

Santiago, catorce de noviembre de dos mil veintidós.

Visto:

En estos autos Rit T-87-2019, Ruc 1940240796-7, del Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles, por sentencia de seis de julio de dos mil veinte, se rechazó la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales deducida por doña Lina Alejandra Arévalo Valdebenito en contra de Deportes Sparta Ltda. Por su parte, se acogió la demanda subsidiaria sólo en cuanto se declaró que el despido era improcedente, y se condenó a la demandada al pago de las sumas que indica por concepto de recargo legal del 30 %, por reembolso de descuento de seguro de cesantía y por semana corrida.

La demandada dedujo recurso de nulidad, el que fue rechazado por una sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, por resolución de diecinueve de octubre de dos mil veintiuno.

En contra de este fallo, la misma parte presentó recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando su invalidación y que se dicte el de reemplazo que indica.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y 483-A del Código del Trabajo, el recurso de unificación procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio, existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de los Tribunales Superiores de Justicia. La presentación debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las divergencias jurisprudenciales y acompañar copia del o de los fallos ejecutoriados que se invocan como criterios de referencia.

Segundo: Que las materias de derecho propuestas consisten en determinar: 1°.- "La correcta aplicación de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 19.728, y con ello determinar la procedencia de efectuar el descuento en la indemnización por años de servicio pagada al trabajador,



cuando la causal de término es aquella establecida en el artículo 161, inciso 1°, del C del T, respecto del saldo de la cuenta individual por cesantía", y, 2°.- *"La correcta aplicación del artículo 45 del Código del Trabajo, y con ello determinar la improcedencia del beneficio de la semana corrida en el caso de autos, por cuanto la parte variable de la remuneración de la demandante no se devenga diariamente, conforme lo requiere dicha norma y lo ha establecido mayoritariamente la jurisprudencia nacional"*.

Tercero: Que, en relación con la primera materia de derecho, la sentencia recurrida rechazó el recurso de nulidad fundado en la causal contenida en el artículo 477 del Código del Trabajo, teniendo en consideración que *"conforme se ha resuelto en unificación de jurisprudencia, si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por el juez laboral, cabe entender que no se satisface la condición exigida por el inciso segundo del artículo 13 de la ley N° 19728, no sólo porque constituiría un incentivo a invocar una causal errada con el objeto de obstaculizar la restitución o, lo que es lo mismo, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, sino que significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos, a pesar que la sentencia declara la causal improcedente e injustificada"*, concluyendo que *"de ahí que deba entenderse que la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley ya citado"*.

Cuarto: Que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 483 A del estatuto laboral el recurrente acompañó las sentencias dictadas por esta Corte en los Roles N°s 23.348-2018, 26.030-2019 y 138.207-2020 que contiene la tesis propuesta por la parte demandada. También citó los fallos Roles N°s 403-2017 y 23.348-2018, de la Corte de Apelaciones de Santiago, pero sin constancia de encontrarse ejecutoriados, omisión que constituye un obstáculo insalvable



para que el recurso pueda prosperar a este respecto, en razón de lo cual resulta inoficioso entrar a conocer del fondo. No obsta a lo anterior, que el arbitrio haya sido admitido a tramitación, puesto que la decisión que lo dispuso es provisoria y esencialmente revisable en la presente oportunidad.

Quinto: Que, para los fines de asentar la recta exégesis en la materia, debe tenerse presente que esta Corte, de manera sostenida (desde el rol N° 27.867-17, siguiendo con los N° 23.348-2018, N° 4.503-19, N° 19.198-19, N° 16.086-19, N° 6.187-19, N° 12.179-19 y últimamente en los roles N° 19.607-19, 134.204-20 y 6.887-21, 44.919-21, 50.303-21 entre otros) ha establecido que una condición *sine qua non* para que opere el descuento materia de autos, es que el contrato de trabajo haya terminado efectivamente por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, lo que se ve corroborado por el artículo 168, letra a) del Estatuto Laboral, de manera que si la sentencia declara injustificado el despido priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.728, pues tanto la indemnización por años de servicio como la imputación de la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía, constituyen un efecto que emana de la exoneración prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo.

En consecuencia, si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por el tribunal, simplemente no se satisface la condición, en la medida que el despido no tuvo por fundamento una de las causales que prevé el artículo 13 de la Ley N° 19.728.

Sexto Que, de esta forma, no se equivoca la Corte de Apelaciones de Concepción al concluir que es improcedente descontar de la indemnización por años de servicio que corresponde al trabajador, el monto aportado por el empleador a la cuenta individual de cesantía cuando el despido es declarado injustificado, pues, como ya se dijo, tal descuento



sólo procede cuando se configuran los presupuestos del artículo 161 del Código del Trabajo.

