apunta a mayores costos de contratación”²⁴. Por estos motivos, la nueva normativa no es recibida con buenos ojos por el empresariado, el cual exigió a la autoridad laboral desde el momento mismo de su publicación que se tomaran las medidas necesarias para reducir el impacto que, estimaban, produciría la implementación de la reforma al artículo 45 del Código del Trabajo. “Las últimas propuestas del Ejecutivo en materia laboral han impuesto mayores costos a la actividad económica, los que muchas veces se traducen en trabas a la contratación de los individuos de menor capital humano”²⁵.

2. Reforma introducida por la Ley N° 20.281

La nueva Ley N° 20.281 modifica dos aspectos centrales referidos a las remuneraciones de los trabajadores. El primero de ellos relativo al nuevo estatus que adquiere el salario mínimo mensual, el que se asimila al salario base de los trabajadores contratados. Modifica para ello los artículos 42 y 44 del Código del Trabajo. La redefinición del sueldo base, que concentró el

²³ Cámara de Comercio de Santiago, “Semana Corrida Profundizará Efectos de la Crisis Económica en el Mercado Laboral”, [en línea] <<http://www.ccs.cl/html/publicacionesprensa/doc/08%20semana%20corrida%2022-08-08.doc>> [consulta: 10 de julio 2009]

²⁴ LIBERTAD Y DESARROLLO. “Semana corrida, mayores costos para el país”, Temas Públicos N° 882, Santiago, 18 de agosto de 2008. [en línea] <http://www.lyd.com/lyd/controls/neochannels/neo_ch3807/deploy/semana%20corrida.pdf> { consulta. 10 de julio 2009]

²⁵ LIBERTAD Y DESARROLLO. “Semana corrida, mayores costos para el país”, Temas Públicos N° 882, Santiago, 18 de agosto de 2008. [en línea] <http://www.lyd.com/lyd/controls/neochannels/neo_ch3807/deploy/semana%20corrida.pdf> { consulta. 10 de julio 2009]

grueso de la discusión parlamentaria de la nueva ley, determinó que éste no puede ser inferior a un ingreso mínimo mensual (IMM). Hasta antes de esta modificación, los trabajadores afectos al IMM podían obtener esta remuneración mínima a través de diferentes combinaciones de sueldo base, sobresueldo y comisiones. Tras esta modificación ha quedado instituido que toda otra forma de remuneración, que busque una mayor productividad o aporte para la empresa, partirá desde el piso mínimo que define el IMM. Esta primera modificación no tendrá efectos negativos en la estructura de costos de las empresas. Cumple cabalmente con uno de los principios orientadores con el que fue gestada la ley, cual es el de no causar aumento de las remuneraciones, sino sólo la consagración del IMM en la ley. Esta premisa fue reiterada por la misma Autoridad de Gobierno a lo largo de todo el proceso legislativo²⁶.

El segundo aspecto modificado se refiere a la extensión del beneficio de la semana corrida a todos aquellos trabajadores remunerados por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones y tratos. En este sentido, el beneficio fue establecido para aquellos trabajadores cuyo particular sistema remuneracional les impedía devengar remuneración alguna por días domingos y festivos. En la modificación bajo análisis, la aplicación de la semana corrida se ha efectuado sobre la parte variable de la remuneración.

El objetivo de ésta ley no sólo es actualizar la legislación en relación al beneficio de la semana corrida, sino ampliarla a trabajadores de otras áreas, sobre todo considerando que hoy los dependientes 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. Por la modificación del artículo 45 del Código del Trabajo se beneficia con el pago del séptimo día a todos quienes se desempeñan en sectores productivos y de servicios, tales como los vendedores de grandes tiendas, centros comerciales y supermercados, además de cuatro mil conductores de buses y camiones, y todos aquellos trabajadores que ejercen como ejecutivos de venta de AFP, Isapres o compañías de seguros.

²⁶ Biblioteca del Congreso Nacional “Historia de la Ley, Compilación de Textos oficiales del debate parlamentario Ley N° 20.281 (Diario Oficial 21 de julio de 2008)”. Santiago, Chile 2008. 90 p.

De esta forma, en su artículo único la Ley N° 20.281 modificó la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo que quedó redactado de la siguiente forma: “Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

a) 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. 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”.

Por otra parte, se modificó el artículo 44 y el artículo 45 del Código del Trabajo. Esta última modificación es la que nos ocupa, ya que extiende el beneficio de la semana corrida a un amplio grupo de trabajadores que representan la mayor fuerza de trabajo del país. El Artículo único N° 3 de la Ley N° 20.281, modifica el inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo, en los términos siguientes:

"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 trato, pero, en este caso, el promedio se calculará solo en relación a la parte variable de sus remuneraciones."

"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 extraordinaria, 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".

Por otra parte, cabe señalar que si no se hubiera modificado el artículo 45, en los términos ya señalados, los trabajadores que tenían derecho a semana corrida, habrían perdido dicho beneficio, por cuanto, en el nuevo sueldo base mensual consagrado por la ley, se entendería comprendido el pago de los días domingo y festivos o los días de descanso compensatorios, según correspondiera, desapareciendo prácticamente con ello la institución de la semana corrida.

Lo anterior permite sostener, que la aludida modificación, 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.²⁷

Finalmente, la Ley N° 20.281 contiene un artículo transitorio que dispone que "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

²⁷ Biblioteca del Congreso Nacional "Historia de la Ley, Compilación de Textos oficiales del debate parlamentario Ley N° 20.281 (Diario Oficial 21 de julio de 2008)". Santiago, Chile 2008. Pág. 77.

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 ajuste²⁸.

3. Extensión del Beneficio De La Semana Corrida y requisitos de procedencia para acceder a él.

La Ley N° 20.281 realizó al artículo 45 del Código del Trabajo una única modificación. Dicha modificación consistió en la ampliación del beneficio de la semana corrida a aquellos trabajadores que se encuentran remunerados por sueldo mensual y remuneraciones variables, caso en el cual este beneficio se calculará solo en relación a la parte variable de dichas remuneraciones. La ley no exige al trabajador el cumplimiento de requisitos especiales para tener derecho al pago del séptimo día, sino que este beneficio tenga directa relación con la remuneración que devenga el trabajador.

Este beneficio se estableció a favor de todos aquellos trabajadores cuyo sistema de remuneraciones no les permitía devengar pago alguno por los días domingo y festivos, tales como los remunerados por unidad de pieza, medida u obra, en base a la producción realizada o a una comisión.

Para determinar a quién beneficia la reforma de la Ley N° 20.281, se analizará el texto actual del artículo 45 del Código del Trabajo del cual se puede concluir que son beneficiados con el pago del séptimo día:

- a) Los trabajadores remunerados con sueldo diario,

²⁸ Ley N° 20.281, Modifica el Código del Trabajo en materia de salario base, Diario Oficial, Santiago Chile, publicada el 21 de julio de 2008.

b) Los trabajadores con remuneraciones variables diarias, y

c) Los trabajadores remunerados por sueldo mensual más remuneraciones variables.

Todos ellos deben además, tener contemplada una jornada de trabajo de al menos cinco o seis días, para acceder al beneficio.

La normativa vigente no exige a los dependientes, para acceder al pago del beneficio, el cumplimiento de la jornada diaria completa en todos aquellos días que les corresponda trabajar de acuerdo a su contrato de trabajo, como lo exigía la antigua normativa.

Se hace necesario aclarar que sólo los trabajadores afectos a un sistema remuneracional constituido por sueldo mensual no tienen derecho al beneficio de la semana corrida, ya que la remuneración que perciben, al cubrir el periodo mensual, comprende tanto el pago de los días hábiles de trabajo como aquellos domingos y festivos que comprende el periodo. Más adelante en este capítulo se analizarán con mayor detalle los casos de los trabajadores exceptuados del pago de éste beneficio.

Cabe analizar a continuación cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 45 del Código del Trabajo para poder acceder al pago del séptimo día:

a) Los trabajadores remunerados con sueldo diario

Del análisis de la disposición legal referida precedentemente, 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 compensatorio, según corresponda, una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago. A través de la modificación introducida por la ley N° 20.281, se ha ampliado el ámbito de aplicación de dicha norma, haciéndola extensiva a trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto, es decir, integrado por sueldo mensual y remuneraciones variables, precisando que en éste 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.

A pesar del texto expreso del citado artículo 45, el beneficio de la semana corrida no sólo debe entenderse referido a los trabajadores remunerados por día, sino que también debe extenderse a otros dependientes cuyo sistema remuneracional de pago tiene una forma diversa del sueldo diario, tales como aquellos remunerados por hora, a trato, o por comisión; ya que el propósito de la ley es 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 festivos²⁹.

Nuestra jurisprudencia judicial ha establecido en relación a este primer requisito, que la periodicidad del pago, esto es, el hecho que se pague la remuneración en forma mensual, quincenal o semanal, no obsta al pago del beneficio de la semana corrida, siempre que el trabajador devengue la remuneración diariamente. Asimismo lo ha establecido la Dirección del Trabajo en su dictamen Ord. N° 3.953/077 del 16 de septiembre de 2008. Al respecto el citado dictamen dispone que los trabajadores con remuneraciones mixtas tendrán derecho al pago de la semana corrida, en la medida que su remuneración variable se devengue cada día trabajado. Conclusión que no se vería alterada 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.

Respecto a la distribución semanal de la jornada de trabajo, surgió la duda respecto al caso de los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, quienes estando afectos a un sistema remuneracional mixto, y por lo tanto, teniendo derecho al beneficio de la semana corrida, tienen distribuida su jornada ordinaria de trabajo en 180 horas mensuales, que no podrán distribuirse en menos de 21 días al mes. Al respecto, el Presidente de la Confederación Nacional de Dueños de Camiones de Chile, don Juan Araya Jofré, alega como argumento para el no pago de la semana corrida, por una parte, el principio de especialidad aplicable al artículo 25 bis del Código del Trabajo y, por otra, 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 como un mínimo de 21 días al mes y no a la semana.

²⁹ Dictamen Ord. N° 211/03 de la Dirección del Trabajo del 4 de enero de 1995. En pagina web: < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-88600.html> > [consulta: 10 de julio 2009]

Para aclarar su situación, es preciso citar lo señalado en el artículo 25 bis del Código del Trabajo, que dispone: "La jornada ordinaria de trabajo de choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, no excederá de ciento ochenta horas mensuales, la que no podrá distribuirse en menos de veintiún días. El tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas a bordo o en el lugar de trabajo que les corresponda no será imputable a la jornada, y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes. La base de cálculo para el pago de los tiempos de espera, no podrá ser inferior a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos mensuales. Con todo, los tiempos de espera no podrán exceder de un límite máximo de ochenta y ocho horas mensuales".

De acuerdo a la uniforme jurisprudencia de la Dirección del Trabajo dicho parámetro dice relación únicamente con la duración de la jornada de trabajo, vale decir, con el límite mínimo en el cual las 180 horas mensuales pueden ser divididas o repartidas, encontrándose, por ende, afectos en cuanto a su distribución, al igual que los demás trabajadores, a la norma prevista en el inciso 1° del artículo 28 del Código del Trabajo, que dispone que tal distribución no puede exceder de 6 días de trabajo para descansar al séptimo, circunstancia esta última que permite aplicar plenamente la norma contenida en el artículo 45 del Código del Trabajo respecto de los dependientes de que se trata. De ello se sigue, que la duración de la jornada de trabajo no tiene incidencia en el derecho a percibir el beneficio de semana corrida, puesto que para calcular dicho beneficio, al tener necesariamente los dependientes en referencia distribuida semanalmente su jornada de trabajo, el valor del mismo será el promedio de las remuneraciones variables devengadas en la semana, el que se determinará dividiendo lo que el dependiente percibió en la respectiva semana por el número de días en que en ella debió legalmente laborar, sin perjuicio de que el pago de los domingos, festivos o días de descanso compensatorio que hayan incidido en el mes se efectúe mensualmente, conjuntamente con el resto de la remuneración.

De esta manera, la Dirección del Trabajo mediante dicho dictamen aclaró que estos trabajadores se verán beneficiados con el pago de la semana corrida, en virtud de la modificación de la Ley N° 20.281, señalando que la interpretación dada a las normas en cuestión era errónea al no condecirse con el espíritu de la modificación. Sólo varía, respecto de estos trabajadores, la base de cálculo del beneficio, la que se analizará en el capítulo siguiente.

Tratándose de trabajadores remunerados exclusivamente en base a comisión, la Dirección del Trabajo mediante Dictamen N° 211/3, de 11 de enero de 1995, ha resuelto que éstos tendrán derecho al pago de la semana corrida, toda vez que su remuneración se devenga por cada día efectivamente trabajado, conclusión que no se ve alterada por el hecho de que tales remuneraciones sean liquidadas y pagadas mensualmente, ya que esto sólo constituye la periodicidad de pago de las mismas.

Por otra parte, los trabajadores cuyo sistema remuneracional se encuentra conformado por una remuneración mensual mínima garantizada y por tratos o incentivos variables que se imputan a dicha remuneración mínima, el Dictamen N° 1.924/94, de 27 de marzo de 1995, resolvió que dichos trabajadores tienen derecho a percibir remuneración por los días domingo y festivos en los términos previstos en el artículo 45 del Código del Trabajo. Según dicho dictamen el bien jurídico considerado por el legislador en el pago de la semana corrida es la retribución del descanso sin distinciones, permitiendo de este modo que accedan a este beneficio legal, trabajadores que de no existir la citada disposición, carecerían de ese descanso pagado. En otras palabras, el efecto de la norma impide que por la circunstancia de haberse pactado la remuneración por día, el trabajador no acceda al descanso retribuido en día domingo o en día festivo³⁰. La conclusión anterior se fundamenta, en que no se está 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 mas bien, estamos frente a dependientes remunerados exclusivamente en base a tratos o incentivos diarios variables, característica ésta que permite considerarlos dentro de la categoría de dependientes remunerados exclusivamente por día (hay que tener presente que el citado dictamen fue dictado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.281 que extendió el beneficio de la semana corrida a los trabajadores con un sistema remuneracional mixto). El mismo dictamen agrega que la referida conclusión se corrobora si se tiene presente, por una parte, el hecho de que el monto mínimo garantizado sólo es percibido por los trabajadores cuando el valor por concepto de tratos o incentivos no alcance a cubrir la cantidad fijada para dicho mínimo garantizado, siendo, por tanto, un beneficio de naturaleza eventual y, por otra, la circunstancia de que los tratos o

³⁰ Dictamen Ord. N° 1924/94 de la Dirección del Trabajo de 27 de marzo de 1995. En pagina web: < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-88992.html>> [consulta: 10 de julio 2009]

incentivos efectivamente devengados son imputables al mínimo garantizado, con lo cual se demuestra que los dependientes están siempre percibiendo sus remuneraciones a título de tratos o incentivos diarios, salvo alguna ocasional diferencia que no es suficiente para entender alterado su sistema remuneracional normal.

b) Los trabajadores que perciben remuneraciones variables diarias, y los trabajadores remunerados por sueldo mensual más remuneraciones variables.

Si bien se trata de dos situaciones distintas, se hará mención a ellos conjuntamente, pues no existen diferencias sustanciales en el trato que les otorga la ley respecto del beneficio. Ya desde la Ley N° 19.250 del 1 de noviembre de 1993, los trabajadores remunerados en forma diaria recibían una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo periodo de pago, por los días domingos y festivos, según correspondiera. El principal fundamento que tuvo la reforma introducida por la Ley N° 19.250 al Código del Trabajo en su entonces artículo 44, actual 45, fue permitir que los trabajadores retribuidos por día, independientemente de la forma de determinación de la remuneración diaria, accedieran al descanso pagado sobre la base de lo devengado en el respectivo período, esto es, sobre el total de la remuneración diaria y no sobre parte de ella ³¹. La gran modificación al artículo 45 del Código del Trabajo introducida por la Ley N° 20.281 es la extensión del beneficio del pago de la semana corrida a aquellos trabajadores que se encuentran remunerados por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos.

Se hace necesario como primer paso precisar qué debemos entender por remuneración variable, debiendo señalar que la doctrina uniforme y reiterada de la Dirección del Trabajo ha establecido que la remuneración variable es todo estipendio que de acuerdo al contrato de trabajo implique la posibilidad de que el resultado mensual total sea desigual de un mes a otro. De esta

³¹ El dictamen Ord. N° 1924/94 señala que al respecto hay que tener presente que el antiguo 44 del Código del Trabajo de 1987, disponía el pago de los días domingo y festivos respecto de los trabajadores remunerados exclusivamente por día, como sigue: a) si el trabajador estaba remunerado con sueldo base y trato u otra remuneración que la hiciera variable, tenía derecho a la remuneración por dichos días sólo al sueldo base diario; y b) si la remuneración diaria era exclusivamente variable, se pagaba el promedio de lo devengado en el respectivo período de pago. El referido mecanismo de cálculo producía como consecuencia que los trabajadores con

manera, las remuneraciones están subordinadas al acontecimiento de determinados supuestos o condiciones que pueden ocurrir o no. Precisar el concepto de remuneración variable no es un tema menor, pues según lo dispuesto en el mismo artículo 45 del Código del Trabajo, la base de cálculo de la semana corrida de aquellos trabajadores que están remunerados en forma mixta, está constituida única y exclusivamente por el ítem variable. La doctrina precitada encuentra su fundamento en la disposición contenida en el artículo 71, inciso 2º, del Código del Trabajo, el cual establece: "Se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes". Como es posible apreciar, los ejemplos de remuneraciones variables dados por el legislador permiten sostener que lo que caracteriza a este tipo de remuneraciones 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.³²

De esta forma, en el caso de los trabajadores remunerados a trato, esto es, según la cantidad de piezas, medidas u obras producidas, 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.

Por otra parte, de acuerdo al concepto dado por el artículo 42 letra c) del Código del Trabajo, la comisión es una especie de remuneración cuya característica esencial es la variabilidad, toda vez que consiste en un porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador³³.

Si bien se señala en el citado artículo 45, en forma ejemplar, que la remuneración variable puede ser a base de comisiones o tratos, ello no quiere decir que solamente este constituida por esta clase de estipendios, ya que existe una amplia gama de alternativas que igualmente

remuneración diaria mixta no accedían al total de la misma por el día de descanso correspondiente al domingo o festivo.

³² Dictamen Ord. N° 3262/066 de la Dirección del Trabajo del 5 de agosto de 2008. En pagina web: < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-95833.html>> [consulta: 10 de julio 2009]

³³ Dictamen Ord. N° 5594/337 de la Dirección del Trabajo del 11 de noviembre de 1997. En pagina web: < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-85088.html>> [consulta: 10 de julio 2009]

constituyen remuneración variable. A la misma conclusión podemos llegar si analizamos el artículo 71 del mismo cuerpo legal que se encarga de precisar la forma en que se calcula la remuneración que se devenga por feriado. Este artículo emplea la expresión “otras”, ampliando el espectro de posibilidades de pactar en el contrato de trabajo otro de tipo de remuneración de carácter variable distinta de las comisiones, tratos y primas, pero que por su naturaleza producen el efecto de modificar de un mes a otro el monto de la remuneración del trabajador.

c) Trabajadores que tienen contemplada una jornada de trabajo de al menos cinco o seis días

Este requisito viene señalado ya desde el dictamen Ord. N° 1983/ 82 del 29 de marzo de 1996³⁴, que precisaba que el pago del séptimo día tiene por finalidad “beneficiar al trabajador a jornada completa, vale decir, a aquellos trabajadores afectos a una distribución semanal de jornada no inferior a cinco días ni superior a seis días”. Asimismo, el dictamen Ord. N° 1.036/50 del 8 de febrero de 1996³⁵ y el N° 1.715/65 del 18 de marzo de 1996³⁶ establecen que los trabajadores contratados para prestar servicios en una jornada ordinaria de trabajo distribuida en menos de cinco días a la semana, no tienen derecho a percibir el pago del séptimo día. “La norma contenida en el actual artículo 45 del Código del Trabajo, ha estado, desde su origen, orientada a beneficiar al trabajador a jornada completa, vale decir, a aquellos trabajadores afectos a distribución semanal de jornada no inferior a cinco días ni superior a seis días. (...) En efecto, el Código del Trabajo, no obstante reconocer en diversas disposiciones expresa o tácitamente la jornada parcial de trabajo, está ordenado hacia el trabajo a tiempo completo, consagrando las limitaciones y prohibiciones que se aplican a las partes de la relación laboral en el ejercicio de su capacidad de contratar”³⁷.

