



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo

Exigencia del devengo diario en la remuneración variable para que proceda el beneficio de la semana corrida

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

Autor: PAUL ANTONIO CHAMORRO GARRIDO
Profesor Guía: Ricardo Juri Sabag

Santiago, Chile
2023

TABLA DE CONTENIDO

| CONTENIDO | PÁGINAS |
|--|-----------|
| RESUMEN | 4 |
| INTRODUCCIÓN | 5 |
| CAPÍTULO I. LA SEMANA CORRIDA | 6 |
| 1.1 Definición y características..... | 6 |
| 1.2 Evolución histórico-jurídica | 8 |
| 1.2.1. Ley N°8.961 | 8 |
| 1.2.2. Ley N°19.250 | 10 |
| 1.2.3. Ley N°20.281 | 11 |
| 1.3 Procedencia del beneficio | 13 |
| 1.3.1. Requisito de carácter remuneracional | 14 |
| 1.3.2. Requisito común: La jornada..... | 15 |
| CAPÍTULO II. ANÁLISIS DE LA EXIGENCIA DEL DEVENGO DIARIO | 17 |
| 2.1 Historia de la ley N°20.281 | 17 |
| 2.1.1 Primer trámite constitucional: Cámara de Diputados..... | 17 |
| 2.1.2 Segundo trámite constitucional: Senado..... | 18 |
| 2.1.3 Tercer trámite constitucional: Cámara de Diputados | 19 |
| 2.2. Sobre la exigencia del devengo diario..... | 20 |
| 2.2.1. Exigencia del devengo diario..... | 21 |
| 2.2.2. No exigencia del devengo..... | 27 |
| 2.3. Importancia de la interpretación administrativa y judicial | 33 |
| 2.3.1. La Dirección del Trabajo y la aplicación del derecho..... | 35 |
| 2.3.2. Recurso de unificación de jurisprudencia laboral..... | 36 |
| 2.3.3. Los principios del Derecho del Trabajo..... | 38 |
| CAPÍTULO III. BASE DE CÁLCULO PARA LA SEMANA CORRIDA EN EL CASO DEL TRABAJADOR CON REMUNERACIÓN MIXTA | 44 |

3.1. Estipendios que forman parte de la base de cálculo 44

 3.1.1. *Concepto de remuneración* 45

 3.1.2. *Devengo diario de las remuneraciones* 47

 3.1.3. *Remuneración principal y ordinaria* 48

3.2. Estipendios exceptuados de la base de cálculo 50

CONCLUSIONES **51**

BIBLIOGRAFÍA..... **53**

RESUMEN

El objetivo de la presente memoria es analizar si se debe exigir el devengo diario de los estipendios para la procedencia del beneficio de la semana corrida que se establece en nuestro país, el cual se regula específicamente en el artículo 45 del Código del Trabajo. Este artículo, gracias a la reforma de la Ley N° 20.281, extendió el pago del séptimo día a los trabajadores con remuneración mixta, surgiendo una nueva clase de trabajadores que se verían afectados a este concepto, grupo que será objeto de estudio en esta obra.

Para la obtención del objetivo planteado se estudiarán los argumentos plasmados en sentencias de la Corte Suprema respecto a diversos Recursos de Unificación de Jurisprudencia Laboral de la materia en cuestión, que se han fallado a través de los años, mediante lo que se ha reflejado una tendencia contradictoria sobre el asunto. Asimismo, se observará el rol que ha asumido la Dirección del Trabajo para complementar este derecho otorgado por nuestra legislación, especialmente a través de los distintos dictámenes que han sido emitidos por esta institución. También mencionaremos los Principios del Derecho del Trabajo más reconocidos y que se pueden aplicar a este caso, para así formar una visión completa en cuanto a todos los argumentos que son relevantes para el análisis del beneficio objeto de esta publicación.

Tras responder a la interrogante de si corresponde o no la exigencia del devengo diario para los trabajadores bajo un sistema remuneratorio mixto, es decir, compuesto de un sueldo base y de remuneraciones variables, se complementará explicando en qué consiste la base de cálculo para el pago del beneficio en este caso en particular, para así ver las diferencias que existen frente a los demás casos en que se aplica la semana corrida y cómo afecta el optar por una u otra postura frente a la exigencia mencionada, pues también será distinto el total a pagar dependiendo si se consideran las remuneraciones que no se devenguen de forma diaria en la remuneración mixta.

INTRODUCCIÓN

Para trabajar sobre el objetivo ya planteado es necesario hacer una breve mención a la modificación del inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo, incorporada mediante la Ley N° 20.281 del año 2008. La norma señalada agrega una frase que expresa “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 con la parte variable de sus remuneraciones”. Este nuevo contenido extiende el beneficio de la semana corrida a los trabajadores con remuneración mixta, lo que representa un avance significativo para todos aquellos quienes trabajan bajo este sistema, los que en su mayoría son personas del ámbito del retail de nuestro país.

El problema con esta nueva concepción del derecho contemplado en el artículo indicado es que el legislador no especificó si debe exigirse el devengo diario de las remuneraciones variables, entonces quedó una norma que no tiene un mensaje claro y que ha sido objeto de un extenso debate. Frente a dicha obscuridad ha sido la jurisprudencia chilena la encargada de intentar solucionar el problema, pero debido a las posturas contradictorias en la materia no se ha logrado dar una respuesta uniforme para la cuestión planteada. Por esto no se ha obtenido otorgar una lectura precisa de lo que el legislador intentó expresar, en cuanto a los requisitos para la procedencia del beneficio respecto a este nuevo conjunto de trabajadores, con la modificación ya apuntada.

Esta memoria también tiene como objetivo el entender cómo se aplica el beneficio de la semana corrida para el nuevo grupo de trabajadores que actualmente contempla el inciso 2° del mencionado artículo, además de comprender la importancia interpretativa de nuestros tribunales y de la Dirección del Trabajo, que han sido los principales organismos para procurar completar el vacío que dejó la reforma del año 2008.

Por último, debemos advertir que se ha recurrido al uso de material legislativo, jurisprudencial, administrativo y doctrinario, que se ha vinculado entre sí, en el entendido de la formación de una postura frente a esta disyuntiva. Es por lo anterior que muchas veces hacen referencias entre sí y se nombran dentro de sus contenidos. Cabe mencionar que, en cuanto a la argumentación por cada postura, sí existe una tendencia uniforme que respalda a cada sector.

CAPÍTULO I

LA SEMANA CORRIDA

1.1 Definición y características

Para tratar el tema que se abordará en esta memoria, primero es necesario comprender todo lo que abarca el concepto de la semana corrida, su evolución a lo largo de la historia y los requisitos para su procedencia, lo que estará comprendido en este capítulo.

En nuestra legislación, el beneficio de la semana corrida se encuentra reconocido en el inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo, ubicado dentro del Capítulo V, Título I, del Libro I llamado “Del Contrato Individual de Trabajo y de la Capacitación Laboral”. Dicho inciso establece que:

El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días que legalmente debió laborar en la semana¹.

Del inciso expuesto se desprende que el beneficio de la semana corrida corresponde a un derecho que tiene el trabajador dependiente remunerado exclusivamente por día, para recibir el pago de su remuneración, en dinero, por los domingos y festivos de una semana, siendo que en estos días no pudieron trabajar.

Es importante recordar que los trabajadores dependientes que reciben una remuneración de carácter mensual no tienen derecho a percibir este beneficio. Sin perjuicio de ello, sus días de descanso, es decir los días domingo y festivos, se comprenden dentro de la remuneración que se le paga de forma mensual a un trabajador del tipo indicado.

¹ Artículo 45 del Código del Trabajo, editorial Jurídica de Chile 2023

Entonces, es posible concluir que la idea del pago del beneficio de la semana corrida busca equiparar la situación entre ambas clases de trabajadores, ya que quienes son remunerados de forma diaria pierden la oportunidad de trabajar y percibir dinero por esos días de descanso, los cuales están amparados en la ley, sin ser opción para el trabajador el asistir esos días igualmente para generar sus ingresos diarios. Esta situación se consideraba injusta al analizar la situación en comparación con la remuneración de los trabajadores que son recompensados con un sistema mensual, en la que si se le considera una retribución por los días de descanso ya expresados.

También lo entiende de esta forma la jurisprudencia judicial de la Corte Suprema, precisando que:

Es posible concluir que el legislador laboral ha establecido en favor de todo trabajador un derecho a descanso, en forma semanal y remunerada, por los días inhábiles (...) 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 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 costos².

Es decir que la semana corrida es un beneficio de carácter remuneracional establecido por la ley, mediante el cual se le pagará al trabajador por los días de descanso que ordena la legislación, como son los domingos y los feriados, en virtud de que esta situación de pausa no debe afectar negativamente la remuneración del trabajador.

Por su parte, la jurisprudencia administrativa se ha referido a este concepto mediante distintos pronunciamientos, así el dictamen N° 1983/82 del 28 de marzo de 1996 lo define como “el derecho al pago de los días de descanso de que gozan los trabajadores cuyo sistema remuneracional les impide devengar remuneración por tales días”³. Este instrumento nos resalta que esta situación establecida por la ley se vuelve un impedimento para que el trabajador pueda aumentar su remuneración, al perder la posibilidad de trabajar esos días.

² Corte Suprema de Justicia (08 de mayo de 2007). Sentencia Rol N° 11-2006.

³ Dictamen N° 1983/82 de la Dirección del Trabajo.

Una vez comprendido el concepto se vuelve necesario analizar cada una de sus características, entre las que podemos mencionar que este es un beneficio de carácter remuneracional, ya que se encuentra en el artículo 45 del Código del Trabajo, norma que forma parte del Capítulo V “De las remuneraciones” del Título I del Libro I. Además, es preciso indicar que es de naturaleza especial, porque se devenga por los días de descanso en los términos que expresamente señala la norma respectiva, o sea que no puede ser de otra forma más que la indicada por el texto de la ley.

También dentro de sus características se puede mencionar que la fuente de este derecho es legal, de esta forma se entiende incluido dentro del contrato de trabajo, sin necesidad de que se comprenda en una cláusula expresa, entendiéndose como un elemento esencial de este.

Por otro lado, la semana corrida consiste en un beneficio laboral mínimo, en la medida que se cumplan los requisitos exigidos por la ley para su procedencia. En base a esto, y recordando que estas normas son de orden público, el trabajador no puede renunciar a este derecho mientras esté vigente la relación laboral, lo anterior se encuentra protegido por el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales que se contempla en el artículo 5 inciso 2° del Código del Trabajo⁴. La única forma de renunciar a este derecho es una vez terminada la relación laboral, es decir, al momento de la celebración del finiquito, específicamente mediante la firma de este instrumento, siempre y cuando no contemple el pago de estos conceptos dentro de sus menciones o se renuncie expresamente en su redacción.

1.2 Evolución histórico-jurídica

1.2.1. Ley N° 8.961

Esta norma fue publicada el 31 de julio de 1948 y con ella se introduce el derecho a la semana corrida por primera vez en nuestro país. Previo a esta ley, los trabajadores no tenían derecho a recibir

⁴ Artículo 5 inciso 2° del Código del Trabajo: “Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”.

remuneraciones por los días de descanso, existiendo una evidente precarización en cuanto a los derechos del empleado.

La citada ley, en su artículo 3, ordenaba incorporar el artículo 323 al Código del Trabajo de 1932, dicha norma sostenía:

El obrero tendrá derecho al salario base en dinero por los días domingo y festivo.

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 remuneración accesorio 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 período de pago. Para estos casos, el salario base no podrá ser inferior al salario base mínimo en dinero que pague la empresa a 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 de calendario.

El objetivo de esta norma fue remunerar los días de descanso (domingos y festivos), a aquellos trabajadores que, por trabajar por sueldo diario, a comisión o a trato, no se les permitía devengar remuneración alguna por dichos días. Estos trabajadores remunerados por día lo son debido a los días que efectivamente prestan sus servicios, es decir que se ven impedidos de trabajar y percibir remuneración por los días que son de descanso obligado y que, como tales, se excluyen de la actividad laboral. En esa oportunidad, para la procedencia del beneficio que se otorgaba a los trabajadores ya señalados, se estableció como única condición que debían cumplir con la jornada diaria completa de todos los días que efectivamente debían trabajar, en otras palabras, solo se permitían las inasistencias producto de accidentes del trabajo.

