

Título: La Semana Corrida

Cita: CL/DOC/1329/2015

Autores: Reyes Suárez, Julio

Voces: TRABAJO

Publicado en: Manual de Consultas Laborales y Previsionales 364, 17

INTRODUCCIÓN

El beneficio denominado semana corrida tuvo su origen en la ley N° 8.961 de 31 de julio de 1948, la cual intercaló como artículo 323 del Código del Trabajo de 1931, la norma que obligaba a los patrones al pago de los días domingo 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 debidas a accidentes del trabajo.

Ahora bien, la semana corrida es de aquellos temas de recurrente interés dado que se trata de un concepto que siempre genera dudas y conflictos, por su especial naturaleza y por la modificación introducida por la ley N° 20.281 de 21 de julio del año 2008 que acrecentó aún más dichos conflictos.

Dicha norma no vino a eliminar ni modificar de lleno la institución en análisis, ni sus principales características, las que se mantienen hasta el día de hoy, sino que más bien complementó la reglamentación vigente, conservando la esencia del beneficio de la semana corrida.

Por este motivo y por un fin pedagógico, nuestro trabajo se ha estructurado haciendo una distinción entre la semana corrida anterior a la ley N° 20.281 y el beneficio resultante después de dicha ley y que se encuentra vigente hoy en día.

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DE LAS REMUNERACIONES

Tanto la Constitución Política de la República (1), como la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) (2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (3) aseguran a todas las personas la libre contratación, la libre elección del trabajo y una "justa retribución".

Se comprende que la remuneración a que tiene derecho todo trabajador como contrapartida de la labor que realiza debe poder asegurarle a este y a su familia "una existencia conforme a la dignidad humana", que le permita a él y a los suyos desarrollar sus potencialidades y participar de la vida en sociedad adecuadamente.

Se trata de un tema que no ha quedado ajeno al debate ideológico, planteándose la discusión sobre el ingreso mínimo, monto reajustado anualmente por el Estado y que constituye el mínimo a que una persona tiene derecho a percibir como remuneración por su trabajo.

Existen sectores ligados al ámbito privado y empresarial para quienes la existencia de este ingreso mínimo atentaría en contra de la generación de empleo por lo que, postulan debiera congelarse o eliminarse, quedando esta cifra mínima entregada a la "libre" voluntad de las partes contratantes. Por otra parte, hay sectores para quienes este monto escasamente garantiza la subsistencia de una familia de acuerdo a sus reales necesidades por lo que su eliminación debiera considerarse un atentado en contra de derechos laborales y humanos

básicos.

Cualquiera sea la postura, lo cierto es que la remuneración es un derecho de rango constitucional de innegable importancia no sólo para su principal receptor, el trabajador, sino que también para la sociedad, debido al carácter alimentario de este beneficio en cuanto tiene por objeto asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de una gran mayoría de ciudadanos. Es en virtud de esta característica que la legislación debe establecer ciertas garantías mínimas respecto al monto de la remuneración, de manera que esta cumpla con la finalidad de ser un medio eficaz para conseguir el sustento del trabajador y su familia.

1. Concepto de remuneraciones

El artículo 41 del Código del Trabajo señala que "Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especies valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo".

Se trata de uno de los elementos más importantes y característicos de la relación laboral, pues representa la contraprestación o retribución del empleador al esfuerzo personal del trabajador por los servicios prestados. Así lo señala el propio Código del Trabajo en el artículo 7° al definir Contrato Individual de Trabajo y señalar que "Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente. Éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar al trabajador por la prestación de sus servicios personales, una remuneración determinada".

Por otro lado, podemos señalar que la remuneración es considerada un Elemento de la Esencia del Contrato de Trabajo, es decir, si no existe, el contrato no produce efecto alguno o bien degenera en otro contrato diferente.

En la práctica, un Contrato de Trabajo en el que no exista pago de Remuneración, degeneraría en una figura distinta a la de una relación laboral y estaríamos en presencia de un trabajo de tipo voluntario, o incluso forzoso.

Si bien el contrato de trabajo es consensual, es decir se perfecciona por el solo consentimiento de las partes (4), bastando para su perfeccionamiento el acuerdo de voluntades sin que sean necesarias mayores exigencias formales, el Código del Trabajo impone al empleador la obligación de escriturarlo a fin de que queden establecidas las condiciones en que éste se va a cumplir.

Para ello el artículo 10 del mismo cuerpo legal enumera las estipulaciones básicas que debe contener todo contrato de trabajo al momento de su escrituración (5). De esta forma en el N°4 señala que "El contrato de trabajo debe contener, a lo menos las siguientes estipulaciones: 4.- Monto, forma y período de pago de la remuneración acordada;"

2. Características de la remuneración

Del concepto de remuneración contenido en el reseñado artículo 41 del Código del Trabajo se desprenden las siguientes características:

a) Es una contraprestación contractual: en cuanto constituye el contenido material de una obligación jurídica emanada de un contrato.

b) Tiene una naturaleza onerosa o retributiva: pues representa la equivalencia social, económica y jurídica de la prestación de servicios.

Es a su vez el elemento más característico de la remuneración, que permite diferenciarlo de otros estipendios que pueden pagarse al trabajador pero cuyo contenido no es retributivo

sino indemnizatorio, como viáticos, asignación de movilización y otros de igual o similar naturaleza, y

c. Reviste una forma pecuniaria: pues debe estar representada en dinero, sin perjuicio de que adicionalmente pueda incrementarse con especies adicionales avaluables en dinero.

3. La remuneración y la semana corrida

La semana corrida consiste en un beneficio remuneracional según lo recién explicado, dado que cumple con todos los requisitos establecido por el artículo 41 del código del trabajo, sin embargo posee un carácter especial, pues se devenga por los días de descanso, es decir por aquellos días en que el trabajador no presta servicios.

Por otro lado su fuente es absolutamente legal, ya que es el legislador el que mediante el artículo 45 obliga al empleador a cancelar este beneficio sin que sea de aquellos que se cancelan directamente por la prestación de los servicios

La misma jurisprudencia agrega que el referido beneficio reviste, además, el carácter de un derecho laboral mínimo en la medida que se cumplan los requisitos exigidos por la ley para adquirirlo y, por ende, irrenunciable en tanto se mantenga vigente la relación laboral, acorde a lo preceptuado por el inciso 1º del artículo 5º del Código del Trabajo.

CAPÍTULO II

LA SEMANA CORRIDA

1. Generalidades

Hasta antes de la ley N° 20.281 que fue publicada en el Diario Oficial el 21 de julio de 2008, y que modificó entre otras normas, el art. 45, el beneficio de la semana Corrida o "pago del séptimo día" consistía en el derecho de los trabajadores remunerados exclusivamente por día y que tengan necesariamente distribuida su jornada semanal entre 5 y 6 días, a percibir remuneración por los días domingo o festivos que no les corresponde trabajar.

Según el antiguo 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.

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.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 32º, 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.

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".

Del texto legal podemos desprender que el beneficio de la semana corrida consiste en el derecho que tiene un dependiente a recibir el pago de de la remuneración correspondiente a los días domingo y festivos de una determinada semana, aun cuando no haya prestado servicios efectivamente.

Distinta era es la situación de aquellos trabajadores que tenían pactada una remuneración mensual, pues estos no tenían derecho a percibir el beneficio de la semana corrida dado que sus días de descanso le son igualmente pagados, por cuanto su remuneración al cubrir el período mensual, comprende tanto el pago de los días hábiles laborados como el de los días domingo y festivos del respectivo período.

2. Requisitos

Para que un trabajador reciba el beneficio de la semana corrida, antes de la reforma y actualmente también, debe cumplir 2 requisitos esenciales, debemos reiterar que estos requisitos se han mantenido vigentes aun después de la reforma de la ley N° 20.281, del 21 de julio de 2008 y que simplemente se han "complementado" con dicha modificación, los requisitos mencionados son:

i. El Trabajador debía ser remunerado exclusivamente por día

Ya desde el año 1993 es que se ha exigido que para tener derecho a recibir el pago por los domingo y festivo no trabajados, se reciba una remuneración devengada exclusivamente por día, es decir, estos trabajadores deben recibir una remuneración en razón de los días en que prestan servicios efectivos. Dicho beneficio es equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago (esto es, la semana).

Esto significa que el pago del séptimo día se contemplaba para aquellos trabajadores que generan remuneración día a día, como consecuencia del trabajo diario que realizan:

a) Los remunerados con un sueldo diario.

b) Los remunerados con ingresos variables que se devengaran en forma diaria, por lo tanto, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de la Dirección del trabajo, este beneficio era también aplicable a los trabajadores que fueran remunerados exclusivamente por:

- hora,
- trato o
- comisión
- y otros

en general, por cualquier tipo de remuneración que no comprenda los días domingo y festivos que no se trabajan. (Dictámenes N°s. 3.674/220 de 19.07.99, 415/0023 de 29.01.2001, 1.871/028 de 20.02.89, 1.715/65 de 18.03.1996, y 5319/207, de 21.12.2004).

Una de las grandes discusiones que se pretendió solucionar con la antes mencionada ley (N° 20.281) era la eterna interrogante de si ¿tenían derecho a semana corrida los comisionistas o trabajadores remunerados exclusivamente a comisiones?

- Postura de la Dirección del Trabajo (DT)

Los trabajadores remunerados exclusivamente sobre la base de comisión, tienen derecho al pago de la semana corrida, toda vez que su remuneración se devenga cada día efectivamente trabajado, conclusión que no se ve alterada por el hecho de que en la empresa se les liquide y pague en forma mensual, ya que esto sólo constituye la periodicidad con que se efectúa el pago.

- Tribunales de justicia:

Algunos tribunales sostenían que el beneficio de la semana corrida NO debe ser pagado a los vendedores comisionistas, puesto que su remuneración no se genera día a día, ya que su labor se desarrolla mediante actos sucesivos los que ni indispensable no certeramente se

concluyen en un solo día (Corte Suprema, Casación, fallo de fecha 20 de junio de 2001, rol N° 4.913-00)

ii. Debe tratarse de trabajadores con una jornada distribuida en mínimo de 5 y máximo 6 días a la semana.

La jurisprudencia tanto administrativa como judicial ha agregado el requisito de que para tener derecho al pago del séptimo día es necesario tener distribuida la jornada semanal en 5 o 6 días.

Según la jurisprudencia: Ord. N° 1.983 de 28.03.1996.

"Los trabajadores remunerados exclusivamente por día contratados para prestar servicios en una jornada ordinaria de trabajo distribuida en menos de cinco días a la semana no tienen derecho al pago del beneficio de la semana corrida, en los términos previstos por el artículo 45 del Código del "Trabajo".

Dicha conclusión se fundamenta, entre otras consideraciones, en que la disposición legal en comento, ha estado, desde su origen, orientada a beneficiar al trabajador a jornada completa, vale decir, a aquellos trabajadores afectos a una distribución semanal de jornada no inferior a cinco días ni superior a seis días.

Acorde a lo anterior, se sostiene que si la norma de descanso semanal retribuido se entendiera también aplicable a los trabajadores a tiempo parcial, esto es, a aquellos que laboran una jornada ordinaria distribuida en menos de 5 días, con la excepción prevista en el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, se llegaría a un absurdo, pues aquel contratado por uno o dos días a la semana estaría siendo beneficiado como uno que dedica su tiempo completo semanal a sus obligaciones laborales, y aún más, la retribución de dicho trabajador sería mayor que aquella a que tendría derecho el trabajador a tiempo completo, señalándose que si el trabajador tuviere dos o tres empleadores, tendría entonces derecho a dos o tres días de descanso retribuido. La regla de reducción al absurdo dispone que debe rechazarse toda interpretación de la ley que sea contraria a la lógica. (Alessandri, Somarriva, Vodanovic)

La propia normativa regula la situación de aquellos trabajadores que tienen distribuida su jornada de tal forma que para ellos resulta obligatorio laborar los domingo y festivos, en estos casos se ha dispuesto que la semana corrida también es pagadera a los trabajadores exceptuados del descanso dominical, compensándose en otros días. (Artículo 45 inciso final Código del Trabajo)

3. Trabajadores exceptuados de la jornada y semana corrida

El tema se ha prestado a confusiones en forma frecuente, sin embargo, dado lo señalado anteriormente es posible concluir que a este tipo de trabajadores les es aplicable plenamente el beneficio de la semana corrida, puesto que los únicos requisitos para que se haga procedente el beneficio en estudio consisten en que el dependiente tenga el sistema remuneracional contemplado en el artículo 45 (exclusivamente por día, hora, trato o comisión o un sueldo mensual más variables), así como que la jornada de trabajo semanal sea de 5 o 6 días, sin ninguna alusión a la cantidad de horas que deba laborarse en esos días y menos si es que efectivamente se exija contar con una jornada.

