

## Sobre la actual “semana corrida” en Chile\*

**Hugo Fábrega Vega**

Departamento de Derecho de la Empresa

Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

El dinamismo propio del Derecho Laboral requiere, sin dudas, un esfuerzo adicional sobre el trabajo del intérprete: una vez identificada la norma, a objeto establecer sus alcances prácticos *a priori*, se hace necesario contar con un criterio de aplicación específico que siempre tenga como nexo ciertos elementos propios de sistematicidad, lógica e historia. De esta manera, acudir a las fuentes materiales de una norma laboral, sea la que fuere, se hace imperioso para el operador jurídico, ya que con su debida o correcta interpretación se evita caer en errores conceptuales e improvisaciones que van incluso en contra del real sentido del establecimiento normativo. Un desvío en el proceso interpretativo, motivado incluso por razones ajenas a la paz social, puede causar insospechadas consecuencias en las relaciones laborales *a posteriori*.

No hay que extrañarse, entonces, de la enorme repercusión que ha traído la dictación de la Ley N° 20.281, publicada el 21 de julio de 2008 en el Diario Oficial con el título “Modifica el Código del Trabajo en Materia de Salarios Base”, llamada comúnmente “ley sobre la semana corrida” y que ha encendido las alarmas en todos los ámbitos de la actividad productiva.

A nuestro juicio, un análisis de las consecuencias del establecimiento de dicha ley deberá ponderarse con calma en el futuro. Sin embargo, las actuales circunstancias, que han animado el debate entre empleadores, trabajadores y la autoridad administrativa, nos permiten reunir ciertos elementos que deben estar presentes al momento de interpretar correctamente estas modificaciones al Código del Trabajo.

---

\* El autor agradece expresamente al abogado don Luis Giachino Panizza a quien se sigue de cerca en sus sendos informes en derecho y opiniones sobre el tema, los que forman parte integrante de este artículo.

## I. Antecedentes históricos

La Ley N° 8.961, de 31 de julio de 1948, estableció en el artículo 323 del Código del Trabajo de 1931 el beneficio de la semana corrida, o sea, la obligación del patrón al pago de los días domingos y festivos tanto para los trabajadores con salario base, como para los remunerados a trato, siempre y cuando dichos dependientes hubieren cumplido la jornada diaria completa de todos los días trabajados por la empresa o sección correspondiente en la semana respectiva, permitiéndose sólo las inasistencias por accidentes del trabajo así justificadas. El mensaje del anteproyecto de dicha ley sostuvo 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 en esta forma se subsanan los inconvenientes y sacrificios de diverso orden que les origina el hecho de no recibir remuneración en dichos días”*.

Asimismo, en la sesión N° 4 del Senado durante 1948 se señaló que el proyecto tenía por objeto: *“regularizar algo que ya está implementado en muchas industrias del país. Actualmente son innumerables las grandes empresas que tienen establecido el sistema de la “semana corrida”... en definitiva, no será oneroso para ellas, porque esta es una ley compensativa que significará una mayor producción, pues aquí se trata de estimular al obrero que trabajó, y en este sentido viene redactado el proyecto por la propia comisión informante”*.

Se dieron como fundamentos históricos del establecimiento del actual artículo 45 del Código del Trabajo (previo a la modificación de Julio de 2008) que el beneficio de la semana corrida fue establecido, por una parte, con el objeto de favorecer a todos aquellos trabajadores cuyo sistema remuneracional les impedía devengar remuneración alguna por los días domingos y festivos, tales como los remunerados por unidad de pieza, medida u obra o exclusivamente a base de la producción realizada. De esta manera, se regularizó la situación de todos aquellos dependientes que veían disminuidos sus ingresos y deteriorada su situación por la circunstancia de hacer uso de su derecho a descanso semanal y respecto de quienes no procedía ni legal ni convencionalmente pago de remuneración.

Por otro lado, el legislador tuvo en consideración el incentivo de la concurrencia regular del dependiente a su trabajo, de manera que la inasistencia suponía la pérdida del beneficio, evitándose el ausentismo laboral que perjudicaba a la empresa y al trabajador.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> *“Semana Corrida”*, de Sandra Melo S. y Sonia Mena S., en Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo N° 84/96, enero de 1996.

Similar efecto se consagró en el artículo 53 del Decreto Ley 2.200 de 1978, que junto con reemplazar los libros I y II del Código del Trabajo eliminó las categorías de “obrero” y “empleado particular” para reemplazarlas por el concepto de “trabajador”. Sobre el particular, el citado artículo dispuso que *“el trabajador remunerado por día tendría derecho a la remuneración en dinero por los días domingos y festivos. En los trabajos a trato, la remuneración que se pagará por dichos días sería el promedio de lo devengado en el respectivo período de pago”*.