Los trabajadores cuya jornada de trabajo es parcial pueden estar obligados a laborar dos días a la semana, disponiendo en consecuencia, de los restantes cinco días para descansar, recrearse,

³⁴ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-88438.html>> [consulta: 10 de julio 2008]

³⁵ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]]< <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-88403.html>> [consulta: 10 de julio 2008]

³⁶ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-88422.html>> [consulta: 10 de julio 2008]

³⁷ Dictamen Ord. N° 1036/50 de la Dirección del Trabajo del 8 de febrero de 1996. En pagina web: <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-88403.html>> [consulta: 10 de julio 2009]

o más aún, asumir obligaciones laborales con otro empleador. Si el beneficio de la semana corrida se entendiere aplicable también a estos trabajadores se llegaría a un absurdo, pues estarían siendo beneficiados como un trabajador que dedica su tiempo completo semanal a sus obligaciones laborales, y aún más, la retribución del trabajador contratado por uno o dos días sería mayor que aquella a que tendría derecho el trabajador a tiempo completo. Y si el trabajador tuviere dos o tres empleadores, tendría entonces derecho a dos o tres días de descanso retribuido. La regla de reducción al absurdo dispone que debe rechazarse toda interpretación de la ley que sea contraria a la lógica³⁸.

A lo anterior debe agregarse el elemento histórico de la norma, pues la disposición tiene su antecedente en la ley N° 8961 que como ya se señalara, tuvo por objeto principal reconocer el derecho al descanso pagado, contemplando como requisito para su aplicación el haber cumplido la jornada diaria completa de todos los días trabajados por la empresa o sección correspondiente en la respectiva semana. De esta manera, el beneficio sólo se aplica a esos trabajadores y no a aquellos que no hubieren laborado la jornada diaria completa de todos los días trabajados en la empresa. La circunstancia de que esos requisitos hayan sido eliminados por el legislador mediante la dictación de la Ley N° 19.250 de 1993, no obsta a lo anterior, puesto que de acuerdo a la tramitación del proyecto de ley, las modificaciones introducidas al artículo 44 del Código del Trabajo de 1987 (actual artículo 45) sólo tuvieron por objeto corregir las discriminaciones que se producían en lo referido a su pago, y en aminorar los efectos que se seguían de la inasistencia o atrasos del trabajador. No existe antecedente alguno en la tramitación de la citada ley que permita concluir que el legislador pretendió extender su aplicación a los trabajadores con jornadas semanales parciales.

Cabe finalmente agregar que la propia institución, denominada semana corrida, es indicativa de que lo que se está retribuyendo, el día de descanso de un total de los días de la semana, y como es sólo un día el que se paga (domingo o los festivos declarados por ley) queda claro que la ley está completando el pago de la semana, lo que supone que los restantes días han sido pagados por el empleador debido a que el trabajador ha laborado los restantes días.

³⁸ Dictamen Ord. N° 1036/50 de la Dirección del Trabajo del 8 de febrero de 1996. En pagina web: < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-88403.html> > [consulta: 10 de julio 2009]

4. Situaciones especiales: trabajadores no beneficiados expresamente por la ley

Frente al análisis de los requisitos que hacen procedente el pago de la semana corrida se hace necesario precisar qué ocurre con aquellos trabajadores que se encuentran en una situación especial, y que estando contemplados dentro del Código del Trabajo, no se incluyen expresamente dentro de los beneficiados con el pago del séptimo día. ¿Gozan de este beneficio? Estos dependientes en situación especial son aquellos trabajadores exceptuados de la limitación de jornada, los trabajadores exceptuados del descanso dominical, los trabajadores con jornada parcial, los trabajadores remunerados exclusivamente por hora, los dirigentes sindicales, los choferes, los vendedores y los ejecutivos. Ellos tienen derecho al pago de la semana corrida en los mismos términos de los demás trabajadores siempre que cumplan con todos los requisitos exigidos por la ley. Los casos especiales son los siguientes:

a. Trabajadores exceptuados de la limitación de jornada

Este grupo de trabajadores es el contemplado en el artículo 22 del Código del Trabajo, el que dispone: “Quedaran excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores 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 de acuerdo con este Código 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”.

Sin perjuicio que estos trabajadores están exceptuados de la duración de jornada de trabajo, de todas formas se encuentran sujetos a la limitación relativa a la distribución de su jornada, la que se encuentra establecida en el artículo 28 del Código del Trabajo, es decir, estos trabajadores no están sujetos a la limitación de jornada de 45 horas semanales, pero no podrán distribuir su jornada de trabajo en más de seis días de la semana. De esta manera, se considera procedente el pago de la semana corrida a estos trabajadores por cuanto los únicos requisitos que se exigen por el artículo 45 del Código del Trabajo dicen relación con las remuneraciones percibidas por los

trabajadores, así como que la jornada de trabajo sea de cinco o seis días. En conclusión, mientras estos trabajadores devenguen remuneraciones de las mencionadas en dicho artículo y además distribuyan su jornada de trabajo en cinco o seis días, serán beneficiados con el pago del séptimo día. Esto se corrobora además con el establecimiento de las presunciones de cumplimiento de jornada de trabajo del artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, que se aplican aun cuando los trabajadores estén exceptuados de la limitación de jornada.

b. Trabajadores exceptuados del descanso dominical

El artículo 45 del Código del Trabajo en su inciso final señala que “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”. De este inciso final se desprende que a pesar de que estos trabajadores laboren los días domingos y festivos, y que por estos días trabajados reciban en compensación un día de descanso, les corresponde igualmente percibir el beneficio de la semana corrida en la mismas condiciones que los demás trabajadores, siempre y cuando cumplan con los requisitos que lo hacen procedente.

Así las empresas exceptuadas del descanso dominical podrán distribuir la jornada de trabajo incluyendo los días domingo y festivos. Esta distribución da derecho a los trabajadores de dichas empresas a un día de descanso en la semana por cada domingo laborado y otro por cada festivo trabajado, descanso que podrá ser común para todos los trabajadores o podrá distribuirse por turnos, según lo determine el empleador, pero siempre estos trabajadores gozarán del pago del séptimo día en los mismos términos que los demás dependientes beneficiados, es decir, tendrán 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.

c. Trabajadores con jornada parcial

El artículo 40 Bis B del Código del Trabajo dispone que “Los trabajadores a tiempo parcial gozarán de todos los demás derechos que contempla este Código para los trabajadores a tiempo completo”. De esta manera, respecto de las horas extraordinarias y feriado anual por ejemplo, les son aplicables a estos trabajadores las normas generales que al efecto contemplan los artículos

30 y siguientes y 66 y siguientes del Código del Trabajo, respectivamente. En lo que respecta a la semana corrida, tendrán derecho a este beneficio aquellos trabajadores que, cumpliendo con los requisitos previstos por el artículo 45 del Código del Trabajo, tengan una jornada parcial distribuida en cinco o seis días a la semana. Por el contrario, no les asistirá tal derecho a quienes tengan distribuida su jornada en un número de días inferior a cinco. En conclusión, podemos realizar la siguiente distinción: aquellos trabajadores que laboran 30 horas o menos, distribuidas en una jornada semanal de cinco o seis días, tienen derecho al pago del séptimo día si es que cumplen con los demás requisitos del artículo 45 del Código del Trabajo, en cambio aquellos trabajadores que distribuyen su jornada en un número de días inferior a cinco, no tienen derecho al pago del séptimo día. Esto queda corroborado además, tal como se expuso anteriormente, por el dictamen Ord. 1.036/50 de 8 de febrero de 1996³⁹ que analiza los requisitos de procedencia de la semana corrida, específicamente el que establece que para acceder al beneficio los trabajadores deben tener distribuida su jornada ordinaria de trabajo en no menos de 5 días a la semana.

Por otra parte, respecto a la equiparación del sueldo base con el Ingreso Mínimo Mensual establecido por la Ley N° 20.286, el dictamen Ord. N° 3152/063 del 25 de julio de 2008⁴⁰ dispone que “toda contratación que se realice a contar de la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.281 debe contemplar necesariamente un sueldo base equivalente al valor del ingreso mínimo mensual en caso de convenirse una jornada ordinaria de trabajo de 45 horas semanales o la proporción que corresponda si se pactare una jornada ordinaria de carácter parcial”.

d. Trabajadores remunerados exclusivamente por hora

La jurisprudencia de la Dirección del Trabajo ha establecido que los trabajadores que están remunerados por hora también tienen derecho al beneficio de la semana corrida. En efecto, mediante dictamen 1276/072 del 8 de marzo de 1994⁴¹, la referida Dirección ha señalado que el

³⁹ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-88403.html>> [consulta: 10 de julio 2008]

⁴⁰ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-95802.html>> [consulta: 10 de julio 2008]

⁴¹ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-95803.html>> [consulta: 10 de julio 2008]

beneficio del pago por los días domingo y festivos corresponde tanto a trabajadores remunerados por día como a aquellos remunerados por hora o por fracción de tiempo inferior a un mes, a trato o por unidad de pieza, medida u obra.

En cuanto al sistema de cálculo del beneficio, de conformidad con la norma contenida en el inciso 1º del artículo 45 del Código del Trabajo, éste deberá determinarse semanalmente sumando el valor de las horas trabajadas en tal período y dividiendo el resultado por el número de días en que el trabajador se encontraba legalmente obligado a prestar servicios, con lo que se obtendrá el promedio a que alude la disposición citada.

e. Dirigentes sindicales

Del análisis del artículo 249 del Código del Trabajo se desprende que el empleador se encuentra legalmente obligado a otorgar permisos a los directores y delegados sindicales para cumplir las funciones propias de sus cargos fuera del lugar de trabajo, por el período señalado en la misma norma, dentro de cada semana. Asimismo, se infiere que el tiempo que abarquen los permisos otorgados a directores o delegados, con el fin de cumplir labores sindicales, se entiende trabajado para todos los efectos, consignándose, a su vez, el derecho de éstos al pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales correspondientes a dichos permisos, de cargo del sindicato respectivo, sin perjuicio de lo que acuerden las partes sobre el particular.

Es preciso señalar, en primer término, que los trabajadores que detentan la calidad de directores sindicales tienen derecho al beneficio de semana corrida en las mismas condiciones que el resto de los trabajadores, en el evento de que cumplan el requisito que la ley exige para tal efecto, esto es, que se encuentren remunerados exclusivamente por día.

Sobre esta materia, cabe destacar que tanto bajo la vigencia del artículo 44 del Código del Trabajo, antes de su modificación por la ley 19.250, como de la actual normativa que regula dicho beneficio, las horas de permiso sindical no hacen perder al respectivo dirigente su derecho a la semana corrida.

En efecto, si se considera que el tiempo de los permisos sindicales se entendía trabajado para todos los efectos legales, las ausencias a sus labores debido a tales permisos no podían, conforme a la antigua normativa, hacer perder el derecho al pago del séptimo día, toda vez que en tal caso debía considerarse cumplida la jornada diaria completa de todos los días trabajados por la empresa en la semana respectiva, como en aquella se exigía.

Por su parte, en la actualidad, la circunstancia de que un dirigente haga uso de los permisos que le otorga la ley carece de toda incidencia para los efectos del beneficio que nos ocupa, si se tiene presente, como se analizó con anterioridad, que el ordenamiento jurídico vigente no exige como requisito de procedencia de éste, el cumplimiento de la jornada diaria completa de todos los días trabajados por la empresa o sección correspondiente, en la semana respectiva.

En lo referente al pago del beneficio, cabe hacer presente que de acuerdo a lo sostenido en el Dictamen Ord. N° 285/017, del 17 de enero de 1994⁴², éste será siempre de cargo del empleador, toda vez que la ley ha impuesto al sindicato solamente la obligación de pagar las remuneraciones correspondientes a las horas durante las cuales éste hace uso de su permiso sindical, no pudiendo extenderse dicha obligación al pago de períodos distintos, como lo sería el día en que el dirigente hace uso de su descanso semanal, máxime si se considera que este último beneficio, desde el momento que lo libera también de prestar servicios, no podrá coincidir con las horas de permiso sindical.

Finalmente, el dictamen Ord. N° 469/16 la Dirección del Trabajo del 23 de enero de 1995⁴³, estableció que el valor de la hora de permiso sindical equivale al promedio que se obtenga sumando el total de remuneraciones percibidas en la respectiva semana y dividiendo este resultado por el número de horas efectivamente laboradas en el mismo período, es decir, excluyendo el tiempo utilizado en permisos sindicales. La remuneración correspondiente a las horas de permiso sindical de los dirigentes afectos a un sistema remuneracional en base a tratos u otra remuneración de carácter variable deberá determinarse sumando el total de lo percibido por tal concepto durante la semana en que hacen uso de dicha prerrogativa y dividiendo el resultado

⁴² Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-88438.html>> [consulta: 10 de julio 2008]

así obtenido por el número de horas que comprende la jornada ordinaria pactada, excluidas las horas de permisos de que hicieron uso.

f. Choferes

Son uno de los grupos de trabajadores más beneficiados con la reforma introducida por la Ley N° 20.281. El dictamen Ord. N° 3.953/077 del 16 de septiembre de 2008⁴⁴ señala que resultan aplicables a los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana afectos a un sistema remuneracional mixto, integrado por sueldo mensual y porcentaje o comisión por flete, las nuevas normas sobre semana corrida incorporadas al artículo 45 del Código del Trabajo y que la base de cálculo del beneficio en el caso de estos trabajadores sólo debe comprender las remuneraciones de carácter de variable, esto es, el porcentaje o comisión por flete excluida la compensación por los tiempos de espera. La duración de la jornada de trabajo establecida en el artículo 25 bis del Código del Trabajo no obsta a que tengan derecho al pago de la semana corrida, tal como lo expresa el referido dictamen.

g. Vendedores, ejecutivos y retail

Es otro de los sectores más beneficiado con la reforma del artículo 45 del Código del Trabajo. Con anterioridad a la reforma, estos trabajadores en su mayoría tenía pactado en sus contratos de trabajo un sueldo mixto, en que el componente fijo era ínfimo para el sólo efecto de que los empleadores no les pagaran el citado beneficio. Con la reforma de la Ley N° 20.281 se equiparó su sueldo base con el ingreso mínimo mensual y se les reconoció el beneficio de la semana corrida.

Respecto a los ejecutivos, este grupo de trabajadores no fue el que tuvo en mente el legislador al momento de legislar sobre la ampliación del beneficio. Sin embargo, igualmente resultaron beneficiados, ya que reciben una remuneración de carácter mixto. Además gran parte de los gerentes se encuentran sujetos a bonos de producción diaria.

⁴³ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articulo-88683.html>> [consulta: 10 de julio 2008]

5. Trabajadores exceptuados del beneficio de la semana corrida

Habiendo analizado los requisitos que hacen procedente el pago del séptimo día, se hace necesario señalar aquellos trabajadores exceptuados del pago del séptimo día. Estos son los trabajadores remunerados con sueldo mensual fijo y los trabajadores con una jornada de trabajo menor a cinco días.

a) Los trabajadores remunerados con sueldo mensual fijo

La razón de ello radica exclusivamente en que al estar remunerados en forma mensual, el pago de los días de descanso ya se encuentra contemplado dentro de dicha remuneración, pues el sueldo comprende tanto el pago de los días hábiles trabajados como el de los días domingos y festivos incluidos en el periodo.

El artículo único de la ley precitada, en su número 1, modifica la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, en los siguientes términos:

"a) 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. Se exceptúan de esta norma aquellos trabajadores exentos del cumplimiento de jornada. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo el 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

⁴⁴ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articulo-95945.html>> [consulta: 10 de julio 2008]

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."

A su vez, los incisos primero y tercero del artículo 44 del Código del Trabajo, en su nuevo texto fijado por el artículo único, N° 2, de la Ley N° 20.281, establecen: "La remuneración podrá fijarse por unidad de tiempo, día, semana, quincena o mes o bien por pieza, medida u obra, sin perjuicio de lo señalado en la letra a) del artículo 42.

El monto mensual del sueldo no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Si se convinieren jornadas parciales de trabajo, el sueldo no podrá ser inferior al mínimo vigente, proporcionalmente calculada en relación con la jornada ordinaria de trabajo."

Del análisis conjunto de los preceptos legales citados se infiere, en primer término, que el legislador ha establecido un nuevo concepto de sueldo, asimilándolo al sueldo base, precisando que tal estipendio es de carácter obligatorio y no podrá ser inferior al valor fijado para un ingreso mínimo mensual cuando se ha convenido la jornada ordinaria máxima legal prevista en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo, vale decir, 45 horas semanales.

El nuevo concepto de sueldo base constituye un piso remuneracional para el trabajador por el cumplimiento de una jornada ordinaria de trabajo, sea ésta la máxima legal o una inferior, estipendio éste que, como ya se ha expresado, no puede ser inferior al monto de un ingreso mínimo mensual o a la proporción de éste, tratándose de jornadas parciales de trabajo. Del estudio de la Historia Fidedigna del Establecimiento de la Ley N° 20.281 se deja constancia expresa que la modificación a la norma contenida en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo tuvo por objeto "delimitar y diferenciar en el concepto de remuneración, aquellos componentes fijos de los variables, entendiendo que estos últimos dicen relación inequívoca con la productividad del trabajador, en tanto que aquellos, compensan el tiempo o jornada de trabajo

en que el trabajador se pone a disposición del empleador para los servicios que se pacten en el contrato de trabajo" ⁴⁵.

De los señalados antecedentes, como asimismo, de la definición contenida en la nueva letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, se desprende que una remuneración puede ser calificada como sueldo o sueldo base, en caso de reunir las siguientes condiciones copulativas:

- i. Que se trate de un estipendio fijo;
- ii. Que se pague en dinero, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2º del artículo 10.
- iii. Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato,
- iv. Que responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo.

Como ya se expresara al analizar el concepto de sueldo o sueldo base fijado por el nuevo artículo 42 a) del Código del Trabajo, este estipendio tiene carácter obligatorio, de suerte tal, que cualquiera que sea el sistema remuneracional a que esté afecto el trabajador, éste tendrá necesariamente que contemplar un sueldo base no inferior a un ingreso mínimo mensual, el cual, como ya se señalara, podrá ser enterado con otros estipendios que reúnan las características mencionadas, o a la proporción de éste, en caso de que esté sujeto a la jornada ordinaria máxima legal o a una jornada parcial de trabajo, respectivamente. Cabe señalar 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 mensual en los contratos de trabajo, sean éstos 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".

⁴⁵ Biblioteca del Congreso Nacional "Historia de la Ley, Compilación de Textos oficiales del debate parlamentario Ley N° 20.281 (Diario Oficial 21 de julio de 2008)". Santiago, Chile 2008. Pág. 5.

Ahora bien, no obstante que la disposición en análisis sólo regula la situación de aquellos empleadores que a la fecha de entrada en vigencia de la ley hubieren pactado sueldos base inferiores al valor del ingreso mínimo mensual, en opinión de la Dirección del Trabajo, ella resulta también aplicable respecto de aquellos que a esa fecha hubieren convenido remuneraciones exclusivamente variables⁴⁶. Tres son los argumentos para sostener tal interpretación:

El primer fundamento radica en el carácter obligatorio que tras la modificación en análisis reviste el sueldo base, lo cual implica que los empleadores que se encuentren en tal situación deberán pactar necesariamente dicho estipendio, que no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual, y efectuar el ajuste correspondiente con cargo a las remuneraciones variables.

En segundo lugar, del estudio de la historia fidedigna de la Ley N° 20.281 aparece 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.

Por último, el principio de interpretación de la ley denominado de analogía o "a pari", expresado en el aforismo jurídico que señala "donde existe la misma razón debe existir la misma disposición". En efecto si el legislador estableció un plazo de seis meses desde la vigencia de la ley para que los empleadores ajusten los sueldos base de un monto inferior al ingreso mínimo, no existe inconveniente jurídico para sostener que el plazo de que se trata resulta también aplicable a aquellos empleadores que no hubieren convenido sueldo base alguno.

