

CONSULTA ESTADOS DE RECURSOS DETALLE RESOLUCION
Recurso 4751/2010 - Resolución: 4746 - Secretaría: UNICA

Santiago, veintisiete de enero de dos mil once.

Vistos:

En autos RUC N° 09-40026705-4 y RIT N° O-718-2009, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, doña Claudia Verónica Román Jara deduce demanda en contra de AFP Provida S.A., representada por don Ricardo Rodríguez N´Arengo, a fin que se la condene al pago de de diferencias por concepto de ajuste del sueldo base al ingreso mínimo, además, lo correspondiente al beneficio de semana corrida o parte variable de su remuneración por los días domingo y festivos desde el 21 de julio de 2008 hasta el mes de octubre de 2009, todo ello con costas.

La demandada al contestar solicitó el rechazo del libelo, en primer lugar por no corresponder que se equipare el sueldo fijo al mínimo reclamado en razón de no estar afecta la actora a jornada ordinaria de trabajo. Negó además que tenga derecho al pago de semana corrida por cuanto sus remuneraciones variables no se devengan diariamente como lo exige la ley para acceder al beneficio.

El tribunal del grado, por sentencia de cinco de febrero de dos mil diez que rola a fojas 1 y siguientes de estos antecedentes, rechazó la demanda en todas sus partes, sin costas, por estimar que la actora tuvo motivos plausibles para litigar.

En contra del referido fallo, la defensa de la demandante interpuso recurso de nulidad fundado en la causal genérica del artículo 477 del Código del Trabajo, sosteniendo haberse infringido por el de la instancia el artículo 45 del Código del Trabajo. Idéntica causal fue alegada respecto de la procedencia del pago de diferencias correspondientes al ajuste del sueldo base al ingreso mínimo.

La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso de nulidad señalado, por resolución de uno de junio de dos mil diez, escrita a fojas 34 y siguientes, lo rechazó.

En contra de la decisión que falló el recurso de nulidad, la demandante interpuso recurso de unificación de jurisprudencia solicitando que esta Corte lo acoja aunando la interpretación de la normativa de que se trata, esto es del artículo 45 inciso primero del Código del Trabajo.

Acompañó copias fidedignas del fallo que hace valer en apoyo de la interpretación que sustenta.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 483 del Código del Trabajo procede el recurso de unificación de jurisprudencia excepcionalmente contra la resolución que falla el recurso de nulidad cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en una o más sentencias firmes emanadas de Tribunales Superiores de Justicia. La norma del artículo 483 A del mismo Código añade que el recurso en mención debe contener fundamentos, una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto de la materia de derecho de que se trata sostenidas en diversos fallos emanados de los Tribunales que se indicó y, por último, se debe acompañar la copia del o de los fallos que se invocan como fundamento, presupuestos formales a los que se ha dado cumplimiento en la especie.

Segundo: Que de los términos del presente recurso se desprende que la materia de derecho en que recae la petición de unificación de jurisprudencia está constituida por el sentido y alcance que corresponde atribuir al inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo, a raíz de la modificación introducida por la Ley N° 20.281, de 21 de julio de 2008.

Expresa la recurrente que en la presente causa la Corte de Apelaciones de Santiago ha procedido a una errada interpretación del citado texto al concluir ?no obstante su claro tenor

literal- que la demandante no tiene derecho al beneficio de semana corrida por no devengarse, la parte variable de sus remuneraciones, por unidad de tiempo diaria.

En su concepto, tal interpretación contraría la aludida norma que no contiene la exigencia indicada para situaciones como la de la actora cuya remuneración es de carácter mixto, esto es, compuesta de sueldo fijo mensual y ?para l o que interesa a este análisis- además de remuneración variable, consistente en las comisiones por las operaciones realizadas, sea de traspasos y/o afiliaciones.