En definitiva lo que debe establecerse, previamente, es si conforme al sistema remuneracional a que se encuentran afectos pueden o no ser calificados como trabajadores remunerados por día, incluyéndose entre ellos, como ya se señalara, aquellos remunerados por hora, sobre la base de tratos o comisión, por unidad de pieza, medida u obra, etc., caso en

el cual les asiste el derecho a impetrar y percibir el beneficio de semana corrida en los términos establecidos por el artículo 45 del Código del Trabajo.

CAPÍTULO III

MODIFICACIÓN LEY N° 20.281

Hemos analizado en qué consistía el beneficio de la semana corrida hasta antes de la reforma, ahora nos corresponde hacer un análisis del contenido de tan comentada modificación.

La ley N° 20.281 ha modificado el ámbito de aplicación de este beneficio, extendiéndolo ya no solo a aquellos trabajadores remunerados EXCLUSIVAMENTE por día, por hora, a trato o a comisiones, sino que desde ahora deberá otorgarse dicho pago también a aquellos trabajadores que cuenten con una remuneración mixta, es decir integrada por sueldo mensual y remuneraciones variables, precisando que en este caso el cálculo de los respectivos días de descanso deberá efectuarse considerando únicamente el promedio de lo percibido por concepto de remuneraciones variables en el correspondiente período de pago.

El texto del nuevo inciso primero del artículo 45 quedó en definitiva de la siguiente manera:

Art. 45. 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...".

La disposición transcrita establece quiénes son los que hoy en día tienen derecho al pago del "séptimo día".

a) Trabajadores remunerados exclusivamente por día.

- ya sea remunerados con un sueldo diario

- o con remuneraciones variables diarias

b) Trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, en este caso la semana corrida se calcula solo sobre el variable.

1. Qué se entiende por remuneraciones variables

La doctrina uniforme y reiterada de la Dirección del Trabajo ha establecido que debe entenderse por remuneración variable todo estipendio que, de acuerdo al contrato de trabajo y respondiendo al concepto de remuneración, implique la posibilidad de que el resultado mensual total sea desigual de un mes a otro. Artículo 71, inciso 2°, del Código del Trabajo:

"...Se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes".

Como es dable apreciar, lo que caracteriza a una remuneración variable es que su pago queda subordinado al acaecimiento de determinados supuestos condicionantes que pueden ocurrir o no, o cuya magnitud es imprevisible, lo que en definitiva implica que el monto mensual total no sea constante entre un mes y otro.

Ahora bien, según la reforma de la ley N° 20.281, las remuneraciones variables que

procede considerar para determinar la base de cálculo de la semana corrida, deberán reunir los siguientes requisitos:

- i. Que sea devengada diariamente, y
- ii. Que sea principal y ordinaria.

Si bien se ha establecido un criterio que limita la aplicación de la semana corrida, inmediatamente se nos presenta otra interrogante, que la Dirección del Trabajo no resolvió en su jurisprudencia administrativa, pues ahora la problemática radicará en determinar ¿cuándo realmente una remuneración variable se devenga diariamente?, ya que si bien se da una definición de cuándo ello debiera ocurrir, sabemos que en la práctica el tema nos es tan claro, y es y seguirá siendo discutible, por lo que, como lo señala el mencionado dictamen, deberá determinarse casuísticamente cuándo proceda o no ser base de cálculo un determinado concepto.

El ordinario N° 3.262/66 de fecha 5/8/2008 es el que determinó cuál es el criterio diferenciador para efectos de determinar qué variables generan derecho a la semana corrida y cuáles no dan derecho a ella. En este dictamen se analizan los ya mencionados requisitos que se deben cumplir para poder exigir el pago del beneficio en análisis.

2. Requisitos para que un concepto obligue a cancelar semana corrida:

a) Ser una "remuneración".

b) Que sea devengada en forma diaria. En relación con este requisito, la jurisprudencia administrativa recién citada ha precisado que debe entenderse que cumple tal condición aquella que el trabajador incorpora a su patrimonio día a día, 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.

c) Que sea Principal u Ordinaria

Para esto el citado ordinario hace una distinción entre:

1. remuneraciones de carácter fijo
2. remuneraciones de carácter variable (definidas en el art.71)
3. Solo los variables devengados diariamente

Quizás lo más destacable de este ordinario sea justamente este aspecto, pues al acotar las remuneraciones "variables" que deben servir de base para la semana corrida, solo a aquellas que sean devengadas diariamente, está excluyendo a todos aquellos conceptos variables pero devengados en forma "mensual" como lo señala textualmente el mismo ordinario.

...Por ejemplo, en el caso de una remuneración pactada mensualmente sobre la base de un porcentaje o comisión calculada sobre la totalidad de los ingresos brutos de una empresa o establecimiento de ésta.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en dictámenes N°s. 8695/445, de 16.12.86, 6124/139, de 24.08.90, y 2372/111, de 12.04.95 ha resuelto que no tienen derecho al beneficio de semana corrida, por no cumplirse el requisito en análisis, aquellos trabajadores que tienen pactadas comisiones mensuales sobre la base de un porcentaje de la venta neta efectuada por el establecimiento en un determinado mes, las cuales se reparten proporcionalmente entre todos los vendedores.

4. Nuevo cálculo de la semana corrida

Según la interpretación de la DT establecida en su Ord. N° 110/1 de fecha 8 de enero, y

repitiendo textualmente lo dicho por esta institución "...este Servicio, tanto a través de sus propios procesos de fiscalización, como de la información proporcionada por sus usuarios, ha podido establecer la existencia de diversos tipos y múltiples fórmulas de cálculo y pago de las remuneraciones variables convenidas, que impiden que, en tales casos, el beneficio de semana corrida se calcule conforme al promedio de remuneraciones devengadas semanalmente.

Las circunstancias antes anotadas que, como se señalara, dificultan seriamente realizar un cálculo semanal del promedio aludido, han llevado a esta Dirección a considerar admisible un parámetro distinto del semanal para los efectos de realizar dicho cálculo.

En ese orden de ideas, este Servicio procedió a efectuar diversos estudios y a realizar distintos cálculos de remuneraciones variables pactadas, a través de los cuales se logró establecer que el cálculo mensual del señalado promedio, dividido por el número de días en que el trabajador debió legalmente prestar servicios en el mismo período, arroja un resultado igual que el efectuado semanalmente, de suerte tal, que el valor que debe pagarse por los días domingo, festivos o descansos compensatorios, según corresponda, es el mismo, en ambos casos, no existiendo detrimento o perjuicio alguno para los trabajadores.

De esta suerte, en opinión de esta Dirección, no existe inconveniente para efectuar el cálculo del promedio a que alude el inciso 1º del artículo 45 del Código del Trabajo EN FORMA MENSUAL, en el evento de que éste NO pudiere realizarse semanalmente por las circunstancias ya anotadas..."

Entonces según este nuevo criterio el cálculo ya no necesariamente debe ser "semanal" como siempre fue y como deberá seguir siendo en la medida en que sea posible realizar dicha operación, sin embargo con esta nueva posibilidad indudablemente que se facilita mucho la forma de calcular este beneficio.

- ¿Cómo se realiza el cálculo mensual?

a) Deben sumarse todas las remuneraciones variables, devengadas en forma diaria por el trabajador en el mes correspondiente y,

b) El resultado de dicha suma debe dividirse por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en dicho período mensual. Esto quiere decir días LABORALES, así se desprende del ejemplo que el mismo dictamen nos señala.

EJEMPLO:

1. Trabajador con jornada de lunes a viernes Julio 2015 = 20 días laborales

ANTES DE LA REFORMA

- sueldo base \$ 300.000.-

- movilización \$ 20.000.-

- colación \$ 28.000.-

- Bono fijo de responsabilidad \$ 70.000.-

- Comisiones del mes \$ 800.000.-

TOTAL \$ 1.218.000.- REMUNERACIONES DESPUÉS DE LA REFORMA -

- sueldo base \$ 300.000 .-

- movilización \$ 20.000 .-

- colación \$ 28.000 .-

- Bono fijo de responsabilidad \$ 70.000 .-

Comisiones del mes \$ 800.000 .-

- Semana Corrida \$ 160.000

TOTAL \$ 1.378.000 .-

CÁLCULO:

\$ 800.000:20=\$40.000.-

\$40.000 X 4 = (domingos de mes de enero)

=\$160.000 (semana corrida)

5. Vigencia de la ley

Si bien es claro que la entrada en vigencia de la ley N° 20.281 es coincidente con su publicación, esto es, rige desde el 21 de julio de 2008, se hace necesario aclarar lo referente al plazo de aplicación de ella para lo cual debemos distinguir:

i. Trabajadores con contrato vigente a la fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.281 (21 de julio 2008) y que tengan una remuneración mixta, es decir sueldo mensual y variables:

La jurisprudencia ha establecido en su dictamen 3152 de fecha 25/07/2008 que "respecto de la nueva normativa sobre semana corrida, rige en plenitud lo dispuesto en el artículo transitorio antes citado, el cual otorga a los empleadores un plazo de seis meses a partir de la fecha de entrada en vigencia de la citada ley, para efectuar el ajuste de remuneraciones a que dicha norma se refiere".

Esto significa que después de un extenso análisis la Dirección del Trabajo ha interpretado que el plazo para efectuar los ajustes y comenzar a aplicar el beneficio de la semana corrida a aquellos trabajadores que ya estaban contratados y contaban con una remuneración mixta a la fecha de la dictación de la mencionada ley, es de 6 meses, contados desde el 21 de julio de 2008 hasta el 21 de enero de 2009, fecha en que se hace obligatorio comenzar a cancelar la semana corrida.

ii. Trabajadores que a la entrada en vigencia de la ley N° 20.281 estén afectos a un sistema exclusivamente variable

Es preciso señalar, según la jurisprudencia, que en el caso de trabajadores remunerados exclusivamente en forma variable, y que de conformidad a lo dispuesto, tanto por el antiguo como por el nuevo inciso primero del artículo 45, del Código del Trabajo, estaban y están afectos al pago de la semana corrida, dicho pago debe continuar realizándose en la misma forma en que se venía haciendo y en nada afecta para ellos el plazo de aplicación de 6 meses, pues ellos ya tienen derecho a que se les otorgue dicho beneficio

iii. Trabajadores que fueren contratados después del 21 de julio de 2008

Aquellos trabajadores que sean contratados a partir del 21 de julio de 2008 y que pacten una remuneración mixta, conformada por un sueldo base mensual y remuneraciones variables, tendrán derecho, a partir de la misma fecha, a impetrar el beneficio de semana corrida, tal y como lo contempla el nuevo art. 45, lo que significa que a estos trabajadores se les aplica en forma inmediata la modificación introducida por la ley N° 20.281.

CAPÍTULO IV

CÁLCULO DE LA SEMANA CORRIDA

Según lo establecido en el artículo 45, el trabajador que esté remunerado exclusivamente por día tiene derecho al pago del séptimo día, y para esto efectos el empleador debe

determinar el promedio de lo devengado por el promedio de lo devengado diariamente por el trabajador en el respectivo período de pago entendiéndose por éste una semana, para ello debe dividir la suma total de remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente el trabajador debió laborar en la respectiva semana, el resultado de tal operación es lo que el empleador deberá cancelar por los domingo y festivos que existan en dicha semana.

Según la propia norma, para determinar el monto de la semana corrida, no deben considerarse los pagos que tengan el carácter de accesorios o extraordinarios como, por ejemplo, serían:

Gratificaciones, aguinaldos, bonos esporádicos, etc.

En síntesis:

i. Se suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el trabajador en la semana que se trate. No debe considerarse a las remuneraciones que tengan el carácter de accesorio o extraordinario como, por ejemplo, gratificaciones, horas extras, o aguinaldos.

ii. Se divide esa suma por el número de días en que legalmente el trabajador debió laborar en la semana de que se trate.

Requisitos "Copulativos" para que un estipendio sea considerado en el cálculo de la semana corrida:

a) Ser una "remuneración"

Según la jurisprudencia, es necesario tener presente que el artículo 41 del Código del Trabajo preceptúa:

"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo".

"No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicio establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo".

De la norma legal anotada se infiere que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especie avaluables en dinero, que tienen por causa el contrato de trabajo.

De la misma disposición fluye que, por el contrario, no revisten tal carácter aquellas contraprestaciones a que se refiere el inciso segundo de dicha norma, esto es, las que a continuación se indican:

- Asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación,
- Las prestaciones familiares otorgadas por ley, los viáticos,
- La indemnización legal por años de servicio y aquellas que proceda pagar al término de la relación laboral, y

En general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

Acorde a lo expresado, preciso es convenir que para determinar la base de cálculo de la semana corrida sólo procede considerar aquellos emolumentos que pueden ser calificados

como remuneración en los términos del inciso 1° del artículo 41, debiendo excluirse todos aquellos que de acuerdo al inciso 2° del mismo precepto no revisten tal carácter y a los cuales se ha hecho referencia en las letras precedentes.

b) Que sea devengada en forma diaria, por hora, a trato, a comisión

En relación con este requisito, la jurisprudencia administrativa ha precisado que debe entenderse que cumple tal condición aquella que el trabajador incorpora a su patrimonio día a día, 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.