La Ley 18.018, de 14 de agosto de 1981, modifica el artículo 53 citado, estableciendo fundamentalmente: a) que el trabajador remunerado exclusivamente por día tendría derecho a la remuneración en dinero por los días domingos y festivos; b) que si la remuneración estaba constituida por un sueldo base diario y trato u otra remuneración diaria que la hiciera variable, el trabajador tendría derecho a la remuneración en dinero por los días domingos y festivos sólo respecto al sueldo base diario; y c) que si la remuneración diaria fuese exclusivamente variable, y no estuviere constituida por un sueldo base diario, se pagaría por este concepto el promedio de lo devengado en el respectivo período de pago. En el resto se mantuvo la legislación precedente; sin perjuicio de algunas otras modificaciones que posteriormente fueron eliminadas por la Ley N° 18.372, de 17 de diciembre de 1984.

De la modificación introducida por la Ley N° 18.018 puede concluirse que si bien la semana corrida quedó circunscrita exclusivamente al sueldo base diario, en el caso de no haberse pactado esta prestación y existir solamente remuneraciones variables (cualesquiera fuesen estas últimas, y no sólo los tratos que anteriormente señalaba el artículo 53) la semana corrida se aplicaría sobre la base del promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

El precepto anterior pasó a constituir el artículo 44 del Código del Trabajo de 1987, y posteriormente el artículo 45 del Código de 1991, manteniendo este número en la actualidad.

El artículo 45 fue modificado por la Ley N° 19.250, de 30 de septiembre de 1993, para establecer la fórmula que rigió hasta la dictación de la Ley N° 20.281. Ella fue a) el trabajador remunerado exclusivamente por día tendría derecho a la remuneración en dinero por los días domingos y festivos; y b) dicha remuneración equivaldría al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinaría dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana.

De acuerdo a lo anterior, la semana corrida debía calcularse de acuerdo a la totalidad de las remuneraciones diarias del período semanal, fuesen éstas

fijas o variables. En todo caso, debe recordarse, no correspondía considerar las remuneraciones accesorias o extraordinarias, las cuales siempre han sido excluidas de la aplicación de esta norma.

Posteriormente, la Ley N° 19.988, de 18 de diciembre de 2004, precisó que la semana corrida incidiría en el cálculo de las horas extraordinarias. Además, el valor de éstas no podría calcularse sobre un monto inferior al ingreso mínimo.

## II. La iniciativa de ley ante el Congreso Nacional

Con fecha 21 de septiembre de 2007, S.E. la Presidenta de la República dio a conocer a la Cámara de Diputados, en Primer Trámite Constitucional, el Mensaje que encabeza un proyecto de ley sobre la modificación al Código del Trabajo en materia de salarios base, en el cual se explicita que en materia de remuneraciones, al ser estas de composición variable, podrían dar lugar a esquemas remuneracionales que no consideraran la existencia del sueldo base, pudiendo pactar sueldos (*elemento fijo*) de cantidades insignificantes, y mediante la productividad del trabajador completar lo que falta (*elemento variable*) hasta llegar al ingreso mínimo mensual, lo que pugnaría con el verdadero sentido y alcance de una remuneración mínima legal.

De esta manera, el Gobierno presentó el proyecto de ley que distingue el elemento variable de la remuneración en un valor no inferior al mínimo legal por el sólo hecho de ponerse a disposición del empleador y mediando una relación laboral, donde la contraprestación será el sueldo base; sin perjuicio de que el resto de la remuneración se componga de elementos variables que en forma de incentivo recompensen una mayor productividad, o mayores ventas, o bien, un mejor aporte del trabajador al crecimiento de las utilidades de la empresa. Destaca el proyecto que los elementos de la prestación de servicios desde la perspectiva de las remuneraciones son dos: el cumplimiento de la jornada de trabajo y la productividad del trabajador, lo que estaría íntimamente ligado con el concepto doctrinario de ingreso mínimo mensual, que tiene por objeto proteger el ingreso al mercado laboral del trabajador menos calificado y al más vulnerable, cuya primera obligación es cumplir una jornada ordinaria de trabajo percibiendo una remuneración que no puede ser inferior a la que la ley determine.

En síntesis, el proyecto de ley, de acuerdo al Mensaje Presidencial, discurre sobre dos ejes fundamentales: 1) la asimilación del sueldo base al ingreso mínimo legal; y 2) la excepción del régimen propuesto a aquellos contratos que establezcan una particular forma de jornada y que, por mandato legal, se encuentren exentos de la obligación de cumplimiento de jornada ordinaria (jornadas especiales).

Dada la importancia consecucional de la materia regulada, la estructura del mensaje y los objetivos allí propuestos, la tramitación de la ley en el Congreso Nacional tardó menos de lo esperado: en menos de un año (1° de Julio de 2008) se fechó el oficio donde el Presidente de la Cámara de Diputados da cuenta a S.E. la Presidenta de la República que despacha el texto definitivo aprobado por el Congreso Nacional.

En síntesis, podemos decir que desde el punto de vista de la tramitación del proyecto, comparando el proyecto original con el proyecto publicado como ley, se agregaron indicaciones fundamentales que inciden en la interpretación definitiva del texto legal que en definitiva se aprobó y publicó.<sup>2</sup>

### III. Análisis de la Ley 20.281

#### A. Objetivos de la ley

1. Modificar, en su artículo primero, la definición del sueldo contemplada en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, en la forma que se aprecia con los caracteres destacados en negritas:

**“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”;**

2. Precisar, en el mismo artículo del Código, con relación a los trabajadores exceptuados de limitación en la jornada de trabajo, calificados como tales por el inciso segundo del artículo 22, que **“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 efectúe 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**

<sup>2</sup> Para un análisis completo y descarga en formato PDF de la historia de la Ley N° 20.281: [www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20281/HL20281.pdf](http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20281/HL20281.pdf)

de sus gestiones y se repone esporádicamente, especialmente en el caso de desdoblamiento de labores en regiones diferentes de la del domicilio del empleador.”

