

Santiago, veintiocho de abril de dos mil veintiséis.

Vistos:

En estos autos RIT O-6029-2022, RUC 2240043087-3, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, por sentencia de seis de junio de dos mil veintitrés, se acogió la demanda de reconocimiento de relación laboral, despido indebido, nulidad del despido y cobro de prestaciones presentada por don Mauricio Salazar en contra de su ex empleador CBC King Market SpA., determinó para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo una remuneración por la suma de \$1.237.500, y la rechazó respecto del demandado solidario Grupo e Inversiones Frajucar SpA.

Los demandados dedujeron recurso de nulidad y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago por sentencia de veinticuatro de septiembre de dos mil veinticuatro, rechazó el del demandado solidario y acogió el recurso del demandado principal, y en la de reemplazo, determinó que la última remuneración corresponde a la suma de \$450.000, y, por consiguiente, modificó el monto de cada una de las prestaciones adeudadas.

En contra de dicho pronunciamiento la parte demandante interpuso recurso de unificación de jurisprudencia.

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 contener fundamentos plausibles, 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 la materia de derecho propuesta consiste en establecer si “la inclusión o no de las horas extraordinarias en la base de cálculo de la última remuneración para efectos de las indemnizaciones por término de la relación laboral, partiendo de la base que la jornada extraordinaria es frecuente, permanente, no esporádica o eventual”

El recurrente sostiene que debe incluirse las horas extraordinarias en la base de cálculo de la última remuneración mensual para efectos indemnizatorios, porque laboró en jornada extraordinaria de modo habitual.



Reprocha que no se haya aplicado la doctrina en la decisión que apareja para efectos de su cotejo, dictada por esta Corte en Rol N°33.800-2017, en que se discutió la procedencia de incorporar el sobre sueldo en la base de cálculo, y para ello analizó lo prescrito en el artículo 172 del Código del Trabajo, estimó que su sentido es claro en orden a establecer qué debe entenderse por última remuneración mensual para efectos indemnizatorios, excluyendo solo aquellos beneficios ocasionales, esporádicos o que se solucionan una vez en el año y, por consiguiente, para que el beneficio o asignación sea incluido en el concepto de última remuneración mensual debe tener el carácter de permanente o habituales, porque el citado artículo pone su atención en los conceptos que el trabajador estuviera percibiendo con regularidad a la fecha de terminación de la relación laboral, con independencia que pudieren tener o no la calidad de remuneración; por otra parte, el Código del Trabajo ha definido las horas extraordinarias como aquellas que exceden del máximo legal o de la jornada contractual, si esta fuese menor, y se pactan o laboran para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa con una vigencia transitoria y, en consecuencia, si aquellas pasaron de ser una excepción a constituir una situación habitual se desnaturaliza su carácter eventual y accidental, y deben ser consideradas en la base de cálculo.

Tercero: Que la Corte de Apelaciones de Santiago, en lo que interesa, acogió el recurso de nulidad que la demandada principal dedujo por la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, fundado en la infracción de su artículo 172.

Afirma que, en lo que se refiere a la remuneración del actor, la sentencia del grado asentó que la remuneración mensual del demandante equivale a un sueldo de \$450.000 mensuales pagado en efectivo, más lo correspondiente a horas extraordinarias, esto es, la suma total de \$1.237.500 por concepto de última remuneración para efectos del citado artículo 172, y, que en su parte resolutive, condenó a la empresa a la sanción de nulidad del despido, consistente en el pago de las remuneraciones que se devenguen desde el despido hasta su convalidación, a razón de una remuneración mensual de \$1.237.500, por concepto de feriado proporcional correspondiente 15,75 días por la suma de \$797.470, indemnización sustitutiva del aviso previo por \$1.237.500 y por concepto de horas extraordinarias equivalentes a 1800 horas, a la suma de \$6.300.000.

A continuación, transcribe el artículo 172 del Código del Trabajo y concluye que, la sentencia del grado incurrió en un error al determinar la última remuneración del actor, base de cálculo de las indemnizaciones con ocasión del



despido, porque se incorporó lo referido a horas extraordinarias o pago por sobre tiempo.

Luego, en la sentencia de reemplazo fijó como última remuneración mensual la suma de \$450.000 y ordenó el pago de la sanción de nulidad del despido, a razón del referido monto, al igual que el concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo y \$236.250 por feriado proporcional.

Cuarto: Que, en consecuencia, al cotejar lo resuelto por esta Corte en la sentencia invocada por el recurrente con lo decidido en la que se impugna, es posible concluir 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.

Quinto: Que el artículo 172 del Código del Trabajo, dispone que: *“Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163, 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.*

Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.

Con todo, para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este título, no se considerará una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo”.

Como se advierte, la ley no se refiere solo a la estipulación de un beneficio o de una remuneración para su inclusión o exclusión del concepto de última remuneración, sino que emplea la locución “percibir”. Al no estar definido por las leyes laborales, la locución “percibir” es mencionada, entre otros, en el artículo 647, inciso segundo, del Código Civil al señalar que los frutos son percibidos “desde que se cobran”. Por su parte, el Diccionario de la Real Academia entiende



por percibir “recibir algo y encargarse de ello”, lo que se traduce en que los beneficios o prestaciones pecuniarias sean cobrados por y pagadas al trabajador.