Lo anteriormente expuesto permite concluir que no deben incluirse en la base de cálculo de la semana corrida aquellos estipendios que, no obstante ser de carácter fijo, no se devengan diariamente, sino en forma mensual, como ocurre, con el sueldo o sueldo base previsto en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo.

c) Que sea Principal u Ordinaria

Lo que debe entenderse por remuneraciones principales y ordinarias, según la jurisprudencia administrativa, consiste en determinar que son:

Principales: aquellas que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración. Acorde a ello, forzoso es convenir que sólo corresponde incluir en la base de cálculo del beneficio de que se trata las remuneraciones fijas que revistan el carácter de principales y ordinarias, de acuerdo al concepto ya señalado, no procediendo considerar para tales efectos aquellas que la ley expresamente excluye, esto es, las de carácter accesorio, las que de acuerdo a la jurisprudencia administrativa de este Servicio son aquellas incapaces de subsistir por sí mismas, que van unidas a la remuneración principal, que dependen de ella y que son anexas o secundarias.

Extraordinarias: definidas por la Dirección del Trabajo como aquellas excepcionales o infrecuentes

d) Ejemplos prácticos:

a. Trabajador sujeto a remuneración diaria:

- días de jornada semanal: 6

- remuneración diaria: \$ 10.000

1. $6 \text{ días} \times \$ 10.000 = \$ 60.000$

2. $\$ 60.000 / 6 \text{ días} = \$ 10.000$ valor de séptimo día

b. Trabajador sujeto a trato:

- días de jornada semanal: 5

- trato: \$ 200 por kilo de mercadería empacada

- total kilos de mercadería semanal: 300

1. $300 \text{ kilos} \times \$ 200 = \$ 60.000$

2. $\$ 60.000 / 5 \text{ días} = \$ 12.000$ valor de séptimo día

c. Trabajador remunerado por hora:

- días de jornada semanal: 6

- remuneración por hora: \$ 2.000

- jornada de trabajo ordinaria en la semana: 40

1. 40 horas x \$ 2.000 = \$ 80.000
2. \$ 80.000/6 días = \$ 13.334 valor de séptimo día

1. Semana corrida y licencia médica

En los días de la semana en que un trabajador no presta servicios por encontrarse con licencia médica, el trabajador mantiene plena e íntegramente su derecho a percibir remuneración por el día domingo o festivo respectivo. La base de cálculo deberá considerar lo efectivamente percibido durante los días trabajados; monto que se dividirá por el número de días en que el dependiente laboró normalmente (los días de licencia no se consideran por no encontrarse tales días el dependiente legalmente obligado a laborar). Según lo indica el ejemplo siguiente:

Trabajador afecto a una jornada semanal distribuida de lunes a sábado que no laboró durante 4 días de la respectiva semana por estar haciendo uso de una licencia médica o por encontrarse en huelga.

En tal situación deberá pagarse por el día domingo el promedio que resulte de sumar las remuneraciones devengadas por el trabajador en los días laborados, dividido por igual número de días, esto es, por 2, dado que respecto de los 4 días restantes no se encontraba obligado a prestar servicios, puesto que tanto la licencia médica como la huelga constituyen causas legales que facultan a dicho dependiente para no asistir a su trabajo.

Ejemplo: Trabajador sujeto a remuneración diaria con dos días de licencia médica:

- días de jornada semanal: 6
- días que debió trabajar: 4
- remuneración diaria: \$ 12.000

1. 4 días x \$ 12.000 = \$ 48.000
2. \$ 48.000/4 días = \$ 12.000 valor de séptimo día

2. La inasistencia injustificada y la semana corrida

La situación en cuestión se debe resolver analizando lo que el artículo 45 ha señalado en relación con la forma de calcular la semana corrida, es decir, debemos entender que el procedimiento indicado legalmente obliga a sumar las remuneraciones ganadas en la semana y dividir las por el "Nº de días en que el trabajador debió laborar legalmente" consideramos, por una parte, que el derecho a percibir remuneración por los días domingo y festivos no se encuentra subordinado a la exigencia de haber laborado efectivamente todos los días trabajados por la empresa en la semana respectiva, y por otra, que la remuneración correspondiente se determina en relación a los días que el trabajador legalmente debió laborar en la semana, posible resulta sostener que si durante el respectivo período semanal el dependiente no se encontraba legalmente obligado a prestar servicios en uno o más días, por haber concurrido una causa legal que lo eximía de cumplir tal obligación, no corresponde considerar tales días para los efectos de realizar la división a que se refiere.

En este caso la remuneración correspondiente al día domingo deberá calcularse sumando las remuneraciones devengadas en los días efectivamente trabajados y dividiendo el resultado de dicha suma por la misma cantidad de días, puesto que a dicho dependiente le correspondía legalmente laborar todos esos días de la semana.

Ejemplo: Trabajador sujeto a remuneración diaria con dos días de inasistencia injustificada:

- días de jornada semanal: 6
- días que trabajó: 4
- remuneración diaria: \$ 12.000

1. $4 \text{ días} \times \$ 12.000 = \$ 48.000$

2. $\$ 48.000 / 6 \text{ días} = \$ 8.000$ valor de séptimo día

3. ¿Debe pagarse el día sábado que es festivo con el beneficio de la semana corrida?

Según el artículo 28 del Código del Trabajo la jornada máxima semanal se puede distribuir en no más de 6 días ni en menos de 5, lo que significa que es perfectamente posible considerar el día sábado como parte de la jornada ordinaria habitual, por lo tanto, respecto de la situación planteada debemos distinguir si la jornada está distribuida de lunes a sábado o de lunes a viernes.

En este último caso el día sábado no se considera en la respectiva semana para los efectos de calcular el monto del beneficio de la semana corrida, dado que el trabajador no devenga remuneración alguna por tal día en el cual no se encuentra legalmente obligado a trabajar, pues se trata de un simple día de descanso convencional. En consecuencia, la suma de las remuneraciones diarias devengadas que correspondan se divide por 5 y no por 6.

En síntesis debemos distinguir:

A. Trabajador con jornada de lunes a viernes

Dado que los dependientes que tienen distribuida su jornada de trabajo de lunes a viernes no devengan remuneración por el día sábado, por cuanto éste ya no es considerado parte integrante de su jornada semanal, únicamente un simple día de descanso convencional, no cabe sino concluir que tampoco tienen derecho a percibir remuneración por el día sábado festivo a título de semana corrida.

Ord. N° 1.983 de fecha 28.03.96

Sueldo base mensual: \$ 300.000

Comisión: \$ 10.000

Jornada semana: Lunes a viernes (5 días) *el sábado es festivo

- Determinación remuneración mensual: $\$ 10.000 \times 5 \text{ días} = \$ 50.000$.- total semanal.
- se divide por los días en que legalmente se debió trabajar: $\$ 50.000 : 5 = \$ 10.000$.-
- Valor semana corrida = \$ 10.000 (No se paga el sábado festivo pues no es parte de la jornada y solo se cancela como semana corrida el domingo).

B. Trabajadores con jornada de lunes a sábado

Distinta es la situación de aquellos trabajadores que han convenido una jornada distribuida de lunes a sábado, por cuanto, en tal caso, este último forma parte integrante de la jornada laboral de dichos dependientes y, consecuentemente, procede considerarlo para el cálculo del respectivo promedio.

Igualmente, los referidos trabajadores tienen derecho a percibir remuneración por el día sábado festivo que incida en la semana correspondiente.

Ejemplo:

Sueldo base mensual: \$ 300.000

Comisión: \$ 10.000

Jornada semana: Lunes a sábado (6 días) *el sábado es festivo

- Determinación remuneración mensual: \$ 10.000 x 5 días = \$50.000.- total semanal
- se divide por los días en que legalmente se debió trabajar: \$ 50.000:5=\$ 10.000.-
- Valor semana corrida= \$10.000 x2 = \$20.000.- (pago por el sábado festivo y por el domingo de la semana)

C. ¿Cómo se realiza el cálculo semanal? (6)

Ejemplo: Un trabajador(a) de una tienda tiene una remuneración compuesta por un sueldo base de \$ 241.000, más una comisión de \$ 800 por cada prenda que venda. Este trabajador(a) en la semana 1 faltó un día sin causa justificada (S/J), y en la semana 4 faltó tres días por encontrarse enfermo, según licencia médica que entregó al empleador(a).

El trabajador(a) tiene una jornada distribuida de lunes a viernes y el número de prendas vendidas por cada día se indica en el siguiente cuadro:

IM

Si esta fuera la situación de un trabajador(a) mensual, su remuneración sería:

- Primera semana: Comisión sería de \$14.000 (28x500) y semana corrida de \$ 2.800 (14.000/5) por el domingo. Total de la semana: \$16.800. Se considera el día martes para el cálculo dado que es una ausencia injustificada.

- Segunda semana: Comisión sería de \$22.500 (45x500) y semana corrida de \$ 5.625 (22.500/4) por el día festivo y \$5.625 por el día domingo. Total de la semana: \$33.750. Se considera para el cálculo sólo cuatro días ya que el jueves fue festivo.

- Tercera semana: Comisión sería de \$18.500 (37x 500) y semana corrida de \$3.700 (18.500/5) por el domingo. Total de la semana: \$22.200.

- Cuarta semana: Comisión sería de \$10.500 (21x500) y semana corrida de \$5.250 (10.500/2) por el domingo. Total de la semana: \$15.750. Los días con licencia no se consideran por encontrarse justificados.

- La remuneración mensual imponible de este trabajador(a) sería:

- Sueldo Base Mensual : \$ 241.000

- Comisiones : \$ 65.500

- Semana Corrida : \$ 23.000

Total Remuneración Mensual : \$ 329.500

CAPÍTULO V

JURISPRUDENCIA RELACIONADA MÁS RELEVANTE

1. Dictamen N° 1.983/82, fecha 28/03/1996, Semana Corrida. Sistematización de Jurisprudencia.

SEÑOR JEFE DEPARTAMENTO DE FISCALIZACION Se ha estimado necesario sistematizar la jurisprudencia administrativa de este Servicio en relación al beneficio de semana corrida, regulado actualmente en el artículo 45 del Código del Trabajo.

En primer término, cabe destacar que hasta la dictación de la ley N° 8.961, de 1948, nuestro ordenamiento jurídico no contemplaba disposición alguna acerca del pago del día de descanso, festivo o no, a que tenían derecho los trabajadores remunerados por día.

En efecto, la citada ley intercaló como artículo 323 del Código del Trabajo de 1931, la

norma que obligaba a los patrones al pago del séptimo día, prestación conocida comúnmente bajo la denominación de semana corrida.

1) Fuente legal:

Como ya se señalara, el citado beneficio se encuentra consagrado en el artículo 45 del Código del Trabajo, el que al efecto dispone:

"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.

"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.

"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".

"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".

De la disposición anotada se infiere que el beneficio que ella contempla 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.

2) Concepto:

Es el derecho al pago de los días de descanso de que gozan los trabajadores cuyo sistema remuneracional les impide devengar remuneración por tales días.

3) Naturaleza jurídica:

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida, entre otros, en dictámenes N°s.4.377-101 de 25.06.90 y 3.527-137, de 01.07.92, ha señalado que el denominado beneficio de semana corrida que establece el citado artículo 45 del Código del Trabajo, debe ser considerado como una remuneración especial impuesta por el legislador que se devenga por los días de descanso, en los términos que en el mismo se consignan, razón por la cual no resulta viable a las partes incluirlo en la remuneración que debe pagarse por la ejecución de los servicios convenidos.

La misma jurisprudencia agrega que el referido beneficio reviste, además, el carácter de un derecho laboral mínimo en la medida que se cumplan los requisitos exigidos por la ley para adquirirlo y, por ende, irrenunciable en tanto se mantenga vigente la relación laboral, acorde a lo preceptuado por el inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo.

4) Procedencia:

El análisis del precepto del inciso 1° del artículo 45, en comentario, autoriza para afirmar que la actual normativa que regula la materia exige, como único requisito para acceder al señalado beneficio, el hecho de que el trabajador se encuentre remunerado exclusivamente por día.