De esta forma se regularizó la situación de aquellas personas que se veían desfavorecidas, en cuanto a su remuneración, por un factor ajeno a su voluntad y que no podían modificar, aunque así lo quisieran, entendiéndose que no tenían la posibilidad de aumentar su retribución económica porque la ley establece que esos días no se puede trabajar. De esta misma manera se logró incentivar la concurrencia continua del dependiente a su trabajo, pues si registraban inasistencias que no fueran por accidentes del trabajo no procedía el pago de la semana corrida. Así se logró evitar el ausentismo laboral, y en especial la conocida práctica del “san lunes”, por la cual los campesinos y obreros a trato solían faltar el lunes, lo que, según las creencias populares, era provocado por las consecuencias del fin de semana y aprovechándose de que no estaban sujetos a un contrato convencional. Dichas prácticas terminaban perjudicando tanto al trabajador como al empleador, entonces gracias a esta nueva normativa se eludían los perjuicios por las bajas productivas que significaban el no asistir a trabajar.

Para finalizar, cabe recalcar que procedía este beneficio para los trabajadores con salario base y los remunerados a trato, siempre que cumplieran con la jornada diaria completa de todos los días trabajados por la empresa o sección correspondiente y no registraran atrasos que excedieran en total más de dos horas en una misma semana, ni más de cuatro en el mes.

1.2.2. Ley N° 19.250

Esta ley entró en vigencia el 1 de noviembre de 1993 y eliminó tanto el requisito de haber trabajado todos los días de la semana, como la exigencia de no registrar atrasos por más de dos horas a la semana o de cuatro en el mes. En síntesis, el trabajador que se encontraba remunerado exclusivamente por día, solo por ese hecho tenía derecho al pago del séptimo día. Esta nueva normativa reemplazó el artículo 44 por lo siguiente:

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.

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 31, el sueldo diario de los trabajadores a que se refiere este artículo incluirá lo pagado por este título en los días domingo y festivos comprendidos en el período en que se liquiden las horas extraordinarias.

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 34.

Esta reforma permitió que los trabajadores remunerados por día, independiente de la forma en que dicha remuneración se calculara, accedieran al beneficio sobre la base de lo devengado en el respectivo período, esto es, sobre el total de la remuneración diaria obtenida durante la semana y no sobre parte de ella. Lo que se buscó fue emparejar la situación y que el pago del séptimo día no solo considerara el sueldo base diario, sino el promedio del total de las remuneraciones devengadas en el periodo de pago respectivo.

Con esta reforma se dio un paso importante en el camino correcto, pues se eliminaron dos requisitos que se establecían previamente, y así se incluyó un grupo mayor de beneficiados en comparación a los números de años anteriores. Significando un avance para el bienestar de los empleados que no estaban considerandos antes.

1.2.3. Ley N° 20.281

Esta es la última modificación realizada al beneficio del pago de la semana corrida y entró en vigencia el 21 de enero de 2009, mediante esta norma el derecho también alcanzó a los trabajadores con remuneración mixta, es decir que se compone de remuneración mensual y remuneraciones variables.

Esta ley abarcó dos grandes temas. Primero, se equiparó el sueldo base con el ingreso mínimo mensual; en segundo lugar, lo mencionado en relación con la semana corrida, es decir que dicho beneficio se amplió a aquellos trabajadores con remuneración mixta.

El primer tema lo solucionó modificando la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, que quedó 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 efectuare 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.

Lo que se buscaba con esta modificación era evitar que los empleadores fijaran un sueldo base muy bajo, ya que antes el beneficio solo alcanzaba a aquellos trabajadores con remuneración devengada de forma diaria.

La ley arregla esta situación al introducir una frase final en el inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo: "Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de las remuneraciones".

En síntesis, esta reforma determinó que el sueldo base no puede ser inferior a un ingreso mínimo mensual (IMM). Previo a esta modificación los trabajadores sujetos al IMM podían llegar a

dicho monto a través de la conjunción de distintos tipos de remuneraciones, es decir tener una remuneración fija por debajo de los parámetros deseados y llegar al mínimo mensual gracias a las remuneraciones variables. Lo que siempre buscó esta ley fue regularizar esa situación que se consideró como un abuso por parte de los empleadores, pero jamás tuvo como objetivo un aumento de la remuneración propiamente tal.

Por otra parte, se extiende el beneficio de la semana corrida para los trabajadores cuya remuneración se compone de un sueldo base y remuneraciones variables, tales como comisiones y/o tratos. Dicha extensión se debe a que para aquellos trabajadores era imposible devengar remuneración de algún tipo por domingos y festivos, entendiéndose que por ley está prohibido trabajar durante esas fechas.

1.3 Procedencia del beneficio

Del análisis del artículo 45 del Código del Trabajo, se concluye que la modificación publicada en el año 2008 consiste en la ampliación del beneficio para los trabajadores cuya remuneración consistía en un sueldo mensual y remuneraciones variables, y que para este caso el pago del séptimo día se debía calcular solo en relación con la parte variable de las remuneraciones. Así, los actuales beneficiarios de este pago son los:

- a) Trabajadores remunerados exclusivamente por día, ya sea con sueldo diario o con remuneraciones variables devengadas de forma diaria.
- b) Trabajadores remunerados por sueldo mensual y remuneraciones variables.

Asimismo, hoy en día no es requisito que el trabajador cumpla con la jornada diaria completa de todos los días que debió trabajar según lo acordado. Cabe recordar que esto se eliminó con la ley N° 19.250 del año 1993, la cual ya fue explicada.

Son estos trabajadores dependientes quienes tienen el derecho de recibir el pago de su remuneración en dinero por los domingos y festivos sin la necesidad de trabajarlos, ya que como se mencionó en su oportunidad, son días de descanso obligatorio.

Hay que destacar que los empleados afectos a un sistema remuneracional constituido solo por el sueldo mensual no tienen derecho a este beneficio, porque la remuneración que perciben, al ser de carácter mensual, ya contempla el pago de los hábiles de trabajo y los domingos y festivos comprendidos en el período respectivo.

1.3.1. Requisito de carácter remuneracional

Como ya se mencionó, para que el beneficio proceda el trabajador debe ser remunerado exclusivamente por día, ya sea mediante sueldo diario o con remuneraciones variables diarias. Esto refleja el sentido del pago, es decir la búsqueda de remunerar los días de descanso para este tipo de trabajadores, quienes no podrían acceder a ninguna recompensa sobre estos días en los cuales no pueden obrar ni devengar de ninguna forma, ya que la ley lo impide. Es importante señalar que también se hace referencia a los trabajadores dependientes que están sujetos a un sistema remuneracional por hora, trato o comisión, lo anterior se infiere en base a que el objetivo principal de la norma es regularizar la situación de aquellos dependientes que tenían un menor poder económico y que no podían acceder a una remuneración por los domingos y festivos.

En el caso de los trabajadores con remuneración mixta, el pago del séptimo día se genera gracias a la modificación de la reforma ya señalada y su paga se basa en la parte variable de sus remuneraciones. Aquí surge la problemática importante para este trabajo, porque no queda claro si dicha parte variable se debe componer de las remuneraciones variables que se devengaron de forma diaria o no necesariamente. Este asunto es vital debido a que se excluyen ciertos trabajadores al tomar como verdad la exigencia del devengo diario y también se excluyen cierto tipo de remuneraciones que no cumplirían con estos requisitos.

Para este último grupo se hace necesario explicar, a grandes rasgos, que por remuneración variable se entiende todo estipendio que considerado como remuneración y, de acuerdo con el contrato de trabajo, implique la posibilidad de que el resultado mensual total varíe de un mes a otro. En otras palabras, la retribución depende de determinadas acciones que pueden o no ocurrir, por lo que cambia la remuneración total que se recibe mensualmente. Estos conceptos serán tratados en profundidad más adelante.

Finalmente, para el caso de ambos grupos, no es relevante la periodicidad del pago, ya que el hecho de que la remuneración se pague de forma diaria, quincenal o mensual no afecta a la procedencia del beneficio, siempre que la remuneración se devengue de forma diaria. Esta idea es respaldada por la Dirección del Trabajo mediante un dictamen, de la siguiente forma:

De esta manera, entonces, es posible sostener que la procedencia del derecho en comento ha sido subordinada por el legislador únicamente al sistema remuneracional del dependiente, prescindiendo de toda otra consideración como sería, por ejemplo, la periodicidad con que sean pagadas las remuneraciones⁵.

1.3.2. Requisito común: La jornada

Para acceder al beneficio el trabajador debe cumplir una jornada semanal de cinco o seis días, debemos recordar que ya no se requiere la asistencia obligada durante todos los días de la semana, pero sí que el contrato del trabajador contemple su jornada. Si bien antes se eliminó la obligación de asistir a la jornada completa de trabajo, se mantuvo en esta forma el requisito de la jornada porque es parte del origen del beneficio. Así lo trata la Dirección del Trabajo:

Dicha conclusión se fundamenta, entre otras consideraciones, en que la disposición legal en comento ha estado, desde su origen, orientada a 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 días⁶.

Además, se le puede otorgar una arista lógica, toda vez que un trabajador afecto a una jornada parcial puede tener más días de descanso que de trabajo en una semana normal, por lo que el pago de la semana corrida tendería a ser más que el propio pago de sus remuneraciones. De esta misma forma, este tipo de trabajador podría ser dependiente de más de un empleador y recibiría el pago del séptimo día por cada uno de sus empleadores. Así se busca mantener la lógica y evitar llegar al absurdo de lucrar con lo que se concibe en nuestra legislación como un beneficio, lo cual no sería

⁵ Dictamen Ord. N° 3953/77 de 16.09.2008.

⁶ Dictamen Ord. N° 1.983/82 de 28.03.1996.

justo para el resto de los trabajadores y pasaríamos de equiparar la situación entre dos tipos de trabajadores a desbalancearla para otro.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE LA EXIGENCIA DEL DEVENGO DIARIO

2.1 Historia de la ley N° 20.281

Gracias al texto disponible en la biblioteca del Congreso Nacional de Chile es posible formar una idea respecto del contexto en el cual surge la opción de extender el beneficio de la semana corrida. De esta forma analizaremos distintas intervenciones en el proceso de discusión de la ley.

2.1.1 Primer trámite constitucional: Cámara de Diputados

Esta ley tiene como centro la equiparación del ingreso mínimo mensual con el sueldo mínimo, es por eso importante la primera intervención a favor de buscar la extensión de la semana corrida. Esto se ve reflejado en el Informe de Comisión de Trabajo en Sesión 138, Legislatura 355, en la Cámara de Diputados con fecha 15 de enero de 2008, a través de la intervención realizada por el señor presidente de la Confederación de Trabajadores del Comercio y Servicios (Consfecove), quien señaló:

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 -semana corrida-. Así, a cambio de pagar un sueldo mensual insignificante, se ahorra el empleador el pago del beneficio denominado de “semana corrida” (...) 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 suma, a su juicio, se consolida el abuso y no se avanza en la práctica, por lo que proponer 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.

Aquí se plasma la intención de la extensión, la cual se busca para evitar que los empleadores abusen del sistema, operen en base al ingreso mínimo y de esta forma no otorguen el beneficio de la semana corrida a los comisionistas.

Se habla de abuso ya que eran conocidos los abusos previos que existían en materia de remuneraciones, recordando que esta ley nace para terminar con el pago de sueldos de \$100, \$1.000 o \$10.000 (por ejemplo) más comisiones. Este era su objetivo principal, y como señala el señor presidente de la comisión, es necesario ir más allá y plantear como objetivo secundario la extensión de la semana corrida a los trabajadores cuya remuneración es mixta, siempre siguiendo la misma línea del objetivo principal de la ley.

2.1.2 Segundo trámite constitucional: Senado

En esta parte del trámite se volvió relevante recalcar que la propuesta de asimilar el sueldo base al ingreso mínimo legal no debe confundirse con un aumento encubierto de las remuneraciones. Para quienes participaron en esta instancia se hizo necesario volver a mencionar la finalidad de la iniciativa legal, para que los trabajadores no lo consideren como un mejoramiento remuneracional, ya que eso no se condice con el objetivo original.

Siguiendo esa línea, los miembros de la comisión del trabajo coincidían con el objetivo del proyecto de ley en informe, dada la innegable realidad que afectaba a mucho de los trabajadores, cuya remuneración dependía directamente de su productividad, incluso para alcanzar algo tan básico como el ingreso mínimo legal, debido a la situación de los bajos sueldos base mencionada anteriormente. Situación de la que hacía hincapié el Secretario General de la Confederación de Trabajadores del Comercio y Servicio, mencionando que:

...el citado artículo sólo otorga derecho a remuneración en dinero por los días domingo y festivos a los trabajadores remunerados exclusivamente por día, dejando de lado la realidad de los que reciben sueldo mensual o remuneraciones variables.