Analizadas las hipótesis de exclusión, lo cierto es que miran a razones distintas. Así, la asignación familiar está excluida porque no es un beneficio otorgado y pagado del patrimonio del empleador, sino que se trata de un beneficio otorgado por el Estado a quienes perciben menores remuneraciones. Las restantes hipótesis suponen que no se trata de remuneraciones habituales, criterio que obliga a interpretar la mención a las “gratificaciones” solamente a la modalidad contemplada en el artículo 47, ya que claramente dependen de una contingencia, pero no así al caso de la gratificación del artículo 50, puesto que, al ser abonada o pagada mensualmente al trabajador en su liquidación, sí pasará a formar parte de la última remuneración.

De este modo, la literalidad no es suficiente para aplicar la ley, sino que es necesario entender la disposición en el caso concreto.

Es por ello que la inclusión o no del pago por sobre tiempo en la última remuneración no depende de una formalidad, sino de cómo en los hechos se ha pagado y si realmente se han cumplido las exigencias legales para su pacto y pago.

Sexto: Que, en efecto, el Código del Trabajo define el sobre sueldo como “la remuneración de horas extraordinarias de trabajo” y éstas las que superen la jornada ordinaria o contractual si fuere menor a la legal.

Al regularlas, el Código no otorga una libertad plena a las partes, sino que las limita en tiempo; deben atender a necesidades o situaciones temporales de la empresa; pactarse por escrito y contar una vigencia transitoria no superior a tres meses, renovables y siempre dentro del máximo de dos horas diarias.

“Temporal”, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, en su segunda acepción, significa “que dura por algún tiempo”, de donde se sigue que no puede ser permanente – que se mantiene sin mutación - y que la renovación del pacto tampoco puede llegar al extremo de sujetar al trabajador a tener como jornada extraordinaria una que, en realidad, es ordinaria.

Bajo este raciocinio, serán horas extraordinarias las que excedan a las necesarias para atender requerimientos circunstanciales y temporales, restringiéndose, por definición, a una actividad transitoria, accidental o esporádica.

Séptimo: Que, por lo expuesto, se concluye que el artículo 172 del Código de Trabajo es claro cuando define qué conceptos salariales se deben excluir de la



noción de última remuneración mensual, aludiendo a beneficios ocasionales, por lo que prescinde de aquellas asignaciones esporádicas y de las retribuidas en forma anual, por lo que, si se trata de un estipendio que se paga permanentemente al dependiente, será incluido en la sumatoria respectiva.

Bajo tal premisa, se debe estimar que se condenó al ex empleador por concepto de horas extraordinarias, a la suma de dinero correspondiente a 1.800 horas, que fueron pagadas en forma permanente trabajador, concurre, por tanto, el atributo que determina su pertinencia para ser considerada en la noción de última remuneración.

Octavo: Que, en estas condiciones, yerra la Corte de Apelaciones de Santiago al sostener en la sentencia de nulidad, cuando alude a las horas extraordinarias, y en la de reemplazo, al referirse a éstas que no se deben incluir en la base de cálculo, porque, según lo razonado, tales prestaciones forman parte de la remuneración mensual que, para los fines previstos en el artículo 172 del Código del Trabajo.

Por lo reflexionado y disposiciones citadas, se **acoge** el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por el demandante en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de veinticuatro de septiembre de dos mil veinticuatro, que hizo lugar al de nulidad deducido por la demandada principal en contra del fallo del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de seis de junio de dos mil veintitrés, por lo que se invalida, y se declara, en su lugar, que rechaza tal arbitrio, por lo que la decisión de la instancia no es nula.

Acordada con el **voto en contra** de la ministra **señora González**, quien, estima que la sentencia de contraste ofrecida no resulta idónea para los efectos previstos en el artículo 483-A del Código del Trabajo, por fundarse en situaciones distintas en lo fáctico. El fallo de cotejo estableció que las horas extraordinarias pagadas al trabajador “pasaron de ser una excepción a constituir la situación habitual desnaturalizándose su carácter eventual y accidental” por lo que correspondía incorporar esa suma en la base de cálculo de la última remuneración; empero en la sentencia impugnada se observa que se accionó -en lo que acá interesa- por el pago de horas extraordinarias por un total de 1800 horas, reconociendo que la remuneración mensual pagada en efectivo ascendía a \$450.000 y sumado lo demandado por horas de trabajo en jornada extraordinaria ascendía a \$1.237.500. El fallo impugnado solo estableció que la remuneración



pactada y pagada al trabajador correspondía a \$450.000 mensuales y sobre esa base ordenó pagar las indemnizaciones propias del despido y la nulidad por no pago de cotizaciones de seguridad social, sin emitir pronunciamiento respecto a la naturaleza, cifra fija y periodicidad de la diferencia cobrada a título de horas por sobretiempo, por lo que en concepto de la disidente el fallo no contiene pronunciamiento sobre la materia de derecho propuesta.

Redacción a cargo del ministro señor Ricardo Blanco Herrera.

Regístrese y devuélvase.

N°54.883-2024.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Andrea Muñoz S., Jessica González T., ministra suplente señora María Carolina Catepillán L., y la abogada integrante señora Fabiola Lathrop G. No firma la ministra suplente señora Catepillán y la abogada integrante señora Lathrop, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber terminado su periodo de suplencia la primera y por encontrarse ausente la segunda. Santiago, veintiocho de abril de dos mil veintiséis.



XNGHCEXHKJL

En Santiago, a veintiocho de abril de dos mil veintiséis, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