En efecto, el mencionado precepto no exige, como condición esencial para tener derecho a la semana corrida, el cumplimiento por parte del respectivo trabajador de la jornada diaria completa de todos los días que le corresponda laborar de acuerdo a lo pactado, exigencia que sí contemplaba el inciso 4º del antiguo artículo 44 del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, cabe señalar que este Servicio, en dictamen N° 1.036-50, de 08.02.96, interpretando el artículo 45 en análisis ha resuelto que "Los trabajadores remunerados exclusivamente por día contratados para prestar servicios en una jornada ordinaria de trabajo distribuida en menos de cinco días a la semana no tienen derecho al pago del beneficio de la semana corrida, en los terminos previstos por el artículo 45 del Código del Trabajo".

Dicha conclusión se fundamenta, entre otras consideraciones, en que la disposición legal en comento, ha estado, desde su origen, orientada a beneficiar al trabajador a jornada completa, vale decir, a aquellos trabajadores afectos a una distribución semanal de jornada no inferior a cinco días ni superior a seis días.

Acorde a lo anterior, el citado pronunciamiento jurídico sostiene que si la norma de descanso semanal retribuido se entendiera también aplicable a los trabajadores a tiempo parcial, esto es, a aquellos que laboran una jornada ordinaria distribuida en menos de 5 días, con la excepción prevista en el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, se llegaría a un absurdo, pues aquél contratado por uno o dos días a la semana estaría siendo beneficiado como uno que dedica su tiempo completo semanal a sus obligaciones laborales, y aún más, la retribución de dicho trabajador sería mayor que aquella a que tendría derecho el trabajador a tiempo completo, señalándose que si el trabajador tuviere dos o tres empleadores, tendría entonces derecho a dos o tres días de descanso retribuido. La regla de reducción al absurdo dispone que debe rechazarse toda interpretación de la ley que sea contraria a la lógica. (Alessandri, Somarriva, Vodanovic. Curso de Derecho Civil. Tomo I, pág. 212).

Por otra parte, el referido dictamen agrega que sería por lo demás contrario a la equidad, entendida esta como el sentimiento seguro y espontáneo de lo justo y de lo injusto que deriva de la sola naturaleza humana, que un trabajador contratado por uno o dos días a la semana accediera, en términos proporcionales, a un beneficio mayor que un trabajador contratado por cinco o seis días en igual período.

Precisado lo anterior, cabe señalar que mediante dictamen N° 3.763-173, de 17.06.94, esta Dirección, pronunciándose sobre el caso de un trabajador que no prestó servicios durante ninguno de los días en que se encuentra distribuida su jornada laboral a causa de una licencia médica que abarcó exclusivamente dicho lapso, resolvió que el citado trabajador tuvo derecho a percibir remuneración por el día domingo que incidió en el respectivo período semanal.

La conclusión anterior se fundamenta en que la licencia médica constituye una causa legal que exime al respectivo dependiente de prestar servicios durante todo el período que ésta abarca.

El mismo pronunciamiento jurídico agrega que, en tal caso, el cálculo del beneficio deberá efectuarse considerando el monto diario que por concepto de subsidio hubiere percibido el trabajador, puesto que éste reemplazó la remuneración que por dichos días le habría correspondido percibir.

Sobre dicha base concluye que en tal caso la remuneración correspondiente al día domingo estará constituida por una cantidad equivalente al monto diario asignado al subsidio.

Igualmente, posible es afirmar que los atrasos y las ausencias injustificadas al trabajo no hacen perder actualmente el derecho a impetrar el pago del beneficio en análisis, no obstante lo cual tales inasistencias tendrán incidencia directa, según se verá más adelante, en la determinación del monto que corresponderá percibir por tal concepto. En tal sentido se ha pronunciado esta Dirección en dictamen N° 6.254-349, de 11.11.93.

Ahora bien, en relación con la materia en análisis, cabe tener presente que la doctrina de esta Dirección contenida, entre otros, en dictámenes N°s. 7.339-118 de 21.09.89, 1.276-072, de 08.03.94 y 211-3, de 11.01.95, ha precisado el alcance del beneficio establecido en el inciso 1° del citado artículo 45 señalando, que no sólo debe entenderse referido a aquellos trabajadores remunerados por día, como podría desprenderse del tenor literal estricto de la misma norma, sino que se extiende, también, a otros dependientes que han estipulado con su empleador otra forma de remuneración que el estipendio diario, tales como por hora, a trato, a comisión, por unidad de pieza, a medida u obra, etc.

La misma doctrina, ha sostenido que la intención del legislador al establecer el beneficio en análisis fue la de favorecer o regularizar la situación de todos aquellos dependientes que veían disminuido su poder económico como consecuencia de no proceder a su respecto, legal ni convencionalmente, el pago de los días domingo y festivos.

En otros términos, el citado beneficio fue establecido en función de todos aquellos trabajadores cuyo sistema remuneracional les impedía devengar remuneración alguna por los días domingo y festivos.

De ello se sigue que la procedencia del derecho en comento ha sido subordinada por el legislador únicamente al sistema remuneracional del dependiente, con prescindencia de la periodicidad con que le sean liquidadas y pagadas sus remuneraciones.

En relación con lo anterior y, tratándose de trabajadores remunerados exclusivamente en base a comisión, este Servicio mediante dictamen N° 211-3, de 11.01.95, ha resuelto que éstos tendrán derecho al pago de la semana corrida, toda vez que su remuneración se devenga por cada día efectivamente trabajado, conclusión que no se ve alterada por el hecho de que tales remuneraciones sean liquidadas y pagadas mensualmente, ya que esto sólo constituye la periodicidad de pago de las mismas.

Distinto es el caso de los dependientes que tienen efectivamente convenida una remuneración de carácter mensual, los cuales no tienen derecho a percibir el beneficio de semana corrida en análisis, sin perjuicio de lo cual sus días de descanso son igualmente pagados, toda vez que su remuneración, al cubrir un período mensual, comprende tanto el pago de los días hábiles como el de los días domingo y festivos que inciden en el respectivo período.

En tal sentido se ha pronunciado esta Dirección, entre otros, en dictamen N° 2.499-117, de 27.04.94.

Tampoco tienen derecho al beneficio en análisis los trabajadores remunerados mensualmente en base al sistema de "pozo", esto es, aquellos que reciben un porcentaje o comisión del total de las ventas que se realicen en el mes, por cuanto, al igual que en el caso anterior, el pago de los días domingo y festivos se encuentra comprendido en la referida remuneración mensual. Así lo ha sostenido esta Repartición en dictámenes N°s. 8.695-445 de 16.12.86 y 6.124-139 de 24.08.90.

Por otra parte, cabe precisar que este Servicio, pronunciándose sobre la situación de aquellos trabajadores cuyo sistema remuneracional se encuentra conformado por una

remuneración mensual mínima garantizada y por tratos o incentivos variables que se imputan a dicha remuneración mínima, en dictamen N° 1.924-94, de 27.03.95, resolvió que éstos tienen derecho a percibir remuneración por los días domingo y festivos en los términos previstos en el artículo 45 del Código del Trabajo.

La conclusión anterior se fundamenta en la circunstancia de que en la situación en análisis, no se está en presencia de trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto, vale decir, conformado por una remuneración mínima garantizada y por tratos o incentivos variables, sino frente a dependientes remunerados exclusivamente en base a tratos o incentivos diarios variables, característica ésta que permite considerarlos dentro de la categoría de dependientes remunerados exclusivamente por día.

El mismo dictamen agrega que la referida conclusión se corrobora si se tiene presente, por una parte, el hecho de que el monto mínimo garantizado sólo es percibido por los trabajadores cuando el valor por concepto de tratos o incentivos no alcance a cubrir la cantidad fijada para dicho mínimo garantizado, siendo, por tanto, un beneficio de naturaleza eventual y, por otra, la circunstancia de que los tratos o incentivos efectivamente devengados son imputables al mínimo garantizado, con lo cual se demuestra que los dependientes están siempre percibiendo sus remuneraciones a título de tratos o incentivos diarios, salvo alguna ocasional diferencia que no es suficiente para entender alterado su sistema remuneracional normal.

5) Semana corrida. Trabajadores exceptuados del descanso dominical:

De acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 45 en estudio, los trabajadores exceptuados del descanso en días domingo y festivos, a quienes en compensación les corresponde un día de descanso por el trabajo desarrollado en tales días, tienen igualmente derecho al beneficio de semana corrida en la misma forma y condiciones que las previstas para los trabajadores afectos a las reglas generales sobre descanso semanal. En este sentido se ha pronunciado este Servicio en dictamen N° 4.315-198 de 25.07.94.

6) Procedimiento de cálculo:

Conforme lo establece el inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo, los trabajadores afectos al beneficio que el mismo consagra, tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos una remuneración en dinero equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, cualquiera que sea el sistema remuneracional a que se encuentren afectos.

Al respecto cabe consignar que la ley N° 19.250, publicada en el Diario Oficial de 30.09.93, modificó la forma de calcular el valor de los días domingo y festivos, puesto que, actualmente, tanto respecto de trabajadores cuya remuneración diaria sea exclusivamente variable, como de aquellos cuya remuneración se encuentra constituida por un sueldo base diario más otra u otras remuneraciones variables, el pago de dichos días debe efectuarse siempre en base al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

De este modo, de acuerdo a la actual normativa que regula la materia, el procedimiento para determinar el promedio a que alude el citado precepto es el siguiente:

a) Deben sumarse todas las remuneraciones diarias devengadas por el trabajador en la respectiva semana y b) El resultado de dicha suma debe dividirse por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en el referido período semanal.

Ahora bien, para determinar el número de días por el cual corresponde dividir el resultado obtenido en virtud de lo señalado en la letra a) precedente, deberá atenderse, no sólo al

número de ellos en que se encuentre distribuída la respectiva jornada semanal, sino que, además, a los días que, de acuerdo a dicha distribución, el dependiente haya estado legalmente obligado a prestar servicios.

De esta suerte, si consideramos, por una parte, que el derecho a percibir remuneración por los días domingo y festivos no se encuentra subordinado a la exigencia de haber laborado efectivamente todos los días trabajados por la empresa en la semana respectiva, y por otra, que la remuneración correspondiente se determina en relación a los días que el trabajador legalmente debió laborar en la semana, posible resulta sostener que si durante el respectivo período semanal el dependiente no se encontraba legalmente obligado a prestar servicios en uno o más días, por haber concurrido una causa legal que lo eximía de cumplir tal obligación, no corresponde considerar tales días para los efectos de realizar la división a que se refiere la letra b) precedente.

Ahora bien, con el objeto de clarificar el procedimiento de cálculo del beneficio que nos ocupa, a continuación se exponen diversas situaciones que podrían presentarse en la práctica.

a) Trabajador sujeto a una jornada distribuída en 5 ó 6 días, de lunes a viernes o de lunes a sábado, en la cual no ha incidido ningún festivo.

En tal caso, el promedio que corresponderá percibir a dicho dependiente por el día domingo deberá obtenerse sumando las remuneraciones devengadas durante los 5 ó 6 días en que prestó servicios y dividiendo ese resultado por igual número de días, puesto que de acuerdo a la distribución de su jornada de trabajo, le correspondió legalmente laborar 5 ó 6 días a la semana, respectivamente.

b) Trabajador sujeto a la misma jornada semanal señalada en la letra a), en la cual ha incidido un festivo.

En este evento, el trabajador tendrá derecho a percibir, tanto por el domingo como por el respectivo festivo, la cantidad que resulte de dividir la suma de las remuneraciones diarias devengadas en los 4 ó 5 días trabajados, por 4 o por 5, que constituyen el número de días que en tal caso le correspondió legalmente laborar.

c) Trabajador afecto a una jornada semanal distribuída de lunes a sábado que no laboró durante 4 días de la respectiva semana por estar haciendo uso de una licencia médica o por encontrarse en huelga.

En tal situación deberá pagarse por el día domingo el promedio que resulte de sumar las remuneraciones devengadas por el trabajador en los días laborados, dividido por igual número de días, esto es, por 2, dado que respecto de los 4 días restantes no se encontraba obligado a prestar servicios, puesto que tanto la licencia médica como la huelga, constituyen causas legales que facultan a dicho dependiente para no asistir a su trabajo.

d) Trabajador sujeto a la misma jornada anterior que no prestó servicios 2 días a la semana, sin mediar causa legal alguna que lo eximiera de cumplir con la obligación de ejecutar sus labores en dichos días.

En este caso la remuneración correspondiente al día domingo deberá calcularse sumando las remuneraciones devengadas en los días efectivamente trabajados y dividiendo el resultado de dicha suma por 6, puesto que a dicho dependiente le correspondía legalmente laborar 6 días a la semana.

7) Incidencia del día sábado en el cálculo del beneficio de semana corrida.