3. Introducir, en su artículo segundo, las siguientes modificaciones al artículo 44 del Código del Trabajo:

3.1. Que la remuneración puede fijarse por unidad de tiempo, día, semana, quincena o mes, o bien por pieza medida u obra “sin perjuicio de lo señalado en la letra a) del artículo 42”, esto es, sin perjuicio del sueldo base, el cual ha pasado a tener carácter obligatorio.

3.2. Que el monto del sueldo y no ya del conjunto de las remuneraciones mensuales, según lo establece el antiguo artículo 44, no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual.

4. Modificar el artículo 45 del Código, para extender el derecho a la remuneración por el séptimo día (semana completa), que corresponde al trabajador remunerado exclusivamente por día, a **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**.

5. Disponer, en su artículo transitorio, que los empleadores que a la fecha de entrada en vigencia de la ley, tengan sueldos base inferiores al ingreso mínimo mensual en los contratos de trabajo, sean éstos individuales o producto de negociaciones colectivas, deben ajustar la diferencia entre el sueldo base con vigencia de la ley y el sueldo base inferior que percibían, en que deberá reflejarse en sus respectivas liquidaciones de remuneraciones.

Este ajuste no puede significar una disminución de las remuneraciones. Por este ajuste que puede significar una disminución de las remuneraciones, pero estos efectos se entienden de la culpa disipación de la remuneración cuando una vez efectuado el ajuste, el trabajador perciba una menor suma que la que habría percibido en las mismas condiciones antes del ajuste.

Si bien las disposiciones de la nueva ley pueden parecer simples, su aplicación presenta diversas complejidades. Estas se manifiestan especialmente en las normas de excepción que se establecen respecto de los trabajadores no sujetos a limitación en su jornada, a los cuales no se aplica la identidad entre sueldo base e ingreso mínimo.

## B. Sueldo base e ingreso mínimo

1. El sueldo base, como prestación de carácter fijo y periódico, pasa a tener carácter obligatorio para todos los trabajadores sujetos a jornada ordinaria de trabajo. Esto, como se ha señalado, es sin perjuicio de la excepción que se establece con relación a los trabajadores exceptuados de limitación en su jornada.

La letra a) del artículo 42 parece dar a entender que los conceptos de "sueldo" y "sueldo base" son diferentes, en circunstancias que no es así. En efecto, el concepto de sueldo que define el mismo precepto permite catalogar como tal a toda prestación fija, en dinero, pagada periódicamente por lapsos no superiores a un mes, siempre que obedezcan a la prestación de los servicios. Por esta razón, el concepto legal de sueldo no sólo se constituye por la prestación que los contratos suelen denominar como sueldo base, sino también por aquellas asignaciones fijas que derivan precisamente de la prestación de los servicios, como son las que se pagan por riesgo, por responsabilidad, o los bonos de monto fijo, etc. No es éste el caso de las asignaciones no imponibles, como es el caso de la colación y movilización, las cuales no constituyen una remuneración propiamente tal. Tampoco es el caso de la gratificación legal, pues conceptualmente ésta corresponde a una remuneración anual, cualesquiera sean las modalidades adoptadas para su pago. Para los efectos de esta ley, el concepto de sueldo base debe tener las mismas características.

### 2. Identidad entre el monto del sueldo base y del ingreso mínimo

2.1. Identidad entre ambos conceptos. Los artículos 42 letra a) y 44 del Código del Trabajo, modificados por la ley en estudio, disponen que el sueldo base no puede ser inferior al ingreso mínimo mensual, sin perjuicio de la excepción referida a los trabajadores exceptuados de limitación en su jornada.

Si se convienen jornadas parciales de trabajo, el sueldo no puede ser inferior al ingreso mínimo vigente, proporcionalmente calculado en relación con la jornada de trabajo.

Debe recordarse que el artículo 32 del Código antes citado previene, desde hace ya tiempo, que las horas extraordinarias se pagan con un cincuenta por ciento de recargo sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria. Si dicho sueldo no había sido convenido, o era inferior al ingreso mínimo, el tiempo extraordinario se calculaba sobre la base de este último.

2.2. Concepto de ingreso mínimo. El ingreso mínimo se encuentra descrito en el artículo 8° del Decreto Ley N° 670, de 1974. De su tenor se desprende

que está constituido por el conjunto de las remuneraciones imponibles que se pagan mes a mes al trabajador, sean éstas fijas o variables. Según lo dispone el precepto antes indicado –modificado por los artículos 2° de la Ley N° 19.222 y 2° de la Ley N° 20.039– en el ingreso mínimo no se consideran los pagos por horas extraordinarias, la asignación familiar legal, de movilización, de colación, de desgaste de herramientas, la asignación de pérdida de caja ni los beneficios en dinero que no se paguen mes a mes, y los demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual o que constituyan devolución de gastos en que se incurra por causa del trabajo. Tampoco se imputan a él las cantidades que perciba el trabajador por concepto de gratificación legal, cualquiera sea su forma de pago.