Tercero: Que en apoyo de su petición, la recurrente ha invocado la sentencia dictada por otra Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Ingreso N° 159-2010, que en un caso similar estimó que correspondía disponer el pago de descanso dominical y festivos, esto es, beneficio de semana corrida, a favor del trabajador remunerado con sueldo mensual y remuneración variable, al margen de la unidad de tiempo en que se devenguen las comisiones por las ventas. Especificó el fallo en referencia que la circunstancia de devengarse o no diariamente la remuneración, no es un elemento constituyente de la norma aludida ?esto es, del inciso primero, modificado, del artículo 45 del Código del Trabajo- para los trabajadores que perciben sueldo mensual y remuneraciones variables. Se añade en el motivo sexto del fallo comentado que ?Lo esencial para el segundo grupo es que la disposición opera sobre el concepto de remuneración variable, en los términos del artículo 42 letras c) y d) como el tenor literal del ejemplo puesto por el legislador en el mismo inciso en análisis.?

Cuarto: Que en la sentencia que falló el recurso de nulidad deducido por la parte actora en esta causa, en contraposición a lo precedentemente analizado, se consideró y concluyó que si bien, con la vigencia de la ley N° 20.281 se incluyó en el beneficio de la semana corrida previsto en el artículo 45 del Código del Trabajo a trabajadores con sistema remuneracional mixto, tal modificación ?no puede alterar la naturaleza y finalidad del beneficio de la semana corrida destinado a trabajadores que percibían una remuneración día a día?. De este modo, se concluyó que las remuneraciones variables que ahora procede considerar, también deben ser devengadas diariamente, característica que no presenta el sistema remuneratorio de la actora, desde que quedó asentado como hecho inalterable de la causa el carácter mensual de su remuneración, tanto fija como variable.

Quinto: Que de lo hasta aquí analizado fluye el imperativo de determinar la correcta línea de interpretación del artículo 45 del Código del Trabajo, en su actual texto, para los efectos de decidir acerca de la necesidad de la unificación solicitada por el recurrente en términos de que se justifique dejar sin efecto el fallo de nulidad expedido en la presente causa y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo pedida.

Sexto: Que la controversia de derecho planteada hace necesario dilucidar si la extensión del beneficio de semana corrida incorporado en el texto del inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo por la ley N° 20.281, -alcanzando a quienes estén afectos a un sistema mixto de remuneración, integrado ahora por un sueldo mensual como componente fijo y además con un componente variable, en la especie, pago de comisiones-, supone o no como requisito habilitante el establecer 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.

Séptimo: Que el inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo citado en el texto modificado dispone a la letra: **?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.?

Octavo: Que cabe en primer lugar considerar que, al margen de la finalidad inmediata tenida en vista para instituir el pago de la semana corrida ligada a incentivar la asistencia al trabajo y cumplimiento de la jornada pactada, lo cierto es que responde de modo relevante al derecho a descaso remunerado, por los días domingos y festivos, para aquellos trabajadores cuya estructura o régimen de contraprestación por sus servicios, les impide devengar remuneración por esos días. De esta forma, el derecho en comento surge como una forma justa y necesaria para retribuir al trabajador remunerado por día, siendo este último el elemento supuesto básico de la figura compensatoria por lo que se deja de percibir. En el curso de las diversas modificaciones legales concretadas en relación a este beneficio, desde su incorporación a través de la ley N° 8.961, de 1948, preciso es destacar aquella introducida por la ley N° 18.018, de 14 de agosto de 1981, que especifica que accede a este derecho el trabajador remunerado ?exclusivamente? por día, sea que su remuneración sea fija por día, o variable y/o de forma mixta, con ambos componentes devengados diariamente, evento en el que el cálculo se haría en base al sueldo base diario. Luego, la ley N° 19.250, de 30 de septiembre de 1993, que rigió hasta la modificación de la ley N° 20.281, mantuvo el beneficio para el trabajador remunerado exclusivamente por día, el que conforme a su tenor debía calcularse de acuerdo al promedio de la totalidad de las remuneraciones diarias, del período semanal, fueran éstas fijas o variables, o mixtas, esto es, con ambos componentes de estipendios.

