

Santiago, veintinueve de mayo de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

Por sentencia de quince de marzo del dos mil veintitrés, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos O-3721-2021, se acogió parcialmente la demanda por cobro de prestaciones interpuesta por MYRIAM MARGARITA SIQUICHE GONZÁLEZ en contra de AFP PROVIDA S.A., declarándose que la demandante tiene derecho a percibir semana corrida, al tener remuneración mixta, adeudándosele los periodos de mayo de 2019 a mayo de 2021 y condenándose a la demandada al pago de un total de \$20.831.789 por tal concepto, más los intereses y reajustes legales y debiendo la demandada efectuar las deducciones pertinentes, para enterar el pago proporcional de las cotizaciones previsionales a las instituciones AFC Chile, Isapre Cruz Blanca y AFP Provida.

Contra ese fallo, la demandada deduce recurso de nulidad invocando la causal establecida en el artículo 477 del código del ramo, esto es, que la sentencia se dictó con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, recurso que fue declarado admisible.

Considerando:

Primero: Que la demandada acusa la infracción del artículo el artículo 45 del Código del Trabajo, sobre la base de una errónea interpretación de la norma referida, pues -sostiene- que la interpretación correcta es aquella que da la Dirección del Trabajo en su Dictamen 353/007, la cual ha sido aceptada por varios fallos de los tribunales superiores de justicia.

Explica que el inciso primero del mencionado artículo, en su primera parte, señala que tendrán derecho a semana corrida los trabajadores que tienen remuneración diaria y luego sostiene que para el cálculo de este derecho debe dividirse la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días que legalmente debió trabajar en la semana.

Reconoce que la jurisprudencia ha tenido dos interpretaciones respecto de los requisitos y trabajadores que se ven beneficiados con este



concepto, aunque – aclara- existe una tesis mayoritaria que señala que para que sea procedente el beneficio de semana corrida se requiere que la remuneración variable se devengue diariamente, lo que no se verifica en el presente caso, pues, como se acreditó oportunamente, atendida la complejidad del sistema de remuneraciones variables pactado entre su representada y los agentes de ventas, éstos no se devengan de dicha forma y, por lo tanto, no generan derecho al citado beneficio. No obstante, alega que el sentenciador desatendió tal jurisprudencia, infringiendo el mencionado artículo 45, al sostener que la actora tiene derecho a semana corrida por el solo hecho de percibir una remuneración mixta, aún cuando la parte variable de ésta no se devenga diariamente.

Cita la historia del establecimiento de la modificación legal al artículo en comento, concluyendo que su finalidad y objetivo no fue el producir un incremento real en las remuneraciones de los trabajadores, sino simplemente corregir el problema que se daba por el hecho de imponer un sueldo obligatorio para a aquellos trabajadores con jornada ordinaria de trabajo, ya que por esa sola circunstancia habrían perdido el derecho a semana corrida (si es que la tenían), puesto que era un requisito legal para su procedencia que el estuviera remunerado exclusivamente por día, requisito que dejaba de estar presente al establecer sueldo legal obligatorio. En otros términos, sin la modificación que se introdujo al artículo 45, habría sucedido que todos los trabajadores que cumplían jornada ordinaria de trabajo y a los que se pagaba semana corrida, por el hecho de haberles reconocido un sueldo obligatorio, habrían perdido el derecho al beneficio en cuestión.

En definitiva –argumenta la demandada- que resulta claro y manifiesto que para que sea procedente el beneficio de semana corrida se requiere que la remuneración variable se devengue diariamente, lo que no se verifica en el presente caso, por lo que la demanda debió ser rechazada en lo que a este beneficio se refiere

Segundo: Que como reiteradamente se ha sostenido por esta Corte, la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, sobre infracción de ley, tiene como finalidad velar porque el derecho sea correctamente aplicado a los hechos o al caso concreto determinado en la sentencia. En otras



palabras, su propósito esencial está en fijar el sentido, alcance y sentido de las normas, en función de los hechos que se han tenido por probados.

Tercero: Que resultan hechos acreditados en la causa, en lo pertinente al recurso, que la actora prestó servicios para la Administradora de Fondos de Pensiones demandada, en labores de **agente de ventas**, y si bien no estaba sujeta a jornada ordinaria, sí estaba sujeta a control y supervisión directa de su empleadora en la forma y ocasión en que debían ser prestados dichos servicios. Su remuneración estaba compuesta por un sueldo fijo y una parte variable sobre la base de comisiones y premios.