2.3. Monto actual del ingreso mínimo. En conformidad al artículo 1° de la ley N° 20.279, vigente a contar del 1° de Julio en curso, los valores que rigen para el ingreso mínimo son los siguientes: a) ingreso mínimo general: \$159.000; b) ingreso mínimo para los trabajadores menores de dieciocho años y mayores de sesenta y cinco: \$118.690 y c) ingreso mínimo para fines no remuneracionales: \$102.558.

El ingreso mínimo señalado en las letras a) y b) corresponde a la jornada ordinaria completa de trabajo, sin perjuicio de la proporción que cabe aplicar en el caso de jornadas parciales. En el caso de los trabajadores exceptuados de limitación en la jornada, corresponde a ellos el ingreso mínimo completo.

3. Excepción a la identidad entre el monto del sueldo base y el ingreso mínimo.

3.1. Se expuso ya que el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, que se modifica, exceptúa de la identidad entre el sueldo base y el ingreso mínimo a los trabajadores exentos del cumplimiento de jornada.

Lo anterior constituye una impropiedad semántica, pues el Código del Trabajo no contempla a tales trabajadores, sino a aquellos cuya jornada no se encuentra sujeta a limitación diaria, lo que es diferente.

3.2. Sin perjuicio de lo anterior, la excepción merece las siguientes observaciones:

a) En conformidad al artículo 22 del Código antes señalado, los trabajadores exceptuados de limitación son los siguientes:

– Inciso segundo: aquellos que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y

todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajeros, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

– Inciso tercero: los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras;

– Inciso cuarto: los trabajadores contrataos para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones.

Todos estos trabajadores quedan, en consecuencia, exentos de la identidad entre sueldo base e ingreso mínimo;

b) No obstante, la ley elimina en la práctica una parte considerable de estas excepciones al presumir, con relación al inciso segundo del artículo 22 en mención, que se encuentran afectos a limitación en la jornada los siguientes trabajadores contemplados en él:

b.1) Cuando registren por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores. Esta norma reviste particular gravedad, al suponer que existen trabajadores exceptuados del cumplimiento de jornada, en circunstancias que el inciso legal en estudio se refiere exclusivamente a la exención en la limitación de jornada diaria de trabajo.

Ahora bien, en conformidad al artículo 33 del Código del Trabajo, el empleador debe llevar un libro de asistencia o reloj control para registrar la asistencia del trabajador a sus funciones y el número de horas trabajadas en forma ordinaria y extraordinaria. Luego, es perfectamente posible que un trabajador, exento de limitación en su jornada, registrara solamente su asistencia, una vez al día, a fin de acreditar que en ese día estaba desarrollando labores, sin por ello quedar afecto a la jornada máxima de cuarenta y cinco horas semanales. Sin embargo, con la nueva disposición, por este solo hecho, se presume ahora lo contrario.

Por otra parte, cualquier registro que se lleve en la empresa, y al cual quede sujeto el trabajador, corre el riesgo de hacer operar esta presunción, lo que también puede constituir una inconsecuencia grave. Así, por ejemplo, en muchas empresas la portería registra el acceso de toda persona que ingrese, sea trabajador, proveedor, cliente, etc. No es difícil suponer que tal registro será usado ahora para invocar la presunción legal en análisis.

b.2) Cuando el empleador efectúe descuentos por atrasos en que incurra el trabajador. Esta disposición es lógica, pues en la práctica el trabajador está

sujeto a control horario; y

b.3) Cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerza una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores. Se entiende 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. En este caso, de no fácil comprensión, el sentido de la norma parece definirse por la excepción que ella contempla; esto es, y puede establecerse, que la única forma de entender que no existe supervisión o control se da si el trabajador es ajeno por completo a las actividades que se desarrollan en el establecimiento, reportándose al empleador en forma esporádica;

c) En la práctica, de todo lo anterior se sigue que no resulta posible concebir la existencia de un trabajador exento de limitación en su jornada, si éste desarrolla su actividad en forma externa a la empresa, y concurre diariamente a ella para dar cuenta de su gestión y recibir instrucciones, como ocurre con gran parte de los vendedores, comisionistas, promotores, cobradores, etc., quienes constituyen la fuerza de venta de la empresa.

En conformidad a la nueva ley, este personal quedaría sujeto a limitación en su jornada, con las graves consecuencias que ello importa;

d) Más aún, si un trabajador se desempeña externamente y queda sujeto a limitación horaria, deberá presentarse en la empresa al inicio y al término de su jornada, para registrar su asistencia. Para hacerlo en tiempo, deberá terminar sus actividades mucho antes de la hora estipulada en el contrato, y solo podrá reanudarlas posteriormente, como horas extraordinarias.

e) Por otra parte, la calificación de no estar un trabajador sujeto a limitación en su jornada requiere de circunstancias de hecho que deben examinarse caso a caso.