Puso de manifiesto, por otra parte, que en muchos casos los empleadores descuentan lo que han incrementado por concepto de sueldo base por medio de la disminución de las comisiones que obtienen los trabajadores, lo que contradice el espíritu de la norma.

Por lo expuesto, se mostró de acuerdo con el ingreso mínimo mensual que el proyecto garantiza, pero siempre que se contemple, además, el descanso remunerado por aquella fracción de los ingresos de los trabajadores que corresponde a comisiones⁷.

Así, era claro que se debía corregir la anomalía de la que todos eran conscientes.

2.1.3 Tercer trámite constitucional: Cámara de Diputados

Ya en este punto el sentido de la ley se encuentra consolidado y las pronunciaciones en la discusión apuntan a que finalmente se busca hacer algo para salvar la situación extremadamente abusiva que se daba en nuestro país respecto de los sueldos base y comisiones.

El señor Andrade, ministro del Trabajo y Previsión Social, comenta:

(...) el proyecto avanza en un aspecto que no es muy propio del mercado, menos del relacionado con el trabajo: la dignidad del trabajador. Ellos ya no estarán expuestos a tener sueldos base del orden de los tres, cinco o seis mil pesos, lo que es una indignidad⁸.

En el párrafo anterior se entiende el fin del proyecto, pero jamás se hace una clara reseña del sentido específico respecto de la modificación del artículo 45 del Código del Trabajo.

Para concluir, en la historia del establecimiento de este ley se puede apreciar que se planteó la necesidad de ampliar el derecho de la semana corrida a los trabajadores con remuneración mixta, y entregar la importancia necesaria a esto, no se desarrollaron estudios, investigaciones, ni análisis del impacto que generaría para la sociedad el integrar este cambio en la ley comentada, siendo fundamental analizar la influencia que tendría para los empleados, empleadores, los sueldos e incluso la cantidad de empleos que se podían perder por un cambio de esta naturaleza. Es claro que, la discusión sobre el proyecto siempre fue sobre el tema inicial, es decir la equiparación del ingreso mínimo mensual y el sueldo base, no de la extensión del beneficio de la semana corrida para los trabajadores con remuneración mixta. Muy poco se conversó sobre el sentido de la modificación que

⁷ Historia de la Ley N° 20.281. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Año 2008, p. 32

⁸ Historia de la Ley N° 20.281. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Año 2008, p. 52

se trata en este trabajo, es por eso por lo que actualmente existen distintas posturas al respecto. Este tema pudo ser definido en los trámites constitucionales mencionados, pero esto no sucedió, lo que lo llevó a quedar en manos de la doctrina y jurisprudencia nacional.

2.2. Sobre la exigencia del devengo diario

La ley N° 20.281 del año 2008 trajo consigo, y especialmente en su redacción, un gran problema para el escenario del Derecho del Trabajo, esto es el saber si la normativa exige el devengo diario de las remuneraciones o no es una exigencia para la procedencia del beneficio del pago de la semana corrida; y es que incluso hoy en día, el tema no ha sido zanjado por la doctrina y/o jurisprudencia judicial o administrativa. Es en este capítulo se analizarán ambas posturas, con sus argumentos a favor y sus bases, para finalmente adoptar una postura al respecto de esta cuestionada exigencia.

Así las cosas, a grandes rasgos, y gracias a lo planteado por los abogados Andrea Serrano España y Diego Lizama Castro, en la Minuta del estudio Luis Lizama Portal Abogados & Cía. intitulada “La Semana Corrida en caso de trabajadores que perciben remuneración variable: El oscilante camino de la Corte Suprema”, de fecha 24 de octubre de 2018, podemos señalar que han existido tres grandes periodos “jurisprudenciales”, tomando como referencia lo sentenciado por la Corte Suprema, a través de los Recursos de Unificación de Jurisprudencia Laboral. Comenzando con el periodo que va entre los años 2008 y 2014, en el cual la tendencia era la exigencia del devengo diario, que fue planteada por la Corte Suprema a través de los Recursos de Unificación de Jurisprudencia, como, por ejemplo, rol N° 6.101-2010 y N° 6.673-2012. Posteriormente, encontramos el periodo que va entre del 2015 al 2018, en el cual la tendencia era la no exigencia del devengo diario, también planteada por la Corte Suprema, pero a través de los Recursos de Unificación de Jurisprudencia rol N° 5344-2015 y N° 19.098-2017, por ejemplo. Pero ya desde el año 2018 se veían fallos de la Corte Suprema tanto para una postura como para la otra, así podemos destacar las sentencias de rol N° 8.152-2017, N° 43.182-2017, N° 19.115-2018 y N° 15.669-2019, entre otras, que favorecen a la postura de la exigencia del devengo diario, mientras que las sentencias de rol N° 5344-2015, N° 19.098-2017, N° 418-2018 y N° 40.927-2021, entre otras, que apuntan a la no exigencia del devengo diario.

2.2.1. Exigencia del devengo diario

Previo a mencionar los motivos a favor de la postura de exigir el devengo diario para la procedencia del beneficio del pago de la semana corrida, se hace necesario entender que al exigir el devengo diario estamos reduciendo la masa total de trabajadores a los cuales se les realizaría el pago correspondiente. Siendo más prácticos, hay un gran efecto económico al seguir una u otra postura, lógicamente a favor del trabajador y en contra del empleador, por lo que debemos tener presente que esta discusión no se ha logrado zanjar tanto por la confusión que generó con su redacción como por los efectos prácticos que trae consigo el aceptar una u otra postura.

Para los partidarios de esta idea es un requisito esencial para la procedencia del pago de la semana corrida en los trabajadores señalados en la obra, que la remuneración variable que reciben estos empleados se devengue diariamente.

La base de su lógica consiste en que la Ley N° 20.281 confiere *“igual derecho”*, lo que significa, según lo afirmado por el sector en cuestión, que concurren los mismos requisitos que en el caso de los trabajadores que ya eran comprendidos dentro del pago del séptimo día previo a esta nueva ley, y que la única diferencia radicaría en la forma de cálculo del concepto. En otras palabras, la exigencia del devengo diario viene a ser parte de la esencia del beneficio, pues así se contempló en un comienzo, como logramos apreciar en la historia de la Ley N° 20.281, la cual mantiene la oración *“el remunerado exclusivamente por día”*, entendiendo que lo que se buscó fue compensar el día domingo y/ los días festivos no trabajados para aquellos empleados que no podían generar ningún tipo de remuneración por su sistema diario de remuneración, quedando en una situación desigual al ser comparados con los trabajadores que sí generaban remuneración por dichos días al no estar sujetos a un sistema diario. Por lo anterior, es que al extender este derecho a otro grupo de personas tenemos que aplicarlo tal cual se concibió inicialmente, sin realizar modificaciones que no se han contemplado expresamente por la normativa, teniendo presente que siempre se dejó de manifiesto que la modificación no pretendía reformar o aumentar las remuneraciones. En este sentido, cabe destacar que su procedencia está dada respecto de las remuneraciones que son devengadas de forma diaria, no obstante, su exigibilidad pueda estar fijada en otro periodo de tiempo. Lo anterior se refleja en distintas sentencias de recursos de unificación de jurisprudencia laboral de la Corte Suprema, como pasaremos a ver:

SEXTO: Si bien el referido artículo 45 no dice en forma expresa que para que los trabajadores con remuneración mixta puedan acceder al beneficio de la semana corrida, la remuneración variable debe ser devengada en forma diaria, lo cierto es que al señalar que tienen “**igual derecho**”, se está refiriendo “a ser remunerados por los días domingos y festivos”, y la particularidad está dada porque se otorga el derecho, no obstante percibir un sueldo mensual, lo que supone que la exigencia de que la remuneración sea diaria -cuestión que es de la esencia de la institución- se verifica respecto del otro componente de la remuneración, el variable.⁹

NOVENO: Que, si bien el reseñado artículo 45 no dice expresamente que para que los asalariados con remuneración mixta puedan acceder al beneficio de la semana corrida, la remuneración variable debe ser devengada diariamente, lo cierto es que al señalar que éstos tienen “**igual derecho**”, se refiere “a ser remunerados por los días domingos y festivos”, y la particularidad se da porque se otorga el derecho, pese a percibir un sueldo mensual, lo que supone que la exigencia que la remuneración sea diaria, que es de su esencia, se verifica respecto del otro ingrediente del emolumento, el variable. De suerte que se entiende que se hizo esta extensión del beneficio, por considerar que el sueldo mensual con que se les remunera no refleja exactamente sus ingresos mensuales, ya que se trata de trabajadores efectivamente remunerados por comisiones diarias.¹⁰

En el contexto mencionado, se hace alusión a la extensión del beneficio de ser remunerado por los días domingos y festivos a un grupo más amplio de trabajadores. En este caso, se destaca que esta extensión beneficia tanto a aquellos trabajadores que perciben una remuneración mensual fija como aquellos cuya remuneración es mixta.

Es importante hacer notar que la inclusión de trabajadores con remuneración mixta no altera la esencia del beneficio en sí mismo. Este derecho a ser remunerado por los días domingos o festivos se mantiene, pero se amplía para abarcar a un campo laboral mayor de empleados.

⁹ Corte Suprema de Justicia (22 de febrero de 2019). Sentencia Rol N° 19.115-2018.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia (2 de agosto de 2017). Sentencia Rol N° 8.152-2017.

Debemos considerar que, probablemente, esta medida tenía como objetivo mejorar las condiciones laborales y promover la equidad en el trato de los trabajadores, independientemente de la naturaleza de su remuneración. De esta forma, la legislación laboral a menudo evoluciona para adaptarse a las cambiantes realidades del mundo laboral y garantizar que los derechos de los trabajadores sean respetados y protegidos de manera efectiva. Ahora bien, este objetivo se tendría que cumplir sin dejar de lado lo esencial de la normativa, que es el devengo diario de la remuneración para poder otorgar el beneficio.

Esta idea de cuál es la esencia del derecho al pago de la semana corrida se ve contemplada por nuestros ministros de la Corte Suprema, expresando que el espíritu y la fisonomía de la semana corrida entiende como parte de su esencia que el estipendio sea devengado día a día, lo que no da espacio para cuestionamientos o interpretaciones al respecto. El fallo va más allá, reconociendo que, si comprendemos que la exigencia del devengo diario no es requerida para la procedencia del beneficio, entonces estaríamos desnaturalizando la institución que se analiza en este trabajo. Todo esto lo podemos ver a través de los siguientes numerandos:

QUINTO: Lo nuevo que incorpora al texto la Ley No 20.281, es la posibilidad de generarse el beneficio no obstante que el componente fijo de tal remuneración mixta sea mensual. Este elemento excepcional en el esquema de la semana corrida, que significó la flexibilización del componente fijo de la remuneración mixta, incorporando el sueldo mensual debió consagrarse así expresamente. Sin embargo, se añadió de inmediato que el cálculo del beneficio se llevaría a cabo “sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones toda vez que este componente es el que **mantiene el espíritu y fisonomía de la semana corrida y, a su respecto no se innova, ni se estima necesario precisar una determinada unidad de tiempo para su devengamiento, porque es de la esencia de la institución que el estipendio sea devengado día a día.** Siendo este último, el único elemento de la remuneración que se mantiene inalterable, –en cuanto se incorpora por cada día al patrimonio del trabajador– es evidente que el cálculo total del beneficio debe hacerse sólo en base al promedio que se obtenga a su respecto.

SEXTO: Que extraer de la interpretación del nuevo texto del artículo 45 inciso 1º del Código del Trabajo **la conclusión de haberse extendido el beneficio de la semana corrida a un**

esquema remuneracional mixto en que ambos componentes, fijo y variable, pueden devengarse mensualmente –cuya es la situación fáctica que quedó fijada en estos autos–, significa desnaturalizar la institución que se analiza en tanto se pierde de vista la causa de compensar un día domingo o festivo no trabajado, si la remuneración, en su conjunto y en forma íntegra, se ha devengado por mes.¹¹

Complementando lo anterior, se destaca que el derecho al pago del beneficio de la semana corrida amplió su ámbito de aplicación, considerando también a los trabajadores que están sujetos a un sistema remuneracional mixto. Específicamente, se establece que a los trabajadores les corresponde este derecho siempre y cuando sus remuneraciones variables se devenguen día a día. Sin embargo, se sugiere que este instrumento no sería aplicable si las remuneraciones variables se devengan en una unidad de tiempo diferente.