Noveno: Que en las circunstancias antes descritas, al indicar la ley N° 20.281 como nuevo contenido del inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo que **?Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables??** no está incorporando como elemento nuevo el derecho a semana corrida para quienes estén afectos a un sistema mixto de remuneraciones, fija y variable, toda vez que esa estructura remuneracional ya estaba considerada con anterioridad y se mantenía en la primera parte del inciso primero, en el término ?remunerado?, que incluye tanto el componente fijo como variable, a condición de ser ambos devengados ?exclusivamente por día?. Lo nuevo que incorpora al texto la ley N° 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. En relación a este punto, y en armonía con la naturaleza y esencia de la semana corrida la Dirección del Trabajo, a través del Dictamen 3262/066, de 5 de agosto de 2008, -entre otros expedidos en el mismo sentido- expresó que si bien la modificación que la ley N° 20.281 de 21 de julio de 2008 introdujo al artículo 45 del Código del Trabajo significó extender el beneficio de semana corrida a los trabajadores con la remuneración mixta que allí se menciona, no pretendió en caso alguno modificar o aumentar la base de cálculo de este beneficio. Se especificó además que las remuneraciones variables que procede considerar para determinar la base de cálculo de la semana corrida deberán reunir los requisitos de: ser devengadas diariamente y además tener el carácter de principal y ordinaria.

Sobre este particular, resulta clarificador consignar, a propósito del proceso de formación de la norma, que el Proyecto de Ley del que resultó la modificación en análisis, nació por iniciativa del Ejecutivo con la finalidad medular de adecuar el sueldo base mensual de los trabajadores que percibían remuneración mixta, al ingreso mínimo mensual, mediando una jornada ordinaria de trabajo, lo que se tradujo en la modificación del artículo 42 del Código del ramo. Estando el proyecto en el Senado, en segundo trámite constitucional, el Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social de la época advirtió que: "en ningún caso, se pretende generar por esta vía un mecanismo encubierto de mejoramiento de remuneraciones?". "La mejoría en materia de remuneraciones, añadió, es un tema propio de las negociaciones entre empleadores y trabajadores, y en ese ámbito la iniciativa legal no incide". Así se aprecia del contenido del libro "Semana Corrida", de la autora Lucía Planet Sepúlveda, páginas 210 y 211.

Décimo: Que extraer de la interpretación del nuevo texto del artículo 45 inciso 1° 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 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.

Undécimo: Que en las condiciones antes reseñadas, y no obstante las distintas interpretaciones que es posible advertir de los fallos analizados en torno a la materia de derecho debatida, la petición de unificación de jurisprudencia formulada por la demandante, con los efectos por ella especificados, carece de asidero y deberá ser desestimada toda vez que la decisión adoptada en la sentencia recurrida por esta vía, se ajusta al recto sentido y alcance que corresponde atribuir al artículo 45 del Código del Trabajo, en su actual texto.

Por estos fundamentos y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, **se rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia** interpuesto por la parte demandante a fojas 59, en relación con la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha uno de junio de dos mil diez, escrita a fojas 34 y siguientes de estos antecedentes.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Roberto Jacob Chocair quien estuvo por acoger el recurso de unificación de jurisprudencia de que se trata, teniendo para ello en consideración:

1°) Que en primer lugar la descomposición gramatical del artículo 45 del Código del Trabajo, ya transcrito, permite advertir que quedan sujetos al beneficio de la semana corrida dos grupos de trabajadores:

- a) aquéllos ya considerados antes de la ley N° 20.281, que son remunerados exclusivamente por día, y
- b) los trabajadores incluidos por la nueva normativa, afectos a un sistema mixto de remuneraciones, esto es, sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos.

Del mismo análisis gramatical fluye que la incorporación del segundo grupo de trabajadores se materializó por la vía de su mención expresa, luego de un punto seguido en la parte final del inciso primero del texto, lo que impide disociar su situación de la idea matriz consistente en el beneficio allí regulado, conclusión que se refuerza con los términos utilizados al inicio de la oración final: "Igual derecho tendrá?".

De la sola lectura del texto aparece claro que ambos grupos de trabajadores están vinculados por el derecho a ser remunerados los días de descanso obligatorio, diferenciándose en cambio únicamente en las modalidades del cálculo necesario para determinar el monto del beneficio. Así, en el primer caso, se procede dividiendo la suma total

de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana. En tanto que, en el caso del nuevo grupo beneficiario, según la ley citada, el promedio debe calcularse sólo en relación a la parte variable de las remuneraciones. Estos son los únicos parámetros para la determinación del beneficio, respecto de ambos grupos de trabajadores.