Cuarto: Que la norma del artículo 45, cuya interpretación se discute, establece en su inciso primero, atinente al recurso: *“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”*.

Quinto: Que la demandada sostiene que la trabajadora no tiene derecho al beneficio por cuanto éste exige el devengamiento diario de la parte variable de la remuneración, alegando que *“la complejidad del sistema de remuneraciones variables pactado”* no permite cumplir tal requisito, pues sostiene que la comisión por traspaso de AFP se devenga solo cuando la AFP de origen acepta el traspaso y la participación se determina cuando el afiliado ya traspasado realiza su quinta cotización dentro del plazo de 12 meses, muy similar a lo que ocurre con los “premios”.

Por el contrario, el sentenciador del grado señaló que la norma del artículo 45 citado en ninguna parte indica que las remuneraciones variables deben devengarse de forma diaria y que sólo existe una confusión con la frase *“remuneraciones diarias devengadas”* de la primera parte de la norma, que alude a los trabajadores remunerados exclusivamente por día, *“pero no*



quiere decir que la remuneración variable deba ser devengada el mismo día que se ocurrió el ejercicio de la venta. Las razones son evidentes: basta que el empleador imponga algún requisito adicional a la venta para que ésta automáticamente no se devengue el mismo día del cierre del negocio.” Y -luego de poner un ejemplo- añade “Además de lo anotado, en la segunda parte de la disposición, donde se refiere a aquellos trabajadores que reciben remuneración en parte fija y variable, no se señala otro requisito adicional”.

Sexto: Que, a juicio de esta Corte, no yerra el sentenciador de la instancia al decidir que se cumplen los requisitos para declarar que la actora tiene derecho al beneficio de semana corrida a partir de la vigencia de la ley 20.281. En efecto, lo que se pretende con el beneficio es remunerar los días de descanso de la trabajadora, conforme a ambos componentes de su remuneración y no sólo respecto del componente fijo, lo que estriba en el derecho de toda persona a tener un descanso justamente remunerado, apuntando a que no se generen motivaciones perversas para no descansar o burlar el beneficio.

En este sentido, el supuesto requisito del “*devengamiento diario*” no está en la norma del artículo 45 del Código del Trabajo ni tampoco se desprende de la historia de la modificación legal como pretende la recurrente. Y si bien la opinión de la Dirección del Trabajo exige ése y otros requisitos, ellos no se estiman atingentes al genuino sentido del beneficio que es, como se dijo, el derecho a la justa retribución del descanso.

Por otro lado, lo complejo del procedimiento de generación de la comisión, no puede considerarse un impedimento para remunerar en forma justa el descanso de este tipo de trabajadores, pues -de estimarse así- se estaría dejando al arbitrio total de los empleadores el otorgamiento del beneficio, ya que éstos pueden complejizar cuanto quieran el proceso, sin necesidad de tratarse – como en el caso- de una actividad fuertemente regulada. A mayor abundamiento, la remuneración variable de la actora posee el carácter de ordinaria, principal e individual y existiendo capacidad de determinarla mes a mes, no existe justificación para estimar que no se devenga día a día por cuanto siempre va a existir un día determinado en el



cual se devenga.

Séptimo: Que, en el mismo sentido de favorecer el descanso efectivo de los trabajadores con remuneración mixta, se ha pronunciado nuestro máximo tribunal en los antecedentes N°40.927-2021, que deja en claro que el devengamiento diario no se desprende del tenor literal de la disposición y que entenderlo de otra forma atentaría contra el principio de igualdad de remuneraciones y generaría un incentivo perverso que torne en ilusorio el beneficio, tal como lo apunta el sentenciador del grado.

Por las razones anteriores, más lo dispuesto en los artículos 479, 481 y 482 del Código del Trabajo, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la parte demandante en contra de la sentencia de quince de marzo del dos mil veintitrés, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos O-3721-2021.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Balmaceda, quien estuvo por acoger el recurso, por estimar que en la sentencia existe una infracción al artículo 45 tantas veces citado, ello en virtud de los siguientes fundamentos:

1°.- Que de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo, 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 -agrega el mismo inciso- 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.