En este contexto, la jurisprudencia y las decisiones de nuestros tribunales tienden a interpretar y aplicar la legislación laboral de acuerdo con las circunstancias específicas de cada caso. Sin embargo, es importante tener en cuenta la interpretación de la ley y los fallos de nuestro sistema judicial para comprender cómo se aplica el derecho al pago de la semana corrida, especialmente ya que estamos hablando de un sistema de remuneraciones complejo, como es el sistema mixto, que contiene remuneraciones fijas y variables. Así, tenemos lo expresado en el considerando quinto de una distinta sentencia del supremo tribunal, el cual demuestra que solo tienen derecho al pago del beneficio los trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto en la medida que sus remuneraciones variables sean devengadas día a día y que este no sería procedente si las remuneraciones fuesen devengadas en una unidad de tiempo distinta:

QUINTO: Que para los fines de cimentar su pretensión unificadora, en lo que concierne a la cuestión inicial de derecho, el arbitrio descansa en el veredicto emitido en los autos número 6.552-2010, rol de esta Corte, que llamada a pronunciarse sobre el derecho a la semana corrida y a los requisitos que lo tornan procedente, colige: “ ... debe entenderse unificada la jurisprudencia en el sentido anotado en los fundamentos que preceden, esto es, **que los trabajadores incorporados en la parte final del inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo, afectos a un sistema remuneracional mixto, integrado por sueldo mensual y**

¹¹ Corte Suprema de Justicia (27 de enero de 2011). Sentencia Rol N° 6.019-2010

remuneraciones variables, sólo tienen derecho al pago de la semana corrida en la medida que sus remuneraciones variables sean devengadas día a día, y en cambio no lo tienen, si tales remuneraciones se devengan en una unidad de tiempo distinta.¹²

A mayor abundamiento, la Dirección del Trabajo ha señalado que el concepto del devengo diario no puede separarse de los requisitos para la procedencia de la semana corrida, entendiendo que todo esfuerzo o trabajo que, día a día, aporte con la opción de devengar una comisión o trato (aun cuando este fuere liquidado de forma mensual) será constitutivo de este derecho. Así, podemos comprender que mientras se acredite que el trabajo diario y su efecto se materialicen en la percepción final de una remuneración variable pero mensual, ésta deberá ser objeto de cálculo para la semana corrida. Esto se ve respaldado por la interpretación administrativa de la dirección del trabajo, entidad que señala que:

Del análisis armónico de las disposiciones legales precedentemente transcritas (art. N° 3 de la Ley N° 20.281) 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 pago¹³.

Del mismo dictamen podemos extraer otros elementos que son relevantes para la comprensión completa del beneficio:

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.

¹² Corte Suprema de Justicia (2 de agosto de 2017). Sentencia Rol N° 8.152-2017.

¹³ Dictamen N° 3152/063 de la Dirección del Trabajo.

En cuanto a jurisprudencia administrativa es necesario citar un dictamen relevante para el estudio de este derecho:

Ahora bien, de conformidad a lo establecido en el mismo dictamen, la remuneración variable, aparte de que debe ser devengada diariamente, debe ser principal y ordinaria. Por lo que concierne al primer requisito, el mencionado pronunciamiento expresa que **una remuneración se devenga diariamente si el trabajador la incorpora a su patrimonio día a día**, esto es, aquella que el trabajador tiene derecho a impetrar por cada día trabajado¹⁴.

El cual viene a reafirmar que es lo que se debe entender por devengo diario, vale decir aquel monto remuneracional al cual el trabajador tiene derecho en virtud de cada día que trabaja en sus funciones establecidas por el contrato laboral que existe entre él y su empleador.

Por otro lado, la Dirección del Trabajo también se pronunció respecto al caso de que no estuviéramos frente a una remuneración que sea devengada diariamente, señalando que:

Lo anteriormente expuesto determina que no deberán considerarse para establecer la base de cálculo del beneficio en comento, aquellas remuneraciones que aun cuando revisten la condición de variables, no se devengan diariamente en los términos antes expresados, como ocurriría, si ésta se determina mensualmente sobre la base de los montos generados por el rendimiento colectivo de todos los trabajadores, como sucedería por ejemplo, en el caso de una remuneración pactada mensualmente en base a un porcentaje o comisión calculada sobre la totalidad de los ingresos brutos de una empresa o establecimiento de ésta¹⁵.

Por último, la misma institución hizo referencia al caso particular en que trabajadores están afectos a metas mensuales y que tienen pactadas comisiones o bonos de productividad, lo cual no modificaría la estructura del beneficio, siempre que estas remuneraciones se puedan entender devengadas diariamente, más allá de que estén pactadas para un pago mensual. De esta forma, nos indican que:

¹⁴ Dictamen N° 3724/053 de la Dirección del Trabajo.

¹⁵ Dictamen N° 3262/066 de la Dirección del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, consideraciones formuladas y jurisprudencia administrativa invocada, cúpleme informar a Ud. que los trabajadores afectos a una remuneración mixta conformada por un sueldo base mensual y remuneraciones variables compuesta por comisiones o bonos de productividad que se devengan diariamente una vez alcanzada una determinada meta o un porcentaje de ésta o un mínimo de producción, tienen derecho al beneficio de semana corrida en los términos señalados en el presente informe¹⁶.

2.2.2. No exigencia del devengo

La discusión sobre la procedencia del beneficio de la semana corrida y la necesidad del devengo diario genera dos corrientes de pensamientos divergentes, la ya analizada y la de quienes sostienen que no es necesaria la exigencia del devengo diario, argumentando su posición en base a la interpretación de la Ley N° 20.281. Según esta perspectiva, la ley incorpora a un segundo grupo de trabajadores a quienes reconoce *“igual derecho”* a la semana corrida, en comparación al grupo que ya tenía este beneficio hasta la fecha de la dictación de la normativa. Vale decir que a aquellos trabajadores que eran remunerados exclusivamente por día, se suma este nuevo grupo que está constituido por los trabajadores remunerados por sueldo mensual y remuneraciones variables. No obstante, como ambos son remunerados de distinta forma y, para obtener el beneficio deben basarse en un promedio, se prevé que, en el primer caso, se calcula considerando las remuneraciones diarias de cada uno de los días trabajados y en el segundo, en función de la parte variable de la remuneración, excluyendo de la base el sueldo mensual.

Los defensores de esta idea sostienen que la clave para entender esta modificación radica en el reconocimiento de *“igual derecho”* para ambos grupos de trabajadores. En el primer grupo, conformado por los trabajadores remunerados por día, el cálculo de la semana corrida se realizaría considerando las remuneraciones diarias de cada día trabajado. En cambio, en el segundo grupo, compuesto por trabajadores remunerados con sueldo mensual y remuneraciones variables, se calcularía en función de la parte variable de la remuneración, excluyendo el sueldo mensual de la

¹⁶ Dictamen N° 3724/053 de la Dirección del Trabajo.

base de cálculo. Así la diferencia no radicaría en la exigencia o no del devengo, sino en el método de cálculo aplicado según el grupo de empleados al que se hace referencia.

Esta interpretación ha sido respaldada por diversas sentencias de Recursos de Unificación de Jurisprudencia Laboral de la Corte Suprema, que han considerado relevante este enfoque en la aplicación de la Ley N° 20.281. Se podría considerar que estas sentencias contribuyeron a establecer un cierto precedente legal que respalda la inclusión de trabajadores remunerados por sueldo mensual y remuneraciones variables en el beneficio de la semana corrida, aun cuando su remuneración variable no se devengue diariamente.

Así las cosas, la interpretación de la legislación y las sentencias de la Corte Suprema en relación con los recursos mencionados desempeñan un papel crucial en la comprensión de cómo se aplica el derecho a la semana corrida, y en este caso, para el análisis del beneficio en cuestión, se hará referencia a ciertos considerandos relevantes proporcionados por sentencias de la Corte Suprema, dentro de los cuales se puede exponer:

SÉPTIMO: (...) No obstante, durante el curso de la tramitación del proyecto, los representantes de distintas entidades gremiales advirtieron que “la modificación que propone el proyecto en materia de sueldo base no soluciona la carencia del descanso remunerado dispuesto en el artículo 45 del Código del Trabajo”, la que, según señalaron, había sido “una de las reivindicaciones más importantes sostenidas a lo largo del tiempo”. Así, el Secretario General de la Confederación de Trabajadores del Comercio y Servicios, manifestó que este era un **problema para los trabajadores comisionistas que reciben bajos sueldos mensuales**, e “hizo hincapié en que el citado artículo sólo otorga derecho a remuneración por los días domingos y festivos, a los trabajadores remunerados exclusivamente por día, dejando de lado la realidad de los que reciben sueldo mensual y remuneraciones variables”, por lo expuesto, “se mostró de acuerdo con el ingreso mínimo mensual que el proyecto garantiza, pero **siempre que se contemple, además, el descanso remunerado por aquella fracción de los ingresos que corresponden a comisiones**”.

Es así como el Ejecutivo presentó una indicación, tendiente a introducir en el artículo 45 del Código del Trabajo, la oración que dispone 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.” Dicha indicación fue aprobada luego en el tercer trámite constitucional, Comisión Mixta, oportunidad en que los parlamentarios que intervinieron mostraron su satisfacción porque “también se incorpora el derecho a la remuneración del séptimo día, semana corrida, de aquellos trabajadores que tienen una remuneración mixta, vale decir, fija, más variable” (senadora Adriana Muñoz).¹⁷

De lo expresado por parte de la Corte Suprema podemos visualizar la preocupación que existió por parte de los representantes de los trabajadores del comercio y servicio, especialmente en cómo se podrían ver afectados los comisionistas que reciben un bajo sueldo mensual y que no estaban incluidos dentro del pago de la semana corrida. La inquietud central parecía girar en torno a la equidad en la compensación, especialmente en relación con este beneficio, que originalmente no abarcaba a este grupo de trabajadores.

Los comisionistas, que generalmente recibían un sueldo mensual bajo, dependían significativamente de sus comisiones para complementar sus ingresos, por lo que se veían afectados negativamente al no estar incluidos en el pago del derecho a la semana corrida. Esta exclusión había creado una disparidad injusta entre los trabajadores, donde algunos se beneficiaban de este derecho, mientras que otros, como los comisionistas señalados, quedaban excluidos de este concepto.

En vista de esto, podemos señalar que la modificación de la normativa, respaldada por los representantes de los trabajadores del comercio y servicios, podría haberse concebido como una medida para abordar esta disparidad y brindar un trato más equitativo a los comisionistas. Al equiparar la situación de los trabajadores remunerados de forma mixta con aquellos remunerados exclusivamente por día, se buscaba garantizar que fueran incluidos en el beneficio que les otorgaba los días de descanso que no eran pagados para los trabajadores con remuneración mixta, contribuyendo así a una mayor justicia en las condiciones laborales de los distintos empleados.

Esta lógica de equiparación y búsqueda de justicia al realizar las comparaciones entre distintos grupos de trabajadores destaca la importancia de considerar no sólo las disposiciones legales, sino también tener presente las realidades específicas de los sectores laborales y las

¹⁷ Corte Suprema de Justicia (29 de enero de 2016). Sentencia Rol N° 5344-2015

necesidades particulares de ciertos grupos de empleados al reformar o modificar la normativa laboral, extendiendo el beneficio a una masa de trabajadores más amplia que la contemplada previamente.

OCTAVO: Que, en virtud de tal referencia (considerando el mismo contenido del fallo citado previamente en este trabajo), **a juicio de esta Corte es claro que el derecho al descanso remunerado, previsto en el artículo 45 del estatuto laboral, de los trabajadores que perciben un sueldo mensual y remuneraciones variables, no está condicionado a que estas últimas deban devengarse en forma diaria.**¹⁸

Siendo así, al analizar la jurisprudencia respecto a la redacción de la Ley N° 20.281 revela la importancia de considerar la claridad del texto legal creado por los legisladores. Según esta idea, la redacción de la ley es clara y no deja lugar a interpretaciones ambiguas. En este caso en particular, se destaca que el texto se refiere de forma genérica a los “trabajadores remunerados”, entendiéndose que se distingue entre los trabajadores remunerados por día (primera parte del inciso primero del art. 45) y los trabajadores con remuneración mixta (segunda parte del mencionado inciso).

La clave de este argumento radica en que, al utilizar una redacción genérica, el legislador no estableció diferencias específicas ni exclusiones para ciertos tipos de trabajadores remunerados de forma mixta. Por ende, según esta interpretación, no corresponde a la jurisprudencia judicial y/o administrativa introducir distinciones que no fueron contempladas por el poder legislativo de nuestro país.