2°) Que de los términos del precepto legal reproducido aparece que la ampliación del beneficio de semana corrida cubre el espectro del ya referido nuevo grupo de trabajadores, más allá de aquéllos remunerados exclusivamente por día, haciéndolo extensivo ahora a quienes estén afectos a remuneración mixta en que el componente fijo sea, como ya se indicó, el sueldo mensual. Puesto que la norma que otorga el derecho en forma alguna alude a la modalidad o unidad de tiempo en que se devengue o perciba la remuneración variable. Sólo hace referencia de modo especial a este rubro para los efectos de establecer lo concerniente al proceso de cálculo, pero no forma parte de su contenido la exigencia de haberse devengado tales estipendios en forma diaria. Por lo demás, carece de sustento legal la pretensión de constreñir las comisiones u otras remuneraciones de similar naturaleza a su devengamiento diario; al menos no conducen en forma alguna a semejante conclusión los textos legales del Código del ramo atinentes a la materia, esto es, de los artículos 42 letra c) que define el rubro com isión, y el artículo 71 que, en su inciso tercero se refiere a lo que se debe entender por remuneraciones variables.

3°) Que no obstante que el sentido de la norma legal en análisis aparece claro de su tenor literal, la trascendencia de la materia en examen hace necesario acudir a la finalidad y objetivos que se tuvieron en consideración al instituirse el beneficio de la semana corrida, a partir de la vigencia de la ley N° 8.961, de 31 de julio de 1948, por la que se intercaló el artículo 323 del Código del Trabajo de 1931, que contenía la obligación del patrón de pagar los días domingo, bajo las circunstancias allí consignadas. A la sazón el pago en referencia regía tanto para los trabajadores con salario base, como para los remunerados a trato, siempre que hubieren cumplido la jornada diaria completa de todos los días laborados que les correspondía en la semana respectiva, permitiéndose sólo las inasistencias por accidentes del trabajo. En el mensaje del anteproyecto de esa ley se consignó que ? constituye una sentida aspiración de las clases trabajadoras del país obtener que les sean cancelados los días domingos y feriados de la semana en la misma condición que si hubieren sido trabajados, pues de esta forma se subsanan los inconvenientes y sacrificios de diverso orden que los origina el hecho de no recibir remuneración en dichos días?.

De lo expresado aparece que el fin inmediato de la institución en estudio fue el propender al pago, o remuneración en dinero, de los días domingos y festivos comprendidos en un periodo semanal laborado, siendo el cometido último o mediato el de cautelar el derecho al descanso semanal.

Sobre este particular y en forma explícita, el artículo 35 del Código del Trabajo consagra a favor de todo trabajador el derecho al descanso, en forma semanal y remunerada, por los días inhábiles.

A partir de la norma de origen citada en lo que precede, las modificaciones legales han sido dictadas en dirección a facilitar la percepción del beneficio, morigerando, y/o, eliminando las restricciones inicialmente consideradas. Así también lo demuestra la modificación introducida por la ley N° 20.281, ampliando el espectro de los trabajadores que puedan acceder al mismo.

4°) Que en concordancia con lo razonado, conviene también tener presente determinadas circunstancias evidenciadas en el proceso formativo de la ley N° 20.281, esto es, en la historia fidedigna de su establecimiento. En efecto, en el contexto de un importante segmento del mercado de trabajo sujeto a salarios base, o fijos mensuales, de cantidades insignificantes, enterando la diferencia con elementos variables integrados por la propia

productividad del trabajador, es que con fecha 21 de septiembre de 2007 el Poder Ejecutivo presentó un proyecto de ley que distingue o determina el elemento fijo de la remuneración en un valor no inferior al mínimo legal, y ello, por el sólo hecho de ponerse el trabajador a disposición del empleador para cumplir una jornada de trabajo, mediando una relación laboral. Esta contraprestación, se indicó, constituirá el sueldo base, asimilable al ingreso mínimo legal, imperativo que se concretó con la modificación de la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, todo ello con las excepciones reguladas en la misma ley, sistema que rige sin perjuicio de integrar el resto de la remuneración con elementos variables, que, a modo de incentivos, recompensan la mayor productividad del trabajador.