Sobre esta materia, cabe hacer presente que a contar del 14 de agosto de 1981, fecha de

publicación de la ley N° 18.018, la jornada semanal de 48 horas puede, de común acuerdo, ser distribuida en 5 ó 6 días, existiendo como única limitación el que la distribución que se convenga no represente jornadas diarias de más de 10 horas.

En relación con lo anterior, cabe recordar que hasta la fecha de entrada en vigencia de la referida ley, la regla sobre distribución de la jornada establecía que la jornada ordinaria de 48 horas semanales debía distribuirse en 6 días, esto es, de lunes a sábado, permitiendo, por excepción, que con acuerdo de las partes, las horas del día sábado se distribuyeran entre los días restantes, de conformidad con lo prevenido en el derogado inciso 4° del artículo 46 del texto primitivo del D.L. 2.200, de manera tal, que cuando se pactaron jornadas de lunes a viernes, siempre, por mandato legal, debieron considerarse en la distribución de las mismas las horas del sábado.

Acorde con lo expuesto precedentemente y, habida consideración que el trabajador devenga remuneración sólo por los días trabajados durante la jornada pactada, forzoso es concluir que si ésta no incluye el sábado, no existe actualmente causa legal alguna para entenderlo incorporado en los días que comprende dicha jornada. De consiguiente, no resulta jurídicamente procedente considerarlo para los efectos de calcular el promedio de lo devengado en el respectivo período de pago por el trabajador.

Resuelto que los dependientes que tienen distribuida su jornada de trabajo de lunes a viernes, no devengan remuneración por el día sábado, por cuanto éste ya no es considerado parte integrante de su jornada semanal, sino un simple día de descanso convencional, no cabe sino concluir que tampoco tienen derecho a percibir remuneración por el día sábado festivo a título de semana corrida.

Distinta es la situación de aquellos trabajadores que han convenido una jornada de 48 horas semanales distribuida de lunes a sábado, por cuanto, en tal caso, este último forma parte integrante de la jornada laboral de dichos dependientes y, consecuentemente, procede considerarlo para el cálculo del respectivo promedio.

Igualmente, los referidos trabajadores tienen derecho a percibir remuneración por el día sábado festivo que incida en la semana correspondiente.

Lo expuesto anteriormente se encuentra acorde con la doctrina de este Servicio contenida en dictámenes N°s. 7.728-241, de 26.10.87, 5.618-97, de 02.08.89 y 3.650-83, de 30.05.90.

8) Base de cálculo:

Precisado el procedimiento que debe seguirse para determinar el promedio a que alude el citado artículo 45, corresponde analizar los estipendios o remuneraciones que deben incluirse para tales efectos.

Al respecto y de conformidad con lo dispuesto en los incisos 1° y 2° de la referida norma procede considerar para la determinación del señalado promedio toda remuneración diaria, a excepción de aquellas que tengan carácter accesorio o extraordinario, al tenor de lo previsto en el inciso 2° antes mencionado.

Ahora bien, esta Dirección, interpretando los señalados preceptos legales ha sostenido que un estipendio podrá ser considerado para el cálculo del beneficio de semana corrida cuando reúna las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que revista el carácter de remuneración;
- 2) Que esta remuneración sea devengada diariamente, y
- 3) Que sea principal y ordinaria.

En relación al requisito N° 1, cabe tener presente que el artículo 41 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, preceptúa:

"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en "dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero" que debe percibir el trabajador del empleador "por causa del contrato de trabajo".

De la norma legal anotada se infiere que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especie avaluables en dinero y que tienen por causa el contrato de trabajo.

Respecto al requisito N° 3, cabe señalar que este Servicio, mediante dictamen N° 1.871-028 de 20.02.89, precisó lo que debe entenderse por remuneraciones principales, accesorias y extraordinarias para los efectos del beneficio en análisis, señalando que las primeras son aquellas que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración y que, por el contrario, revisten el carácter de accesorias aquellas que van unidas a la remuneración principal, que dependen de ella, que son anexas o secundarias. Conforme al mismo pronunciamiento jurídico, remuneraciones extraordinarias son aquellas excepcionales o infrecuentes.

En relación a la materia la jurisprudencia administrativa de esta Dirección contenida, entre otros, en dictamen N° 516-22, de 25.01.95, ha sostenido que un bono por trabajo nocturno revestirá el carácter de remuneración ordinaria o principal y deberá, de consiguiente, considerarse para los efectos del cálculo de la semana corrida, sólo en el evento de que el trabajo nocturno sea permanente, ya sea porque el dependiente labore siempre en horario nocturno, o bien, porque lo haga a través de turnos rotativos preestablecidos.

La misma jurisprudencia ha precisado que, por el contrario, si el trabajador cumple turnos nocturnos en forma ocasional, esto es, si normalmente labora sólo de día, la bonificación en comento, dado su carácter infrecuente, excepcional o eventual, no podrá considerarse remuneración ordinaria o principal y, por ende, no resulta procedente incluirla para los efectos del señalado cálculo.

Igualmente, en el citado dictamen, este Servicio ha sostenido que no resulta procedente considerar el valor de las horas extraordinarias de trabajo en el mencionado cálculo, atendido que el sobresueldo constituye una remuneración tanto extraordinaria como accesorio, ya que es infrecuente e incapaz de subsistir por sí misma, por cuanto su monto se calcula en base a la remuneración principal constituida por el sueldo.

Conforme a la citada doctrina, la conclusión anotada no se ve alterada por el hecho de que las horas extraordinarias sean permanentes, ya que, aún en ese caso, seguirán teniendo el carácter de accesorias, circunstancia ésta que las excluye del cálculo en comento.

9) Período de pago:

Sobre el particular, el dictamen N° 1.117-59, de 25.02.94 que versa sobre la materia, señala que el análisis del inciso 1° del artículo 45 permite sostener que el legislador al establecer el procedimiento de cálculo de la remuneración de los días domingo, festivos o de descanso compensatorio que corresponde a los trabajadores remunerados por día, vinculó directamente la expresión "período de pago" al término "semana" que seguidamente emplea, puesto que expresamente prescribe que el promedio a que alude se determinará dividiendo lo que el dependiente devengó en la semana por el número de días que en ella debió legalmente laborar.

Lo anterior se corrobora si se considera que la semana corrida, tal como su nombre lo

indica, por su naturaleza misma, es un beneficio que se devenga semana a semana independientemente una de la otra, y cuyo valor depende de lo que el trabajador haya devengado en la semana según su asistencia de trabajo.

El mismo dictamen agrega que la expresión "período de pago" que se emplea en el precepto en estudio tiene un alcance específico y restringido al ámbito de la semana corrida y no debe ser confundida ni relacionada con los "períodos de pago" a que se refiere el artículo 55 del Código del Trabajo y que conciernen a la periodicidad con que deben liquidarse y pagarse las remuneraciones.

El citado pronunciamiento señala, además, que en el evento que se hayan convenido períodos de pago de un mes, no resulta jurídicamente procedente efectuar un cálculo mensual del beneficio de semana corrida, debiendo, por el contrario, realizarse éste semana a semana, sin perjuicio de que el pago de los días domingo, festivos o días de descanso compensatorio que hayan incidido en el mes se haga mensualmente, conjuntamente con el resto de las remuneraciones.

Por último, el señalado dictamen precisa que si las remuneraciones se pagan mensualmente, las fracciones de semana que se produzcan con ocasión del cierre del mes deberán pagarse en el período de pago en que incidan, en tanto que los días domingo, festivos o de descanso compensatorio que comprenda la respectiva semana se pagarán en el mes siguiente puesto que al cierre aludido aún no se ha devengado el derecho a percibir remuneración por ellos, atendido que, como ya se dijera, este es un beneficio de carácter semanal, que se adquiere y calcula semana a semana.

10) Incidencia de la semana corrida en el cálculo y pago de las horas extraordinarias:

A esta materia se refiere el inciso 3° del artículo 45 del Código del Trabajo, introducido por el artículo 1° N°16 de la ley N° 19.250, publicada en el Diario Oficial de 30.11.93, el cual entró a regir el 1° de noviembre de 1993, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2° transitorio de la misma ley.

De conformidad a lo prevenido por dicho precepto, para los efectos de calcular las horas extraordinarias correspondientes a aquellos trabajadores cuyo sistema remuneracional está constituido por un sueldo diario, debe considerarse, además del sueldo diario, lo que dichos dependientes percibieron por concepto de semana corrida por los días domingo y festivos que incidieron en el período en que se liquiden las respectivas horas extraordinarias.

Ahora bien, sobre la base del análisis del citado inciso 3° y de los preceptos contenidos en el artículo 32 del Código del Trabajo, este Servicio ha resuelto, en dictámenes N°s. 1.277-073 y 1.279-075, ambos de 08.03.94, que las nuevas disposiciones sobre semana corrida no han modificado sustancialmente las normas sobre cálculo de las horas extraordinarias, el que sigue teniendo como base el sueldo, sino que se han limitado a incrementar dicha base de cálculo, adicionándole lo percibido por concepto de sueldo diario en los días domingo y festivos.

Dicho de otro modo, conforme a la norma en comento, procede adicionar a la base de cálculo de las horas extraordinarias sólo aquella parte de la remuneración correspondiente a los días domingo, festivos o de descanso compensatorio, que tenga el carácter de sueldo.

De ello se sigue que si el dependiente se encuentra remunerado con un sueldo base diario más comisión o tratos, el cálculo del valor de las horas extraordinarias laboradas deberá realizarse adicionando al sueldo la parte de dicho estipendio que éste hubiere percibido por concepto de semana corrida, pero no así, la parte correspondiente a comisión o tratos que se

hubiere pagado al mismo trabajador por los días domingo y festivos.

Finalmente y en relación con lo anterior, cabe consignar que de acuerdo a la jurisprudencia administrativa de este Servicio sobre la materia, el oficio circular N°4, de 15.05.87, que contiene la tabla de factores para el cálculo simplificado de las horas extraordinarias, se encuentra plenamente vigente.

11) Semana corrida. Dirigentes sindicales.

Es preciso señalar, en primer término, que los trabajadores que detentan la calidad de directores sindicales tienen derecho al beneficio de semana corrida en las mismas condiciones que el resto de los trabajadores, en el evento de que cumplan el requisito que la ley exige para tal efecto, esto es, que se encuentren remunerados exclusivamente por día.

Sobre esta materia, cabe destacar que tanto bajo la vigencia del artículo 44 del Código del Trabajo, antes de su modificación por la ley N° 19.250, como de la actual normativa que regula dicho beneficio, las horas de permiso sindical no hacen perder al respectivo dirigente su derecho a la semana corrida.

En efecto, si se considera que el tiempo de los permisos sindicales se entendía trabajado para todos los efectos legales, las ausencias a sus labores debido a tales permisos no podían, conforme a la antigua normativa, hacer perder el derecho al pago de dicho beneficio, toda vez que en tal caso debía considerarse cumplida la jornada diaria completa de todos los días trabajados por la empresa en la semana respectiva, como en aquella se exigía.

Por su parte, en la actualidad, la circunstancia de que un dirigente haga uso de los permisos que le otorga la ley carece de toda incidencia para los efectos del beneficio que nos ocupa, si se tiene presente que, como ya se analizara, el ordenamiento jurídico vigente no exige como requisito de procedencia de éste, el cumplimiento de la jornada diaria completa de todos los días trabajados por la empresa o sección correspondiente en la semana respectiva.

Finalmente, y en lo referente al pago del beneficio de semana corrida respecto de los dirigentes sindicales, cabe hacer presente que de acuerdo a lo sostenido en el dictamen N°285-017, de 17.01.94, éste será siempre de cargo del empleador, toda vez que la ley ha impuesto al sindicato solamente la obligación de pagar las remuneraciones correspondientes a las horas durante las cuales éste hace uso de su permiso sindical, no pudiendo extenderse dicha obligación al pago de períodos distintos, como lo sería el día en que el dirigente hace uso de su descanso semanal, máxime si se considera que este último beneficio, desde el momento que lo libera también de prestar servicios, no podrá coincidir con las horas de permiso sindical.

12) Vigencia de las nuevas normas sobre semana corrida establecidas por la ley 19.250:

Al respecto, cabe tener presente que el artículo 13 transitorio del Código del Trabajo, en su letra b) establece:

"La ley N° 19.250 entró en vigencia a partir del primer día del mes subsiguiente a su publicación con las siguientes excepciones:

"b) Lo dispuesto en el inciso primero del nuevo artículo 44 y en el nuevo inciso tercero del artículo 103 del Código del Trabajo aprobado por el artículo primero de la ley N° 18.620, modificados por los números 16 y 36, respectivamente, del artículo 1° de la citada ley N°19.250, regirá a partir del primer día del mes subsiguiente al del inicio de la vigencia de esta última. No obstante, los contratos o convenios colectivos que se celebren o renueven a partir de la vigencia de esta última ley deberán adecuarse a las nuevas disposiciones.