De esta forma, la jurisprudencia, al analizar la normativa, debe ceñirse al tenor literal de la ley y a la intención expresada en su redacción. Si la ley establece de manera clara que los trabajadores remunerados, sin distinción entre tipos de remuneración, tienen derecho a ciertos beneficios, como en este caso la semana corrida, la interpretación debe basarse en el respeto a esta redacción y no permitir interpretaciones que alteren la intención del legislador, plasmada en la redacción de la normativa. Este enfoque resaltaría la importancia de la coherencia y la consistencia en la exégesis de la legislación laboral, evitando interpretaciones que puedan introducir ambigüedades o distinciones no previstas por el legislador.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia (16 de noviembre de 2017). Sentencia Rol N° 19.098-2017.

Podemos concluir que la modificación introducida por la Ley N° 20.281 ha representado un cambio significativo en el fundamento subyacente del beneficio de la semana corrida. Previamente, este derecho se otorgaba exclusivamente a los trabajadores remunerados por día, pero con este cambio se extendió también a aquellos empleados que reciben un sueldo mensual y remuneraciones variables, marcando un cambio sustancial en la concepción tradicional del beneficio planteado.

Este ajuste puede entenderse como un avance hacia la obtención de la igualdad en las remuneraciones, un principio fundamental en el ámbito del Derecho del Trabajo que será analizado posteriormente en este estudio. La extensión del derecho del pago del séptimo día a los trabajadores con remuneraciones variables y salarios mensuales se alinea con la idea de asegurar que todos los trabajadores reciban su correspondiente pago por sus periodos de descanso, independientemente de la naturaleza de su esquema remuneracional.

Así las cosas, este desarrollo normativo no sólo redefine el acceso al beneficio de la semana corrida, sino que también sienta las bases para futuras consideraciones sobre la igualdad en las remuneraciones y la protección de los derechos de los trabajadores con remuneración mixta. Finalmente, para respaldar lo comentado, podemos utilizar la jurisprudencia de la Corte Suprema, específicamente una sentencia en el caso de un Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral, en la que uno de sus numerandos expresa:

SEXTO: Que, para ese efecto, corresponde, previamente, determinar el régimen jurídico que regula la institución de la semana corrida.

Al respecto el artículo 45 del Código del Trabajo señala que “El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana. Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.” Es decir, “consiste en el derecho al pago de una remuneración especial que el legislador impone a las partes que han convenido un sistema de

remuneración por día, bajo el cual los días de descanso, como serían los domingo y festivos y los compensatorios de éstos, no darían derecho a remuneración, por lo cual la ley dispone sean pagados. En otras palabras, el legislador beneficia los días de descanso (domingo, festivos y compensatorios) a favor de los trabajadores que por su sistema de remuneración por día trabajado no tendrían derecho a remuneración.” (Lanata G., “Contrato Individual de Trabajo”, Abeledo Perrot, Cuarta Edición, p. 181) Institución que posee su génesis en la Ley 8.961, de 31 de julio de 1948, y que fue modificada por la Ley 20.281 “agregando una oración final a su inciso primero, confiriéndole también este derecho al trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones. **Así entonces, la norma parece haber modificado el supuesto básico sobre el cual se sustentaba el beneficio de semana corrida, al conferirlo también a los trabajadores remunerados con un sueldo mensual y remuneraciones variables, es decir, ya no exclusivamente por días.**” Refiere, asimismo, la profesora Lanata que “Debe considerarse que la nueva norma no señala que las comisiones deban haberse pactado para pagarse o devengarse diariamente, por lo que debe entenderse entonces, que se amplía considerablemente la aplicación del beneficio, extendiéndolo a todos aquellos trabajadores que perciben remuneraciones mixtas” (ob. cit. P. 181 y 182).

Asimismo, se ha indicado por parte de la doctrina que “debemos señalar que la frase introducida por la Ley No 20.281 indica explícitamente “igual derecho”, sin expresar diferencia alguna. Así, lo correcto sería interpretar dicha frase haciendo referencia al beneficio del pago de los días domingos y festivos, es decir, a una remuneración por semana corrida sin distinción. **Podemos de esta manera entender la reforma como un avance en la búsqueda de la igualdad de remuneraciones, teniendo así todos los trabajadores un pago por los períodos de descanso.** Es de esta manera que se debe entender la intención del legislador al introducir esta frase y no como lo hace la jurisprudencia limitando este beneficio a quienes tengan remuneraciones variables devengadas día a día tales como en la situación existente antes de la reforma.” (Arellano P. y Ponce I., “Interpretación Jurisprudencial del Beneficio de Semana Corrida: Violación del Principio De Igualdad de las Remuneraciones,” Revista de Derecho UACH, Vol. XXIV, N° 2, diciembre de 2011, p. 233). También se ha indicado que “la Ley N° 20.281 tuvo un efecto inesperado, sobre todo en trabajadores pagados esencialmente por comisión y con sueldos irrisorios para excluirlos del beneficio de semana corrida según la antigua redacción del artículo 45 del CT. En efecto, aplicar el nuevo tenor

literal conllevaba en ciertos casos un aumento considerable de las remuneraciones de algunos dependientes, sobre todo en el retail. Es así como la DT cambió varias veces de interpretación.” Agregando posteriormente que “en la actualidad, los beneficios de la Ley N° 20.281 prácticamente son letra muerta con algunas de las interpretaciones que se ha dado a la redacción del artículo 45, al considerar que la remuneración variable debe devengarse en forma diaria.” (Gamonal, S. “Derecho Individual del Trabajo,” Ediciones DER, tercera edición, p. 181).¹⁹

2.3. Importancia de la interpretación administrativa y judicial

A lo largo de este ensayo hemos utilizado el apoyo de jurisprudencia administrativa y también judicial, en particular de Dictámenes de la Dirección del Trabajo y Recursos de Unificación de Jurisprudencia Laboral de la Corte Suprema, ahora cabe responder al motivo por el cual recurrimos a estos instrumentos para concebir las distintas posturas existentes sobre la exigencia del devengado diario para la procedencia del pago del derecho de la semana corrida.

Cabe destacar que, al existir una ley que ha generado tanta discusión, lo más normal sería pensar en la aplicación de una ley interpretativa que solucionara el problema existente, pero debemos destacar que una vez promulgada la Ley N° 20.281 y con sus consecuentes problemáticas ya planteadas, el gobierno optó por utilizar el mecanismo de los Dictámenes para solucionar esto, porque en la práctica se venía a considerar como una derrota para este sector el hecho de verse obligados a dictar una nueva ley producto de un mal proceso legislativo previo. Así también lo plantea el abogado y profesor Roberto Cerón Reyes en la Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, al expresar que, en su opinión “*El resultado (en virtud de la historia fidedigna de la ley) no podía ser otro, pues se llegó a la vergonzosa situación de tener que recurrir a los parches administrativos de un alicaído servicio de la Administración Pública*”²⁰. Lamentablemente la dictaminación de estos instrumentos por parte de la Dirección del Trabajo generó más dudas, las cuales se vieron reflejadas en fallos de primera instancia y con el tiempo esta compleja situación llegó a competencia de la Corte Suprema mediante los Recursos de Unificación de Jurisprudencia Laboral,

¹⁹ Corte Suprema de Justicia (05 de septiembre de 2022). Sentencia Rol N° 40.297-2021

²⁰ Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 1, N° 1, 2010, p. 177

los cuales tampoco han logrado zanjar la discusión, como ya hemos visto previamente y como se expondrá en los próximos títulos.

Más allá de lo planteado en el párrafo anterior, es necesario comentar que en nuestro país la jurisprudencia administrativa se ha vuelto esencial para garantizar la correcta aplicación de las normativas, evitando que se produzcan injusticias en la implementación de las leyes generadas por el poder legislativo. Asimismo, permite que las entidades administrativas, como la propia Dirección del Trabajo, logren ejercer sus funciones de fiscalización y supervisión de una manera eficiente, porque la claridad en la interpretación facilita la detección y corrección de posibles infracciones que se pueden generar en relación con la ley. Por último, la interpretación administrativa permite a las autoridades adaptar la aplicación de las leyes a los cambios sociales y económicos, asegurando que las normas sean efectivas y relevantes en contextos que pueden variar a lo largo de los años. Ahora bien, como podemos ver, no está dentro de sus principales funciones el corregir una ley que ha sido redactada de forma que deja espacio para diferentes interpretaciones, por lo que ha sido una función que ha debido adoptar producto de la forzada circunstancia generada por las problemáticas ya planteadas.

Por otro lado, la jurisprudencia judicial contribuye al desarrollo del Derecho chileno mediante la creación de precedentes, entendiendo que, aunque nuestro sistema judicial no está basado en estos, si aportan para una futura interpretación judicial que se puede otorgar a un caso similar, sin implicar que necesariamente se falle de la misma forma. Esto se ve claramente reflejado en la necesidad de un instrumento como el Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral, que será analizado de forma concreta posteriormente. También, debemos indicar que nuestro sistema de interpretación judicial incluye el control de constitucionalidad, permitiendo que los tribunales evalúen la conformidad de las leyes con la Constitución, lo cual es fundamental para la conservación del Estado de Derecho, que se plantea como base de nuestra nación. Finalmente, la interpretación judicial contribuye a garantizar la justicia y equidad en la aplicación de las leyes, considerando las circunstancias específicas de cada caso y aplicando el derecho de manera imparcial, siempre teniendo en cuenta las particularidades de la situación, si es que así fuese necesario en vista de lo analizado por el juez en concreto.

En resumen, la interpretación administrativa y judicial en Chile desempeñan un papel crucial en la consolidación de un sistema legal que no solo se ajusta a las normativas establecidas, sino que

también responde de manera dinámica a las cambiantes circunstancias y necesidades de la sociedad, otorgando un grado de flexibilidad legal y también resolviendo controversias que pueden no estar presentes al momento de la promulgación de la normativa. Pero la corrección de errores en la redacción u oscuridad que puede existir en una norma, no deberían ser el principal foco de estas herramientas, como bien hemos comprendido en este apartado, por lo que podríamos comprender la necesidad de una ley interpretativa y seguir agotando otros recursos interpretativos que no están diseñados como solución al problema principal.

2.3.1. La Dirección del Trabajo y la aplicación del derecho

Desde la promulgación de la Ley N° 20.281 la Dirección del Trabajo ha desempeñado un papel destacado en la discusión planteada en este trabajo de investigación. Esta responsabilidad se le ha atribuido principalmente al ser considerado, especialmente por el gobierno de turno, como el único organismo capaz de corregir el considerable impacto causado por la reforma del artículo 45 del Código del Trabajo, aquel impacto que no fue previsto por los legisladores al momento de incorporar esta modificación. Esto sin menoscabo de sus facultades de fiscalización con respecto al cumplimiento normativo de las empresas en la concesión de dicho beneficio, por lo que se ve que ha estado cumpliendo una doble función, entendiéndose que la primera tarea no debería ser aplicada de forma tan recurrente si la ley fuese realmente clara y no diera lugar a dos interpretaciones opuestas. Así, la Dirección del Trabajo inició una labor interpretativa de la legislación laboral, mediante la emisión de dictámenes que establecen el sentido y alcance de las leyes laborales, especialmente en lo concerniente a la polémica alteración introducida en el beneficio de la semana corrida. Apoyando esta función complementaria de la Dirección del Trabajo, podemos ver como el ex Ministro del Trabajo, Osvaldo Andrade, ratificaba señalando que la *"Dirección, en uso de prerrogativas legales, emitirá los dictámenes necesarios con el objeto de cumplir y hacer cumplir la ley, velando por adecuarse al espíritu que inspiró al legislador al dictar esta normativa"*.²¹

Sin embargo, históricamente el sector empresarial y la oposición abogaban por la promulgación de una ley interpretativa como la mejor solución frente a la implementación de la reforma introducida por la Ley N° 20.281, aceptando que esta era poco clara y daba lugar a dudas para su correcta aplicación. Estos sectores se oponían a resolver el problema a través de dictámenes

²¹ En <https://sinhcyf.blogspot.com/2008/03/santiago-11-de-marzo-de-2008-asamblea.html> Ley de Sueldo Base: Gobierno anuncia nuevos dictámenes tras fuerte arremetida de CPCS. 30.07.2008 Diario Financiero online.

de la Dirección del Trabajo, principalmente debido a los inconvenientes que generaba este tipo de interpretación, al considerar los dictámenes como instructivos de naturaleza simplemente administrativa, que no tienen la fuerza suficiente para sobreponerse ante lo que se pueda concluir por un tribunal de justicia. Incluso el ex Director del Trabajo, Marcelo Albornoz expresa que:

Los tribunales podrían desestimar esta interpretación de la ley y establecer que el beneficio debe ser pagado a cualquier evento y sin exigencia de que sea diario, individual o colectivo. Lo que es discutible es que una ley que mayoritariamente se estima inadecuada, se pretenda resolver vía dictámenes (...) los dictámenes no están para modificar el texto. Esto coloca a la Dirección del Trabajo enfrentada nuevamente a una posible discusión en tribunales, y si los tribunales fallan en contra, el efecto natural es que sus facultades se vean cuestionadas²².