En definitiva, dado el grado de inseguridad de la nueva legislación, con relación a estos casos, muchos deberán optar por la contratación de estos trabajadores con sujeción a jornada de trabajo, no obstante los graves inconvenientes prácticos que de ello se van a derivar. Las empresas deberán examinar esta posibilidad.

### **C. Semana corrida**

El artículo 45 del Código del Trabajo establecía que el trabajador remunerado exclusivamente por día tendría derecho a la remuneración en dinero por los

días domingos y festivos, la que equivaldría al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago. Este último se determinaría dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana respectiva. Todo lo anterior, con excepción de las remuneraciones accesorias o extraordinarias, tales como gratificaciones y aguinaldos, entre otras.

La nueva legislación extiende este derecho a “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”.

Existe cierta confusión sobre la materia:

1. Tanto de acuerdo a la antigua como a la nueva legislación, el trabajador puede ser contratado sobre la base de un sueldo estipulado por día, semana, quincena o mes, sin perjuicio de que su monto no puede ser inferior al ingreso mínimo mensual, según el valor total o proporcional que corresponda, y

2. La ley va más allá, pues otorga este derecho a los trabajadores remunerados con un sueldo mensual (no obstante que puedan pactar dicho sueldo por hora o por día) y remuneraciones variables, tales como las comisiones y tratos. Es el caso propio, por ejemplo, de un comisionista de tienda.

Así las cosas, un trabajador que nunca tuvo este derecho pasa a detentarlo por efecto de la nueva legislación, con la particularidad de que este beneficio se encuentra fuera del ajuste de remuneraciones previsto en la norma transitoria que a continuación se examina.

Existe en lo anterior un efecto que probablemente no ha sido considerado en su total magnitud, pues implica un aumento de la remuneración de estos trabajadores por un monto equivalente a 1/6 de las remuneraciones variables.

#### **D. Disposiciones transitorias**

1. La aplicación de la nueva legislación no debería importar un incremento de remuneraciones para los trabajadores actualmente contratados.

Por ello, los empleadores que hayan pactado sueldos base inferiores al ingreso mínimo quedan facultados, a la vez que obligados, a ajustar la respectiva diferencia, con cargo a los emolumentos variables. En ello no puede haber disminución de remuneraciones, o lo que es igual, el trabajador no puede percibir menos remuneraciones que las que habría percibido antes del ajuste, en iguales condiciones.

2. Esa norma de ajuste no es aplicable, sin embargo, a las mayores remuneraciones que devengue el trabajador por efecto de la modificación al artículo 45 del Código del Trabajo, sobre semana corrida.

#### **IV. Jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo**

1. Desde hace ya tiempo la Dirección del Trabajo ha sostenido que las remuneraciones variables se devengan diariamente, por regla general, y son susceptibles de integrar la base de cálculo de la semana corrida. Así, por ejemplo, el dictamen N° 1924/94, de 27 de marzo de 1995, precisa que del artículo 45 del Código del Trabajo se infiere que el beneficio "ha sido concedido a todos aquellos trabajadores remunerados exclusivamente por día, esto es, aquellos que devengan su remuneración en función del trabajo diario, en términos tales que, de acuerdo al sistema remuneracional convenido, sus días de descanso no generan por sí solos estipendio alguno".

*"En otros términos, tal como lo ha sostenido en forma reiterada la jurisprudencia de este Servicio, el beneficio en análisis ha sido establecido respecto de todos aquellos dependientes cuyo sistema remuneracional les impide devengar remuneración por los días domingo y festivos, tales como los remunerados por unidad de pieza, medida u obra, por hora, a trato, producción o comisión".*

El dictamen se extiende largamente sobre la materia.

2. La modificación introducida al artículo 45 por la Ley N° 20.281 dio lugar a la emisión, entre otros, del dictamen N° 3262/066, de 5 de agosto de 2008.

Por su medio, el Servicio precisa cuáles son las remuneraciones que, en su concepto, son susceptibles de considerarse como base de cálculo para la semana corrida. Al efecto, deja constancia, en primer lugar, de que la modificación obedeció esencialmente a la conveniencia de garantizar el pago de dicho beneficio a trabajadores que por aplicación de la ley pasarían a tener un sueldo mensual, extinguiéndose, a lo menos en la práctica, la posibilidad de convenir un sueldo por día. En concepto del dictamen, la nueva legislación no importa una modificación sobre la base de cálculo de la semana corrida.

3. A juicio de aquel Servicio, esta base de cálculo debe integrarse por los estipendios que reúnan las siguientes características:

a) deben constituir remuneración, en los términos prevenidos por el inciso primero del artículo 41 del Código del Trabajo. Esto es, deben consistir en prestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo. Se

excluyen de este concepto, entre otras asignaciones, las de colación y movilidad, las indemnizaciones por término de contrato y, en general, los pagos que importan una restitución de los gastos en que incurre el trabajador por causa del contrato de trabajo;