Respecto de los trabajadores afectos a contratos o convenios colectivos vigentes a la fecha en que entró a regir, cuya fecha de término de su vigencia sea posterior al primer día del mes subsiguiente al del inicio de vigencia de la referida ley, las nuevas disposiciones entrarán en vigor a partir del día siguiente a la fecha de vencimiento del respectivo instrumento".

De la norma transcrita precedentemente se desprende que, por regla general, las disposiciones de la ley N° 19.250 entraron en vigencia el día 1° de noviembre de 1993, con excepción de los preceptos que en la misma se señalan, entre los cuales se encuentra el inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo, antiguo artículo 44 del mismo cuerpo legal.

Así, conforme a lo señalado en la citada letra b), lo dispuesto en el referido inciso 1° del artículo 45, que regula el beneficio denominado semana corrida, entró en vigencia a partir del día 01.01.94.

Respecto al resto de los incisos de la norma legal en análisis, cabe señalar que al no estar comprendidas dentro de las excepciones previstas en el artículo en comento, sus disposiciones rigen a partir del 1° de noviembre de 1993, conforme a las reglas generales.

Sin perjuicio de lo expuesto en acápites que anteceden, es preciso señalar que de acuerdo con lo dispuesto por la letra b) de la norma transitoria en comento, tratándose de trabajadores afectos a contratos o convenios colectivos vigentes a la fecha en que entró a regir la ley N° 19.250, esto es, al 01.11.93 y que se extingan con posterioridad al primer día del mes subsiguiente al de inicio de vigencia de dicho cuerpo legal, vale decir, el 01.01.94, gozan del derecho a que se les apliquen las nuevas disposiciones relativas al cálculo de la remuneración por semana corrida, sólo a partir del día siguiente a la fecha de vencimiento del respectivo instrumento.

Al respecto cabe consignar que esta Dirección, interpretando el sentido y alcance de la disposición legal antes referida y que se contiene en la parte final de la citada letra b), mediante dictamen N° 6.202-287, de 21.10.94, resolvió que la misma sólo resulta aplicable a aquellos trabajadores afectos a contratos o convenios colectivos que reglamenten en forma expresa el beneficio de semana corrida.

Por lo tanto, los trabajadores afectos a contratos o convenios colectivos que no contemplan estipulaciones sobre semana corrida, tendrán derecho a que el referido beneficio se les calcule conforme a las nuevas normas, a partir de la vigencia de éstas, vale decir, a contar del 01.01.94, y no desde la fecha de vencimiento del respectivo instrumento colectivo.

Saluda a Ud.,

María Ester Feres Nazarala, Abogado. Director del Trabajo.

2. Dictamen N° 110/001, 08/01/2009, Semana Corrida. Procedimiento de Cálculo Mensual.

- Semana Corrida. Base de Cálculo. Ajuste Sueldo Base

El cálculo del promedio a que alude el inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo que sirve de base para determinar el beneficio de semana corrida, puede efectuarse en forma mensual, en el evento de que éste no pudiese realizarse semanalmente, debiendo aplicarse en tal caso el procedimiento establecido en el cuerpo del presente informe.

Para los efectos de determinar la base de cálculo del mismo beneficio, respecto de trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto conformado por un sueldo base de monto inferior a un ingreso mínimo mensual y remuneraciones variables, deberá considerarse el monto resultante de estas últimas, después de efectuar el ajuste a que alude el artículo

transitorio de la ley N° 20.281.

Mediante su presentación del antecedente referida a las nuevas disposiciones sobre semana corrida incorporadas al artículo 45 del Código del Trabajo por la ley N° 20.281, en especial, sobre el procedimiento de cálculo de dicho beneficio y a la incidencia del ajuste de remuneraciones establecido en el artículo transitorio de la misma ley en la base de cálculo de aquél, cumpla con señalar a Ud. lo siguiente:

1. Requiere pronunciarse sobre si el cálculo de la semana corrida correspondería hacerlo de manera mensual.

Sobre esta materia cabe consignar que el artículo 45 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, prescribe:

"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 trato, pero, en este caso, el promedio se calculará solo en relación a la parte variable de sus remuneraciones".

A su vez, el inciso final del mismo artículo, establece:

"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".

De las disposiciones legales precedentemente transcritas se colige que los trabajadores remunerados exclusivamente por día tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos o por los días de descanso compensatorio, según el caso, una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

Se infiere, igualmente, que el legislador, a través de la reforma introducida por la ley N° 20.281, ha ampliado el ámbito de aplicación de dicha norma, incluyendo a trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto integrado por sueldo mensual y remuneraciones variables, precisando que en este caso el cálculo de los respectivos días de descanso deberá efectuarse considerando únicamente el promedio de lo percibido por concepto de remuneraciones variables en el correspondiente período de pago.

Acorde a lo expresado, el procedimiento para determinar el promedio a que alude el citado precepto, es el siguiente:

a) Deben sumarse todas las remuneraciones diarias, fijas o variables, según corresponda, devengadas por el trabajador en la respectiva semana y,

b) El resultado de dicha suma debe dividirse por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en el referido período semanal.

Conforme a lo precisado en forma reiterada y uniforme por la jurisprudencia administrativa de este Servicio, para determinar el número de días por el cual corresponde dividir el resultado obtenido en virtud de lo señalado en la letra a) precedente, deberá atenderse, no sólo al número de ellos en que se encuentre distribuida la respectiva jornada semanal, sino que, además, a los días que, de acuerdo a dicha distribución, el dependiente haya estado legalmente obligado a prestar servicios.

Ahora bien, no obstante que del tenor literal del inciso 1° del artículo 45 del Código del

Trabajo aparece que el promedio a que alude debe determinarse dividiendo los montos que por concepto de remuneraciones fijas o variables de carácter diario que el dependiente devengó en la semana por el número de días que en ella debió legalmente laborar, este Servicio, tanto a través de sus propios procesos de fiscalización, como de la información proporcionada por sus usuarios, ha podido establecer la existencia de diversos tipos y múltiples fórmulas de cálculo y pago de las remuneraciones variables convenidas, que impiden que, en tales casos, el beneficio de semana corrida se calcule conforme al promedio de remuneraciones devengadas semanalmente.

Las circunstancias antes anotadas que, como se señalara, dificultan seriamente realizar un cálculo semanal del promedio aludido, como también, la necesidad de garantizar a todos los trabajadores el pago íntegro y correcto del beneficio que nos ocupa, han llevado a esta Dirección a considerar admisible un parámetro distinto del semanal para los efectos de realizar dicho cálculo.

En ese orden de ideas, este Servicio procedió a efectuar diversos estudios y a realizar distintos cálculos de remuneraciones variables pactadas, a través de los cuales se logró establecer que el cálculo mensual del señalado promedio, dividido por el número de días en que el trabajador debió legalmente prestar servicios en el mismo período, arroja un resultado igual que el efectuado semanalmente, de suerte tal, que el valor que debe pagarse por los días domingo, festivos o descansos compensatorios, según corresponda, es el mismo, en ambos casos, no existiendo detrimento o perjuicio alguno para los trabajadores.

De esta suerte, en opinión de esta Dirección, no existe inconveniente para efectuar el cálculo del promedio a que alude el inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo en forma mensual, en el evento de que éste no pudiere realizarse semanalmente por las circunstancias ya anotadas.

Ahora bien, en tal caso, el procedimiento de cálculo del promedio en análisis, sería el siguiente:

- a) Deben sumarse todas las remuneraciones variables, de carácter diario devengadas por el trabajador en el mes correspondiente y,
- b) El resultado de dicha suma debe dividirse por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en dicho período mensual.

A vía de ejemplo, si el trabajador estuviere afecto a una jornada distribuida en cinco días, de lunes a viernes, y en el respectivo período mensual no hubieren incidido festivos, y hubiere laborado todos los días que le correspondía de acuerdo a la jornada convenida, el promedio correspondiente deberá obtenerse sumando todas las remuneraciones variables diarias devengadas en el período mensual y dividir el resultado de dicha suma por 20, 21, 22 o 23, según el caso, los cuales corresponden al número de días que laboró en el respectivo mes. El valor resultante será el que corresponda pagar por los días domingo comprendidos en dicho lapso

El mismo procedimiento resulta aplicable a un trabajador cuya jornada se distribuye en seis días, de lunes a sábado, que laboró en las mismas condiciones señaladas en el ejemplo anterior, con la salvedad que en este caso la división del resultado de la suma a que allí se alude deberá efectuarse por 24, 25, 26 o 27, según corresponda.

2) Ud. consulta si "el pago de la semana corrida correspondería calcularlo respecto del variable una vez efectuado el descuento por concepto de igualación del sueldo base en el ingreso mínimo".

Sobre esta materia, que dice relación con la incidencia del ajuste establecido en el artículo transitorio de la ley N° 20.281 en la base de cálculo del beneficio de semana corrida se hace necesario precisar si para los efectos de determinar dicha base debe considerarse el monto total de remuneraciones variables devengadas por el trabajador o aquél que resulte una vez practicado el ajuste de remuneraciones a que se refiere el artículo transitorio de la citada ley.

Para tal efecto se hace necesario tener presente que dicha disposición legal, prescribe:

"Los empleadores que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley hubieren pactado sueldos base inferiores a un ingreso mínimo mensual en los contratos de trabajo, sean éstos individuales o producto de negociaciones colectivas, deberán, dentro de seis meses desde la entrada en vigencia de la presente ley, ajustar la diferencia entre el sueldo base convenido y el ingreso mínimo con cargo a los emolumentos variables, lo que deberá reflejarse en las respectivas liquidaciones de remuneraciones".

"Este ajuste no podrá significar una disminución de las remuneraciones. Para estos efectos, se entenderá que hay una disminución de la remuneración cuando, una vez efectuado el ajuste, el trabajador percibiere una menor remuneración que la que habría percibido en las mismas condiciones, antes del ajuste".

Según lo ha precisado la jurisprudencia administrativa de este Servicio, específicamente, en dictamen N° 3.152/63, de 25.07.08, la aludida disposición legal permite afirmar que el legislador ha establecido un plazo de seis meses contado desde la fecha de entrada en vigencia de la ley, para que los empleadores que a esta última fecha hubieren pactado, ya sea individual o colectivamente, sueldos base de monto inferior a un ingreso mínimo mensual, procedan a ajustar la diferencia existente entre el sueldo convenido y el ingreso mínimo, con cargo a las remuneraciones variables que perciba el trabajador, debiendo proceder a consignar dicho ajuste en las respectivas liquidaciones de remuneraciones.

La misma doctrina precisa que el señalado ajuste no puede significar en caso alguno una disminución de dichas remuneraciones, entendiéndose que existe disminución si una vez producido el ajuste el trabajador percibiera una remuneración menor a aquella que le hubiere correspondido percibir en las mismas condiciones, antes de aquél. En el mismo dictamen se señalan las características y condiciones que debe reunir el ajuste en comento, como asimismo, la forma en que éste debe ser efectuado.

Al efecto, se consigna un ejemplo relativo a un trabajador afecto a una remuneración fija ascendente a \$ 120.000, más remuneraciones variables -comisiones por venta- equivalente estas últimas a \$ 438.992.

Conforme a dicho ejemplo, el ajuste necesario para alcanzar el monto a que asciende actualmente el ingreso mínimo -\$ 159.000- esto es, \$39.000, debe efectuarse exclusivamente con cargo a lo percibido por concepto de comisiones, vale decir, a la suma de \$ 438.992.

Dicho todo lo anterior, cabe abordar derechamente la materia en que incide la interrogante planteada lo cual hace necesario determinar si el referido ajuste tiene incidencia en la base de cálculo del beneficio de semana corrida, estableciendo expresamente si para los efectos de determinar el monto a pagar por concepto de días domingo y festivos o descansos compensatorios, según el caso, debe considerarse todo lo devengado en el respectivo período de pago por concepto de remuneraciones variables, antes de realizar el ajuste del sueldo base con cargo a éstas para garantizar un sueldo base no inferior al ingreso mínimo mensual, o sobre el monto resultante una vez efectuado tal ajuste.

Al respecto, cabe señalar, en primer término, que la circunstancia de que por expreso

mandato del legislador el mencionado ajuste deba efectuarse con cargo a las remuneraciones variables, implica que una parte de éstas pasará a integrar el respectivo sueldo base del trabajador, debiendo consignarse el monto correspondiente como "ajuste del sueldo base" en las respectivas liquidaciones de remuneraciones.

Como es dable apreciar, ello importa una alteración de la naturaleza jurídica de aquella parte de las remuneraciones variables que se destina a completar un sueldo base equivalente al ingreso mínimo, la que, por lo tanto, deja de tener tal carácter, pasando a revestir el carácter de sueldo para todos los efectos legales y contractuales.