Es por esto que se debe tener un cuidado particular al legislar sobre asuntos relacionados con el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, ya que los postulados mal formulados pueden generar un “efecto perverso de la norma”. En esta materia es especialmente recomendable redactar normas claras y precisas, que no requieran del pronunciamiento de otros poderes del Estado para su aclaración y correcta comprensión.

2.3.2. Recurso de unificación de jurisprudencia laboral

El Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral fue una de las innovaciones que presentó el Nuevo Proceso Laboral propuesto por la reforma laboral del año 2008, la cual también introdujo nuevos principios para la formación del procedimiento en esta área, continuando con la tendencia implementada por la reforma procesal penal previa, y encaminando lo que a futuro podría ser la reforma del Código de Procedimiento Civil. Podemos definirlo como:

Acto jurídico procesal de parte, por medio del cual se impugna una resolución que falla un recurso de nulidad, fundado en la existencia de distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de los Tribunales Superiores de Justicia, en la materia de derecho

²² En <https://www.latercera.com/noticia/semana-corrida-privados-alistan-opcion-judicial-y-comercio-renegocia-salarios/>
Semana Corrida: privados alistan opción judicial y comercio renegocia salarios, 16.01.09. Diario La Tercera online.

objeto del juicio, por el cual se solicita al tribunal superior jerárquico que dicte sentencia de reemplazo, conforme a la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia²³.

Esta herramienta no ha estado exenta de discusión doctrinaria, e incluso se ha llegado a afirmar que este recurso implicaría la integración del precedente judicial a la legislación chilena. Frente a esto, debemos entender que en nuestro país este recurso tiene un efecto relativo, por lo que no viene a afectar en este sentido a nuestra arraigada tradición en esta materia de Derecho, así también se refleja por parte de nuestro legislador en el art. 483-C del Código del Trabajo *"El fallo que se pronuncie sobre el recurso sólo tendrá efecto respecto de la causa respectiva, y en ningún caso afectará a las situaciones jurídicas fijadas en las sentencias que le sirven de antecedente"*.

Cabe destacar que la finalidad del recurso de unificación de jurisprudencia, como su nombre lo indica, es garantizar la uniformidad en la interpretación de la ley por parte de los tribunales, siendo responsabilidad de la Corte Suprema establecer esa coherencia a nivel nacional para nuestro sistema judicial, fijando el sentido de las normas laborales, siempre y cuando se den las circunstancias habilitantes para acceder a esta sede superior, vale decir que existan pronunciamientos contradictorios en nuestra jurisprudencia. Se opina que, si bien no existe ninguna norma que obligue al tribunal inferior a fallar conforme a un precedente fijado por la Corte Suprema, el mandato de la igualdad ante la ley obligaría de igual modo a fallar conforme a la jurisprudencia ya sentada por los tribunales²⁴, y de ese modo mantener al mismo tiempo la seguridad jurídica y la coherencia del sistema jurídico²⁵. Al contrario, el profesor Eduardo Yáñez Monje, opina que una supuesta obligatoriedad del precedente judicial desplazaría el poder de dar contenido a cláusulas vagas como las que establecen derechos fundamentales, desde el Poder Legislativo -órgano que cuenta con una genuina legitimidad democrática- a los tribunales -que apenas tienen legitimidad democrática de forma indirecta-, sin atender a que dichas cláusulas son precisamente vagas, y fijarles contenido es

²³ALARCON FERNÁNDEZ, Sebastián y CHACÓN FIGUEROA, Juan Ignacio. Recurso de Unificación de Jurisprudencia, Un Análisis Crítico. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, año 2010, p. 54

²⁴ PFEFFER URQUIAGA, Emilio. "La introducción del precedente. Un cambio revolucionario en nuestra cultura jurídica", en: Estudios Constitucionales, p. 11. Talca: Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, julio 2006.

²⁵ Sobre este punto la literatura es muy abundante, podemos mencionar: NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "La Independencia del Poder Judicial: una Condición y Garantía Estructural del Estado Constitucional", en: Gaceta Jurídica No 329, noviembre 2007. LEGARRE, Santiago y RIVERA, Julio César. "Naturaleza y dimensiones del stare decisis", en: Revista Chilena de Derecho, vol. 33 No I. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, 2006. GARRIDO GÓMEZ, María Isabel. "La predecibilidad de las decisiones judiciales", en: Lus et Praxis. 15 No 1, Talca, Universidad de Talca. BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. "La unidad en la interpretación jurisdiccional de los derechos fundamentales: una tarea pendiente en el derecho chileno", en: Revista Chilena de Derecho, vol. 43, No 3. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, año 2007.

una tarea esencialmente política que ningún tribunal puede acaparar y pretender objetividad sobre su decisión²⁶.

Finalmente, debemos concluir que el Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral no ha logrado cumplir con sus objetivos, especialmente en relación con la materia que se ha investigado durante este trabajo, así podemos evidenciar que no existe una interpretación establecida en el caso de la exigencia del devengo diario para la procedencia del desembolso del beneficio del pago del séptimo día. Asimismo, el abogado y profesor Héctor Humeres Noguera, en su análisis de los recursos de nulidad y unificación, expresa que:

Resulta evidente, pues, que el recurso de Unificación en el nuevo sistema procesal es insuficiente para establecer la luz de establecer una doctrina que oriente y guíe la jurisprudencia laboral nacional, a más de ser tributario de varias deficiencias técnicas y conceptuales²⁷.

2.3.3. Los principios del Derecho del Trabajo

En relación con este punto, cabe tener presente que este proyecto abarca sólo los principios que son pertinentes para la materia propiamente relevante para la discusión en cuestión, por lo que se señalará el Principio Protector, el Principio de la Primacía de la Realidad, el Principio de la Buena Fe y por último el Principio de la Igualdad de las Remuneraciones.

Así podemos comenzar con el análisis del Principio Protector, el cual se debe entender como el principio rector del Derecho del Trabajo, siendo aquel destinado a resguardar los derechos e intereses de los trabajadores, partiendo de la premisa de que dentro de toda relación laboral el trabajador es la parte débil de la misma frente al empleador, por lo que es crucial que la ley acuda en su auxilio para evitar abusos en su contra. De esta forma, en caso de duda o una complicada interpretación de las normas laborales, se debe favorecer o priorizar la posición del trabajador, para así garantizar su correcta protección. Este principio se encuentra en el origen del Derecho del Trabajo, porque éste surge como consecuencia de la libertad de contratación entre dos partes que estaban

²⁶ Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 1, N° 2, 2010, p. 132

²⁷ Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 1, N° 2, 2010, p. 196

evidentemente en desigualdad de condiciones, y al existir una gran diferencia en cuanto al poder de negociación y una fuerte resistencia económica, se derivó a una explotación sobre el más débil. También debemos señalar que este principio está consagrado en nuestra legislación nacional en general, no solo en Derecho Laboral, y tiene su origen en la idea del equilibrio que debe existir entre las partes de la relación laboral, considerando que la posición de subordinación del trabajador frente al empleador nos entrega una relación asimétrica, la cual es producto del poder económico que tiene el propietario de los medios de producción sobre quien sólo proporciona la fuerza de trabajo y además está en la necesidad de obtener un ingreso que le permita subsistir en su rol de proveedor para el hogar y su familia. Su fin es asegurar una interpretación que favorezca los derechos laborales y condiciones más óptimas para los trabajadores, y con su aplicación se busca evitar los abusos y asegurar un trato justo y equitativo en el ámbito del trabajo. Ahora bien, esto no da el derecho a no considerar la postura del empleador en nombre de la protección del trabajador sin un motivo suficiente.

Este principio se ve contemplado mediante tres reglas:

1. La regla "*in dubio pro operario*": Es el criterio que el juez o intérprete debe aplicar al seleccionar entre diversos significados posibles de una norma, optando por aquel que beneficie más al trabajador, sea extendiendo un beneficio o restringiendo un perjuicio. Como ejemplo, tenemos el art. 9 inc. 4° del Código del Trabajo:

Si el empleador no hiciere uso del derecho que se le confiere en el inciso anterior, dentro del respectivo plazo que se indica en el inciso segundo, la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato **las que declare el trabajador.**
2. La regla de la norma más favorable: Este criterio, a diferencia del *in dubio pro operario*, no se refiere a la interpretación de una norma, si no a su aplicación. Esta regla establece que cuando existen múltiples normas vigentes y aplicables sobre una materia en particular, se debe elegir aquella que sea más propicia para el empleado, incluso si no se ajusta a los criterios clásicos sobre la jerarquía y/o especialidad de las normas. Así, en el caso de estar frente a la coexistencia de una norma legal que señala que el descanso anual será de 15 días hábiles y un contrato colectivo que lo fija en 18 días hábiles, se aplicará el último, aun siendo de una jerarquía normativa

menor a la legal. En nuestra legislación, podemos mencionar como ejemplo el art. 311 del Código del Trabajo, por lo que se da la posibilidad de que se pacten, de forma individual, normas más favorables que las acordadas por la autonomía colectiva:

Relación y efectos del instrumento colectivo con el contrato individual de trabajo y forma de modificación del instrumento colectivo. Las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del instrumento colectivo por el que esté regido

3. La regla de la condición más beneficiosa: Es el criterio por el cual, suponiendo la existencia de una situación concreta ya reconocida de forma previa, la implementación de una nueva norma laboral nunca debe resultar en la reducción de las condiciones más beneficiosas en que pudiera encontrarse un trabajador, por lo que no debería disminuir los derechos preexistentes. En nuestra legislación laboral encontramos una manifestación de esta regla, al limitar el *ius variandi* respecto al empleador, así el art. 12 del Código del Trabajo establece:

El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, **sin que ello importe menoscabo para el trabajador.**

Siguiendo con nuestro listado, tenemos el Principio de la Primacía de la Realidad, que en simples palabras podemos definir como aquel principio que, de presentarse diferencias entre lo que ocurre en los hechos y lo reflejado en los documentos o acuerdos, insta a que prevalezca lo sucedido en el terreno de los hechos por sobre las formas o apariencias que las partes han convenido. De esta manera, los documentos que registran la celebración de contratos civiles, laborales o de cualquier otra naturaleza, tienen un valor probatorio que se considera como una presunción y este puede perderse si se demuestra que la firma en tales documentos ha sido utilizada para llevar a cabo un fraude o simulación con el propósito de eludir el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la legislación laboral. En dicho caso, se deberá declarar la existencia de relación laboral y reconocer al trabajador los derechos que le corresponden según la ley. Sobre este punto debemos tener especial consideración en cuanto a que el contrato de trabajo es de tracto sucesivo, por lo que sus obligaciones se extienden en el tiempo y se van ejecutando de manera continua durante un periodo

prolongado, generando una ejecución gradual y sucesiva de las prestaciones a lo largo del tiempo, por lo que la forma en que son ejecutadas las obligaciones puede variar en relación con lo que originalmente fue previsto por las partes de esta relación laboral. A modo de manifestación, podemos indicar lo fallado por la Corte Suprema, la cual ha señalado que:

El principio de la primacía de la realidad en el Derecho del Trabajo que implica que en caso de desacuerdo entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe estarse preferentemente a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos, informa lo previsto en el art. 8 del Código del Trabajo, que presume la existencia de contrato de trabajo siempre que exista una situación en que una persona se obliga a prestar servicios bajo dependencia y subordinación de otra, que se obliga a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

La circunstancia de que los trabajadores tengan contratos suscritos con otra empresa, distinta de la demandada, no obsta a concluir que son dependientes de esta última, toda vez que en materia laboral para calificar una relación debe estarse más a las características que ésta presenta en su ejecución, antes que a la fisonomía o apariencia que se pretende darle.

La existencia de una relación laboral y los hechos constitutivos del vínculo de subordinación y dependencia, priman sobre la simple materialidad de contratos de trabajo celebrados por escrito con empresa distinta del empleador real, lo que se prueba con antecedentes que demuestran que los trabajadores realizan sus labores en dependencias de este último, que ocupan elementos de trabajo de su propiedad, que sus remuneraciones se pagan en sus recintos y por su cajero que es su dependiente, que un trabajador del mismo controla su asistencia, que los supervigila también un empleado de la firma y que, por último, quien figura como empleador en el contrato escrito no tiene oficina establecida en la zona, carece de dirección y supervigilancia sobre los trabajadores y ni siquiera pudo haberles seleccionado para contratarlos²⁸.