Es necesario mencionar el caso de los trabajadores remunerados mensualmente sobre la base del sistema de "pozo" y que perciben un porcentaje o comisión del total de las ventas que se realicen en el mes, ya que el hecho de repartirse la venta bruta mensual, ya sea en partes iguales o según sus especialidades, es un procedimiento de ganancia colectiva, debiendo considerarse a

⁴⁶ Dictamen Ord. N° 3152/063 de la Dirección del Trabajo del 25 de julio de 2008. En pagina web: <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-95802.html>> [consulta: 10 de julio 2009]

esos dependientes como remunerados mensualmente. Esto último, permite concluir que el pago de los días domingos y festivos se encuentra incluido en la contraprestación convenida, de manera que no tienen derecho al pago de la semana corrida. Así lo ha entendido la Dirección del Trabajo.

b) Los trabajadores con una jornada de trabajo menor a cinco días.

Respecto al requisito mencionado de que los trabajadores tengan pactada una jornada de trabajo distribuida en menos de cinco días a la semana, la Dirección del Trabajo ha sostenido en reiteradas oportunidades, que dichos trabajadores no tienen derecho a percibir el beneficio de la semana corrida⁴⁷.

6. Dictámenes interpretativos posteriores emanados de la Dirección del Trabajo

Para nadie es un secreto que los alcances de la ley de la semana corrida, fundamentalmente la ampliación del beneficio de la semana corrida a los trabajadores que perciben remuneraciones mixtas y que entró en vigencia el 21 de enero de 2009, no han sido del todo claros. El sector empresarial exigía se corrigiera e interpretara la nueva normativa, que a su juicio era consecuencia de una mala técnica legislativa.

Luego que no prosperara por poco piso político la idea de enviar una ley rectificatoria de la Ley N° 20.281, sumado a las amenazas de las organizaciones de trabajadores para el caso de que se modificara la nueva normativa, el Ministerio del Trabajo ha señalado que la Dirección del Trabajo emitirá dictámenes tendientes a mejorar la operatividad de la reforma y a atenuar el efecto producido por la dictación de la Ley N° 20.281. Así vía jurisprudencia administrativa en forma de dictámenes la Dirección del Trabajo despejaría las dudas acerca de la nueva situación

⁴⁷ Dictamen Ord. N° 1036/50 de la Dirección del Trabajo de 8 de febrero de 1996, N° 1715/65 del 18 de marzo de 1996 y N° 339/27 de 30 de enero de 2002. En pagina web: < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-88403.html>>; < <http://www.dt.gob.cl/1601/find-results.html>>; < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-63196.html>> [consulta: 10 de julio 2009]

establecida por la reforma. El primero de los dictámenes atrasó la entrada en vigencia por seis meses de la mencionada reforma, el segundo excluyó de la base de cálculo todas las remuneraciones devengadas en forma colectiva, y posteriormente se decidió no considerar la totalidad de la remuneración variable individual para el pago de este beneficio, sino sólo el excedente que resultare después de sumar el salario base al variable.

Es menester analizar cada uno de estos dictámenes, para corroborar de esta forma si la Dirección del Trabajo está “co-legislando” en esta materia, tal como lo señalaron las organizaciones de trabajadores frente a este nuevo rol del ente fiscalizador.

a) Dictamen Ord. N° 3152/063 del 25 de julio de 2008⁴⁸

Este primer dictamen que emite la Dirección del Trabajo fija el sentido y alcance de los artículos 42 a), 44 y 45 del Código del Trabajo, según la Ley N° 20.281. Su importancia radica en que es el dictamen que aplaza la entrada en vigencia de la mencionada ley, en seis meses desde su publicación. Asimismo, este dictamen estableció expresamente que el plazo de seis meses contemplado en el artículo transitorio de la Ley N° 20.281 era aplicable tanto para la equiparación del sueldo base con el ingreso mínimo mensual como para el pago del beneficio de la semana corrida. Es decir, la implementación de la reforma al artículo 45 del Código del Trabajo fue gradual, al establecer un plazo de ajuste en el que los empleadores adecuarían la estructura remuneracional de la empresa hasta la fecha de entrada en vigencia de la mencionada ley. Este dictamen dispone que “No cabe sino concluir que las nuevas normas sobre semana corrida incorporadas al artículo 45 del Código del Trabajo por la Ley N° 20.281 deben comenzar a regir en el plazo de seis meses contado desde el 21 de julio de 2008, fecha de la publicación del señalado cuerpo legal o en el plazo menor en que el empleador hubiere efectuado el ajuste del sueldo base al ingreso mínimo mensual”. Sin embargo este periodo de ajuste solo era aplicable para aquellos trabajadores contratados con anterioridad a la fecha de publicación de la ley, es decir, aquellos dependientes contratados antes del 21 de julio de 2008, pues aquellos trabajadores contratados con posterioridad a esa fecha, según la propia Dirección del Trabajo, gozan del derecho al pago de la semana corrida desde la fecha de su contratación. Asimismo, a

⁴⁸ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-95802.html>> [consulta: 10 de julio 2008]

estos últimos trabajadores corresponde establecerles en sus contratos de trabajo un ingreso base equivalente al ingreso mínimo mensual. Así el referido dictamen dispone que el plazo establecido para comenzar a pagar el beneficio de la semana corrida “está ligado (...) necesariamente al plazo de seis meses que tiene el empleador para efectuar el ajuste en materia de sueldo base e ingreso mínimo mensual” y señala asimismo que si el empleador realiza el mencionado ajuste antes de la fecha estipulada para que entre en vigencia la normativa, deberá de igual forma comenzar a pagar en la misma fecha del ajuste el beneficio del pago del séptimo día. Respecto a los trabajadores contratados con posterioridad a la publicación de la Ley N° 20.281 este mismo dictamen dispone que “Toda contratación que se realice a contar de esa fecha debe contemplar necesariamente un sueldo base equivalente al valor del ingreso mínimo mensual en caso de convenirse una jornada ordinaria de trabajo de 45 horas semanales o la proporción que corresponda si se pactare una jornada ordinaria de carácter parcial. Ello, atendido el carácter obligatorio que tiene el nuevo concepto de sueldo o sueldo base, el cual, como ya se expresara, constituye un piso remuneracional por el cumplimiento de una jornada ordinaria de trabajo”. Además dispone que “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 la semana corrida, en los términos establecidos en el inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 20.281”.

En efecto, el establecimiento del señalado plazo para la aplicación del artículo 42 letra a), del Código del Trabajo, incorporado por la ley en comento, que obliga a equiparar o establecer, según corresponda, un sueldo base equivalente al ingreso mínimo mensual, tuvo como fundamento permitir a los empleadores adecuar en forma gradual la estructura remuneracional de sus dependientes para conformarlo a las nuevas disposiciones que rigen la materia, lo que implica que el ajuste correspondiente a la diferencia, esto es, la diferencia entre sueldo base convenido y el monto del ingreso mínimo o el establecimiento de dicho estipendio en el caso de trabajadores afectos a un sistema remuneracional exclusivamente variable, debe hacerse con cargo a los emolumentos variables.

El incumplimiento en la equiparación mencionada o en el pago del beneficio del séptimo día acarreará la aplicación de multas administrativas por la Dirección del Trabajo, además del pago de la diferencia de las cotizaciones previsionales por el saldo de remuneración no pagado.

Sobre este mismo tema y en relación a dos recursos presentados por los trabajadores de la tienda Ripley ante la Comisión Interamericana de D.D.H.H. para defender el derecho a la semana corrida, el que fue interpuesto con el apoyo del senador Alejandro Navarro, este último expone la ilegalidad del dictamen que aplaza la entrada en vigencia de la Ley N° 20.281, pues este no hace referencia a las situaciones ocurridas con anterioridad a su promulgación, sosteniendo el legislador que “es obligación indemnizar los despidos con este derecho, desde su publicación en el Diario Oficial, pues desde ese momento se trata de un derecho adquirido por los trabajadores”. Además, agrega en relación a la forma que adoptó el Gobierno para corregir los efectos que acarrearía la implementación de la reforma del artículo 45 del Código del Trabajo, que “no es posible que la ley sea cambiada por un ministerio, a pesar de los errores que podría haber tenido. Eso vulnera el Estado de Derecho”⁴⁹.

b) Dictamen Ord. N° 3262/066 del 05 de agosto de 2008⁵⁰

Este dictamen tiene por objeto determinar los estipendios que deben integrar la base de cálculo del beneficio en comento. Según este dictamen deben conformar la base de cálculo, tanto los estipendios fijos como los variables que reúnan los requisitos establecidos por la misma normativa. Además hace mención al objetivo de la reforma de la Ley N° 20.281, en cuanto a que esta normativa no quiso modificar o aumentar la base de cálculo de la semana corrida, aun cuando extiende el beneficio a los trabajadores con remuneración mixta.

⁴⁹ Prensa Oficina Parlamentaria. “Presentan recurso ante la Comisión Interamericana de DD.HH. para defender la semana corrida”. [en línea] 26 de enero 2009 < http://www.navarro.cl/beta/index.php?option=com_content&view=article&id=72:semana-corrida&catid=62:semana-corrida&Itemid=88> [consulta: 10 de julio 2009]

Respecto a los requisitos exigidos para que un estipendio forme parte de la base de cálculo de la semana corrida, señala los siguientes:

- 1.- que revista el carácter de remuneración
- 2.- que esta remuneración se devengue diariamente
- 3.- que se trate de una remuneración principal y ordinaria.

Estos requisitos serán analizados en el capítulo siguiente con mayor profundidad.

c) Dictamen Ord. N° 3.953/077 del 16 de septiembre de 2008⁵¹

Este dictamen señala la procedencia de la semana corrida, así como también señala respecto a la base de cálculo que sólo debe incluir las remuneraciones de carácter variable para aquellos trabajadores con remuneración mixta. Este dictamen se dicta en razón de la consulta de la Confederación Nacional de Dueños de Camiones de Chile (CNDC), sobre si resulta aplicable a los chóferes de vehículos de carga terrestre interurbana afectos a un sistema remuneracional mixto, la modificación introducida por la Ley N° 20.281.

Por otra parte, señala que no debe considerarse la totalidad de la remuneración variable de cada trabajador para el pago de este beneficio, sino más bien el excedente que resulte después de sumar el salario base al variable. Además este dictamen tiene gran importancia al determinar la procedencia de determinados requisitos para que la remuneración se incluya dentro de la base de cálculo. De esta manera prescribe que la remuneración debe devengarse diariamente, requisito de gran importancia por cuanto es indiferente que dicha remuneración se pague mensualmente al trabajador, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia.

d) Dictamen Ord. N° 0110/001 del 08 de enero de 2009⁵²

⁵⁰ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-95833.html>> [consulta: 10 de julio 2008]

Los alcances de la Ley N° 20.281 no fueron del todo claros. El Ministerio del Trabajo, luego de no prosperar la idea de una ley rectificatoria, señaló que la Dirección del Trabajo emitiría un dictamen para mejorar la operatividad de dicha ley. Este dictamen se refiere a la posibilidad de realizar un procedimiento de cálculo mensual de la semana corrida, y si dicha operación se efectúa antes o después de los ajustes que establece el artículo transitorio de la Ley N° 20.281. Señala este dictamen que no existe inconveniente en que el cálculo del beneficio se realice en forma mensual, en el caso que no pueda realizarse semanalmente.

A este respecto dispone el referido dictamen que, “En ese orden de ideas, este Servicio 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”. Agrega que “de esta suerte, en opinión de esta Dirección, no existe inconveniente para efectuar el cálculo del promedio a que alude el inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo en forma mensual, en el evento de que éste no pudiese realizarse semanalmente por las circunstancias ya anotadas”.

Indica además respecto de aquellos trabajadores que gozan de una remuneración mixta, conformada por un sueldo base de monto inferior a un ingreso mínimo mensual y por remuneraciones variables, que deberá considerarse para el cálculo de la semana corrida sólo el monto resultante del componente variable después de haberse realizado el ajuste a que alude el artículo transitorio de la referida ley, ya que de lo contrario, tales trabajadores se verían doblemente beneficiados. Este dictamen se analizará con mayor profundidad en el siguiente capítulo, bajo el título “Dictámenes interpretativos de la Dirección del Trabajo relativos a la

⁵¹ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-95945.html>> [consulta: 10 de julio 2008]

⁵² Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-96236.html>> [consulta: 10 de julio 2008]

base de cálculo de la Semana Corrida”, en el cual se expondrá el origen de la norma y las discusiones surgidas con motivo de su dictación.

e) Dictamen Ord. N° 0129/002 del 12/ de enero de 2009⁵³

Este dictamen tiene por objeto establecer cuáles son los estipendios variables a considerar para los efectos del cálculo del beneficio de la semana corrida. Señala este dictamen que tienen el carácter de variables los bonos que perciben los dependientes, excluidos los bonos de asistencia y puntualidad, tales como el de calificación, producción de faenación, producción de trozado de pollos, producción de trozado de pavos, bono de frío, etc. Esto a raíz de la consulta realizada por la empresa Agroindustrial El Paico Limitada, sobre si se podía considerar como sueldo el bono de asistencia y el de puntualidad, por cuanto los trabajadores al momento de entrar en vigencia la Ley N° 20.281 tenían pactada una remuneración conformada por un sueldo base inferior al ingreso mínimo legal y remuneraciones variables.

f) Dictamen Ord. N° 2213/037 del 8 de junio de 2009⁵⁴

Este último dictamen de la Dirección del Trabajo se pronuncia sobre si existe o no la obligación de pagar el beneficio de semana corrida a aquellos trabajadores que están excluidos de la limitación de jornada, en virtud de lo establecido en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, y a quienes, no les resulta aplicable las disposiciones sobre sueldo base establecidas en el artículo 42 a) del mismo cuerpo legal, quedando, por lo tanto, afectos a un sistema remuneracional exclusivamente variable.

Señala que el artículo único de la Ley N° 20.281, en su número 1), modifica la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo. Del texto del artículo se infiere que la obligación de pagar un sueldo base equivalente a un ingreso mínimo mensual sólo resulta aplicable a los trabajadores afectos a una jornada ordinaria de trabajo, sea ésta la máxima legal o la inferior pactada por las partes, por tanto, no rige respecto de aquellos trabajadores excluidos de la limitación de jornada en

⁵³ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-96239.html>> [consulta: 10 de julio 2008]

conformidad al inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo. Preciso resulta para determinar la procedencia del beneficio de semana corrida respecto de estos trabajadores establecer si conforme al sistema remuneracional a que se encuentran afectos pueden o no ser calificados como trabajadores remunerados por día.

En conclusión, los trabajadores excluidos de la limitación de jornada en los términos del inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo 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 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.

7. Rol de la Dirección del Trabajo respecto del beneficio de la Semana Corrida

La Dirección del Trabajo ha tenido un papel protagónico desde la publicación de la Ley N° 20.281. Esto debido principalmente a que fue considerado por el gobierno como el único órgano capaz de corregir el enorme impacto producido por la reforma introducida al artículo 45 del Código del Trabajo, sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras respecto del cumplimiento en el otorgamiento de tal beneficio. Sin embargo, las organizaciones de trabajadores no querían modificaciones a la ley, pues eran el sector beneficiado con la nueva normativa. Es así como la Dirección del Trabajo empieza a desempeñar una labor interpretativa de la legislación laboral, especialmente de la referente a la semana corrida, a través de sus dictámenes, por los cuales fija el sentido y alcance de las leyes del trabajo.

Por otra parte, el sector empresarial y la oposición sostenían que la mejor solución frente a la implementación de la reforma introducida por la Ley N° 20.281 consistía en la dictación de una ley interpretativa, negándose a la idea de solucionar el tema mediante dictámenes de la Dirección del Trabajo, esto principalmente, por el inconveniente que genera este tipo de interpretación, ya que los dictámenes son considerados instructivos de naturaleza meramente

⁵⁴ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-96666.html> > [consulta: 10 de julio 2008]

administrativa, que no tienen plena eficacia en los procesos iniciados ante los tribunales de justicia.

Sin embargo, y pese a la oposición del sector empresarial, la solución optada por el Ministerio del Trabajo fue la interpretación administrativa, pues mediante la emisión de estos dictámenes, la Dirección del Trabajo haría cumplir la ley, velando por la coherencia y uniformidad en la aplicación de las normas laborales. Esta fue la postura del Gobierno.

Del otro lado, las organizaciones de trabajadores se oponían aun a la interpretación administrativa, pues sostenían que el tenor de la ley es claro y no cabían interpretaciones diversas al espíritu que inspiró al legislador al dictar esta normativa.

Pero ¿Es posible que una ley que mayoritariamente se estima inadecuada, pueda resolverse vía dictámenes interpretativos? La respuesta es tajante, los dictámenes no están dirigidos a modificar el texto de la ley, pudiendo en todo evento ser enfrentada esta interpretación ante los tribunales de justicia. La Dirección del Trabajo a través de la emisión de dictámenes reformula el derecho laboral vigente, integra vacíos normativos, resuelve antinomias de normas y genera nuevas formas de argumentación jurídica, sin embargo no está facultada por ley para modificar la normativa vigente. Las normas mal formuladas pueden generar un efecto perverso de la norma, así se hace imperativa la dictación de normas claras y precisas que no requieran de forma inminente pronunciamientos de otros poderes para su aclaración.

CAPITULO III

BASE DE CÁLCULO PARA LA SEMANA CORRIDA

1. Procedimiento de cálculo del beneficio de la semana corrida

Tras la reforma introducida por la Ley N° 20.281 al artículo 45 del Código del Trabajo surge la pregunta de cuál es el procedimiento para calcular el beneficio de la semana corrida, qué estipendios conforman la base de cálculo del beneficio, cuál es la incidencia de las horas extraordinarias en el monto del beneficio, cual es la incidencia de las licencias médicas, entre otras.

Para proceder al cálculo de la semana corrida hay que distinguir entre los distintos beneficiarios:

a) Trabajadores con remuneración devengada diariamente

Para estos efectos el empleador debe determinar el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana respectiva. El total debe dividirse por el número de días que el

trabajador legalmente debió trabajar en la semana que corresponda. El resultado obtenido es lo que el empleador deberá pagar al trabajador por el domingo y por cada festivo que exista en dicha semana.

En resumen:

a) deben sumarse las remuneraciones diarias devengadas por el trabajador en la respectiva semana, sin considerarse los pagos que tengan el carácter de accesorios o extraordinarios, y

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

Ejemplo: si un trabajador recibe un sueldo diario de \$5.000 y tiene una jornada de trabajo de lunes a sábado, es decir, recibe una remuneración semanal equivalente a \$30.000, el cálculo será el siguiente:

$$\$30.000 / 6 = \$5.000$$

Así, lo que recibirá el trabajador por el domingo y/o festivo que incide en la respectiva semana será la suma de \$5.000.

Veamos un ejemplo en que el trabajador recibe un sueldo diario de \$5.000, y por tanto \$25.000 semanales, además de tratos semanales por un monto de \$20.000. Este trabajador tiene una jornada semanal de 5 días (lunes a viernes):

$$\$25.000 \text{ (total semanal)} + \$20.000 \text{ (trato semanal)} / 5 \text{ días} = \$9.000$$

El valor de la semana corrida que deberá pagarse a este trabajador es de \$9.000

b) Trabajadores que perciben una remuneración mixta

Respecto de estos trabajadores el artículo 45 del Código del Trabajo dispone que solamente debe considerarse para el cálculo del pago de los respectivos días de descanso el promedio de lo percibido por concepto de remuneraciones variables en el correspondiente período de pago. El dictamen Ord. N° 3.262/066 del 5 de agosto de 2008⁵⁵, dispone que en su base de cálculo deben considerarse todas las remuneraciones variables que se devenguen diariamente sin importar que su pago se realice en forma mensual, es decir, sólo se considerarán las comisiones, bonos y otros estipendios que se calculan en forma diaria⁵⁶.