Séptimo: Que, sobre la premisa de lo antes razonado, no obstante la verificación de la disimilitud doctrinal entre la sentencia impugnada y las aparejadas al recurso, corresponde rechazar la unificación planteada en este extremo, por cuanto el fallo recurrido contiene la posición jurisprudencial adecuada, no siendo, por lo tanto, necesario uniformar criterio.

Octavo: Que, en relación a la segunda materia de derecho propuesta, la Corte de Apelaciones rechazó el recurso de nulidad fundado en el artículo 477 del Código del Trabajo, teniendo en consideración que *"esta norma -artículo 45 del Código del Trabajo- permite sostener que los trabajadores remunerados exclusivamente por día tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos o por los días de descanso compensatorio, según corresponda, una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago. Al igual que los trabajadores afectos a un sistema mixto, esto es, compuesto por sueldo mensual y remuneraciones variables, respecto de quienes el cálculo de los respectivos días de descanso deber efectuarse considerando exclusivamente el promedio de lo percibido por concepto de remuneraciones variables en el correspondiente período de pago"*, agregando que *"el hecho que la remuneración variable del actor no se devengue en forma diaria, no es óbice para otorgar el derecho a la remuneración por los días domingos y festivos que reclama, desde que se cumplen los requisitos previstos en el artículo 45 del Código del Trabajo, ya que tiene un sueldo mensual y, además, una remuneración variable, compuesta, en su caso, por los denominados bono incentivo venta y bono incentivo venta por emisión de boletas, según se ha establecido"*.

Noveno: Que para los efectos de fundar el recurso en relación con esta materia, el recurrente citó las sentencias de esta Corte, pronunciadas en los autos Roles N°s 40.683-



2018, 13.795-2019, 16.591-2019, 44.039-2020 y 124.372-2020, que plantean la tesis propuesta, esto es, que para tener derecho al beneficio de la semana corrida el devengamiento de la parte variable de la remuneración debe ser diaria.

Décimo: Que, en consecuencia, al cotejar lo fallado en las sentencias invocadas por el recurrente, con lo decidido en la que se impugna, es posible deducir que concurre el presupuesto establecido en el artículo 483 del Código del Trabajo para unificar la jurisprudencia sobre la materia de derecho propuesta, esto es, la existencia de interpretaciones diversas en relación a una cuestión jurídica proveniente de Tribunales Superiores de Justicia, razón por la que corresponde determinar cuál postura debe prevalecer y ser considerada correcta.

Undécimo: 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 N° 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)

Duodécimo: Que, para una mejor resolución del arbitrio se debe tener presente que fue acreditado como un hecho en la sentencia de base que el actor tiene un sueldo base y, además, una remuneración variable, compuesta por los denominados "bono incentivo venta" y "Bono incentivo venta por emisión de boletas", que están en relación con las ventas y que revisten una naturaleza variable que depende del volumen de lo vendido.

Decimotercero: Que, en estas condiciones, no yerra la Corte de Apelaciones de Concepción al estimar que se configura la hipótesis que permite otorgar el beneficio reclamado, por cuanto, como se indicó previamente, la Ley 20.281 extendió el pago de la semana corrida a quienes perciben una contraprestación mixta, permitiéndoles obtener un estipendio por los días domingo y festivos que no laboren, favoreciendo su descanso efectivo en esos días, constatándose, por último, que la percepción de esta ganancia y su cálculo será necesariamente diferente, ya que se determinará en función del promedio de lo obtenido



diariamente, y para aquellos dependientes que se encuentren en la misma situación de la demandante, el promedio será en relación a la parte variable de su remuneración, concluyéndose, por tanto, que para los trabajadores que reciban una retribución mixta, no se les exige que la proporción variable se deba generar en forma diaria, conclusión que es coherente con el simple tenor literal de la disposición que se analiza, que carece de toda mención referida al espacio temporal en que tal beneficio deba originarse y del que dependa su cobro. Entenderlo de otra forma, atentaría contra el principio de igualdad de remuneraciones y generaría el incentivo perverso de imponer para el pago de este beneficio una meta de ventas altas e inalcanzables que lo torne en ilusorio, no obstante el trabajo que realice el dependiente.

Decimocuarto: Que, en mérito de lo señalado, es posible sostener que el derecho al descanso remunerado, previsto en el artículo 45 del Código del Ramo, de los trabajadores que perciben un sueldo mensual y remuneraciones variables, no está condicionado a que estas últimas deban devengarse en forma diaria, por lo que no procede unificar la jurisprudencia en el sentido indicado, rechazando el arbitrio impetrado por la parte demandada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, **se rechaza** el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de diecinueve de octubre de dos mil veintiuno, de la Corte de Apelaciones de Concepción.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 89.042-2021.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señora María Teresa de Jesús Letelier R., señor Jean Pierre Matus A., y las abogadas integrantes señor Pedro Águila Y., y señora Leonor Etcheberry C. No firma el abogado integrante señor



Águila, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, catorce de noviembre de dos mil veintidós.



CCQQXCWBSJG

En Santiago, a catorce de noviembre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