²⁸ Corte Suprema, Rol N° 655, con fecha 16 de abril de 1990. Fuente: Manual de consultas laborales y previsionales, Ediciones Técnicas Laborales Ltda., año XII, N° 144, mayo de 1997, p. 56

En tercer lugar, debemos abarcar el Principio de la Buena Fe, distinguiendo que esta puede ser objetiva o subjetiva, siendo la objetiva la que principalmente rige las relaciones de trabajo. Según la buena fe objetiva, las partes de una relación laboral, entendiéndose por tales el empleador y el trabajador, deberán actuar de una manera leal, respetando valores como la honradez, lealtad, confidencialidad, entre otros. Debemos comprender que esta idea está presente a lo largo de toda la relación laboral, desde su inicio hasta su extinción, rigiendo el comportamiento y no una mera convicción, como sería el caso de la buena fe subjetiva. Este principio se ve manifestado en el Código Civil, en su art. 1546, el cual expresa que:

Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

Si bien se menciona a lo largo de todo este cuerpo legal, debemos tener presente que en el Código del Trabajo no se encuentra expresamente reconocido; sin embargo, nadie duda que las partes deben cumplir el contrato de trabajo de buena fe y esta exigencia se respalda en otras normas laborales, a través de una interpretación *a contrario sensu*. Así las cosas, un gran ejemplo en este sentido, es el art. 160 del Código del Trabajo, en el que se establece que el contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las causales que en este se mencionan, las que tienen una relación muy cerca al principio de buena fe que acabamos de analizar. Por último, desde el punto de vista de su aplicación, la buena fe puede ser analizada en las distintas etapas de desarrollo del vínculo laboral. Ello ocurre en atención que este principio se alza como un estándar que orbita en todo el *iter contractual*, “desde los tratos preliminares, la celebración del contrato preparatorio y/o definitivo, el cumplimiento del contrato e, incluso, en las relaciones post contractuales”²⁹.

²⁹ Sentencia de la Excm. Corte Suprema de 21 de julio de 2008. Rol N° 2594-2007): “La buena fe, en su fase objetiva, está constituido por la conducta que se puede esperar de un hombre correcto. Es un estándar que debe ser apreciado en abstracto, contrariamente a lo que ocurre con la buena fe subjetiva, la cual es ponderada en concreto. Ésta es empleada como sinónimo de probidad, lealtad, confianza, seguridad y honorabilidad, y es por ello que ha tenido su mayor desarrollo en el negocio jurídico, orbitando todo el *iter contractual*, desde los tratos preliminares, la celebración del contrato preparatorio y/o definitivo, el cumplimiento del contrato e, incluso, en las relaciones post contractuales”; y Sentencia de la Excm. Corte Suprema de 9 de septiembre de 1999, RDJ T. XCVI, sección tercera (1999), p. 183: “Igualmente, posibilitar la revocación unilateral de un despido que ya produjo sus efectos es inaceptable, constituyéndose en una práctica contraria al principio de la buena fe que debe guiar la conducta de las partes durante todo el *iter contractual* y aun en la fase posterior del mismo”.

Finalmente tenemos que hacer mención del Principio de Igualdad de las Remuneraciones, entendiendo que busca garantizar la equidad y justicia en el tratamiento salarial de los trabajadores que desempeñan funciones iguales y/o muy similares. En esencia, este principio sostiene que, si dos o más empleados realizan el mismo trabajo, independientemente de su género, raza, origen étnico y otras características personales, deben recibir una remuneración igual por su labor. Así, lo que se busca evitar es la discriminación salarial injusta o infundada y promover un ambiente laboral equitativo. Algunas de las características de este principio son que se aplica principalmente cuando los trabajadores realizan tareas que requieren habilidades, esfuerzo y responsabilidades comparables, fomenta la transparencia en las políticas salariales de las empresas para que los empleados comprendan cómo se determinan las remuneraciones y puedan identificar cualquier disparidad injustificada, y también señalar que en muchos países existen leyes y regulaciones que prohíben la discriminación salarial, respaldando a este principio del Derecho del Trabajo. Podemos afirmar que el Principio de Igualdad de las Remuneraciones no solo busca asegurar que los trabajadores que desempeñan funciones iguales reciban los mismos salarios, sino que también promueve un ambiente laboral más justo y equitativo, apuntando a la formación de una sociedad más igualitaria en todos los ámbitos.

A modo de resumen, y a efectos de acercar estos principios al contenido de este trabajo, aquellos principios que pueden aportar a la discusión de que sí se debe exigir el devengo diario para la procedencia del beneficio de la semana corrida son el Principio de la Primacía de la Realidad, ya que los hechos nos demuestran que en la práctica se exige el devengo diario para el grupo inicial que era objeto de este beneficio, y el Principio de la Buena Fe, porque en la historia de la ley se refleja que el legislador no buscó expandir el ámbito de aplicación de este derecho a otros trabajadores bajo otras condiciones, si no que más bien buscó ampliarlo para otro grupo de trabajadores pero con los mismos requisitos, pensar lo contrario se puede interpretar como un actuar de mala fe. Por otro lado, los principios que podemos utilizar para la idea de que no se debe exigir el devengo diario para la procedencia del derecho en cuestión son el Principio Protector, entendiendo que se debe proteger a todos los trabajadores, a quienes nuestra excelentísima Corte Suprema también ha otorgado este beneficio mediante los Recursos de Unificación de Jurisprudencia Laboral, como los estudiados a modo de ejemplo, y también el Principio de la Igualdad de las Remuneraciones, en razón de que estos trabajadores estarían realizando la misma función que la masa de trabajadores objetivos iniciales del pago de la semana corrida.

CAPÍTULO III

BASE DE CÁLCULO PARA LA SEMANA CORRIDA EN EL CASO DEL TRABAJADOR CON REMUNERACIÓN MIXTA

3.1. Estipendios que forman parte de la base de cálculo

Previo a detallar las definiciones y características de los estipendios, debemos tener claridad respecto a cuáles son aquellos que forman parte al momento de calcular el pago de la semana corrida. Es crucial tener claridad respecto a estos puntos, especialmente debido a que una vez determinada la procedencia del beneficio hay que prestar especial atención a aquellos conceptos que son considerados dentro del cálculo correspondiente, ya que muchos trabajadores que se ven favorecidos por el beneficio se pueden ver disminuidos en la cuantía de este. Existe la posibilidad de llegar al extremo de no recibir nada si los estipendios son considerados como excluidos de la base de cálculo según se ha establecido por nuestra legislación.

El artículo 45 del Código del Trabajo es crucial para determinar qué estipendios ingresan en la base de cálculo para el pago del beneficio de la semana corrida. De esta forma, podemos determinar que no se contemplaron expresamente las características que debían concurrir en relación a los estipendios percibidos por el trabajador para ser considerados dentro de la base de cálculo del mencionado beneficio. En virtud de esto, una vez más, la Dirección del Trabajo ha debido establecer ciertos requisitos para dar claridad y seguridad al respecto. Así, mediante el Dictamen Ord. N° 3262/066 del 5 de agosto de 2008, se estableció que los estipendios deberán cumplir con los siguientes requisitos copulativos:

1. Revestir el carácter de remuneración
2. Que la remuneración se devengue diariamente, y
3. Que la remuneración sea principal y ordinaria.

Una vez enumerados los requisitos que se han establecidos por parte de la Dirección del Trabajo, es necesario realizar un análisis particular de cada uno de estos.

3.1.1. Concepto de remuneración

Es menester tener presente que, en el inciso primero del artículo 41 del Código del Trabajo, se establece que “Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato del trabajo”. A mayor abundamiento, el inciso segundo del presente artículo expresa los conceptos que no se deben considerar como remuneración; así podemos concluir que no revisten este carácter contraprestaciones como: 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, las indemnizaciones por años de servicio establecidas 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.

Así las cosas, podemos concluir que la ley exige la concurrencia de dos requisitos copulativos para comprender un determinado estipendio como remuneración, estos son:

1. Que se trate de una contraprestación en dinero o en especie evaluable en dinero, y
2. Que el derecho del trabajador para percibir esta contraprestación tenga como causa el contrato de trabajo.

Complementando lo anterior, cabe señalar que nuestra legislación laboral profundiza aún más el concepto de remuneración, es así como el artículo 42 prescribe que 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 los beneficios adicionales que suministrará el empleador en forma de casa habitación, luz, combustible, alimento y otras prestaciones en especie o servicios; b) sobresueldo, que consiste en la remuneración de horas extraordinarias de trabajo; c) comisión, que es 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; d) 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 e) gratificación, que corresponde a la parte de utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador.

Ahora bien, es necesario considerar que para el caso particular de los trabajadores beneficiados por la ya indicada extensión del pago de la semana corrida, introducida por la Ley N° 20.281, estamos frente a un sistema de remuneraciones de carácter mixto y, en este sentido, el beneficio debe calcularse sólo respecto de aquellas remuneraciones variables, por lo que es necesario establecer cuáles son los requisitos que deben cumplir este tipo de remuneraciones para ser parte de la base de cálculo ya señalada.

Para esto, la Dirección del Trabajo emitió el Dictamen Ord. N° 3262/66, de 16 de febrero de 2008, el cual establece que:

En relación con este tipo de remuneraciones, es preciso señalar que la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio 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.

Esta idea encuentra su fundamento en la disposición contenida en el artículo 71, inciso tercero, del Código del Trabajo, el cual prescribe que “Se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes”. En síntesis, la remuneración variable es aquella cuyo pago queda subordinado al cumplimiento de determinados supuestos que pueden acontecer o no, asimismo el monto a pagar es imprevisible, lo que se traduce en que el monto mensual por concepto de remuneración variable no es constante entre un mes y otro, cambiando mes a mes.

Además, debemos recordar que existen dos requisitos que deben concurrir para que proceda el pago del beneficio de la semana corrida en relación a las remuneraciones variables, esto es, que la remuneración sea devengada diariamente y que tenga el carácter de principal y ordinaria.

3.1.2. Devengo diario de las remuneraciones

Se entiende que el devengo diario de las remuneraciones implica que el trabajador lo incorpora a su patrimonio día a día, en función del trabajo diario, es decir aquello a la cual el trabajador tiene derecho a considerar como adquirido por cada día trabajado. Esto lo debemos entender sin perjuicio de que el pago de esta remuneración se realice mensualmente. Vale la pena mencionar el caso del Bono de Producción³⁰, el cual generó confusión para los empleadores, necesitando la aclaración por parte de la Dirección del Trabajo, a través del dictamen Ord. N° 1899/107 de 9 de abril de 1999.

Así las cosas, un gran concepto que no se debe incluir dentro de la base de cálculo es el sueldo o sueldo base, contenido en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, el cual, pese a ser una remuneración de carácter fijo, no se devenga diariamente, siendo un estipendio devengado en forma mensual.

Por otro lado, tratándose de remuneraciones variables, recordando que son aquellos estipendios que de acuerdo al contrato de trabajo y considerándose como remuneración, implican la posibilidad de que el resultado mes a mes sea diferente, entenderemos que no deben incluirse aquellas que no se devengan diariamente según lo expuesto previamente, como ocurre en el caso de la remuneración pactada de forma mensual en base a un porcentaje o comisión que se calculará sobre la totalidad de los ingresos de una empresa.

Cabe destacar que, sin perjuicio de lo señalado, la determinación de si un estipendio de carácter variable cumple con los requisitos expresados, se debe hacer caso a caso, considerando especialmente la estipulación contractual y la forma en que se otorga este beneficio en la práctica, en caso de no existir acuerdo escriturado previamente al respecto.

³⁰ El dictamen Ord. N° 1899/107 de la Dirección del Trabajo, de 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.

3.1.3. Remuneración principal y ordinaria

La remuneración también debe cumplir con el requisito de ser principal y ordinaria para ser considerada dentro de la base de cálculo de la semana corrida. De esta forma, podemos entender que la remuneración principal es aquella que subsiste por sí misma, independiente de otra remuneración, como por ejemplo un bono de \$20.000 que se paga por unidad vendida, el cual se entiende como remuneración principal, ya que no está establecido en virtud de ninguna otra remuneración y subsiste por sí mismo. Mientras que, la remuneración ordinaria es aquella que se devenga en forma regular, diferenciándose de aquellas esporádicas o de carácter infrecuente, como por ejemplo el sueldo o sueldo base, el cual se entiende como remuneración ordinaria.