En resumen:

a) deben sumarse todas las remuneraciones de carácter variable (tratos, comisiones, entre otras) devengadas por el trabajador en la respectiva semana, y

⁵⁵ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-95833.html> > [consulta: 10 de julio 2008]

⁵⁶ Al respecto, cabe recordar que el antiguo artículo 44 del Código del Trabajo de 1987, anterior a la reforma de la Ley N° 19.250, disponía el pago de los días domingo y festivos respecto de los trabajadores remunerados exclusivamente por día, como sigue: a) si el trabajador estaba remunerado con sueldo base y trato y otra remuneración que la hiciera variable, tenía derecho a la remuneración por dichos días sólo al sueldo base diario; y b) si la remuneración diaria era exclusivamente variable, se pagaba el promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

El referido mecanismo de cálculo producía como consecuencia que los trabajadores con remuneración diaria mixta no accedían al total de la misma por el día de descanso correspondiente al domingo o festivo. Con el objeto de evitar la consecuencia indicada precedentemente, y tal como se señalara en el mensaje del proyecto de ley que introdujo modificaciones al Código del Trabajo del año 1987, la reforma propuesta en relación a los trabajadores remunerados por día tiene por objeto corregir *"una discriminación en contra de aquellos cuya remuneración se encuentre constituida tanto por un sueldo base diario como por trato u otra modalidad que la haga variable; lo que se propone es que el pago del día domingo considere no sólo el sueldo base diario, sino el promedio de lo devengado en el respectivo período de pago"*. Tales ideas fueron reiteradas por los representantes del Ejecutivo ante la Comisión del Trabajo y Seguridad Social de la H. Cámara de Diputados (Boletín 360-13-1, de 04.12.91), en el sentido de que *"hoy, al trabajador con sueldo fijo el día domingo se le paga de acuerdo al promedio del sueldo base. Al trabajador cuya remuneración es variable, se le paga de acuerdo al promedio del sueldo variable, y si tiene una combinación entre sueldo base y variable se le paga únicamente de acuerdo al promedio del sueldo base"*. Esto último se señaló como de gran injusticia por lo que se propuso se calculase de acuerdo al sueldo en su integridad (Informe cit., Pág. 29).

Como es posible apreciar, la ley eliminó una discriminación en cuanto al pago del descanso retribuido por los días domingo y festivos, pues la finalidad del legislador al instaurar el beneficio de la semana corrida había sido retribuir el descanso sin distinciones respecto de los trabajadores remunerados por día, discriminación que con la aplicación del texto vigente del Código del Trabajo de 1987 aún persistía. Así también, la ley estableció que su cálculo se obtiene de dividir el total de lo devengado por el número de días en los que debía laborar en la semana y que las remuneraciones a considerar, son las que tienen carácter de diaria.

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

Pongamos un ejemplo: Si un trabajador con remuneración mixta, recibe como sueldo mensual la suma de \$ 100.000 y por concepto de comisiones semanales la suma de \$250.000 y además tiene pactada en su contrato de trabajo una jornada semanal de 5 días (lunes a viernes), el cálculo de la semana corrida será el siguiente:

$$\$250.000 / 5 \text{ días} = \$50.000$$

Lo que deberá pagarse a este trabajador por concepto de semana corrida será la suma de \$ 50.000 por el domingo o festivo que incida en la semana respectiva.

Hay que tener presente que en el caso de los trabajadores que reciben remuneraciones mixtas, como el trabajador del ejemplo, el sueldo base no se considerará para la base de cálculo del beneficio de la semana corrida, dado que esta se calcula sólo en base al componente variable de las remuneraciones, tal como prescribe el reformado artículo 45 del Código del Trabajo.

c) Choferes de vehículos de carga terrestre interurbana

Tal como se señaló en el capítulo anterior, estos trabajadores tienen derecho al pago de la semana corrida. Sólo es necesario hacer algunas precisiones respecto de la base de cálculo del beneficio, por su especial reglamentación contenida en el artículo 25 bis del Código del Trabajo.

El primer requisito que debe reunir un determinado estipendio para integrar dicha base de cálculo, es que el mismo revista el carácter de remuneración. Del artículo 41 del Código del Trabajo se infiere que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especie avaluables en dinero, que tienen por causa el contrato de trabajo. De la misma disposición fluye que, por el contrario, no revisten tal carácter, aquellas contraprestaciones a que se refiere el inciso segundo de dicha norma. Ahora bien, teniendo presente que, como se ha expresado, los trabajadores de que se trata tienen un sistema de

remuneraciones de carácter mixto y , por tanto, el beneficio de la semana corrida debe calcularse sólo respecto de los emolumentos variables, es del caso precisar cuáles remuneraciones integran la base de cálculo del precitado beneficio. Es del caso precisar, en relación a los tiempos de espera, que si bien la compensación por esos tiempos tiene el carácter de remuneración, en opinión de la Dirección del Trabajo, la misma no forma parte de la base de cálculo del beneficio objeto del presente trabajo, toda vez que no cumple con el requisito de ser una remuneración de carácter ordinaria en los términos definidos por la doctrina de la Dirección del Trabajo. Esto permite afirmar, que como tales trabajadores desempeñan sus labores bajo un sistema de remuneraciones que comprende tanto un sueldo base como un porcentaje o comisión por flete, el cálculo del beneficio de la semana corrida debe comprender sólo aquellas remuneraciones que tengan el carácter de variables, esto es, aquél porcentaje por comisión o flete. La conclusión anterior se encuentra en armonía con la doctrina de la Dirección del Trabajo contenida, entre otros, en los dictámenes N° 4444/245 de 28 de julio de 1997⁵⁷ y 218/14 de 12 de enero de 1999⁵⁸.

d) “Días que legalmente debió laborar”

Respecto al concepto de días que el trabajador “legalmente debió laborar en la semana” utilizado en la redacción del artículo 45 del Código del Trabajo, la Dirección del Trabajo en su dictamen Ord. N° 3.953/077 del 16 de septiembre de 2008⁵⁹ establece, que dicha jornada considera cinco o seis días a la semana según corresponda, de lo que resultan veinte a veinticuatro días al mes. Pero dentro de estos veinte o veinticuatro días pueden existir días

⁵⁷ Este dictamen dispone: “Por lo tanto, posible resulta sostener que en el caso de trabajadores remunerados exclusivamente en base a porcentaje o comisión, por cuya situación se consulta, éstos tienen derecho al pago de la semana corrida, toda vez que su remuneración se devenga cada día efectivamente trabajado, conclusión que no se ve alterada por el hecho de que en la empresa se les liquide y pague en forma mensual, ya que esto sólo constituye la periodicidad con que se efectúa el pago”. Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-88300.html>> [consulta: 10 de julio 2008]

⁵⁸ Este dictamen dispone que “De esta suerte, consecuente con lo expuesto, preciso es sostener que los choferes de camiones de carga de esa Empresa, remunerados en base a un porcentaje o concesión del valor del flete de traslado, tienen derecho a percibir el beneficio de la semana corrida establecido en el artículo 45 del Código del Trabajo, encontrándose por ende ajustadas a derecho la conclusión contenida en el oficio N° 4859, de 20.07.98 de la Inspección Provincial del Trabajo Santiago Norte”. Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-85521.html>> [consulta: 10 de julio 2008]

feriados, ya que están contabilizados sólo los días laborales, por lo que para determinar el número de días por el cual corresponde dividir el resultado obtenido, debe atenderse solamente a aquellos días en que corresponde trabajar, o días laborales.

Sin embargo, la Dirección del Trabajo sostiene que el pago del domingo o festivo no está subordinado a haber trabajado efectivamente todos los días trabajados por la empresa en la semana respectiva, sino que, como dispone el artículo 45 del Código del Trabajo, la remuneración correspondiente a los días domingos y festivos se determinará en relación a los días que legalmente el trabajador debió laborar. De esta manera, si durante la semana ocurre algún hecho o existe alguna causa legal que exime al trabajador de cumplir con su jornada de trabajo, aquellos días en que el trabajador no concurrió a su trabajo no deberán contabilizarse para los efectos de realizar la división tendiente a calcular la semana corrida. Por el contrario, si el trabajador estaba obligado legalmente a trabajar durante ciertos días, pero no cumple dicha obligación sin existir alguna causal que legalmente lo exima de ello, corresponderá contabilizar dichos días para los efectos de dividir las remuneraciones y así obtener la remuneración por la semana corrida, esto con el consecuente aumento del factor de división y con ello la disminución del resultado obtenido para la semana corrida. Es decir, al no presentarse el trabajador a cumplir su obligación de laborar en la empresa sin existir causa justificada que lo exima de ello, deberán seguirse los siguientes pasos para calcular el monto del beneficio de la semana corrida por el domingo o festivo que incida en dicha jornada semanal:

- a) se deberán sumar las remuneraciones devengadas en los días efectivamente trabajados, y
- b) se dividirá el resultado de dicha suma por la totalidad de días que legalmente le correspondía trabajar al dependiente, es decir, por la totalidad de su jornada semanal.

Resulta entonces obvio que el dependiente en esta situación obtendrá una remuneración por concepto de semana corrida inferior al que habría obtenido de mediar una justificación para su ausencia. Veamos ejemplos de ambos casos:

⁵⁹ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-95945.html>> [consulta: 10 de julio 2008]

Ejemplo 1: El trabajador se ausenta 2 días del trabajo por estar enfermo teniendo licencia médica. Si el trabajador recibe remuneración mixta, por concepto de sueldo mensual la suma de \$300.000 (debemos recordar que este caso, tal como lo dispone el artículo 45 del Código del Trabajo, solo deberán considerarse para la base de cálculo del beneficio en comento las remuneraciones de carácter variable que perciba el trabajador) y por concepto de comisión, obtiene durante la semana que tuvo licencia médica la suma de \$40.000. Considerando que este trabajador tiene pactada en su contrato una jornada de 6 días (lunes a sábado), el cálculo se la semana corrida será el siguiente:

Se divide el total de la remuneración variable semanal por 4 días, no por 6, ya que como se dijo antes, en estos días faltó con causa justificada, por lo que “legalmente debió trabajar” 4 días y no 6, ya que en los otros 2 días se encuentra justificada su inasistencia.

$$\$40.000 / 4 \text{ días} = \$10.000$$

Se le deberá cancelar a este trabajador por concepto de semana corrida correspondiente a esa semana la suma de \$10.000.

Ejemplo 2: Si el mismo trabajador, con el mismo sueldo mensual y la misma comisión, además de la misma jornada semanal, se ausenta del trabajo por dos días sin causal que justifique su inasistencia, el cálculo de su semana corrida será el siguiente:

Se debe dividir el total de la remuneración semanal por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar (6 días):

$$\$40.000 / 6 \text{ días} = \$ 6666,6$$

La división se efectúa por 6 días, porque el trabajador legalmente se encontraba obligado a trabajar los 6 días de la semana, pues no tenía causa que lo justificara en su inasistencia. Por tanto, deberá pagarse a este trabajador por concepto de semana corrida la suma de \$6666, 6.

En conclusión, los atrasos y ausencias injustificadas que impiden cumplir con la jornada de trabajo no hacen perder el derecho al pago de la semana corrida, sin perjuicio que los días en que legalmente se debió laborar y no se hizo sin mediar causal legal, tengan incidencia directa en la determinación del monto que corresponde percibir por concepto de semana corrida.

e) incidencia de días festivos, licencia médica o huelga.

El dictamen Ord. N° 1.983/82 del 28 de marzo de 1996⁶⁰ entrega directrices en el caso de existir días festivos en la semana respectiva, señalando las posibles soluciones:

i. Trabajador sujeto a una jornada de trabajo semanal de cinco o seis días en la cual no ha existido ningún feriado: en este caso se realiza el mismo calculo señalado anteriormente dividiendo las remuneraciones devengadas durante la respectiva semana por el número de días que legalmente le correspondía laborar al trabajador, siendo cinco o seis días según la jornada pactada. Ejemplo: si el trabajador percibe una remuneración diaria de \$20.000 y tiene pactada una jornada de trabajo de 6 días (lunes a sábado), y por tanto recibe una remuneración semanal ascendiente a \$120.000, el cálculo de la semana corrida será el siguiente:

$$\$120.000 / 6 \text{ días} = \$20.000$$

El trabajador deberá percibir por concepto de semana corrida la suma de \$20.000.

ii. Trabajador sujeto a una jornada de trabajo semanal de cinco o seis días en la que ha existido un día festivo: en este evento el trabajador tendrá derecho a percibir tanto por el domingo como por el festivo, la cantidad que resulte de dividir la suma de las remuneraciones diarias devengadas en los cuatro o cinco días trabajados, por cuatro o cinco días, según corresponda al número de días en que legalmente debía laborar el trabajador. El día festivo tendrá relevancia en el pago de la semana corrida atendido que lo comprende además del domingo que incide en la respectiva semana, debiendo adicionarse su pago en la respectiva liquidación de remuneraciones.

⁶⁰ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-88438.html>> [consulta: 10 de julio 2008]

Pongamos el mismo ejemplo anterior, pero agregando que en la respectiva semana incide 1 día festivo que recayó el día lunes:

Debe multiplicarse por 5 días por cuanto este es el número de días efectivamente laborados por el trabajador y posteriormente dividirse el total semanal por el mismo número, debido a que el trabajador se encontraba obligado legalmente a trabajar esos días.

$$\$100.000 / 5 \text{ días} = \$20.000$$

Este trabajador deberá recibir por concepto de semana corrida la suma de \$40.000 por el domingo y el festivo que incidieron en la semana:

$$\$20.000 + \$20.000 = \$40.000 \text{ (pago por el lunes festivo más el pago por el día domingo)}$$

La situación es similar respecto de la licencia médica o de la huelga, ya que como se dijo anteriormente el beneficio de la semana corrida no exige para su pago haber laborado efectivamente todos los días trabajados por la empresa en la respectiva semana, sino que la remuneración por dicho concepto se calculará en razón de los días que legalmente le correspondía laborar al trabajador, debiendo en consecuencia descontar del divisor aquellos días que el trabajador contaba con licencia médica o estaba en huelga, en virtud de existir causal legal que lo exime del cumplimiento de la jornada laboral semanal, de tal manera que no verá disminuido el monto recibido por concepto del beneficio mencionado. Al respecto el dictamen Ord. N° 1.983/82 del 28 de marzo de 1996⁶¹ señala el siguiente ejemplo: un trabajador afecto a una jornada de trabajo semanal de 6 días no laboró durante 4 días de la respectiva semana por estar haciendo uso de una licencia médica o por encontrarse en huelga. En esta situación debe pagarse por el día domingo el promedio que resulte de sumar las remuneraciones devengadas por el trabajador en los días laborados, dividido por igual número de días, esto es, por dos días. Si recibía por concepto de comisiones diarias la suma de \$10.000, el cálculo del beneficio será el siguiente:

⁶¹ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-88438.html>> [consulta: 10 de julio 2008]

\$20.000 (remuneración semanal total) / 2 días = \$10.000

El trabajador tiene derecho a percibir por concepto de semana corrida la suma de \$10.000. En este caso resulta indiferente si el trabajador se ausenta de cumplir sus labores por tener licencia médica o por estar en huelga, ya que ambas son causas que justifican su inasistencia a prestar funciones, de manera tal que los días que faltó al trabajo no incidirán en ninguno de los dos casos en el monto de lo que percibirá por concepto de semana corrida.

En otro caso, si el trabajador se ausenta durante todo el periodo de su jornada de trabajo por encontrarse con licencia médica o por huelga, aún le corresponde el pago del domingo que incidió en el respectivo periodo semanal. El dictamen Ord. N° 3.763/173 del 17 de junio de 1994⁶² dispone que se calculará dicho beneficio en consideración al monto diario que por concepto de subsidio hubiere percibido el trabajador, puesto que éste reemplaza la remuneración que por dichos días le habría correspondido percibir. Esto porque la licencia médica constituye una causa legal que exime al trabajador de cumplir con su jornada laboral semanal.

f) Día sábado

El artículo 28 del Código del Trabajo expresa que “El máximo semanal establecido en el inciso primero del artículo 22 no podrá distribuirse en más de seis días ni en menos de cinco días”. Esta jornada semanal de cinco o seis días tiene la limitación de no establecer jornadas diarias superiores a 10 horas. Por esto, deben distinguirse dos situaciones:

i. Dependientes sujetos a una jornada de trabajo que va de lunes a viernes: no tienen derecho a percibir remuneración por el día sábado a título de semana corrida, ya que el sábado no integra la jornada semanal. Por esta misma razón no tiene el trabajador derecho a percibir por concepto de semana corrida remuneración alguna por el sábado festivo. Tampoco resulta procedente considerar el día sábado para efectos de calcular la semana corrida, debiendo dividirse el total de la remuneración semanal por 5 días, por cuanto, la remuneración del trabajador la devenga sólo

⁶² Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-62755.html>> [consulta: 10 de julio 2008]w2

por los días trabajados durante la jornada semanal pactada en el respectivo contrato de trabajo, y el sábado constituye un simple día de descanso convencional.

ii. Trabajadores sujetos a una jornada de trabajo de lunes a sábado: los trabajadores afectos a esta jornada tienen derecho a percibir remuneración por el día sábado que incida en la jornada semanal, incluyéndose el día sábado en el cálculo de lo devengado en el respectivo periodo semanal, dividiéndose el total de la remuneración semanal por seis días. De igual forma los trabajadores tienen derecho a percibir remuneraciones por el día sábado festivo que incida en la jornada semanal. Ejemplo de jornada semanal de trabajo de 6 días, en que incide en el respectivo periodo un sábado festivo, si el trabajador recibe por concepto de comisiones diarias la suma de \$10.000:

Se multiplica por 5 días por cuanto este es el número de días efectivamente laborados por el trabajador y posteriormente se divide el total de la remuneración semanal por igual número de días, debido que el trabajador se encontraba obligado legalmente a laborar sólo 5 días, al incidir en el respectivo periodo un sábado festivo.

$$\$50.000 / 5 \text{ días} = \$10.000$$

El trabajador deberá percibir por concepto de semana corrida la suma de \$20.000, \$10.000 correspondientes al sábado festivo y \$10.000 correspondientes al domingo que incide en el periodo.

$$\$10.000 + \$10.000 = \$20.000 \text{ (pago por el sábado festivo más el pago por el día domingo).}$$

g) Periodo de Pago

El artículo 45 del Código del Trabajo emplea en su redacción la expresión “Periodo de pago”. Jurisprudencialmente se ha sostenido que el legislador asimila la expresión antedicha al término “semana”, ello debido a que prescribe en dicho artículo que el promedio a que alude se determinará dividiendo lo que el dependiente devengó en la semana por el número de días que en ella debió legalmente laborar.

La Semana corrida es un beneficio que se devenga semana a semana independiente una de otra, cuyo monto depende de lo que el trabajador haya devengado durante dicho periodo según su asistencia al lugar de trabajo de acuerdo a la jornada semanal pactada en el contrato. Sin perjuicio de que este beneficio se calcule semanalmente, de ahí su nombre, la Dirección del Trabajo autoriza mediante el Dictamen Ord. N° 0110/001 del 8 de enero de 2009 el cálculo mensual del pago del séptimo día. Contrario a lo que pueda creerse, dicha forma de cálculo mensual sólo viene a alterar el periodo de pago del beneficio, mas no su monto, pues el procedimiento para calcularlo es el mismo, considerando lo devengado por el trabajador dentro de la jornada semanal de trabajo. Esta elección de calcular el beneficio en forma semanal o mensual queda en manos del empleador.

Frente a esta alternativa, resulta necesario revisar el procedimiento de cálculo semanal y mensual señalado precedentemente y analizar cuál es la incidencia de la elección de cualquiera de ellos en el monto del beneficio, sea esta beneficiosa o perjudicial para el trabajador, que haga preferible una forma de cálculo por sobre otra.

i. Calculo semanal

El procedimiento es el mismo utilizado precedentemente. Es decir, deben seguirse los siguientes pasos:

- Deben sumarse todas las remuneraciones diarias, sean estas fijas o variables, devengadas por el trabajador en la respectiva semana, y
- El resultado de la suma, debe dividirse por el número de días que el trabajador legalmente debió trabajar en el referido periodo semanal, tal como lo dispone el artículo 45 del Código del Trabajo.

ii. Calculo mensual

No obstante el tenor literal del inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo que dispone que el promedio a que alude deberá determinarse dividiendo los montos que por concepto de remuneraciones fijas o variables de carácter diario que el dependiente devengó en la semana por el número de días que en ella debió legalmente laborar, la Dirección del Trabajo, a través de sus propios procesos de fiscalización, como de la información proporcionada por los 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 la semana corrida se calcule conforme al promedio de remuneraciones devengadas semanalmente. Esto dificulta seriamente realizar un cálculo semanal del beneficio aludido, como también, impide garantizar a todos los trabajadores el pago íntegro y correcto de la semana corrida, lo que ha llevado a la Dirección del Trabajo a considerar admisible un parámetro distinto del semanal para los efectos de realizar dicho cálculo.