b) en el caso de una remuneración fija, ésta debe devengarse diariamente y ser de carácter principal y ordinario. Según la reiterada jurisprudencia del Servicio, la remuneración es fija si su monto está preestablecido en el contrato, o si este puede determinarse de acuerdo a bases numéricas consignadas en el mismo instrumento; es diaria, si el trabajador la incorpora día a día a su patrimonio, en función del trabajo diario, esto es, la remuneración que tiene derecho a percibir por cada día laborado, sin perjuicio de que su pago se realice en forma mensual, por ello, no cabe considerar el sueldo mensual; y es principal y ordinaria, si subsiste por sí misma, independientemente de otra remuneración. Así las cosas, puede constituir base de cálculo el sueldo diario y un bono por trabajo nocturno, aun cuando este último corresponda a turnos preestablecidos, de carácter discontinuo. Por la inversa, un bono de antigüedad ascendente a un porcentaje del sueldo debería excluirse, por ser una remuneración accesorio. En todo caso, debe mirarse a la forma en que la retribución fue convenida;

c) en el caso de una remuneración variable, ésta debe devengarse también diariamente y ser principal y ordinaria.

Es remuneración variable la que implica la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre un mes y otro, conforme lo prescribe el artículo 71 del Código del Trabajo, tal como tratos, comisiones y primas. La remuneración se basa en supuestos condicionantes, que pueden ocurrir o no, o cuya magnitud es imprevisible; es remuneración diaria, según se dijo, la que se devenga diariamente, pues el trabajador la incorpora a su patrimonio día a día, por cada día trabajado. Agrega el dictamen que, por ejemplo, no se devenga diariamente aquella remuneración que se determina mensualmente, sobre la base de los montos generados por el rendimiento colectivo de los trabajadores. Así ocurriría en el caso de una comisión calculada sobre la totalidad de los ingresos brutos de una empresa, o de uno de sus establecimientos. De acuerdo a reiterados dictámenes, añade, las comisiones sobre ventas netas generadas en un establecimiento no dan lugar a la semana corrida, según lo declara, entre otros, el dictamen N° 8695/445, de 16 de diciembre de 1986, y otros sucesivos. Y es remuneración principal y ordinaria aquella que se calificó como tal al tratar de las remuneraciones fijas.

Todo ello es sin perjuicio –agrega el dictamen– del análisis particular de cada una de las remuneraciones que puedan estimarse como base de cálculo de la semana corrida, o desestimarse como tales.

4. El dictamen en análisis mantiene la doctrina de anteriores pronunciamientos, (N° 1.036/50, de 8 de febrero de 1996 y otros sucesivos) que excluyen del beneficio de la semana corrida a los trabajadores que prestan servicios en una jornada ordinaria de trabajo distribuida en menos de cinco días.

5. En síntesis, la doctrina del Servicio asimila a las remuneraciones diarias aquellas que los trabajadores devengan en forma variable, "tales como los remunerados por unidad de pieza, medida u obra, por hora, a trato, producción o comisión". Esto, con prescindencia de que el cálculo y pago de las remuneraciones variables tenga lugar mensualmente.

Lo anterior parece reforzarse al considerar que el nuevo texto del artículo 45 reconoce que las remuneraciones variables están constituidas por tratos o comisiones, entre otros rubros.

Con todo, debe rescatarse especialmente el pronunciamiento reiterado de la Dirección del Trabajo en orden a que no constituyen remuneraciones diarias aquellas que se fijan sobre bases que exceden al esfuerzo personal del trabajador, como es el caso de las remuneraciones calculadas sobre los resultados totales de una empresa o establecimiento, en el que se requiere del concurso de diversos trabajadores, y aun de otros factores.

Así las cosas, la semana corrida adquiere un carácter residual, pues beneficia a la generalidad de los trabajadores cuyos días festivos no se encuentran expresamente retribuidos con las remuneraciones pactadas. Más aún, también se aplica respecto de aquellos trabajadores cuyo sistema de remuneraciones contempla un sueldo fijo y remuneraciones variables, en lo relativo a estas últimas.

6. Es del caso citar el dictamen N° 3953/077, de 16 de septiembre de 2008, por el cual la Dirección del Trabajo precisó que las nuevas normas sobre semana corrida son aplicables a los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, afectos a un sistema remuneracional mixto integrado por sueldo mensual y porcentaje o comisión por fletes. A este respecto, y por aplicación de los criterios antes explicados, el Servicio sostiene que la procedencia del beneficio ha sido subordinada por el legislador únicamente al sistema remunerativo del dependiente, prescindiendo de toda otra consideración, como puede ser la periodicidad con que sean pagadas las remuneraciones. Agrega que el beneficio legal es procedente en la medida en que su remuneración variable se devengue por cada día trabajado, conclusión que no se ve alterada por el hecho de su liquidación y pago mensual, como tampoco por la distribución de su jornada de trabajo en un máximo de ciento ochenta horas mensual.

7. A la luz de la modificación introducida recientemente al artículo 45, cabe precisar que la tesis de la Dirección del Trabajo es correcta, en el orden teórico: la semana corrida corresponde tanto a las remuneraciones fijas como a las variables. Estas últimas, a su vez, están integradas, entre otros conceptos, por los tratos y comisiones, siempre que éstos tengan carácter diario.

No obstante, es el carácter diario de las remuneraciones variables el elemento que cabe analizar para establecer si, en el caso de la empresa, existe obligación de pagar, o no, la semana corrida a los conductores troncales.