En otros términos, el ajuste de remuneraciones que establece el artículo transitorio de la ley N° 20.281, produce el efecto de asignar la calidad de sueldo base a aquella parte de las remuneraciones variables del trabajador necesaria para cubrir la diferencia entre el sueldo base convenido y el ingreso mínimo mensual, valor que, como ya se expresara, adquiere la calidad jurídica de sueldo conforme al concepto que sobre dicha remuneración establece el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo.

Conforme a todo lo expuesto y teniendo presente que tratándose de trabajadores afectos a una remuneración mixta compuesta por estipendios fijos de monto inferior a un ingreso mínimo mensual y variables, o a una exclusivamente variable, el cálculo del beneficio de semana corrida debe hacerse únicamente en base a dichas remuneraciones variables, forzoso es concluir que para tales efectos deberá considerarse el monto que reste de éstas una vez enterado el valor del sueldo base equivalente a un ingreso mínimo mensual.

De ello se sigue que para los efectos de calcular el beneficio de semana corrida corresponde considerar el monto devengado por el respectivo trabajador por concepto de remuneraciones variables, después de proceder al ajuste de remuneraciones a que se refiere el artículo transitorio del cuerpo legal citado.

Siguiendo con el mismo ejemplo consignado en párrafos anteriores, los \$ 39.000 utilizados para enterar el sueldo base de \$ 159.000, pasan a adquirir tal carácter, por lo cual las remuneraciones variables afectas al beneficio de semana corrida ascienden a la suma de \$ 399.992, monto este último, sobre cuya base deberá efectuarse el cálculo del beneficio que nos ocupa.

No obstante lo anterior, se debe advertir que en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo transitorio citado, en el sentido de que "este ajuste no podrá significar una disminución de las remuneraciones", en el caso del trabajador que tenía derecho a semana corrida con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, por estar remunerado exclusivamente por día, no podrá percibir "una menor remuneración que la que habría percibido en las mismas condiciones, antes del ajuste".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

1. El cálculo del promedio a que alude el inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo que sirve de base para determinar el beneficio de semana corrida, puede efectuarse en forma mensual, en el evento de que éste no pudiese realizarse semanalmente, debiendo aplicarse en tal caso el procedimiento establecido en el cuerpo del presente informe.

2. Para los efectos de determinar la base de cálculo del mismo beneficio, respecto de trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto conformado por un sueldo base de monto inferior a un ingreso mínimo mensual y remuneraciones variables, deberá considerarse el monto resultante de estas últimas, después de efectuar el ajuste a que alude el artículo

transitorio de la ley N° 20.281.

Saluda a Ud.,

Patricia Silva Meléndez, Abogada. Directora del Trabajo.

3 Dictamen N° 3.262/066, 05/08/2008

Para determinar la base de cálculo del beneficio de semana corrida regulado en el artículo 45 del Código del Trabajo, deberán considerarse los estipendios fijos o variables que reúnan los requisitos analizados en el cuerpo del presente este informe.

Por necesidades del Servicio se ha estimado necesario precisar los estipendios que deben conformar la base de cálculo del beneficio de semana corrida, tras la modificación introducida al artículo 45 del Código del Trabajo, por la ley N° 20.281, publicada en el Diario Oficial de 21 de julio de 2008.

Sobre el particular, cabe informar a Ud. lo siguiente:

El texto actual del citado artículo 45, es el siguiente:

"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 trato, pero, en este caso, el promedio se calculará solo en relación a la parte variable de sus remuneraciones."

"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."

"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 extraordinaria, cuya base de cálculo en ningún caso podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

"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".

De las disposiciones legales precedentemente transcritas se colige que los trabajadores remunerados exclusivamente por día, tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos o por los días de descanso compensatorio, según el caso, una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

Se infiere, igualmente, que el legislador, a través de la reforma introducida por la ley N°20.281, ha modificado el ámbito de aplicación de dicha norma, considerando ahora a trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto integrado por sueldo mensual y remuneraciones variables, precisando que en este caso el cálculo de los respectivos días de descanso deberá efectuarse considerando únicamente el promedio de lo percibido por concepto de remuneraciones variables en el correspondiente período de pago.

Por otra parte, cabe señalar que si no se hubiera modificado el artículo 45, en los términos ya señalados, los trabajadores que tenían derecho a semana corrida, habrían perdido dicho beneficio, por cuanto, en el nuevo sueldo base mensual consagrado por la ley, se entendería

comprendido el pago de los días domingo y festivos o los días de descanso compensatorios, según correspondiera, desapareciendo prácticamente con ello la institución de la semana corrida.

Lo anterior permite sostener, que la aludida modificación, si bien extiende el beneficio en análisis a los trabajadores con remuneración mixta, no pretendió en caso alguno, modificar o aumentar la base de cálculo de la semana corrida.

Precisado lo anterior, cabe señalar que de acuerdo al artículo 45 ya transcrito, el primer requisito que debe reunir un determinado estipendio para integrar dicha base de cálculo, es que el mismo revista el carácter de remuneración.

Al respecto, es necesario tener presente que el artículo 41 del Código del Trabajo, preceptúa:

"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo".

"No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicio establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo."

De la norma legal anotada se infiere que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especie avaluables en dinero, que tienen por causa el contrato de trabajo.

De la misma disposición fluye que, por el contrario, no revisten tal carácter, aquellas contraprestaciones a que se refiere el inciso segundo de dicha norma, esto es, las que a continuación se indican:

- a) Asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación,
- b) Las prestaciones familiares otorgadas por ley,
- c) Los viáticos,
- d) La indemnización legal por años de servicio y aquellas que proceda pagar al término de la relación laboral, y
- e) En general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

Acorde a lo expresado, preciso es convenir que para determinar la base de cálculo de la semana corrida sólo procede considerar aquellos emolumentos que pueden ser calificados como remuneración en los términos del inciso 1º del artículo 41, debiendo excluirse todos aquellos que de acuerdo al inciso 2º del mismo precepto no revisten tal carácter y a los cuales se ha hecho referencia en las letras precedentes.

Ahora bien, para precisar qué remuneraciones deben integrar la base de cálculo del beneficio, se hace necesario efectuar la siguiente distinción:

1. Remuneraciones de carácter fijo:

Conforme a la reiterada jurisprudencia de este Servicio, se considera remuneración fija tanto aquella cuyo monto se encuentra preestablecido en el contrato de trabajo, como aquella en que éste puede ser determinado de acuerdo a las bases numéricas consignadas en el mismo

instrumento.

Ahora bien, conforme a lo prescrito por el citado artículo 45, una remuneración de tal naturaleza deberá considerarse para determinar la base de cálculo de la semana corrida cuando reúna los siguientes requisitos:

1-1 Que sea devengada diariamente y

1-2 Que sea principal y ordinaria

1.1 En relación con este requisito, la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha precisado que debe entenderse que cumple tal condición aquella que el trabajador incorpora a su patrimonio día a día, 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.

Lo anteriormente expuesto permite concluir que no deben incluirse en la base de cálculo de la semana corrida aquellos estipendios que, no obstante ser de carácter fijo, no se devengan diariamente, sino en forma mensual, como ocurre, con el sueldo o sueldo base previsto en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo.

1.2 En lo que respecta a este segundo requisito, cabe manifestar que la doctrina de este Servicio ha precisado, en forma reiterada y uniforme lo que debe entenderse por remuneraciones principales y ordinarias, señalando que pueden ser calificadas como tales aquellas que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración.

Acorde a ello, forzoso es convenir que sólo corresponde incluir en la base de cálculo del beneficio de que se trata las remuneraciones fijas que revistan el carácter de principales y ordinarias, de acuerdo al concepto ya señalado, no procediendo considerar para tales efectos aquellas que la ley expresamente excluye, esto es, las de carácter accesorio, las que de acuerdo a la jurisprudencia administrativa de este Servicio son aquellas incapaces de subsistir por sí mismas, que van unidas a la remuneración principal, que dependen de ella y que son anexas o secundarias. Tampoco procede incluir las remuneraciones de carácter extraordinario, definidas por este Servicio como aquellas excepcionales o infrecuentes.

Conforme a lo expresado, posible resulta concluir que, tratándose de remuneraciones de carácter fijo, la base de cálculo de la semana corrida deberá considerar todos los estipendios, que teniendo tal carácter, reúnan los requisitos analizados en los N°s. 1.1 y 1.2 precedentes.

De acuerdo a los señalados requisitos, corresponderá considerar el sueldo base diario en la base de cálculo de la semana corrida, por ser éste un estipendio que se devenga en forma diaria y constituir una remuneración principal, toda vez que subsiste por sí mismo, en forma independiente de toda otra remuneración. En la misma situación se encontraría un bono fijo por turno nocturno, en la medida que el trabajo nocturno se realice en forma permanente, sea porque se labore siempre en dicho horario o bien, a través de turnos nocturnos rotativos preestablecidos.

Por el contrario, no procedería considerar para determinar la aludida base de cálculo, un bono de antigüedad de carácter mensual pactado como un porcentaje del sueldo base, atendido que no cumple ninguno de los requisitos precedentemente analizados, toda vez que no se devenga diariamente y no es un estipendio principal, sino accesorio. Tampoco procedería considerar para los señalados efectos, los aguinaldos de navidad y fiestas patrias, puesto que dichos emolumentos son excepcionales e infrecuentes.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, es preciso señalar, que la determinación de si un estipendio de carácter fijo reúne los señalados requisitos, deberá hacerse, caso a caso, previo

análisis de la respectiva estipulación contractual y/o la forma como ha sido otorgado, si no existiere pacto escrito al respecto.

2. Remuneraciones Variables

En relación con este tipo de remuneraciones, es preciso señalar que la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio ha establecido que debe entenderse por remuneración variable todo estipendio que, de acuerdo al contrato de trabajo y respondiendo al concepto de remuneración, implique la posibilidad de que el resultado mensual total sea desigual de un mes a otro.

La doctrina precitada encuentra su fundamento en la disposición contenida en el artículo 71, inciso 2º, del Código del Trabajo, el cual establece:

"Se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes".

Como es dable apreciar, los ejemplos propuestos por el legislador en la norma antes transcrita, autorizan para sostener que lo que caracteriza a una remuneración variable es que su pago queda subordinado al acaecimiento de determinados supuestos condicionantes que pueden ocurrir o no, o cuya magnitud es imprevisible, lo que en definitiva implica que el monto mensual total no sea constante entre un mes y otro. *Semana Corrida, Base de Cálculo*

Ahora bien, las remuneraciones variables que procede considerar para determinar la base de cálculo de la semana corrida, deberán reunir los siguientes requisitos:

2.1. Que sea devengada diariamente, y

2.2. Que sea principal y ordinaria.

Por lo que concierne al requisito establecido en el punto 2.1., preciso es reiterar lo ya expresado al analizar el mismo requisito en el punto 1.1, en cuanto a que deberá estimarse que una remuneración se devenga diariamente si el trabajador la incorpora a su patrimonio día a día, esto es, aquella que el trabajador tiene derecho a impetrar por cada día trabajado.

Lo anteriormente expuesto determina que no deberán considerarse para establecer la base de cálculo del beneficio en comento, aquellas remuneraciones que aun cuando revisten la condición de variables, no se devengan diariamente en los términos antes expresados, como ocurriría, si ésta se determina mensualmente sobre la base de los montos generados por el rendimiento colectivo de todos los trabajadores, como sucedería por ejemplo, en el caso de una remuneración pactada mensualmente en base a un porcentaje o comisión calculada sobre la totalidad de los ingresos brutos de una empresa o establecimiento de ésta.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N°s. 8.695/445, de 16.12.86, 6.124/139, de 24.08.90, y 2.372/111, de 12.04.95 ha resuelto que no tienen derecho al beneficio de semana corrida, por no cumplirse el requisito en análisis, aquellos trabajadores que tienen pactadas comisiones mensuales en base a un porcentaje de la venta neta efectuada por el establecimiento en un determinado mes, las cuales se reparten proporcionalmente entre todos los vendedores.

En lo que se refiere al requisito consignado en numeral 2.2 cabe remitirse a lo expresado sobre la misma materia en el punto 1.2 del presente informe.

Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, es preciso señalar, que la determinación de si un estipendio de carácter variable reúne la totalidad de los señalados requisitos, deberá hacerse caso a caso, previo análisis de la respectiva estipulación contractual y/o la forma

como ha sido otorgado, si no existiere acuerdo escrito al respecto.

3. Situación de los trabajadores que tienen pactada una jornada en menos de cinco días.

En relación con la materia, es necesario señalar finalmente que la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, en forma reiterada y uniforme ha sostenido, entre otros, en dictámenes N°s.1.036/50 de 8.02.96, 1.715/65, de 18.03.96 y 339/27 de 30.01.02, que "Los trabajadores remunerados exclusivamente por día, contratados para prestar servicios en una jornada ordinaria de trabajo distribuida en menos de cinco días a la semana no tienen derecho a percibir remuneración por los días domingo y festivos en los términos previstos en el artículo 45 del Código del Trabajo".