En ese orden de ideas, 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 trabajadores⁶³. En opinión de la Dirección del Trabajo, no existe inconveniente para efectuar el cálculo del promedio a que alude el inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo en forma mensual, en el evento de que éste no pudiese realizarse semanalmente por las circunstancias ya anotadas.

Así se estableció en el dictamen Ord. N° 0110/001 del 8 de enero del 2009⁶⁴ que los pasos a seguir para calcular el beneficio de la semana corrida en forma mensual son los siguientes:

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

⁶³ Dictamen Ord. N° 0110/001 de la Dirección del Trabajo del 8 de enero de 2009. En pagina web: <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-96236.html>> [consulta: 10 de julio 2009]

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

Establece asimismo, a modo de ejemplo, que si el trabajador estuviere afecto a una jornada distribuida en cinco días, de lunes a viernes, y en el respectivo periodo mensual no hubieren incidido festivos, y hubiere laborado todos los días que le 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.

A continuación se señalarán ejemplos de cálculo del beneficio en forma semanal y mensual para corroborar que dichos procedimientos no producen un detrimento a los trabajadores por diferencias en el monto del beneficio:

Ejemplo 1: Si un trabajador recibe remuneraciones de carácter mixto, compuestas por un sueldo base mensual que asciende a \$200.000 (recordemos que en este caso, formarán parte de la base de cálculo de la semana corrida sólo las remuneraciones variables) y por comisiones diarias de \$20.000, y que tiene pactada en su contrato una jornada de trabajo de 5 días a la semana (por tanto el total de comisiones semanales asciende a \$100.000), el cálculo semanal de la semana corrida será el siguiente:

⁶⁴ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-96236.html> > [consulta: 10 de julio 2008]

Este total semanal deberá dividirse por el número de días que el trabajador estaba legalmente obligado a laborar, suponiendo que en la semana no incidió ningún festivo ni el trabajador se ausentó injustificadamente de su trabajo.

$$\$100.000 / 5 \text{ días} = \$20.000$$

Lo que deberá pagarse al trabajador por concepto de semana corrida es \$20.000.

Ejemplo 2: En el caso del mismo trabajador, aplicaremos el procedimiento de cálculo mensual establecido por la Dirección del Trabajo, suponiendo que en el respectivo periodo no ha incidido ningún festivo ni el trabajador se ha ausentado de su jornada de trabajo por causa injustificada, de tal manera que el cálculo será el siguiente:

Si por comisiones el trabajador recibe en forma diaria la suma de \$20.000, a la semana recibirá \$100.000 y al mes la suma de \$400.000, este total mensual se dividirá por el número de días que el trabajador estaba obligado legalmente a laborar (20 días).

$$\$400.000 / 20 = \$20.000$$

De esta manera, el trabajador recibirá por cada domingo del mes la suma de \$20.000, ascendiendo el total mensual del beneficio a \$80.000.

De esta manera queda comprobado que el procedimiento de cálculo de la semana corrida de carácter mensual establecido en el dictamen Ord. N° 0110/001 de la Dirección del Trabajo arroja el mismo resultado que se habría obtenido calculando la semana corrida en forma semanal, sin que provoque el establecimiento de este procedimiento mensual un menoscabo a los derechos de los trabajadores que gozan de dicho beneficio. Estos mismos procedimientos podrían aplicarse a trabajadores con una jornada semanal de trabajo de 6 días, arrojando en ambos casos el mismo resultado

2. Determinación de los estipendios que forman parte de la base de cálculo de la Semana Corrida

Habiendo dejado claro el procedimiento de cálculo de la semana corrida en sus dos alternativas, es preciso establecer cuales estipendios que recibe el trabajador debemos considerar a la hora de proceder a calcular el pago de la semana corrida, para los efectos de incluirlos dentro de la base de cálculo del beneficio. Es de vital importancia esta determinación pues existe un gran número de trabajadores que a pesar de ser acreedores del beneficio ven disminuido, incluso al punto de no recibir remuneración por sus días de descanso, el monto de éste en atención a que las remuneraciones que perciben están excluidas de la base de cálculo por disposición del legislador, atendida la naturaleza del beneficio.

Para proceder a determinar cuáles estipendios ingresan a la base de cálculo del beneficio debemos atender en primer lugar a lo dispuesto por el legislador en el artículo 45 del Código del Trabajo. De su lectura, podemos apreciar que en ninguno de sus incisos dispuso el legislador cuales eran las características que debían reunir los estipendios percibidos por el trabajador para poder incluirlos en la base de cálculo de la semana corrida. Ha sido la Dirección del Trabajo la que ha establecido los parámetros a seguir en este tema. Ha dispuesto en el Dictamen Ord. 3.262/066 del 5 de agosto de 2008⁶⁵ que para ser incluidos en la base de cálculo, los estipendios deberán reunir los siguientes requisitos copulativos:

- a) Revestir el carácter de remuneración
- b) Que la remuneración se devengue diariamente, y
- c) Que la remuneración sea principal y ordinaria.

Pasemos a analizar a continuación los requisitos establecidos por la Dirección del Trabajo:

⁶⁵ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-95833.html> > [consulta: 10 de julio 2008]

a) Concepto de Remuneración

La Dirección del Trabajo mediante Dictamen Ord. N° 3262/066 de 05 de agosto del 2008⁶⁶, se pronunció acerca de los estipendios que deben conformar la base de cálculo del beneficio de la semana corrida, tras la modificación introducida al artículo 45 del Código del Trabajo por la Ley N° 20.281. El citado dictamen señala que el primer requisito que debe reunir un determinado estipendio para integrar dicha base de cálculo, es que el mismo revista el carácter de remuneración. Al respecto, es necesario tener presente que el artículo 41 del Código del Trabajo establece en su inciso primero qué debemos entender por remuneración, debiendo, por tanto, excluirse de la base de cálculo todos aquellos emolumentos que no revisten tal carácter y que se encuentran establecidos en su inciso segundo. Define remuneración en los siguientes términos: "Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo".

Conforme a lo anterior, es dable afirmar que la ley exige la concurrencia de dos requisitos copulativos para calificar un determinado estipendio como remuneración, a saber:

- a) que se trate de una contraprestación en dinero o en especie evaluable en dinero, y
- b) que el derecho del trabajador para percibir esta contraprestación tenga como causa el contrato de trabajo.

Por el contrario, no revisten tal carácter, aquellas contraprestaciones a que se refiere el inciso segundo de dicha norma y que son: las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicio establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

⁶⁶ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-95833.html> > [consulta: 10 de julio 2008]

La legislación laboral determina que la remuneración constituye un concepto complejo, compuesto de una serie de elementos, diferentes entre sí, y que todos o algunos de ellos, conforman la contraprestación al trabajador por sus servicios, los que según el artículo 42 son: el sueldo, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por periodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, sin perjuicio de los dispuesto en el inciso segundo del artículo 10 del Código del Trabajo; el sobresueldo, que consiste en la remuneración de horas extraordinarias de trabajo; las comisiones, que son el porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones, que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador; la participación, que es la proporción en las utilidades de un negocio determinado o de una empresa o sólo de la de una o más secciones o sucursales de la misma; y las gratificaciones, que corresponden a la parte de utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador.

Ahora bien, teniendo presente que, como se ha señalado, los trabajadores que son beneficiados por la reforma de la Ley N° 20.281 tienen un sistema de remuneraciones de carácter mixto y, por tanto, el beneficio de la semana corrida debe calcularse sólo respecto de los emolumentos variables, es del caso precisar qué requisitos deben reunir tales remuneraciones para integrar la base de cálculo del beneficio.

El citado Dictamen Ord. N° 3262/66 dispone que en relación a este tipo de remuneraciones, es preciso señalar que la doctrina uniforme y reiterada de la Dirección del Trabajo ha establecido que debe entenderse por remuneración variable todo estipendio que, de acuerdo al contrato de trabajo y respondiendo al concepto de remuneración, implique la posibilidad de que el resultado mensual total sea desigual de un mes a otro. Esto encuentra su fundamento en la disposición contenida en el inciso 2° del artículo 72 del Código del Trabajo, el cual establece: "Se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes". Como es dable apreciar, los ejemplos propuestos por el legislador en la norma antes transcrita, autorizan para sostener 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.

Ahora bien, las remuneraciones variables que procede considerar para determinar la base de cálculo de la semana corrida, deberán reunir los requisitos enumerados precedentemente, esto es, que sea devengada diariamente y que revista el carácter de principal y ordinaria.

b) Remuneración devengada diariamente

Que sea devengada diariamente significa que el trabajador la incorpora a su patrimonio día a día, esto es, aquella que el trabajador tiene derecho a impetrar por cada día trabajado. Es decir, aquella remuneración a que tiene derecho el trabajador por su trabajo diario, sin perjuicio que su pago se realice en forma mensual. Ejemplo: Bono de Producción⁶⁷.

De esta forma, tratándose de una remuneración fija no deben incluirse en la base de cálculo de la semana corrida aquellos estipendios que, no obstante ser de carácter fijo, no se devengan diariamente, sino que en forma mensual, como ocurre con el sueldo o el sueldo base previsto en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo.

Tratándose de remuneraciones variables, esto es, aquellos estipendios que de acuerdo al contrato de trabajo y respondiendo al concepto de remuneración, implican la posibilidad de que el resultado mensual total sea desigual de un mes a otro, no deben incluirse aquellas que no se devengan diariamente en los términos antes expresados, como ocurriría, si éstas se determinaran

⁶⁷ El dictamen Ord. N° 1899/107 del 9 de abril de 1999 establece que: "Posible resulta afirmar, que el "bono de producción" debe ser considerado para los efectos del cálculo del beneficio de la semana corrida, toda vez que reúne las condiciones necesarias para ello, a saber:

a) Tiene el carácter de remuneración, por cuanto tiene su causa en el contrato de trabajo; en efecto, este bono se encuentra pactado en una cláusula del contrato individual de trabajo y corresponde a una retribución por el servicio prestado.

b) Se devenga por horas o por kilo, de tal forma que el trabajador incorpora este bono a su patrimonio en forma diaria sobre la base de lo efectivamente laborado (cuando lo devenga por horas) o sobre la base de lo efectivamente producido (cuando lo devenga por kilo).

c) Es una remuneración principal, ya que no depende ni es un porcentaje del sueldo, sino que subsiste por sí misma, como una consecuencia directa del desempeño del dependiente en la labor que le corresponde, según lo pactado en el contrato de trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las normas transcritas y de los comentarios efectuados, debemos concluir que el "bono de producción" pactado en la Empresa Germán Apablaza y Cía. Ltda. constituye un estipendio que debe ser incluido para los efectos del cálculo del beneficio de la semana corrida de los trabajadores remunerados por día".

mensualmente sobre la base de los montos generados por el rendimiento colectivo de todos los trabajadores (Ejemplo: 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)

Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, es preciso señalar, 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.

c) Remuneración principal y ordinaria.

Remuneración principal es aquella que subsiste por sí misma, independiente de otra remuneración. Remuneración ordinaria es aquella que se devenga en forma regular, en contraposición a aquellas que tienen carácter esporádico.

Mediante Dictamen Ord. N° 1.871/028 del 20 de febrero de 1989⁶⁸ la Dirección del Trabajo precisó lo que debe entenderse por remuneraciones principales, accesorias y extraordinarias para los efectos del beneficio en análisis, señalando que las primeras son aquellas que subsisten por si mismas, independientemente de otra remuneración y que, por el contrario, revisten el carácter de accesorias aquellas que van unidas a la remuneración principal, que dependen de ella, que son anexas o secundarias. Conforme al mismo pronunciamiento jurídico, remuneraciones extraordinarias son aquellas excepcionales o infrecuentes⁶⁹.

⁶⁸ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-62784.html> > [consulta: 10 de julio 2008]

⁶⁹ El dictamen Ord. N° 5.348/284 dispone respecto al Bono de Antigüedad que: “En la especie, en lo que dice relación con el bono en comento, aplicando lo expuesto en los párrafos que anteceden, es posible afirmar en primer término, que el mismo reviste el carácter de remuneración según el artículo 41 inciso primero del Código del Trabajo, dado que es una contraprestación en dinero que tiene por causa el contrato de trabajo, por otra parte, de la cláusula anterior se desprende que el bono de antigüedad consiste en el pago de un incremento de la remuneración base en favor de todo trabajador que cumpla los años de trabajo ininterrumpidos para la empresa, beneficio que aumenta porcentualmente a partir del décimo año con el límite del 12% a los 35 años.

De lo expresado se deduce que el bono antes indicado tiene un carácter permanente una vez cumplidos los requisitos de su procedencia, esto es, los años ininterrumpidos de trabajo en la empresa, ocurrido lo cual incrementa la remuneración base del beneficiario, en un porcentaje prefijado de la misma, de modo continuo y constante.

Respecto a este tercer requisito cabe consignar que el Diccionario de la Real Academia define como "principal", "lo esencial o fundamental, por oposición a accesorio"; a su vez la palabra "accesoria" la define como "aquella que depende de lo "principal o se le une por accidente", "secundario"; con respecto de la acepción "extraordinaria" dice que es "aquello que está fuera del orden o regla natural o común"⁷⁰.

En otras palabras, lo accesorio es lo complementario, lo accidental, lo anexo; extraordinario es lo excepcional, lo infrecuente.

En relación a la materia la jurisprudencia administrativa de esta Dirección contenida, entre otros, en el Dictamen Ord. N° 516/22 del 25 de enero de 1995⁷¹, ha sostenido que un bono por trabajo nocturno revestirá el carácter de remuneración ordinaria o principal y deberá, de consiguiente, considerarse para los efectos del cálculo de la semana corrida, sólo en el evento de que el trabajo nocturno sea permanente, ya sea porque el dependiente labore siempre en horario nocturno, o bien, porque lo haga a través de turnos rotativos preestablecidos.

La misma jurisprudencia ha precisado que, por el contrario, si el trabajador cumple turnos nocturnos en forma ocasional, esto es, si normalmente labora sólo de día, la bonificación en comento, dado su carácter infrecuente, excepcional o eventual, no podrá considerarse

De este modo, posible resulta afirmar que el bono de antigüedad es un beneficio permanente, ordinario o normal una vez configurados los requisitos mínimos acordados por las partes para su pago, por lo que corresponde considerarlo para los efectos del pago de semana corrida.”

El mismo dictamen dispone respecto al Bono de Turno lo siguiente: “Ahora bien, en lo que dice relación con su inclusión en el cálculo del beneficio de la semana corrida, aplicando lo expuesto en párrafos que anteceden al bono en comento, es posible afirmar, en primer término, que el mismo reviste el carácter de remuneración según el artículo 41 inciso primero del Código del Trabajo, dado que es una contraprestación en dinero que tiene por causa el contrato de trabajo y, por otra parte, tiene el carácter de ordinario o principal, toda vez que los dependientes laborarían bajo dicho sistema de turnos en oportunidades preestablecidas, lo que lleva a concluir que el bono aludido constituye un estipendio constante o permanente, que adiciona al sueldo base en los períodos en que se cumple los turnos referidos, por lo que procede su consideración para el cálculo de la semana corrida”.

⁷⁰ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. [en línea] <<http://www.rae.es>> [consulta: 10 de julio 2009].

⁷¹ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-88697.html>> [consulta: 10 de julio 2008]

remuneración ordinaria o principal y, por ende, no resulta procedente incluirla para los efectos del señalado cálculo.

Igualmente, en el citado dictamen, se ha sostenido que no resulta procedente considerar el valor de las horas extraordinarias de trabajo en el mencionado cálculo, atendido que el sobresueldo constituye una remuneración tanto extraordinaria como accesorio, ya que es infrecuente e incapaz de subsistir por si misma, por cuanto su monto se calcula en base a la remuneración principal constituida por el sueldo.

En relación a estas últimas, el artículo 32 del Código del Trabajo dispone que las horas extraordinarias constituyen una situación excepcional que solo puede pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa, corroborando el carácter excepcional de éstas, al establecer que dicho pacto de horas extraordinarias debe tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes.

Sin perjuicio que las horas extraordinarias puedan tener el carácter de permanentes, la Dirección del Trabajo ha establecido que ni aun por esta permanencia se les considerara como parte integrante de la base de cálculo de la semana corrida, ya que siguen teniendo el carácter de accesorias, pues su monto se calcula en base a la remuneración principal constituida por el sueldo.

3. Estipendios excluidos de la base de cálculo de la Semana Corrida

Como se dijo anteriormente este tema reviste gran importancia por cuanto existe un gran número de trabajadores que si bien se encuentran dentro de aquellos establecidos en la ley como beneficiados con el pago de la semana corrida, por no reunir los estipendios que perciben las características requeridas para formar parte de la base de cálculo del beneficio, ven disminuidos,

incluso hasta llegar a cero, el monto percibido como pago del séptimo día. Basta que los estipendios percibidos por el trabajador no cumplan con alguno de los requisitos antes establecidos para que sea excluido de forma inmediata de la base de cálculo. Así a contrario sensu, podemos concluir que no forman parte de la base de cálculo de la semana corrida los estipendios que presenten alguna de las siguientes características:

a) remuneración no devengada diariamente: dentro de estos estipendios podemos considerar tanto aquellos que teniendo el carácter de fijos se devengan en forma mensual, como el sueldo base, como aquellos que teniendo el carácter de variables se generan por el rendimiento colectivo de los trabajadores.

b) la remuneración accesorio o extraordinaria: las remuneraciones accesorias son aquellas que no pueden subsistir por sí mismas, que van unidas a una remuneración principal o que dependen de ella. Las extraordinarias son aquellas excepcionales o infrecuentes. Como por ejemplo el bono de navidad y las horas extraordinarias.

4. Dictámenes interpretativos de la Dirección del Trabajo relativos a la base de cálculo de la Semana Corrida

Cuando faltaban menos de dos semanas para que entrara en vigencia la “Ley de la Semana Corrida”, la Dirección del Trabajo terminó por acoger algunos de los reparos del empresariado y redujo los alcances de esta polémica norma. La Presidenta de la República, a través de su Ministra del Trabajo, pasó a dar instrucciones a la Dirección del Trabajo sobre cómo debe interpretar la ley: "tratar de interpretar de la mejor manera lo que en verdad la legislación quiera apuntar"⁷². En la otra parte, los trabajadores amenazaban con solicitar ante el Tribunal Constitucional la inaplicabilidad de estas normas dada una pretendida inconstitucionalidad, por afectar su derecho de propiedad.

⁷² TAPIA FIGUEROA, Rodrigo. “Ley de Semana Corrida: los trabajadores pierden otra vez”. [en línea] Biblioteca del Congreso nacional de Chile, BCN Blog Legal. 21 de enero de 2009 <

Pese a todo, el 8 de enero del 2009, la autoridad administrativa emitió un dictamen que recogió dos observaciones de la Comisión Laboral de la Cámara Nacional de Comercio (CNC) y corrigió la base de cálculo del descanso remunerado. Respecto al polémico dictamen Ord. N° 0110/001 se aludió a que los mismos empresarios en muchas oportunidades, por medio del recurso de protección, objetaron el rol de la Dirección del Trabajo, acusando a este organismo de constituirse en una comisión especial, vulnerando el derecho al juez natural. En otras palabras, cuestionaron la labor interpretativa o de calificación de la Dirección del Trabajo, atribuyendo dicha labor únicamente a los Juzgados del Trabajo, y ahora ellos mismos reconocen validez a este tipo de norma interpretativa.