La Dirección del Trabajo, mediante el dictamen Ord. N° 3262/066 de 5 de agosto de 2008, precisó lo que se debe entender por remuneración principal y ordinaria, indicando que pueden ser calificadas como tales aquellas que subsisten por sí mismas, independientes de otra remuneración. Para una mejor comprensión la Dirección del Trabajo entrega dos ejemplos que cumplen con los requisitos señalados, mencionando en primer lugar el sueldo base diario, por ser un estipendio que se devenga en forma diaria y constituye una remuneración principal, toda vez que subsiste por sí mismo, en forma independiente de toda otra remuneración; y en segundo lugar un bono fijo por turno nocturno, en la medida que el trabajo nocturno se realice en forma permanente, sea porque se labore siempre en dicho horario o bien, a través de turnos nocturnos rotativos preestablecidos.

Complementando las definiciones entregadas por la jurisprudencia administrativa, debemos considerar lo expresado en el diccionario de la Real Academia Española, el que define “principal”, como “esencial o fundamental, por oposición a accesorio”, entendiéndolo “accesorio”, como “que depende de lo principal o se le une por accidente”. Asimismo, dicho diccionario, define “ordinaria”, como “común, regular y que sucede habitualmente”.

A efectos prácticos, es relevante considerar la situación de las horas extraordinarias para el mencionado cálculo, atendiendo al hecho de que el sobresueldo corresponde a una remuneración extraordinaria y accesorio, por cuanto el monto se calcula en base a la remuneración principal, siendo esta la constituida por el sueldo, y entendiéndolo que es una remuneración no habitual y/o común.

Este último enunciado se puede concluir de lo expuesto por el artículo 32 del Código del Trabajo: “Las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o **situaciones temporales** de la empresa. Dichos pagos deberán constar por escrito y tener una **vigencia transitoria** no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes”. A mayor abundamiento, la Dirección del Trabajo ha señalado que:

Lo expuesto precedentemente impide que el pacto primitivo pueda renovarse en forma sucesiva e ilimitada, por cuanto ello significaría, en el fondo, desconocer tal carácter **y transformar el sobretiempo en una situación de carácter permanente, lo cual, como ya se dijera, no se aviene con la letra ni con el espíritu de la ley**³¹.

En razón a lo anterior, cabe señalar que el inciso 3° del artículo 45 del Código del Trabajo, introducido por la ley N° 19.250 del 30 de noviembre de 1993, establece que:

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

En otras palabras, el sueldo diario de los trabajadores y los beneficios por el pago de la semana corrida incluirá lo pagado por los días domingo y festivos que estén comprendidos dentro del periodo de liquidación de las horas extraordinarias, es decir que su sueldo diario previo a la modificación de la ley N° 19.250 se ve aumentado por las remuneraciones otorgadas por concepto de semana corrida. Sin embargo, cabe recalcar que solo se sumará a la base de cálculo aquella remuneración correspondiente a los días domingos y festivos que tengan el carácter de sueldo, no así, los conceptos por comisión o tratos que se hayan pagado al trabajador por el trabajo que da origen a la procedencia del beneficio en cuestión. En síntesis, los trabajadores señalados ven un incremento en la base de cálculo de las horas extraordinarias, gracias a lo pagado por semana corrida. A modo de ejemplo, un trabajador remunerado con sueldo diario y que tiene una jornada de 5 días

³¹ Dictamen N° 332/23 de la Dirección del Trabajo, de fecha 30 de enero de 2002.

laborales en la semana, deberá realizar el siguiente cálculo para obtener el valor de las horas extraordinarias en su caso: multiplicar el sueldo diario por los 5 días que tiene pactados como jornada de trabajo semanal en su contrato de trabajo, al resultado de la operación descrita se debe agregar lo pagado por concepto de semana corrida, para posteriormente dividir lo obtenido por el número de horas ordinarias que comprende su jornada semanal, este último resultado se debe incrementar en un 50% para obtener el valor de las horas extraordinarias. Otra fórmula que, en nuestra opinión, es más sencilla de aplicar, viene a ser multiplicar el sueldo diario incrementando gracias a la semana corrida por el factor 0,1666667.

3.2. Estipendios exceptuados de la base de cálculo

A efectos prácticos, este es uno de los puntos más relevantes, especialmente para el empleador, ya que el beneficio puede proceder respecto de un trabajador, pero la base de cálculo puede ser alterada si las remuneraciones lo cumplen con todos los requisitos para formar parte del cálculo del beneficio del pago del séptimo día. Solo es necesario que no se cumpla con al menos uno de los requisitos exigidos para que el estipendio sea excluido de la base de cálculo correspondiente.

Así, a contrario sensu de lo expuesto precedentemente, podemos señalar que para que un estipendio sea exceptuado de la base de cálculo debe cumplir con las siguientes características:

1. Remuneración no devengada diariamente: Dentro de estos podemos mencionar el sueldo base, las que tienen el carácter de variables, pero se generan por el rendimiento colectivo, según ha establecido la interpretación de la Dirección del Trabajo, como establece el Dictamen Ord. N° 2996, de 6 de julio de 2017.
2. Remuneración accesorio o extraordinaria: Recordaron lo ya expresado, son aquellas que no pueden subsistir por sí mismas, dependiendo de otra remuneración. Dentro de estos se pueden señalar las horas extraordinarias, los bonos de navidad, el aguinaldo, los premios, entre otros.

CONCLUSIONES

A través de este trabajo investigativo hemos logrado analizar en profundidad el artículo 45 del Código del Trabajo y especialmente la discusión que existe en torno a la exigencia del devengo diario en las remuneraciones variables para el caso de los trabajadores bajo el régimen de remuneración mixta. Este artículo, introducido por la reforma de la Ley N° 20.281, extendió el pago del séptimo día a los trabajadores con remuneración mixta, surgiendo una nueva clase de trabajadores que se verían afectados a este concepto, pero sin entender si la expresión “igual derecho” significa exigir el devengo diario o no.

Si bien existen dos tendencias jurisprudenciales contrapuestas a través de los Recursos de Unificación de Jurisprudencia Laboral, por parte de la Corte Suprema, también ha existido debate a nivel doctrinario e incluso confusiones entre la jurisprudencia administrativa y la judicial. Así las cosas, la legislación chilena no responde esta pregunta, pero tampoco se ha entregado una respuesta clara por parte de las entidades que quedaron a cargo de esta gran problemática, entendiéndose que estas instituciones serían la Corte Suprema y la Dirección del Trabajo, principalmente.

Luego de explicar los argumentos que existen a favor de cada postura, podemos concluir que el respaldo que existe a favor de la exigencia del devengo diario podría ser considerado como más fundamentado que la postura contraria, entendiéndose que esta última se respalda principalmente en los principios del Derecho del Trabajo, los cuales apuntan a la protección del empleado. Pero al analizar las razones jurídicas, históricas y doctrinarias, podemos ver una tendencia hacia la exigencia señalada. Es crucial comprender que la esencia del beneficio del pago de la semana corrida es pagar los días de descanso a los trabajadores que no pueden generar ingresos por esos días y que están sujetos a una remuneración que se basa en su trabajo diario, por lo que estaban en desventaja cuando existían más domingos y días feriados en un mes, en comparación a otro mes que no los tenía en igual cantidad. De esta forma, la extensión introducida por la reforma apuntaba a extender este beneficio a un nuevo grupo de trabajadores, que son los que cuentan con una remuneración mixta, pero esto no quiere decir que se haya alterado lo fundamental del derecho, solo que se aumentó la masa de trabajadores que eran considerados para la procedencia de este derecho. Asimismo, es necesario considerar que el legislador tuvo presente esta situación al momento de la discusión en

torno a la ley en cuestión, pero que no consideró necesario detallar más a fondo, pues no lo vieron necesario en su momento.

Si bien esta postura limita el mundo de empleados que se ven beneficiados por este concepto, debemos seguir la intención del legislador con este derecho que se ha otorgado, no podemos ir más allá e intentar modificar la normativa que fue planteada. Si esto fuera lo que se busca, entonces se haría realmente necesaria una ley interpretativa o una nueva reforma al respecto, pues esa sería la forma correcta de aplicar las modificaciones que se están considerando por los postulados de que no es necesario exigir el devengo diario en las remuneraciones variables para el caso de los nuevos trabajadores que son beneficiados por este derecho.

Finalmente, cabe destacar que la idea no es perjudicar a los trabajadores u optar por una decisión a favor del empleador, lo que se busca es respetar lo que fue considerado por nuestro poder legislativo al momento de la creación de la respectiva norma y no extralimitar las funciones de instituciones, como la Corte Suprema y la Dirección del Trabajo, que no deberían estar supliendo las falencias que se han detectado a la normativa en cuestión, ya que estos cuestionamientos han sido generados de forma reiterada y las herramientas que se han utilizado para intentar dar solución no han sido suficientes. Es necesario que se asuma la importancia del tema y zanjar la discusión a través de una ley interpretativa o una nueva reforma para el beneficio del pago de la semana corrida.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

1. PLANET SEPÚLVEDA, Lucía. Semana Corrida: Procedencia, historia de la Ley N° 20.281, ejercicios de cálculo. 3° Edición Complementada. Santiago, Thomson Reuters.

Páginas Web

1. Publicación de Estudio Jurídico Lizama Abogados. El devengamiento diario no es requisito para la procedencia del beneficio de la semana corrida en trabajadores con remuneración variable <<https://www.lizamabogados.cl/alerta-laboral-el-devengamiento-diario-no-es-requisito-para-la-procedencia-del-beneficio-de-la-semana-corrida-en-trabajadores-con-remuneracion-variable/>>.
2. ARÉVALO VELA, Javier. Tratado de Derecho Laboral. <<https://www.pj.gob.pe/doc/etiinlptcurso/LECTURAS-U1/Los%20Principios%20del%20Derecho%20del%20Trabajo%20-JAV.pdf> >
3. BECERRA BARREIRO, Rodolfo. Presentación “Los Principios del Derecho del Trabajo” <https://eva.fing.edu.uy/pluginfile.php/81356/mod_forum/attachment/298141/los%20Principios%20del%20Do%20del%20Trabajo%201era%20parte.pdf?forcedownload=1>

Revistas

1. ARELLANO ORTIZ, Pablo y PONCE HEINSOHN, Ivonne. Interpretación jurisprudencial del beneficio de la semana corrida: violación del principio de igualdad de remuneraciones (Corte Suprema). Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XXIV, N° 2, 2011, pp. 227-234.
2. CERÓN REYES, Roberto. Comentario sobre el texto “PLANET SEPÚLVEDA, Lucía. Semana Corrida. Procedencia, ejercicios de cálculo e historia de la Ley N° 20.281. Santiago: Editorial PuntoLex S.A., 2009, 237 pp.”. Revista Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 1, N° 1, 2010, pp. 176-178.

3. FARIÑA QUEZADA, Lautaro. Remuneración variable: Elemento diferenciador y relación con las remuneraciones participativas. Revista Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 6, N° 11, 2015, pp. 93-105.
4. HUMERES NOGUER, Héctor. Los recursos de nulidad y unificación: un apunte foral. Revista Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 1, N° 2, 2010, pp. 187-197.
5. IRURETA URIARTE, Pedro. Vigencia de la Buena Fe en el Derecho del Trabajo Chileno. Revista Ius et Praxis, Año 17, N° 2, 2011, pp. 133-188.
6. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional. Revista Ius et Praxis, Vol. 2, N° 2, 1997, pp. 235-259.
7. YÁÑEZ MONJE, Eduardo. Unificación de Jurisprudencia, precedente judicial y aplicación directa de la constitución. Revista Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 1, N° 2, 2010, pp. 131-151.

Textos Jurídicos

1. Código del Trabajo
2. Código Civil
3. Constitución Política de la República
4. Ley N° 20.281
5. Historia de la Ley N° 20.281

Otros

1. PALAVECINO CÁCERES, Claudio. Apuntes sobre los Principios del Derecho del Trabajo.
2. SERRANO ESPAÑA, Andrea y LIZAMA CASTRO, Diego. Minuta: La semana corrida en caso de trabajadores que perciben remuneración variable: el oscilante camino de la Corte Suprema. Santiago, 24.10.2018.
3. Dictámenes de la Dirección del Trabajo Ord. N° 0110-001 (08.01.2009), N° 3152/063 (25.07.2008), N° 3262/066 (05.08.2008), N° 3724/053 (15.09.2009) y N° 2996 (06.07.2017).