Para ello es conveniente revisar previamente las conclusiones derivadas de los fallos emanados de la Excelentísima Corte Suprema.

## **V. Jurisprudencia judicial**

1. La jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema ha discrepado en algunas ocasiones de la Dirección del Trabajo al apreciar la concurrencia de elementos que deben ser calificados para la determinación de la procedencia de la semana corrida.

Interesa, al efecto, examinar el fallo pronunciado el 15 de septiembre de 2008, en los recursos de casación rol 4.824-08.

En la causa, los tribunales de primera y segunda instancia dispusieron el pago de la semana corrida respecto de la trabajadora de una institución de salud previsional cuya remuneración consistía en un bono de ingreso, premio por ingreso de producción, comisión de venta, incentivo de efectividad, incentivo de adecuación encomendada, además de la gratificación garantizada, y era liquidada mensualmente.

2. El tribunal acogió el recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia de segunda instancia sobre la base de los siguientes razonamientos: a) que los tribunales inferiores consideraron que las labores de la demandante se realizaban en el tiempo, comisión a comisión, bono a bono, premio a premio, incentivo a incentivo, lo que habría significado que la remuneración se deven-gara día a día; b) que, analizando el artículo 45, se obtiene que éste expresa que el trabajador debe ser remunerado exclusivamente por día. Ello atiende a una de las formas de remuneración previstas en el artículo 44 del Código, el cual establece la fijación del estipendio mensual sobre la base de dos unidades: tiempo y obra. El sueldo puede pagarse conforme a cantidad de tiempo laborado o producto obtenido. En el primer caso, la ley hace referencia a día, semana, quincena o mes; en el segundo, a pieza, obra o medida, conocido

como "trato"; c) que la institución de la semana corrida se creó exclusivamente para incentivar la asistencia al trabajo. Incluso, el precepto exigía no sólo la remuneración por unidad de tiempo-día, sino también la prestación de los servicios en la semana completa, sin tener atrasos superiores a dos horas; d) que la modificación introducida por la Ley N° 19.250 confirmaría la conclusión anterior, al eliminar el distingo que se contenía en el precepto, en su primitiva formulación, entre los trabajadores remunerados en forma fija y los que lo eran en forma variable, concretamente la alusión que se hacía a los tratos, lo que induce a determinar que la intención del legislador fue beneficiar sólo a los dependientes a quienes se les paga por unidad de tiempo diaria. A ello se debe agregar que la norma utiliza la expresión "exclusivamente", lo que es sinónimo de "únicamente", es decir, sólo para los dependientes remunerados por día, a quienes se les hace regir el beneficio; e) que lo anterior no ocurría en el caso de autos, en que la trabajadora era remunerada mensualmente, sobre las bases antes referidas. Por esta razón el Excelentísimo Tribunal revocó la sentencia y declaró la improcedencia del beneficio de la semana corrida.

3. El fallo en estudio merece diversas observaciones:

3.1. En primer lugar, fue dictado con relación a un caso iniciado antes de la vigencia de la Ley N° 20.281, razón por la cual no consideró la diferente redacción del texto en análisis, y particularmente la incorporación a él de los ejemplos sobre trato y comisión, entre las remuneraciones variables diarias;

3.2. En segundo término, no parece razonable circunscribir el beneficio de la semana corrida sólo a los trabajadores remunerados por día, pues desde su fundación, éste contempló los tratos, los cuales amplió posteriormente al resto de las remuneraciones variables, siempre que todas estas remuneraciones tuviesen carácter diario;

3.3. Aun así, el fallo puede ser invocado, en cuanto reconoce el carácter mensual de las remuneraciones pagadas a la demandante, con carácter variable.

4. Pero no es éste el criterio que el Alto Tribunal ha observado en muchos otros casos. Cabe al efecto citar el siguiente fallo, cuyos conceptos se reiteran en varios otros:

*"El fin inmediato de la llamada "semana corrida" es el de propender al pago o remuneración en dinero, de los días domingos y festivos en un período semanal trabajado, siendo su finalidad última la de cautelar el derecho al descanso semanal. En efecto, de las diversas disposiciones legales que rigen la materia, especialmente de lo estatuido en el Artículo 35 del Código del Trabajo, es posible concluir que el legislador laboral ha establecido a favor de todo trabajador un derecho a descanso,*

en forma semanal y remunerado, por los días inhábiles.

*“En consideración a las características de las labores desarrolladas por los actores, esto es, regulares, permanentes y prolongadas en el tiempo, ejecutadas en favor de un mismo empleador, dependiendo de las órdenes y cometidos de este último, conducen a sostener que, en este caso, aun cuando es cierto que el precepto en análisis –Artículo 45 del Código del Trabajo, que establece el derecho a la “semana corrida”– alude en sus texto al “trabajador remunerado exclusivamente por día”, no es aceptable asumirlo en los términos restrictivos y excluyentes que se pretende, es decir, que no abarca ni comprende a los demandantes por estar remunerados sobre la base de “porcentaje sobre carga transportada”. No puede ser así, puesto que la labor ejecutada por la clase de trabajadores de que se trata se ubica necesariamente en el tiempo, lo que significa, entonces, que su remuneración se devenga, también, día a día, sobre todo si se considera que no tiene jornada establecida y que el transporte de una carga puede incluir los días domingos y festivos”...* (Excelentísima Corte Suprema, sentencia de 21 de diciembre de 2000, recurso de casación rol 3560-00).