La Ley N° 20.281 establecía, originalmente, que el beneficio de la semana corrida debía calcularse sobre la base de todas las remuneraciones variables percibidas por el trabajador en el correspondiente periodo de pago. Para esos efectos, los empleadores debían dividir el total de esas remuneraciones por el número de días efectivamente trabajados durante el periodo respectivo. El valor resultante sería el que correspondería pagar por los días domingo comprendidos en ese periodo (semana o mes, dependiendo del procedimiento escogido).

El artículo transitorio de la Ley N° 20.281 dispone: "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 éstos 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"⁷³.

Según ha precisado la Dirección del Trabajo a través del dictamen Ord. N° 3152/063 del 25 de julio del 2008⁷⁴, la aludida disposición legal permite afirmar que el legislador ha establecido un plazo de seis meses contado desde la fecha de entrada en vigencia de la ley, para que los empleadores procedan a ajustar la diferencia existente entre el sueldo convenido y el ingreso mínimo, con cargo a las remuneraciones variables que perciba el trabajador, debiendo proceder a consignar dicho ajuste en las respectivas liquidaciones de remuneraciones.

El dictamen Ord. 0110/001 dispone el siguiente ejemplo: un trabajador afecto a una remuneración fija ascendente a \$120.000, más remuneraciones variables, comisiones por venta, equivalente estas últimas a \$438.992, deberá efectuar el ajuste a que alude el artículo transitorio de la Ley N° 20.281 para alcanzar el monto a que asciende actualmente el ingreso mínimo mensual, \$ 159.000. El ajuste corresponde a \$ 39.000, que debe efectuarse exclusivamente con cargo a lo percibido por concepto de comisiones, vale decir, a la suma de \$ 438. 992.

Según el texto del referido dictamen, por expreso mandato del legislador el mencionado ajuste debe efectuarse con cargo a las remuneraciones variables, lo que implica 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. 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. En otras palabras, el ajuste de remuneraciones del artículo transitorio de la Ley N° 20.281, produce el efecto de asignar la calidad de sueldo base a aquella parte de las remuneraciones variables del trabajador necesaria para cubrir la diferencia entre el sueldo base convenido y el ingreso mínimo mensual, valor que, como ya se expresara,

⁷³ Ley N° 20.281, Modifica el Código del Trabajo en materia de salario base, Diario Oficial, Santiago Chile, publicada el 21 de julio de 2008.

⁷⁴ Véase: Dirección del Trabajo. [en línea]] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articulo-95802.html> > [consulta: 10 de julio 2008]

adquiere la calidad jurídica de sueldo conforme al concepto que sobre dicha remuneración establece el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo.

Concluye el dictamen señalando que como el cálculo del beneficio de semana corrida debe hacerse únicamente en base a las remuneraciones variables percibidas por el trabajador, 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 ingreso mínimo mensual, es decir, que para los efectos de calcular el beneficio de semana corrida corresponde considerar el monto devengado por el respectivo trabajador por concepto de remuneraciones variables, después de proceder al ajuste de remuneraciones a que se refiere el artículo transitorio del cuerpo legal citado. Siguiendo con el mismo ejemplo, las remuneraciones variables afectas al beneficio de semana corrida ascienden a la suma de \$ 399.992, monto este último, sobre cuya base deberá efectuarse el cálculo del beneficio.

De esta manera, para el cálculo de la "semana corrida" ya no se considerará la totalidad de la remuneración variable, sino sólo el excedente que resulte después de sumar el salario base (supuestamente menor a los \$159 mil que establece la ley como ingreso mínimo) al variable. Con este nuevo dictamen, si un empleado gana \$100 mil de sueldo fijo y \$100 mil de sueldo variable, deberá sacar \$59 mil de su remuneración variable y sumarla al fijo. Después de hacer ese ajuste, le quedarán \$41 mil de excedentes, lo que utilizará como base para calcular la semana corrida.

De esta manera, si comparamos la situación anterior a la reforma de la Ley N° 20.281 con la situación actual, la estructura de las remuneraciones de los trabajadores beneficiados con el pago del séptimo día será la siguiente⁷⁵:

⁷⁵ Cámara de Comercio de Santiago, “Semana Corrida Profundizará Efectos de la Crisis Económica en el Mercado Laboral”, [en línea] <<http://www.ccs.cl/html/publicacionesprensa/doc/08%20semana%20corrida%2022-08-08.doc>> [consulta: 10 de julio 2009]

Liquidación de Remuneraciones Comparativo

Remuneración Actual		Remuneración con Nueva Ley	
Sueldo base	120.000	Sueldo base	120.000
		Ajuste por ley	39.000
Comisiones	200.000	Nuevo sueldo base	159.000
Otros bonos	100.000	Comisiones	200.000
		Ajuste por ley	-39.000
		Comisión efectiva	161.000
		Otros bonos	100.000
Total remuneración bruta	420.000	Total remuneración bruta	420.000

Consultado sobre este dictamen, el secretario general de la Confederación Nacional de Sindicatos y Federaciones de Trabajadores del Comercio (Confescove), Leandro Cortez, quien fuera uno de los coautores de la indicación legal que consagra el descanso remunerado, explicó que “esto significa que este dictamen sorpresivamente dice que el cálculo de la semana corrida se va hacer por el excedente o lo que queda del cálculo de las comisiones una vez que ellos imputan al sueldo base la diferencia para entregar el ingreso mínimo, es decir, ese sobrante va a ser la base de cálculo para la semana corrida. Con esto nos bajaría un 30% o 40% el monto que debiera recibir cada trabajador. Nuevamente vemos un retroceso en lo que ha sido esta larga lucha por defender la semana corrida y el derecho al descanso de los trabajadores”. Agrega el mismo, que “los empresarios dicen que la Dirección de Trabajo no tiene facultades y con esto sí le están dando facultades. Nosotros trataremos de dejar nulo esto o seguiremos otras instancias, pues con esto sólo se abaratan los costos a los empresarios y se pasa a llevar el verdadero espíritu de pagar el 100% del días de descanso”⁷⁶.

⁷⁶ PALMA, Christian. “Semana Corrida: Trabajadores rechazan dictamen de Dirección”. [en línea] La Nación en internet. 14 de enero de 2009. < http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20090114/pags/20090114112608.html > [consulta: 10 de julio de 2009]

Tal como advierte Leandro Cortez, el pronunciamiento de la Dirección del Trabajo tiene un sesgo que afecta precisamente a los trabajadores que ganan menos, los que podrían quedar sin este beneficio⁷⁷. Por ejemplo, si un trabajador del retail gana \$159 mil como suma de sus remuneraciones fijas y variables, su base para calcular la semana corrida será igual a cero. No hay que olvidar que el proyecto original apuntaba a favorecer, precisamente, a aquellos trabajadores de menores ingresos.

El texto original de la ley no hacía ninguna distinción entre remuneración variable total y remuneración variable excedente. Con este dictamen, la Dirección del Trabajo está colegislado, que es justamente lo que le criticaban los empresarios. A los trabajadores más pobres les sacan la plata del bolsillo derecho y se la meten en el izquierdo" ⁷⁸, alega Cortez.

Sobre el mismo punto, el senador Alejandro Navarro señaló que, junto a los Trabajadores de la Tienda Ripley y a Leandro Cortez, Presidente de la Federación de Sindicatos de Ripley, "iremos a la OIT por el intento del Gobierno por reducir el monto de la semana corrida mediante un dictamen, pues eso viola el derecho de propiedad de los trabajadores sobre sus remuneraciones"⁷⁹. El mismo senador calificó de "impresentable" el estar colegislado con dictámenes de la Dirección del Trabajo, debido a la presión de los empresarios en desmedro de los trabajadores, y señaló que el derecho a la semana corrida es un derecho de todos los trabajadores que "no puede ser violentado ni por el ministerio y sus dictámenes ni por las amenazas de despidos por parte de los empresarios. Aquí ha existido una campaña del terror por parte de muchos sectores, y lamentablemente las autoridades han cedido"⁸⁰.

⁷⁷ OBREGÓN CASTRO, Pablo. "Gobierno atenúa efectos de la semana corrida a días de su entrada en vigencia". [en línea] El Mercurio en internet. 15 de enero de 2009. <<http://www.zonaforestal.cl/actualidad/470-gobierno-atenua-efectos-de-la-semana-corrida-a-dias-de-su-entrada-en-vigencia/>> [consulta: 10 de julio 2009]

⁷⁸ OBREGÓN CASTRO, Pablo. "Gobierno atenúa efectos de la semana corrida a días de su entrada en vigencia". [en línea] El Mercurio en internet. 15 de enero de 2009. <<http://www.zonaforestal.cl/actualidad/470-gobierno-atenua-efectos-de-la-semana-corrida-a-dias-de-su-entrada-en-vigencia/>> [consulta: 10 de julio 2009]

⁷⁹ Prensa Oficina Parlamentaria. "Presentan recurso ante la Comisión Interamericana de DD.HH. para defender la semana corrida". [en línea] 26 de enero 2009 <http://www.navarro.cl/beta/index.php?option=com_content&view=article&id=72:semana-corrida&catid=62:semana-corrida&Itemid=88> [consulta: 10 de julio 2009]

⁸⁰ Prensa Oficina Parlamentaria. "Presentan recurso ante la Comisión Interamericana de DD.HH. para defender la semana corrida". [en línea] 26 de enero 2009 <

Desde el otro sector, el presidente de la Comisión Laboral de la Cámara de Comercio, Alberto Finlay, señaló que el dictamen aludido no va al fondo del asunto y lo único que hace es maquillar una ley tan mal hecha que, en algunos casos, duplica beneficios que los trabajadores ya tenían. Agrega que “La Dirección del Trabajo no está legislando, lo único que hizo fue entregar una fórmula de cálculo que facilita la carga administrativa. De hecho, los vendedores de más altos ingresos no se ven afectados en nada”⁸¹, asegura el asesor del Comercio. Tampoco verán alteradas sus remuneraciones los trabajadores que, antes de la ley, ya tenían derecho a la semana corrida por estar remunerados por día.

Pese a lo opinión citada anteriormente, se ha señalado que este dictamen es contrario a Derecho por las siguientes razones:

Primero, porque la ley es clara al disponer que "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". Entonces, si la ley es clara no existe necesidad de interpretarla.

Segundo, porque el dictamen dice lo que la ley no dice, al concluir "que para los efectos de calcular el beneficio de semana corrida corresponde considerar el monto devengado por el respectivo trabajador por concepto de remuneraciones variables, después de proceder al ajuste de remuneraciones a que se refiere el artículo transitorio" de la Ley. El dictamen añade un ejemplo relativo a un trabajador afecto a una remuneración fija ascendente a \$120.000, más remuneraciones variables equivalente estas últimas a \$438.992. Conforme a dicho ejemplo, el ajuste necesario para alcanzar el monto a que asciende actualmente el ingreso mínimo, esto es, \$39.000, debe efectuarse exclusivamente con cargo a lo percibido por concepto de comisiones, vale decir, a la suma de \$ 438. 992, de lo que se sigue que los \$ 39.000 utilizados para enterar el sueldo base de \$159.000, pasan a adquirir tal carácter, por lo cual las remuneraciones variables

http://www.navarro.cl/beta/index.php?option=com_content&view=article&id=72:semana-corrida&catid=62:semana-corrida&Itemid=88 > [consulta: 10 de julio 2009]

⁸¹ OBREGÓN CASTRO, Pablo. “Gobierno atenúa efectos de la semana corrida a días de su entrada en vigencia”. [en línea] El Mercurio en internet. 15 de enero de 2009.

afectas al beneficio de semana corrida ascienden a la suma de \$ 399.992, monto este último, sobre cuya base deberá efectuarse el cálculo del beneficio que nos ocupa.

La Dirección del Trabajo para arribar a la conclusión enunciada, establece que el ajuste de remuneraciones que establece el artículo transitorio de la ley N° 20.281, produce el efecto de asignar la calidad de sueldo base a aquella parte de las remuneraciones variables del trabajador necesaria para cubrir la diferencia entre el sueldo base convenido y el ingreso mínimo mensual, valor que, como ya se expresara, adquiere la calidad jurídica de sueldo conforme al concepto que sobre dicha remuneración establece el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo. Esta interpretación de la Dirección del Trabajo es absurda y atenta contra el objeto de la modificación. Lo que nace como remuneración variable no puede verse alterado o modificado en cuanto a su naturaleza jurídica. Nótese que en el Mensaje de este Proyecto, el Ejecutivo destaca que las remuneraciones fijas compensan la permanencia, el cumplimiento de la jornada de trabajo, y que las variables, por el contrario, retribuyen la productividad, haciendo una distinción tajante entre estipendios fijos y variables.

Frente a esto, surge una interrogante: ¿Qué ocurre si en el ejemplo dado el trabajador sólo obtuvo por comisiones la suma de \$39.000? Según la Dirección del Trabajo, estos \$39.000 deben sumarse al sueldo base pactado (en el ejemplo \$120.000) para alcanzar el ingreso mínimo (\$159.000). La pregunta que surge luego es ¿Con qué suma se paga la semana corrida, si luego del ajuste en las remuneraciones variables hay \$0?

La aplicación del aforismo jurídico conforme al cual debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo, invita, a lo menos, a una reflexión sobre los alcances de este dictamen. El dictamen de la Dirección del Trabajo, en definitiva, implica ratificar la existencia de sueldos base de \$10.000 o similares, porque, por una parte, el dinero para alcanzar el ingreso mínimo se obtendrá de los ingresos generados por los propios trabajadores y, porque, para proceder al cálculo de la semana corrida, ese mismo dinero se restará de las remuneraciones variables que constituyen la base de cálculo de la semana corrida.

CAPITULO IV

EFFECTOS DE LA SEMANA CORRIDA

1. Incidencia de la Semana Corrida sobre las remuneraciones de los trabajadores beneficiados con la reforma de la Ley N° 20.281.

Como se verá a continuación, diversos han sido los efectos provocados por la reforma de la Ley N° 20.281 al artículo 45 del Código del Trabajo. Aun cuando el sector empresarial auguraba enormes aumentos en los costos de las empresas debido al establecimiento de este beneficio, en la práctica el aumento de las remuneraciones de los trabajadores ha sido más bien artificioso, debido principalmente a la interpretación de la nueva normativa que ha establecido la Dirección del Trabajo por medio de sus dictámenes aclaratorios posteriores a la ley. Muchos han señalado que la Dirección del Trabajo sucumbió ante las presiones del empresariado y que ante las

amenazas de despidos masivos de trabajadores, no tuvo más alternativa que adecuar la nueva normativa a los requerimientos de los empresarios. Del otro sector, el de los trabajadores, no aceptan esta labor colegisladora que ha adoptado la Dirección del Trabajo, e incluso han acudido ante organismos internacionales alegando la violación de su derecho de propiedad sobre el beneficio. Esto último aun cuando el mensaje de dicho proyecto de ley disponía que la reforma nunca tuvo la finalidad de aumentar las remuneraciones de los trabajadores beneficiados.

Según cálculos de la Cámara de Comercio de Santiago (CCS), el incremento promedio de remuneraciones a que daría lugar la reforma del artículo 45 del Código del Trabajo sería, en promedio, del orden del 10% al 12% en el sector comercio, que retribuye a sus trabajadores con remuneraciones mixtas. Esto reportaría un aumento de los costos del orden de US\$ 480 millones al año para este sector. En otros casos, en donde el componente variable es mayor, el incremento superaría al 20%. De manera, que para la totalidad de la economía chilena, se estima por la CCS, que los mayores costos fluctuarían entre US\$ 800 millones y US\$ 1.000 millones por año⁸².

Frente a este aumento, la CCS estimó que con la modificación de la Ley N° 20.281 al citado artículo 45 “Ha quedado manifiestamente violado el principio orientador de la norma, cual fue explícitamente no provocar un aumento en los niveles de las remuneraciones. Tal como se dijo, la aplicación del concepto semana corrida a la porción variable de la remuneración en los trabajadores remunerados con sueldo mensual, tendrá un efecto sobre los costos remuneracionales que la CCS estima que redundará en incrementos del orden de US\$ 800 a US\$ 1.000 millones al año”⁸³.

En el caso del retail, donde sus trabajadores son remunerados con sueldo mensual y remuneraciones variables, se producirá un aumento en las remuneraciones, sin producirse

⁸² Cámara de Comercio de Santiago, “Semana Corrida Profundizará Efectos de la Crisis Económica en el Mercado Laboral”, [en línea] <<http://www.ccs.cl/html/publicacionesprensa/doc/08%20semana%20corrida%2022-08-08.doc>> [consulta: 10 de julio 2009]

⁸³ Cámara de Comercio de Santiago, “Semana Corrida Profundizará Efectos de la Crisis Económica en el Mercado Laboral”, [en línea] <<http://www.ccs.cl/html/publicacionesprensa/doc/08%20semana%20corrida%2022-08-08.doc>> [consulta: 10 de julio 2009]

ningún aumento en la productividad o en la cantidad de las horas trabajadas, según el sector empresarial. “Una importante empresa de la industria señala que para ellos el costo total de la planilla de sueldos aumentó en un 11% producto de esta nueva legislación”⁸⁴. Otro ejemplo se puede encontrar en las compañías de seguros, las que si bien no entregan cifras concretas, con la entrada en vigencia de la nueva legislación laboral sus trabajadores también accederán a este beneficio, produciéndose un efecto para ellos de gran magnitud, ya que en el caso de sus vendedores la parte principal de la remuneración se obtiene a partir de comisiones⁸⁵.

Como bien puede apreciarse, el aumento de los costos de la empresa por aumento en las remuneraciones de sus trabajadores dependería del porcentaje de su remuneración que sea variable (en el caso de trabajadores comisionistas suele ser muy alto), del sistema de turnos que utilice la empresa y del porcentaje de trabajadores de la empresa que cumplan con las condiciones para acceder a tal beneficio. Del porcentaje de las remuneraciones totales del trabajador que correspondan a remuneraciones variables depende el aumento de las remuneraciones pues, como ya se explicó anteriormente, el beneficio de la semana corrida se calcula sobre el componente variable de la remuneración.

Se especulaba antes de la entrada en vigencia de la ley, que el aumento de remuneraciones que se experimentaría en algunas industrias con un sistema de turno de 6-1 (seis días de trabajo por un día de descanso) y 5-2 (cinco días de trabajo por dos de descanso) sería el siguiente⁸⁶:

Con un sistema de turno 6-1

⁸⁴ LIBERTAD Y DESARROLLO. “Semana corrida, mayores costos para el país”, Temas Públicos N° 882, Santiago, 18 de agosto de 2008. [en línea] <http://www.lyd.com/lyd/controls/neochannels/neo_ch3807/deploy/semana%20corrida.pdf > {consulta. 10 de julio 2009}

⁸⁵ LIBERTAD Y DESARROLLO. “Semana corrida, mayores costos para el país”, Temas Públicos N° 882, Santiago, 18 de agosto de 2008. [en línea] <http://www.lyd.com/lyd/controls/neochannels/neo_ch3807/deploy/semana%20corrida.pdf > {consulta. 10 de julio 2009}

⁸⁶ LIBERTAD Y DESARROLLO. “Semana corrida, mayores costos para el país”, Temas Públicos N° 882, Santiago, 18 de agosto de 2008. [en línea] <http://www.lyd.com/lyd/controls/neochannels/neo_ch3807/deploy/semana%20corrida.pdf > {consulta. 10 de julio 2009}

% variable del total de la remuneración	Aumento en la remuneración
90%	15,0%
60%	10,0%
30%	5,0%

Con un sistema de turno 5-2	
% variable del total de la remuneración	Aumento en la remuneración
90%	18,0%
60%	12,0%
30%	6,0%

Nota: el cuadro muestra el caso de empresas en que todos sus trabajadores reciben el beneficio, en aquellos casos en que no todos los trabajadores comienzan a recibir el beneficio el aumento de los costos será menor.

Se muestra el aumento de los costos remuneracionales medidos sobre la remuneración total (remuneración base + remuneración variable) de los trabajadores beneficiados. Por ejemplo, un trabajador cuyo porcentaje de remuneración variable es de un 60% y que trabaja 6 días a la semana, experimentará un incremento en su remuneración igual al 10%.