El inciso segundo prevé que 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 y el tercero agrega 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.

Por último el inciso final señala que lo dispuesto en los incisos precedentes se aplicará, en cuanto corresponda, a los días de descanso que tienen los trabajadores exceptuados del descanso a que se refiere el artículo 35.

2°.- Que la controversia en consecuencia hace necesario dilucidar si la extensión del beneficio de semana corrida incorporado en el texto del inciso primero artículo 45 del Código del Trabajo por la ley N° 20.281 -alcanzando a quienes estén afectos al sistema mixto de remuneración integrado ahora por un sueldo mensual como componente fijo y además con un componente variable-, supone o no como requisito habilitante que tales remuneraciones variables se devenguen por día o si, por el contrario, se puede acceder al mismo al margen de la unidad de tiempo en que tales estipendios se incorporan al patrimonio del trabajador.

No obstante resultar indudable que respecto de este punto materia de derecho objeto de la controversia se ha suscitado amplia discusión y existen decisiones jurisprudenciales contradictorias, este disidente estima que la inteligencia que ha de otorgarse al artículo 45 antes transcrito es aquella de acuerdo a la cual se exige el devengo diario de la remuneración variable como supuesto de procedencia del derecho a la semana corrida de los trabajadores con remuneración mixta.

Se ha explicado que el objeto de la modificación del introducida al artículo 45 del Código del Trabajo en virtud de la Ley N° 20.281 en 2008 fue precisamente el de brindar solución al problema específico de los trabajadores cuya remuneración se construía sobre la base de comisiones, pero que por también percibir un sueldo mensual quedaban excluidos de manera automática del beneficio de la semana corrida por no ser remunerados exclusivamente por día, lo que resultaba de una evidente injusticia y daba lugar a abusos.



Pues bien, no cabe duda alguna que el artículo 45 del Código del Trabajo no señala en forma expresa que para que los trabajadores con remuneración mixta puedan acceder al beneficio de la semana corrida, la parte variable de la remuneración debe ser devengada diariamente. Sin embargo, al señalar la norma que este tipo de trabajadores -los con remuneración mixta y en que el componente fijo se devenga mes a mes- gozarán de “igual derecho”, evidentemente se está refiriendo al derecho “a ser remunerados por los días domingos y festivos”, y la particularidad o especialidad está constituida porque se les reconoce también el derecho no obstante la percepción mensual del sueldo. Ahora, como es de la esencia de la institución de la semana corrida que la remuneración sea diaria, esta exigencia no podría sino verificarse en relación al otro componente de la remuneración, esto es, al variable.

La interpretación anterior ha sido también recogida incluso por diversos dictámenes de la Dirección del Trabajo, en los que explícitamente se sostiene que la remuneración variable que procede considerar para determinar la base de cálculo de la semana corrida deben reunir dos requisitos: devengarse diariamente y ser principal y ordinaria. Precisa el órgano administrativo que una remuneración se devenga diariamente si el trabajador la incorpora a su patrimonio día a día, esto es, si el trabajador tiene derecho a impetrarla por cada día trabajado.

3°.- Que la Ley N° 20.281 en rigor no incorporó como nuevos sujetos de derecho al descanso remunerado a los trabajadores que están regidos por un sistema mixto de remuneraciones, esto es, fija y variable, sino a los que estando afectos a este sistema mixto, el componente fijo de tal remuneración mixta es mensual. La reforma agregó seguidamente a la norma que el cálculo de este beneficio debe llevarse a cabo únicamente respecto de la parte variable de la remuneración, puesto que este es el componente que evidentemente mantiene el espíritu y fisonomía de la semana corrida y, a su respecto, no se innova en la nueva ley ni se precisa una determinada unidad de tiempo para su devengamiento, porque, como se dijo más arriba, es de la esencia de la institución que el estipendio se devengue día a día.

Regístrese y comuníquese.



Redacción de la ministra (s) señora Díaz Urtubia y de la disidencia, su autor.

Laboral-Cobranza N° 1108-2023.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: HRXPXNCXGGV

Pronunciado por la Décima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Jaime Balmaceda E., Ministra Suplente Paola Cecilia Diaz U. y Fiscal Judicial Ana Maria Hernandez M. Santiago, veintinueve de mayo de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a veintinueve de mayo de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: HRXPNCXGGV