5. De donde cabe concluir que, en cada contrato, lo que determina la aplicación de la semana corrida no es el carácter fijo o variable de la remuneración, sino la posibilidad de que, en uno u otro caso, pueda asignarse a ella un carácter diario.

6. De acuerdo a lo anterior, puede sostenerse que no existe el carácter diario de las remuneraciones en aquellas en que concurren las siguientes características: a) constituyen la retribución de operaciones complejas, que no pueden ejecutarse en un solo día; b) constituyen la retribución de operaciones en las cuales participa un equipo de trabajo integrado por varios dependientes, o bien su determinación se encuentra sujeta a diversos otros factores, que no dependen del concurso personal del trabajador. Así, por ejemplo, las retribuciones que se calculan sobre las ventas totales de un establecimiento, y c) en ambos casos, se liquidan y pagan mensualmente.

Así lo sostiene el fallo dictado por el Excelentísimo Tribunal el 20 de Junio de 2001, al establecer que no compete el derecho a la semana corrida a los trabajadores de una administradora de fondos de pensiones, en el recurso rol 9913-00.

El considerando decimoquinto del fallo declaró:

*“Decimoquinto: Que, en seguida, en el contexto de los hechos fijados y considerando especialmente las características de las labores desarrolladas por los actores, esto es, captación y atención de clientes, requiriendo de los antecedentes necesarios,*

*suscripción de los documentos pertinentes y concretización de la afiliación o traspaso, conducen a sostener que, en este caso, la remuneración de los trabajadores de que se trata no se genera día a día, no nace como consecuencia del trabajo que a diario realicen, sino que, si bien se trata de una labor prolongada en el tiempo, no necesariamente se concreta en el día, factor a que ha de estarse para establecer si el trabajo es o no remunerado por día, es decir, si la remuneración se devenga en tal lapso. Tal conclusión se ve corroborada por el hecho de que, no obstante encontrarse impedidos de realizar actividad en domingo o festivos, por estarles vedado prestar servicios en tales días, ello no importa cercenarles su derecho al descanso, ya que, como se dijo, su labor se desarrolla mediante la ejecución de actos sucesivos, los que ni indispensable ni certeramente se concluyen en un solo día.*

*“Decimosexto: Que en estas condiciones, sólo puede concluirse que los demandantes no tienen ni han tenido derecho al beneficio estatuido por el mencionado artículo 45 de nuestro Código del ramo y al resolverse en tal sentido en la sentencia impugnada no se ha incurrido en los errores de derecho denunciados por los recurrentes a fojas 918 y 929.”*

## **VI. Conclusiones**

En definitiva, puede concluirse:

1. La evolución en las normas de la semana corrida permite señalar que inicialmente, el derecho del pago de semana corrida fue establecido sólo respecto de los obreros. En la actualidad puede afectar a todos los trabajadores, cualquiera sea su condición, atendida la calidad única de estos últimos. El derecho contempló el pago del salario base, fuere éste de carácter fijo o correspondiere a un trato de carácter variable, con exclusión de las remuneraciones accesorias o extraordinarias. Sin embargo, a contar de la Ley N° 18.018 su base de cálculo se radicó en el sueldo base diario, respecto de los trabajadores no sujetos a remuneraciones variables, o bien al promedio de estas últimas, en el caso de quienes estaban remunerados sólo con ellas. Posteriormente, a contar de la ley N° 19.250 la base de cálculo quedó fijada en el promedio de las remuneraciones fijas y variables diarias del trabajador, devengadas en el respectivo período semanal. Vale decir, la ley no considera, ni nunca ha considerado, las remuneraciones que excedan al carácter diario, sean éstas semanales o mensuales, ni tampoco las remuneraciones accesorias o extraordinarias. Esto, sin perjuicio de que el derecho se extienda, en virtud de la Ley N° 20.281, a los trabajadores remunerados con un sueldo mensual y remuneraciones variables diarias, pero sólo en cuanto a estas últimas.

2. Ahora bien, la circunstancia de no corresponder las remuneraciones variables

a unidades de tiempo, sino a la ejecución de obras o faenas de duración indeterminada, hace complejo establecer cuándo tales remuneraciones variables adquieren carácter diario y son computables para la semana corrida.

3. Es criticable la incertidumbre en que quedan sumidos los trabajadores exentos de limitación en la jornada, muchos de los cuales deben pasar a regirse por la jornada ordinaria máxima de cuarenta y cinco horas, con grave detrimento para sus intereses y los del empleador.

4. Asimismo, es criticable la extensión de las normas sobre semana corrida a casos nunca establecidos anteriormente por la legislación, como es el caso de los trabajadores contratados por sueldo mensual que además devengan comisiones.

5. Finalmente, la aplicación de las normas antes citadas revestirá un grado importante de complejidad, lo que hace prever que muchos casos terminarán en reclamaciones administrativas o juicios ante los tribunales de justicia.