La Ley N° 20.281 impactará con más fuerza a aquellos trabajadores que perciben remuneraciones de naturaleza mixta al momento de entrar en vigencia la ley, pues en el mediano plazo volverán a ajustarse los costos laborales a la productividad, ya sea a través de menores

incrementos en remuneraciones o de shocks inflacionarios. En cambio, para los nuevos empleos, el ajuste es inmediato⁸⁷.

La otra cara de la moneda está representada por la multiplicidad de denuncias públicas motivadas por la violación de la nueva normativa. Se ha denunciado incluso que la semana corrida más que un beneficio para los trabajadores ha significado un aumento del desempleo. Esto en virtud de que varias empresas del sector han realizado diversas maniobras para no pagar el beneficio. El diputado Juan Lobos ha denunciado que las Isapres han presionado a sus trabajadores a firmar anexos de contratos de trabajo en que rebajan la jornada de trabajo de 5 o 6 días a sólo 4, para el sólo efecto de no cumplir con el requisito establecido para su procedencia. Ante la negativa de los trabajadores de perder el beneficio, han sido finiquitados a pesar de que algunos de ellos presentaban un excelente desempeño dentro de las empresas. Frente a esto Lobos expresa que esta situación “es una muestra de cómo funcionan las leyes laborales del Gobierno, que hacen más rígido el mercado del trabajo, y en que en esas circunstancias los únicos que salen perdiendo son los más débiles, es decir, los trabajadores”⁸⁸.

Otra de las prácticas adoptadas por las empresas para el no pago del beneficio, dice relación con rebajar el porcentaje de las comisiones de los trabajadores beneficiados⁸⁹ e incluso están impidiendo el registro de asistencia de los trabajadores.

Dichas prácticas sumadas al temor que produce en los trabajadores la pérdida del empleo hace que los dependientes firmen los anexos de contratos. Se ha hecho cada vez más común la citación de los trabajadores en forma individual para firmar estos contratos. De esta manera la intimidación es mayor y el resultado buscado por los empleadores es asegurado. Debe existir mayor fiscalización de parte de la autoridad del trabajo para impedir la firma de contratos en

⁸⁷ LIBERTAD Y DESARROLLO. “Semana corrida, mayores costos para el país”, Temas Públicos N° 882, Santiago, 18 de agosto de 2008. [en línea] <http://www.lyd.com/lyd/controls/neochannels/neo_ch3807/deploy/semana%20corrida.pdf> [consulta: 10 de julio 2009]

⁸⁸ ORBE. “Diputado Lobos denuncia despidos en Isapres por ley de semana corrida”. [en línea] La Tercera en internet. 4 de abril de 2009. <http://latercera.com/contenido/680_116336_9.shtml> [consulta: 10 de julio 2009]

⁸⁹ RADIO UNIVERSIDAD DE CHILE. “Denuncian el no pago de la semana corrida y prácticas anti sindicales”. [en línea] 20 de marzo 2009 <<http://www.radio.uchile.cl/notas2.asp?idNota=51591>> [consulta: 10 de julio 2009]

que sean lesionados los derechos laborales de los trabajadores, además de facilitar la rápida denuncia en la Inspección del Trabajo correspondiente. De esta manera, la Dirección del Trabajo al tomar conocimiento de estas prácticas podrá pronunciarse en futuros dictámenes.

Como pudimos apreciar, diversos son los mecanismos que se han adoptado para “paliar” los efectos de la reforma al artículo 45 del Código del Trabajo. Estos han impedido cumplir con la finalidad de la ley, cual es el beneficio de los trabajadores, ya que más que beneficiados en muchos casos han resultado perjudicados, perdiendo incluso sus empleos. Frente a esta situación, no cabe más que hacer un llamado a la autoridad para que cumpla con su labor fiscalizadora de la observancia de la normativa laboral, para que ésta no se quede más que en palabras y se convierta en realidad de una vez por todas, pues son los trabajadores que perciben menores ingresos los que se ven perjudicados otra vez.

2. Incidencia de la Semana Corrida en el cálculo y pago de las horas extraordinarias

Según el artículo 32 del Código del Trabajo se considera como base para el cálculo del pago de las horas extraordinarias el sueldo convenido para la jornada ordinaria de trabajo aumentado en un cincuenta por ciento. Esto sin perjuicio que las partes puedan acordar un porcentaje superior.

Contrariando los principios en que se inspira esta norma del Código del Trabajo y pese a los intentos por asegurar el pago de remuneraciones justas por las horas extraordinarias trabajadas por los dependientes de una empresa, igualmente se burlaba la normativa fijando un sueldo base ridículamente bajo, lo que atentaba directamente contra la base de cálculo del sobresueldo y contra el monto final a pagar por las horas extraordinarias trabajadas.

Esta fórmula de cálculo fue modificada por la Ley N° 19.988 del 18 de diciembre del 2004, que modificó el Código del Trabajo en materia de remuneraciones por jornada extraordinaria. La citada ley modificatoria dispuso que, en caso de que no exista sueldo convenido o éste sea

inferior al ingreso mínimo mensual que determina la ley, éste constituirá la base de cálculo para el respectivo recargo. Lo anterior, obedeció al hecho de que aquellos trabajadores que tenían un sueldo base inferior al mínimo legal, prácticamente no tenían recargo por concepto de horas extraordinarias, por cuanto éstas se calculaban conforme al sueldo base y no sobre la remuneración total del trabajador. Así, a partir de la entrada en vigencia de Ley N° 19.988, se comenzó a considerar como base para el cálculo del pago de las horas extraordinarias el ingreso mínimo mensual.

Cabe señalar que el artículo 45 del Código del Trabajo en su inciso tercero, el que fuere introducido por la Ley N° 19.250 del 30 de noviembre de 1993, establece que el sueldo diario de los trabajadores que gozan del beneficio de la semana corrida, incluirá para los efectos del pago de las horas extraordinarias, lo pagado por concepto de semana corrida por los días domingos y festivos comprendidos en el periodo en que se liquidan las horas extraordinarias, es decir, respecto de aquellos trabajadores que están remunerados por sueldo diario, deberá considerarse, además del sueldo diario, lo que los trabajadores percibieron por concepto de semana corrida por los días domingos y festivos que incidieron en el periodo en que se liquidan las respectivas horas extraordinarias. De esta manera, se incrementó la base de cálculo de las horas extraordinarias, al sumarle lo percibido por concepto de sueldo diario en los días domingos y festivos. Sin embargo, debe hacerse una precisión, ya que se sumará a la base de cálculo sólo aquella parte de la remuneración correspondiente a los días domingos y festivos que tengan el carácter de sueldo, no así, lo percibido por comisión o tratos que se hubiesen pagado al mismo trabajador por los días domingos y festivos. Por ejemplo, para calcular el valor de las horas extraordinarias de un trabajador remunerado con sueldo diario que tiene una jornada de trabajo distribuida en 5 días de la semana, se deben realizar las siguientes operaciones: debe multiplicarse el sueldo diario por el número de días de la semana en que debe prestar servicios el dependiente según la jornada de trabajo semanal pactada en su contrato de trabajo, que en este caso es de cinco días, agregándose al producto obtenido, lo pagado por concepto de semana corrida, para luego dividir el producto final por el número de horas ordinarias que comprende su jornada semanal. El resultado debe incrementarse en un 50%. A igual valor se llega si se multiplica el sueldo diario incrementado por la semana corrida por el factor 0,1666667.

El mismo procedimiento debe seguirse si la jornada de trabajo semanal del dependiente es de seis días, pero deberá multiplicarse el sueldo diario incrementado por la semana corrida por el factor 0,2.

En el caso de los trabajadores remunerados con sueldo por hora se deberá, para determinar el valor de las horas extraordinarias, multiplicar el valor de la hora por el número de horas que comprende su jornada semanal, a cuyo producto debe sumarse lo percibido por concepto de semana corrida. El resultado obtenido debe dividirse por el número de horas ordinarias que contempla su jornada semanal. Finalmente, el resultado obtenido debe incrementarse en un 50%. A igual valor se llega si se multiplica el valor hora trabajado incrementado por la semana corrida por el factor 1,5.

En conclusión, la modificación introducida por la Ley N° 20.281 no tuvo influencia en el cálculo de las horas extraordinarias de los trabajadores beneficiados, pues éstas se calculan adicionando al sueldo únicamente el componente fijo de lo percibido como beneficio de la semana corrida en el respectivo periodo, y no la parte variable que compone dicho beneficio, tal como ya lo había establecido la Ley N° 19.250 en 1993.

3. Incidencia sobre las relaciones con el empleador

La Ley N° 20.281 introdujo varias obligaciones para el empleador. La principal prohibición introducida, dice relación con no rebajar las remuneraciones de los trabajadores en forma unilateral para aminorar los costos que conlleva la implementación de la semana corrida. Esta prohibición se justifica porque el sector empresarial comenzó a buscar diversas formas para no pagar el beneficio de la semana corrida, y una de las alternativas era renegociar los contratos. Sin embargo, para ello se requiere la aceptación del trabajador, ya que de acuerdo al artículo 11 del Código del Trabajo, “Las modificaciones del contrato de trabajo se consignarán por escrito y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en un documento anexo”⁹⁰.

⁹⁰ Código del Trabajo. Octava Edición, aprobada por Decreto N° 221 del Ministerio de Justicia. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2003. Pág. 16.

No resulta posible realizar modificaciones unilaterales a las remuneraciones de los trabajadores a fin de evitar los efectos de la reforma introducida por la Ley N° 20.281. Al respecto el dictamen emanado de la Dirección del Trabajo N° 3.152/063 del 25 de julio de 2008⁹¹ ha zanjado el tema señalando, en relación al plazo de ajuste, que éste “solo puede incidir en la fecha en que debe comenzar la obligación de pago de dicho beneficio, no autorizando en modo alguno al empleador para alterar unilateralmente la estructura del componente variable de la remuneración, rebajando las comisiones u otros estipendios variables, que conforman la base de cálculo de la semana corrida”.

De esta manera, los empleadores tampoco podrán ejercer presiones para que sus trabajadores suscriban anexos de contratos, en los cuales se modifique la estructura de remuneraciones que perciban o en los que se rebajen los porcentajes de comisiones a que tienen derecho. Sin embargo son varias las denuncias que ha recibido la Dirección del Trabajo de parte de dependientes que han sido objeto de este tipo de presiones.

Otra de las obligaciones introducidas por la Ley N° 20.281, dice relación con que el pago de la semana corrida debe ser oportuno, junto con la liquidación de remuneraciones del respectivo periodo. Por ello, resulta conveniente establecer en un ítem de la liquidación, lo percibido por concepto de semana corrida, para así tener claridad de lo pagado por este concepto ante eventuales fiscalizaciones.

Por otra parte, el empleador deberá conservar los registros de asistencia por al menos dos años, para efectos de acreditar el monto de lo pagado por concepto de semana corrida. Esta obligación tiene directa relación con el plazo de prescripción de los derechos laborales establecido en el artículo 510 del Código del Trabajo⁹².

⁹¹ LIBERTAD Y DESARROLLO. “Semana corrida, mayores costos para el país”, Temas Públicos N° 882, Santiago, 18 de agosto de 2008. [en línea] <http://www.lyd.com/lyd/controls/neochannels/neo_ch3807/deploy/semana%20corrida.pdf > {consulta. 10 de julio 2009}

⁹² El dictamen Ord. N° 8003/321 publicado el 11 de diciembre de 1995, sobre Remuneraciones, Comprobante de pago y Documentación laboral y Conservación, señala sobre el particular que lo resuelto en el punto 2 del dictamen 7.301-31, se refiere, exclusivamente, a la conservación del registro de asistencia para los efectos del cobro de horas extraordinarias. además dispone que es preciso tener presente que para arribar a tal conclusión el dictamen aludido hace aplicación de la doctrina vigente del Servicio, contenida en dictamen N° 7.053-160,

4. Incidencia sobre la terminación del contrato de trabajo

El artículo 172 del Código del Trabajo establece el procedimiento para calcular el monto de las indemnizaciones por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo. Dicho precepto señala que la última remuneración mensual comprenderá todo aquello que el dependiente estuviere percibiendo por la prestación de los servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.

Debido a su naturaleza jurídica remuneracional, la semana corrida debe considerarse para el pago de las indemnizaciones que proceden por el término del contrato de trabajo, siempre en la medida que hayan procedido días de descanso para el trabajador.

5. Cambios introducidos por la Ley N° 20.281 y efectividad de la reforma.

de 28 de septiembre de 1990, el cual concluye que "el lapso durante el cual un empleador debe conservar la documentación laboral, tributaria y contable es, a lo menos, el suficiente para respaldar debidamente las obligaciones laborales y contables de la empresa frente al eventual ejercicio de acciones labores, previsionales, civiles, penales o tributarias, según los casos, espacio de tiempo que por lo tanto no podría ser inferior a los plazos de cada uno de los diversos derechos y acciones". Conforme con lo anterior, en la especie, el dictamen 7.301-341 resolvió que, el empleador debe conservar los registros de asistencia por un período de seis meses en el evento que se trate de horas extraordinarias, atendido que al tenor de lo previsto en el inciso 3° del artículo 480 del Código del Trabajo, el derecho al cobro de las mismas prescribe en seis meses desde la fecha en que debieron ser pagadas. De consiguiente, posible es afirmar que el lapso durante el cual un empleador debe conservar el registro de asistencia dependerá en cada caso particular de los derechos laborales y previsionales que se hagan valer; así, a vía ejemplar, tratándose del beneficio de semana corrida y del descanso semanal dicho período será de dos años, en tanto que, en el caso de las horas extraordinarias sólo será de seis meses. En consecuencia, a la luz de lo expuesto en acápite que anteceden no cabe sino concluir que el período por el cual el empleador debe conservar el registro de asistencia es de a lo menos dos años.

Como ya se mencionó en los apartados anteriores, según cálculos de la CCS, el incremento promedio de remuneraciones al que dará lugar la reforma a la semana corrida introducida por la Ley N° 20.281 será, en promedio, del orden del 10% a 12% en el sector comercio, que remunera a sus trabajadores con rentas mixtas. Esto reportaría un aumento de los costos de las empresas del orden de US\$ 480 millones al año para este sector. En otros casos, en donde el componente variable es mayor, el incremento superará al 20%. De manera que para la totalidad de la economía chilena, se estima por la CCS, los mayores costos fluctuarían entre US\$ 800 millones y US\$ 1.000 millones por año⁹³.

El secretario general del CCS, Cristian García-Huidobro expresó antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.281 que “tal como lo demuestran las evidencias, estas mejoras salariales artificiosas son anti natura y terminan siendo contraproducentes a los fines que se persiguen, porque en una perspectiva de largo plazo, se producirá un ajuste en las rentas a través de una redefinición de los porcentajes pactados en comisiones y rentas variables respecto del monto fijo, y en el corto plazo, se fuerza a reducir las plantas para ajustar los costos”⁹⁴.

A juicio de la CCS, la instauración de la semana corrida para los trabajadores remunerados sobre bases mensuales atenta en forma directa contra los incrementos de productividad en sectores como comercio, servicios y otros y en general, sobre la economía. Hay un golpe directo sobre los aspectos competitivos de la economía chilena, que es justamente uno de los frentes más débiles de ésta⁹⁵.

⁹³ Cámara de Comercio de Santiago, “Semana Corrida Profundizará Efectos de la Crisis Económica en el Mercado Laboral”, [en línea] <<http://www.ccs.cl/html/publicacionesprensa/doc/08%20semana%20corrida%2022-08-08.doc>> [consulta: 10 de julio 2009]

⁹⁴ Cámara de Comercio de Santiago, “Semana Corrida Profundizará Efectos de la Crisis Económica en el Mercado Laboral”, [en línea] <<http://www.ccs.cl/html/publicacionesprensa/doc/08%20semana%20corrida%2022-08-08.doc>> [consulta: 10 de julio 2009]

⁹⁵ Cámara de Comercio de Santiago, “Semana Corrida Profundizará Efectos de la Crisis Económica en el Mercado Laboral”, [en línea] <<http://www.ccs.cl/html/publicacionesprensa/doc/08%20semana%20corrida%2022-08-08.doc>> [consulta: 10 de julio 2009]

En efecto, ya que la extensión de la semana corrida se ha vinculado precisamente a las rentas variables que componen la remuneración, se han sentado los incentivos para cambiar la composición de las remuneraciones, abultando aquella parte fija en desmedro de la variable⁹⁶. De esta manera, la remuneración variable resultará lesionada como forma de remuneración de los trabajadores, pese a que es justamente aquella que actúa sobre los incentivos competitivos en las empresas. Se ha dado un trato discriminatorio a las rentas variables en relación a las fijas, que opera para efectos económicos, en forma similar a un impuesto⁹⁷.

La Semana Corrida en los términos antes señalados, elevará el costo de premiar por productividad. Ello debió ser parte del análisis técnico en el proceso legislativo, toda vez que los antecedentes acerca de la productividad total de factores muestran, desde hace varios años, un estancamiento en Chile, e incluso, un peligroso retroceso, en los últimos tres años⁹⁸.

Las empresas, además, no serán capaces de absorber el aumento artificial de costos y por tanto la pérdida de competitividad que esto implica: es imposible que este cambio regulatorio genere desempleo y pérdida de viabilidad económica de muchas empresas, sobre todo de las PYME, terminando sentenciando la CCS⁹⁹.

El Presidente de Confedech, Confederación del Comercio Detallista y Turismo, aseveró que este cuerpo legal acarreará costos adicionales del 30% para empresarios pymes. Agrega que rechaza la Ley N° 20.281 porque considera que “podría aumentar el desempleo e incidir hasta en el cierre de algunas empresas de menor tamaño”. Todo esto, antes de la entrada en vigencia

⁹⁶ Cámara de Comercio de Santiago, “Semana Corrida Profundizará Efectos de la Crisis Económica en el Mercado Laboral”, [en línea] <<http://www.ccs.cl/html/publicacionesprensa/doc/08%20semana%20corrida%2022-08-08.doc>> [consulta: 10 de julio 2009]

⁹⁷ Cámara de Comercio de Santiago, “Semana Corrida Profundizará Efectos de la Crisis Económica en el Mercado Laboral”, [en línea] <<http://www.ccs.cl/html/publicacionesprensa/doc/08%20semana%20corrida%2022-08-08.doc>> [consulta: 10 de julio 2009]

⁹⁸ Cámara de Comercio de Santiago, “Semana Corrida Profundizará Efectos de la Crisis Económica en el Mercado Laboral”, [en línea] <<http://www.ccs.cl/html/publicacionesprensa/doc/08%20semana%20corrida%2022-08-08.doc>> [consulta: 10 de julio 2009]

⁹⁹ Cámara de Comercio de Santiago, “Semana Corrida Profundizará Efectos de la Crisis Económica en el Mercado Laboral”, [en línea]

de la ley. Sostiene que la polémica ley no fomenta en ningún caso el empleo, sino por el contrario, provocará pérdida de fuentes de trabajo. Expresó además que debe agradecerse a la agricultura que el desempleo no esté en dos dígitos durante el primer semestre del año, ya que el rubro agrícola trabaja a pleno empleo, lo que no puede asegurarse que ocurra en la segunda mitad de 2009¹⁰⁰.

Por otra parte, según abogados laboristas, a menos de tres meses de la entrada en vigencia de la normativa, la Dirección del Trabajo ya habría aplicado más de cien multas por incumplimiento de la Ley N° 20.281, las que han sido impugnadas por las empresas mediante recursos de protección interpuestos en las Cortes de Apelaciones¹⁰¹.

Las sanciones de la Dirección del Trabajo se deben a un mal cálculo de las remuneraciones variables afectas al mencionado beneficio. La entidad fiscalizadora ha cuestionado aquellos contratos de trabajo que establecen que el componente variable de la remuneración, como las comisiones, no se devengará diariamente. Ello porque en esos casos las firmas quedan eximidas de pagar la semana corrida, que sólo se calcula sobre las comisiones que los trabajadores obtienen diariamente, no como parte de premios o recompensas por desempeño mensual. Lo anterior fue reafirmado por el dictamen de la Dirección del Trabajo del 8 de enero del presente año.