5°) Que no obstante lo anterior, y frente a la inquietud surgida en diversos ámbitos del mundo laboral, como lo demuestran, entre otros antecedentes, la opinión expresada por el Presidente de Consfecove (Confederación Nacional de Sindicatos y Federaciones de Trabajadores del Comercio, de la Confección del Vestuario, de la Producción, Servicios y Actividades Afines y Conexas), -participando en la discusión del proyecto de ley respectiva en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados- en orden a que si bien el ajuste del sueldo base al ingreso mínimo mensual representaba un avance, tal medida, sin embargo, no solucionaba el problema de ver remunerado el descanso establecido por ley, ni la situación de los trabajadores que gozan de sueldos estructurados a partir de comisiones. Es así como se expuso, en general, la realidad de un gran número de trabajadores afectos a una modalidad remuneracional con sueldo fijo mensual de exiguo monto, en que el componente principal de sus estipendios lo conformaban las comisiones u otras remuneraciones variables, quienes se veían privados del derecho a la remuneración de domingos y festivos por el sólo o hecho de concurrir el componente fijo mensual consistente en el sueldo base, y no obstante que, cuantitativamente, constituía el aporte menor del total de su remuneración. Tal efecto perjudicial derivaba de las expresiones con que se encabezaba el inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo al disponer que: "El trabajador remunerado exclusivamente por día?". En este escenario, el Poder Ejecutivo presentó, en tercer trámite constitucional, la indicación que se tradujo en la modificación del artículo 45 del Código del Trabajo cuya interpretación ha motivado el proceso sustanciado en esta causa.

6°) Que en las condiciones antes anotadas, y a partir de la modificación legal aludida, el sólo hecho de integrar la remuneración mixta del trabajador con un sueldo mensual ya no es óbice para generar el derecho a semana corrida, con la sola modalidad de procederse al cálculo del beneficio considerando únicamente las remuneraciones variables. Esta medida que se justifica en tanto se parte de la base que en el componente de sueldo mensual están incluidos los días de descanso- cubre sin embargo la expectativa de pago de los domingos y festivos en un valor más real y acorde con las remuneraciones pactadas y percibidas por el trabajador.

Es importante señalar sobre este punto que en la discusión en la Cámara de Diputados, en relación a tres modificaciones introducidas al proyecto por el Senado, entre ellas, la relativa al inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo, el Diputado Sr. Urresti indicó que: "También es importante que estén consagrados los derechos de los trabajadores que laboran como fuerza de venta. Muchas personas se desempeñan vendiendo seguros, contratados con AFP y distintos productos. Es conveniente que eso esté regulado, pues marcan tarjeta a primera hora y, generalmente, durante el día sólo reciben un par de llamados telefónicos de su empleador. Deben estar afectos a un régimen que permita consagrar sus derechos?". "Semana Corrida?". Lucía Planet Sepúlveda, página 247.

En relación al cálculo del beneficio, la autora Gabriela Lanata Fuenzalida en su libro "Contrato Individual de Trabajo", página 183 y 184 ha precisado: "En este caso, de acuerdo al mandato de la nueva norma contenida en la parte final del inciso primero del artículo 45,

el promedio referido se debe calcular sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones?. Añade la misma autora que: ?Debe considerarse que se trata de trabajadores con sueldo base mensual, por lo que lógicamente el periodo de pago será el mes, debiendo, para efectos de determinar la base de cálculo, sumarse las remuneraciones variables de todo el periodo de pago y dividirse por el número de días en que legalmente debió trabajar en ese periodo. La suma resultante deberá pagarse por cada día de descanso que exista en el periodo.?

7°) Que, como consecuencia de lo expuesto, y ante la evidencia de no contener la norma analizada mención alguna que plantee como requisito el devengamiento diario de las remuneraciones variables del nuevo grupo de trabajadores comprendido en el inciso 1° del texto legal tantas veces citado, no cabe entonces formular exigencias que el legislador no ha previsto en la norma regulatoria, por la vía de una interpretación restrictiva y excluyente que no es posible extraer de su tenor, ni de su génesis, ni de la historia fidedigna de su establecimiento.

Redacción de la Ministra señora Rosa Egnem Saldías y del voto disidente su autor.

Regístrese y devuélvase.

N° 4.751-10.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa Egnem S., señor Roberto Jacob Ch., y el Abogado Integrante señor Rafael Gómez B. No firma el Abogado Integrante señor Gómez, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, 27 de enero de 2011.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintisiete de enero de dos mil once, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.