El conflicto entre la Dirección del Trabajo y las empresas debería ir escalando conforme aumente el número de fiscalizaciones y mientras no haya un pronunciamiento judicial que zanje las diferencias de interpretación. Como vemos este tema de la semana corrida recién está partiendo y se está resolviendo caso a caso, sin que exista aún pronunciamiento judicial que establezca los lineamientos sobre el tema a largo plazo.

<<http://www.ccs.cl/html/publicacionesprensa/doc/08%20semana%20corrida%2022-08-08.doc>> [consulta: 10 de julio 2009]

¹⁰⁰ CUMSILLE, Rafael. "Ley de semana corrida podría provocar aumento del desempleo". [en línea] El Rancaguazo en internet. 6 de enero 2009. <<http://www.elrancahuaso.cl/admin/render/noticia/17304>> [consulta: 10 de julio 2009]

¹⁰¹ VALENZUELA, Cesar. "Semana corrida desata enfrentamiento judicial entre gobierno y privados". [en línea] La Tercera en internet. 20 de abril de 2009 <www.tercera.com/contenido/745_120631_9.shtml> [consulta: 10 de julio 2009]

En cuanto a la reforma introducida al sueldo base, que establece su equiparación al ingreso mínimo legal, tal como lo establece la Ley N° 20.281, no importará mejoría en las remuneraciones de los trabajadores, por cuanto se faculta a las empresas para redefinir los porcentajes de comisiones, de manera tal que, reduciéndolos, quedan las remuneraciones totales en el mismo nivel anterior. Sin embargo, no puede asegurarse este efecto en el tiempo, ya que por la introducción de esta modificación, la remuneración variable de los trabajadores, la asociada a la productividad, puede, en el largo plazo, resultar lesionada. Ello debido a que una vez ajustada la remuneración a las nuevas condiciones establecidas, las comisiones, bonos y premios que el empleador entregue, forzosamente tenderán a disminuir. Aún con la fórmula diseñada en el artículo transitorio del proyecto, en cuanto a que las remuneraciones deben mantenerse hipotéticamente intactas, el descenso de las comisiones puede generar menores incentivos al mejor desempeño, a la eficiencia de la producción y, por esa vía el trabajador podría terminar recibiendo menos. Este no fue el propósito de los legisladores ni del gobierno, pero esas son variables que las irá regulando el comportamiento y desarrollo de la economía y del mercado¹⁰².

¹⁰² Biblioteca del Congreso Nacional "Historia de la Ley, Compilación de Textos oficiales del debate parlamentario Ley N° 20.281 (Diario Oficial 21 de julio de 2008)". Santiago, Chile 2008. Pág. 23

CONCLUSIONES

El real efecto provocado por la Ley N° 20.281 es difícil de determinar a tan poco tiempo de su entrada en vigencia. Dificulta aún más esta tarea el no contar con datos oficiales emanados de la autoridad del trabajo que nos permitan apreciar de manera cierta si la reforma cumplió o no con las expectativas del Gobierno. Sin perjuicio de ello, y principalmente recogiendo las diversas opiniones difundidas por la prensa, este trabajo nos ha permitido apreciar de manera certera cuáles han sido los reales efectos de la reforma al artículo 45 del Código del Trabajo.

Al respecto, hay que precisar que a pesar de la férrea oposición que existió por parte del sector empresarial frente a la promulgación de la Ley N° 20.281, la que incluso llevó a este sector a presionar al ejecutivo para que modificara la ley, argumentando que nunca había sido el objetivo de la misma, producir un aumento en las remuneraciones, pues había sido el mismo ministro del trabajo de ese entonces, Osvaldo Andrade, quien lo sostuvo durante todo el proceso legislativo, en la actualidad no se aprecia que el augurado aumento de costos que significaría para los empleadores la implementación de esta reforma, haya efectivamente sido asumido por éstos. Es más, nos atrevemos a afirmar que el aumento de costos que significó la reforma introducida por esta ley fue finalmente absorbido, en la mayoría de los casos, por los propios trabajadores, los que debían ser precisamente beneficiados con el pago del séptimo día. Incluso, en otros casos, los costos del aumento de las remuneraciones de los trabajadores han sido

traspasados a los consumidores, siendo, por tanto, casi nulo el impacto de esta reforma en el sector empresarial.

Paralelamente, comenzaron a desarrollarse diversos mecanismos para eludir el aumento en las remuneraciones producido por la extensión del beneficio de la semana corrida a los trabajadores con remuneración mixta. Estas prácticas revistieron las más variadas formas, pudiendo mencionar las siguientes:

En primer lugar, la modificación de los contratos de trabajo, la cual en la mayoría de los casos consistió en una rebaja de las comisiones. Esta rebaja se calcula de la siguiente forma: Si un trabajador recibe en promedio por concepto de comisiones \$10.000 diarios, y tiene pactada una jornada de trabajo semanal de 5 días, el costo de la semana corrida para ese trabajador será de \$10.000. Si antes de la reforma, el trabajador recibía por concepto de comisiones la suma de \$50.000 semanales, tras la reforma, al pasar a ser acreedor del mencionado beneficio, recibirá \$60.000, es decir, su remuneración se incrementará en una 20%. Pues bien, lo que hicieron muchas empresas fue precisamente reducir el porcentaje de las comisiones en un 20%. Así, en el caso del trabajador que tiene pactada una jornada de 6 días, debía rebajarse en un 16,6% la comisión para obtener el mismo resultado.

Esta práctica, desde el punto de vista jurídico no es procedente, ya que las modificaciones al contrato de trabajo deben contar con el consentimiento del trabajador, quién, ante la rebaja en las comisiones pactada, lógicamente no podría estar de acuerdo. Sin embargo, esta mala práctica resulta ser muy común en el mercado laboral, ya que frente a una solicitud de esta índole por parte del empleador, el trabajador en la mayoría de los casos no tiene otra opción que aceptar y firmar el nuevo contrato, pues por regla general prefiere hacerlo ante el riesgo que conlleva la negativa, el cual es lógicamente ser despedido, riesgo que por lo demás es mayor en tiempos de crisis económica, que era precisamente el escenario que atravesaba el país al momento de entrar en vigencia la norma. De aquí que los trabajadores con el objeto de cuidar su empleo, accedieron en muchos casos a rebajar sus comisiones.

Otra practica utilizada por los empleadores para no pagar el beneficio, fue reducir la jornada de trabajo pactada, en muchos casos de 5 a 4 días. De esta manera, los trabajadores no cumplían

con el requisito exigido por la ley de tener una jornada de trabajo semanal no inferior a 5 días, perdiendo el derecho al beneficio.

Así también en muchos casos se modificó el componente variable de las remuneraciones, cambiando los bonos individuales de producción por otros bonos de carácter colectivo, los que no se ingresan a la base de cálculo, y creando cuadrillas de trabajadores cuyo único objeto es eludir la producción individual y por ende el pago de la semana corrida. Ya que a este grupo de trabajadores beneficiados con el pago de la semana corrida, se les calcula dicho beneficio en base a la parte variable de las remuneraciones, por tanto, a menor componente variable, menor beneficio.

Por último, aunque en menor medida, se ha finiquitado a los trabajadores beneficiados para volver a contratarlos con menores comisiones, con jornadas de trabajo menores a 5 días o simplemente sin horarios. Lo mismo ha ocurrido con los trabajadores contratados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, todo ello con el objeto de eludir el pago del beneficio.

Paradójicamente, otro de los factores que contribuyó en mayor medida a que los efectos introducidos por la reforma de la Ley N° 20.281 fuesen prácticamente nulos, vino de parte del propio ejecutivo, precisamente de la Dirección del Trabajo. Frente a las presiones ejercidas por el sector empresarial, el ejecutivo decidió modificar la ley. Como esto no era posible, dado que un acto de esta naturaleza habría traído graves conflictos con las organizaciones de trabajadores, el gobierno optó por el camino de la interpretación de la ley, facultad inherente de la Dirección del Trabajo. Así, esta institución a través de un dictamen interpretativo terminó, a nuestro juicio, desvirtuando absolutamente el sentido de la ley y anulando en gran parte sus posibles efectos, a través de las medidas que ya fueron desarrolladas a lo largo de este trabajo.

Como consecuencia de todo lo anterior podemos señalar que los costos de la implementación de la reforma fueron asumidos en gran parte por los mismos trabajadores, pues a pesar de establecerse en la ley un plazo de seis meses que permitía aminorar los efectos inmediatos de la reforma, fueron ellos los que se vieron forzados por muchos empleadores a ceder ante estas malas prácticas. Así las cosas, a pesar de ser tan amplio el universo de trabajadores que se vería

beneficiado con el pago del séptimo día, fueron tantos los mecanismos utilizados por los empleadores para evadir el pago del éste, que finalmente se burló completamente el espíritu de la reforma, cual fue beneficiar a los trabajadores y no perjudicarlos.

Creemos que esto se produjo precisamente debido a que estamos frente a una reforma de carácter exclusivamente político, que no siguió en su formación ningún criterio técnico, pues los beneficios buscados a través de ella eran previsiblemente eludibles por el sector empresarial, y bastaba tener un leve conocimiento de la realidad laboral chilena para darse cuenta de que existían diversas prácticas que permitirían anular en el hecho por completo el aumento de costos que conllevaba para los empleadores esta reforma. Estamos frente a una ley que no toma en cuenta el escenario real en medio del cual se promulga y que desconoce la presión a la que están sujetos los trabajadores en un país en que la tasa de cesantía va en aumento, lo que inevitablemente los llevaría a terminar cediendo ante la presión del empleador. Esta ley es producto de una mala técnica legislativa, ya que una ley que no tiene vacíos y que prevé una serie de situaciones que pueden devenir con la implementación de la misma, evita y sanciona la futura violación de sus preceptos, no requiere en ningún caso de interpretación, ni menos, da lugar a dobles interpretaciones, pues fue la misma Dirección del Trabajo la que moldeó la ley a su discreción producto de las fuertes presiones de que estaba siendo objeto por el sector productivo. A esto se suma el hecho de que no se realizaron los estudios pertinentes para prevenir el impacto que podría provocar la extensión del beneficio y la reacción que provocaría en el sector empresarial, lo que deja de manifiesto la falta de seriedad y falta de previsión del análisis parlamentario, que nunca debiese olvidar que “El Derecho laboral, eminentemente de orden público, requiere de proyecciones y estadísticas en sus lineamientos. Cada reforma o contrarreforma afecta a la fuerza laboral del país que compone finalmente a la sociedad”¹⁰³.

Si analizamos el rol que ha desempeñado la Dirección del Trabajo con posterioridad a la dictación de la Ley N° 20.281, cuestionamos que el verdadero sentido y alcance de esta ley se haya precisado por la vía de dictámenes interpretativos, pues éstos son instrumentos de naturaleza meramente administrativa, e incluso en variadas oportunidades han sido los propios empresarios los que han desestimado este tipo de arreglo. Sin embargo, la ventaja que representa

¹⁰³ PLANET SEPÚLVEDA, Lucia. Semana Corrida. Santiago, Chile, Editorial PuntoLex, 2009. Pág. 112.

para los trabajadores esta solución, radica en que estos instrumentos interpretativos pueden no tener plena eficacia en los procesos desarrollados ante los tribunales de justicia, pues ha sucedido con anteriores reformas al Código del Trabajo que los tribunales superiores de justicia han desestimado la posición de la Dirección del Trabajo en un determinado sentido, provocando un debate sobre las atribuciones interpretativas de dicho órgano fiscalizador y su fuerza vinculante para ante los Juzgados del Trabajo¹⁰⁴. Son entonces los tribunales de justicia los que tienen la última palabra respecto a la semana corrida.

Con todo estos antecedentes, no nos queda más que concluir que son los trabajadores los que se han visto nuevamente perjudicados frente a una reforma que prometía mejorar su situación y no lo hizo, esto sin mencionar lo ocurrido con los trabajadores contratados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, los que actualmente son contratados con jornadas de trabajo mínimas y con menores o incluso sin comisiones, pues como se mencionó, salvo contadas excepciones, los empleadores han traspasado los costos de la reforma en mayor medida a los propios trabajadores, quienes debiendo resultar beneficiados con el pago del séptimo día han quedado en igual o peor situación. De esta manera, el objetivo último que se tenía de mejorar las condiciones laborales de los trabajadores no se cumplió.

BIBLIOGRAFIA

Libros

¹⁰⁴ PLANET SEPULVEDA, Lucia. Semana Corrida. Santiago, Chile, Editorial PuntoLex, 2009. Pág. 100.

1. HUMERES NOGUER, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 16° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000. 626 p.
2. PLANET SEPULVEDA, Lucia. Semana Corrida. Santiago, Chile, Editorial PuntoLex, 2009. 237 p.
3. THAYER ARTEAGA, William. NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Manual de Derecho del Trabajo. 5° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008. 213 p.

Tesis

4. CORONA CARREÑO, Guillermo. El problema de la Habitación Campesina. Memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1951. 77 p.
5. PIZARRO TRUCCO, Rafael. Ley sobre pago de la Semana Corrida. Memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Valparaíso, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1950. 54 p.

Textos Jurídicos

6. Biblioteca del Congreso Nacional “Historia de la Ley, Compilación de Textos oficiales del debate parlamentario Ley N° 20.281 (Diario Oficial 21 de julio de 2008)”. Santiago, Chile 2008. 90 p.
7. Código del Trabajo. Octava Edición, aprobada por Decreto N° 221 del Ministerio de Justicia. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2003. 286 p.
8. Código Civil. Editorial Jurídica de Chile, Apéndice Actualizado a Julio de 2005.Reimpresión de la 16ª edición Oficial, aprobada por Decreto N° 838, del Ministerio de Justicia, 20 de Octubre de 2004.
9. Constitución Política de la República de Chile. Apéndice actualizado a 1 de Enero de 2006. Undécima Edición Oficial con decreto aprobatorio en trámite. Editorial Jurídica de Chile.
10. Ley N° 20.281, Modifica el Código del Trabajo en materia de Salario Base, Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, Chile, 21 de julio de 2008.
11. Ley N° 8.961, Dispone el pago de la Semana Corrida. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, Chile, 31 de julio de 1948. 4 pág.

12. Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Texto Promulgatorio, Decreto N° 789, Diario Oficial N° 33.542 de 9 de Diciembre de 1989. Código del Trabajo

Otros

13. Biblioteca del Congreso Nacional, “Polémica Ley de la semana corrida a días de ser una realidad” [en línea] <<http://www.bcn.cl/de-que-se-habla/semana-corrida>> [consulta: 10 de julio 2009]
14. Biblioteca del Congreso Nacional, “Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley sobre modificación al Código del Trabajo en materia de salarios base” [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20281/HL20281.pdf>> [consulta: 10 de julio 2009]
15. Cámara de Comercio de Santiago, “Semana Corrida Profundizará Efectos de la Crisis Económica en el Mercado Laboral”, [en línea] <<http://www.ccs.cl/html/publicacionesprensa/doc/08%20semana%20corrida%2022-08-08.doc>> [consulta: 10 de julio 2009]
16. CUMSILLE, Rafael. “Ley de semana corrida podría provocar aumento del desempleo”. [en línea] El Rancaguazo en internet. 6 de enero 2009. <<http://www.elrancahuaso.cl/admin/render/noticia/17304>> [consulta: 10 de julio 2009]
17. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. En: <<http://www.rae.es>> [consulta: 10 de julio 2009].
18. Dirección del Trabajo, Dirección del Trabajo, [en línea] <<http://www.direcciondeltrabajo.cl>> [consulta: 10 de julio 2009]
19. GONZALEZ, Cristian. “Semana corrida: Para entender mejor el confuso panorama”. [en línea] Transnational Information Exchange. 6 de febrero de 2009. <http://www.tiechile.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=64:semana-corrida&catid=38:publicaciones&itemid=58> [consulta: 10 de julio 2009]
20. MELO, Sandra. MENA, Sonia. “Semana Corrida”. [en línea] Boletín Oficial Computacional, Gobierno de Chile Dirección del Trabajo. N°84/96 Enero 1996. <http://portal.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-62189_bol_ene_96.pdf> [consulta: 10 de julio 2009]

21. MUÑOZ ORELLANA, Samuel. "Nueva ministra debe resistir presiones para derogar semana corrida". [en línea] Diario Itihue en internet. 14 de diciembre 2008. < <http://diarioitihue.blogspot.com/2008/12/nueva-ministra-debe-resistir-presiones.html>> [consulta: 10 de julio 2009]
22. ORBE. "Diputado Lobos denuncia despidos en Isapres por ley de semana corrida". [en línea] La Tercera en internet. 4 de abril de 2009. < http://latercera.com/contenido/680_116336_9.shtml > [consulta: 10 de julio 2009]
23. Organización Internacional del Trabajo (OIT). Convenios de la OIT. <<http://www.hrw.org>> [consulta: 10 de julio 2009].
24. PALMA, Christian. "Semana Corrida: Trabajadores rechazan dictamen de Dirección". [en línea] La Nación en internet. 14 de enero de 2009. < http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20090114/pags/20090114112608.html > [consulta: 10 de julio de 2009]
25. Prensa Oficina Parlamentaria. "Presentan recurso ante la Comisión Interamericana de DD.HH. para defender la semana corrida". [en línea] 26 de enero 2009 < http://www.navarro.cl/beta/index.php?option=com_content&view=article&id=72:semana-corrida&catid=62:semana-corrida&Itemid=88> [consulta: 10 de julio 2009]
26. OBREGÓN CASTRO, Pablo. "Gobierno atenúa efectos de la semana corrida a días de su entrada en vigencia". [en línea] El Mercurio en internet. 15 de enero de 2009. <<http://www.zonaforestal.cl/actualidad/470-gobierno-atenua-efectos-de-la-semana-corrida-a-dias-de-su-entrada-en-vigencia/>> [consulta: 10 de julio 2009]
27. OBREGON CASTRO, Pablo. "Polémica por descanso remunerado: sindicatos amenazan con movilizarse contra eventual ley rectificatoria". [en línea] El Mercurio en internet, 12 de agosto de 2008 < <http://diario.elmercurio.cl/detalle/index.asp?id={c6793124-a36b-46ff-9090-63b204144adc}>> [consulta: 10 de julio 2009]
28. RADIO UNIVERSIDAD DE CHILE. "Denuncian el no pago de la semana corrida y prácticas anti sindicales". [en línea] 20 de marzo 2009 <<http://www.radio.uchile.cl/notas2.asp?idNota=51591>> [consulta: 10 de julio 2009]
29. RODRIGUEZ, Manuel Luis. "Las empresas aplican fórmulas para no pagar semana corrida" [en línea] 10 de febrero de 2009. < <http://coyunturapolitica.wordpress.com/2009/02/10/las-empresas-aplican-formulas-para-no-pagar-la-semana-corrida-leandro-cortez-presidente-nacional-de-la-confederacion-de-trabajadores-del-comercio/> > [consulta: 10 de julio 2009]

30. TAPIA FIGUEROA, Rodrigo. "Ley de Semana Corrida: los trabajadores pierden otra vez". [en línea] Biblioteca del Congreso nacional de Chile, BCN Blog Legal. 21 de enero de 2009 <<http://bloglegal.bcn.cl/content/view/435218/Ley-de-Semana-Corrida-los-trabajadores-pierden-otra-vez.html#content-top>> [consulta: 10 de julio 2009]
31. VALENZUELA, Cesar. "Semana corrida desata enfrentamiento judicial entre gobierno y privados". [en línea] La Tercera en internet. 20 de abril de 2009 <www.tercera.com/contenido/745_120631_9.shtml> [consulta: 10 de julio 2009]

Revistas

32. LIBERTAD Y DESARROLLO. "Semana corrida, mayores costos para el país", Temas Públicos N° 882, Santiago, 18 de agosto de 2008. [en línea]<http://www.lyd.com/lyd/controls/neochannels/neo_ch3807/deploy/semana%20corrida.pdf> [consulta. 10 de julio 2009]
33. THAYER ARTEAGA, William. "Orígenes, evolución y perspectivas del Derecho Laboral chileno". Revista del Centro de Estudios Públicos, Chile, N° 54, Santiago, 1994 [en línea] <http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_1622.html> [consulta: 10 de julio 2009]