La doctrina antes enunciada no se ve alterada tras la modificación introducida al inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo por la ley N°20.281, lo cual permite concluir que los trabajadores que se encuentran en la situación que allí se analiza no han tenido ni tienen derecho a impetrar el beneficio de semana corrida en los términos previstos en la citada norma legal. La misma conclusión resulta aplicable a los descansos compensatorios de los trabajadores, afectos a una jornada distribuida en menos de cinco días, exceptuados del descanso dominical y de días festivos.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada, consideraciones formuladas y jurisprudencia administrativa invocada, cúpleme informar a Ud. que para determinar la base de cálculo del beneficio de semana corrida regulado en el artículo 45 del Código del Trabajo, deberán considerarse los estipendios fijos o variables que reúnan los requisitos analizados en el cuerpo del presente este informe.

Saluda a Ud.

Patricia Silva Meléndez, Abogada. Directora del Trabajo.

4. Dictamen N° 2.213/037, 08/06/2009, Semana Corrida. Personal excluido Jornada de Trabajo. Procedencia.

Los trabajadores excluidos de la limitación de jornada en los términos del inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo y a quienes no les resulta aplicable la nueva normativa sobre sueldo base contemplada en la letra a) del artículo 42 del mismo cuerpo legal, tendrán derecho al beneficio de semana corrida en la medida que las remuneraciones variables que perciban reúnan los requisitos que para tal efecto exige la ley, esto es, que se devenguen diariamente y que sean principales u ordinarias.

Mediante Pase citado en el antecedente, solicita un pronunciamiento en orden a determinar si existe o no la obligación de pagar el beneficio de semana corrida a aquellos trabajadores que están excluidos de la limitación de jornada, en virtud de lo establecido en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, y a quienes, no les resulta aplicable las disposiciones sobre sueldo base establecidas en el artículo 42 a) del mismo cuerpo legal, quedando, por lo tanto, afectos a un sistema remuneracional exclusivamente variable.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. que el artículo único de la ley N° 20.281, en su número 1), modifica la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, en los siguientes términos:

a) 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. Sin

perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22, 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 efectuare 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 de sus gestiones y se reporta esporádicamente, especialmente en el caso de desarrollar sus labores en Regiones diferentes de la del domicilio del empleador".

Del análisis del nuevo concepto de sueldo, es dable inferir, en lo pertinente, que la obligación de pagar un sueldo base equivalente a un ingreso mínimo mensual, sólo resulta aplicable a los trabajadores afectos a una jornada ordinaria de trabajo, sea ésta la máxima legal o la inferior pactada por las partes.

De ello se sigue que la norma contenida en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo no rige respecto de aquellos trabajadores excluidos de la limitación de jornada en conformidad al inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de ello y tal como lo ha precisado la jurisprudencia administrativa de este Servicio que se contiene en Ord. N° 3152/063, de 25.07.08, la remuneración total percibida por dichos dependientes no puede ser inferior al valor asignado al ingreso mínimo mensual.

Aclarado lo anterior, cabe tener presente que el texto actual del artículo 45 del Código del Trabajo, establece:

"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 trato, pero, en este caso, el promedio se calculará solo en relación a la parte variable de sus remuneraciones".

"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".

"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 extraordinaria, cuya base de cálculo en ningún caso podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

"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".

De las disposiciones legales precedentemente transcritas se colige que los trabajadores remunerados exclusivamente por día, tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos o por los días de descanso compensatorio, según el caso, una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

De la misma norma se infiere, igualmente, que el legislador, a través de la reforma

introducida por la ley N° 20.281, ha modificado el ámbito de aplicación de dicha norma, considerando ahora a trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto integrado por sueldo mensual y remuneraciones variables, precisando que en este caso el cálculo de los respectivos días de descanso deberá efectuarse considerando únicamente el promedio de lo percibido por concepto de remuneraciones variables en el correspondiente período de pago.

De acuerdo a lo precisado por este Servicio en el dictamen precitado, si no se hubiera modificado el artículo 45, en los términos ya señalados, los trabajadores que históricamente tenían derecho a semana corrida, habrían perdido dicho beneficio, por cuanto, en el nuevo sueldo base mensual consagrado por la ley, se entendería comprendido el pago de los días domingo y festivos o los días de descanso compensatorios, según correspondiera, desapareciendo prácticamente con ello la institución de la semana corrida.

Todo lo expuesto permite sostener, que la aludida modificación, si bien extiende el beneficio en análisis a los trabajadores con remuneración mixta, mantiene el beneficio respecto de los trabajadores remunerados exclusivamente por día.

En relación a este último concepto, cabe hacer presente que sobre la base del análisis de la norma contenida en el antiguo texto del artículo 45 del Código del Trabajo, la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, ha precisado que el beneficio de semana corrida no solo debe entenderse referido a aquellos trabajadores remunerados por día como podría desprenderse del tenor literal estricto de la norma, sino que se extiende además a otros dependientes que han estipulado con su empleador otra forma de remuneración que el estipendio diario, tales como por hora, a trato, a comisión, por unidad de pieza, medida u obra, etc.

La misma doctrina, ha sostenido que la intención del legislador al establecer el beneficio en análisis fue la de favorecer o regularizar la situación de todos aquellos dependientes que veían disminuido su poder económico como consecuencia de no proceder a su respecto, legal ni convencionalmente, el pago de los días domingo y festivos, agregando que de ello se deriva que la procedencia del señalado derecho ha sido subordinada por el legislador únicamente al sistema remuneracional del dependiente, con prescindencia de la periodicidad en que les sean liquidadas y pagadas sus remuneraciones.

Analizada la situación en consulta a la luz de las disposiciones legales citadas y doctrina administrativa invocada, preciso es convenir que para determinar la procedencia del beneficio de semana corrida, tratándose de trabajadores excluidos de la limitación de jornada en conformidad al inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, los que como ya se expresara, no están afectos a las nuevas normas sobre sueldo base contenidas en el artículo 42, letra a) del Código del Trabajo, deberá establecerse, previamente, si conforme al sistema remuneracional a que se encuentran afectos pueden o no ser calificados como trabajadores remunerados por día, incluyéndose entre ellos, como ya se señalara, aquellos remunerados por hora, en base a tratos o comisión, por unidad de pieza medida u obra, etc., caso en el cual, les asiste el derecho a impetrar y percibir el beneficio de semana corrida en los términos establecidos por el artículo 45 del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe advertir que no toda remuneración variable puede integrar la base de cálculo de la semana corrida.

En efecto, según lo ha precisado la jurisprudencia administrativa de este Servicio, específicamente, en dictamen N° 3.262/066, de 5.08.08, una remuneración de tal naturaleza podrá ser considerada para los efectos de dicho cálculo, en cuanto reúna los siguientes requisitos:

- 1) Que sea devengada diariamente y
- 2) Que sea principal y ordinaria.

En relación con el primer requisito indicado, la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha precisado que debe entenderse que cumple tal condición aquella que el trabajador incorpora a su patrimonio día a día, 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.

Acorde a ello, la jurisprudencia administrativa invocada sostiene que no deberán considerarse para establecer la base de cálculo del beneficio en comento, aquellas remuneraciones que aun cuando revisten la condición de variables, no se devengan diariamente en los términos antes expresados, como ocurriría, si ésta se determina mensualmente sobre la base de los montos generados por el rendimiento colectivo de todos los trabajadores, como sucedería por ejemplo, en el caso de una remuneración pactada mensualmente en base a un porcentaje o comisión calculada sobre la totalidad de los ingresos brutos de una empresa o establecimiento de ésta.

En el mismo sentido, se cita la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N°s.8 695/445, de 16.12.86, 6.124/139, de 24.08.90, y 2.372/111, de 12.04.95, conforme a la cual no tienen derecho al beneficio de semana corrida, por no cumplirse el requisito en análisis, aquellos trabajadores que tienen pactadas comisiones mensuales en base a un porcentaje de la venta neta efectuada por el establecimiento en un determinado mes, las cuales se reparten proporcionalmente entre todos los vendedores.

En lo que se refiere al requisito a que se alude en el numeral 2) precedente, cabe señalar que de acuerdo a la jurisprudencia administrativa vigente, debe entenderse por remuneraciones principales y ordinarias, aquellas que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración.

Sobre dicha base, la mencionada doctrina ha resuelto que sólo corresponde incluir en la base de cálculo del beneficio de semana corrida las remuneraciones variables que revistan el carácter de principales y ordinarias, de acuerdo al concepto ya señalado, no procediendo considerar para tales efectos aquellas que la ley expresamente excluye, esto es, las de carácter accesorio, vale decir, aquellas incapaces de subsistir por sí mismas, que van unidas a la remuneración principal, que dependen de ella y que son anexas o secundarias, como también, las remuneraciones de carácter extraordinario, esto es, aquellas excepcionales o infrecuentes.

La jurisprudencia administrativa vigente ha precisado, no obstante, que la determinación de si un estipendio de carácter variable reúne la totalidad de los señalados requisitos, deberá hacerse caso a caso, previo análisis de la respectiva estipulación contractual y/o la forma como ha sido otorgado, si no existiere acuerdo escrito al respecto.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que los trabajadores excluidos de la limitación de jornada en los términos del inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo y a quienes no les resulta aplicable la nueva normativa sobre sueldo base contemplada en la letra a) del artículo 42 del mismo cuerpo legal, tendrán derecho al beneficio de semana corrida en la medida que las remuneraciones variables que perciban reúnan los requisitos que para tal efecto exige la ley, esto es, que se devenguen diariamente y que sean principales u ordinarias.

Saluda a Ud.,

Patricia Silva Meléndez, Abogada. Directora del Trabajo.

5. Dictamen N° 3.740/035, 27.08.2012, Feriado. Remuneración íntegra. Semana Corrida.

A contar del 08-08-2012, fecha de la entrada en vigencia de la ley N° 20.613, la remuneración íntegra que debe pagarse a los trabajadores durante el feriado debe incluir lo percibido por concepto de semana corrida, en los términos establecidos en el inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo.

Atendida la dictación de la ley N° 20.613, publicada en el Diario Oficial de 8 de agosto del presente año, cuyo artículo único agregó un nuevo inciso quinto al artículo 71 del Código del Trabajo, por razones de buen servicio, se ha estimado necesaria la emisión del presente dictamen.

El artículo único aludido precedentemente dispone:

"Artículo único.- Incorpórase en el artículo 71 del Libro I del Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2003, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el siguiente inciso quinto, nuevo, pasando su actual inciso quinto a ser inciso final:

"Asimismo, la remuneración íntegra durante el feriado deberá incluir la remuneración establecida en el inciso primero del artículo 45, según corresponda".

El artículo 71 del Código del Trabajo establece la forma de determinar la remuneración íntegra que debe percibir el trabajador durante el período en que hace uso de feriado legal, considerando para ello el sistema remuneracional a que éste se encuentra afecto. Así, tratándose de dependientes con remuneración fija, la remuneración íntegra a que alude dicho precepto, estará constituida por el sueldo; para aquellos sujetos a remuneración variable, será el promedio de las remuneraciones variables durante los últimos tres meses laborados y para aquellos afectos a un sistema remuneracional mixto, la remuneración íntegra estará conformada por el referido promedio más el sueldo.

Ahora bien, de acuerdo al nuevo inciso que la ley citada incorpora al artículo 71 del Código del Trabajo, la remuneración íntegra precedentemente aludida, deberá incluir, además, la remuneración establecida en el inciso 1° del artículo 45 del mismo cuerpo legal, comunmente denominada "semana corrida".

Esta última disposición legal en sus incisos primero y final, previene:

"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".

"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".

La norma legal preinserta establece que el trabajador remunerado exclusivamente por día y el remunerado por sueldo base y remuneraciones variables, tienen derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos y/o los días de descanso compensatorio de tales días, si se trata de una empresa exceptuada del descanso dominical, en

la forma prevista por el legislador, el que, según se colige del precepto en comento y lo ha señalado la jurisprudencia uniforme y reiterada de esta Dirección, atiende para estos efectos, al sistema remuneracional a que están afectos los trabajadores.

Así, en el caso de dependientes remunerados exclusivamente por día, la remuneración por los días domingo y festivos y/o los días de descanso compensatorio, a que tuvieren derecho, equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, en tanto que tratándose de trabajadores afectos a un sistema de remuneración mixto constituido por sueldo mensual y remuneraciones variables, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.

La interpretación armónica de la disposiciones legales transcritas en los párrafos precedentes permite concluir que a partir del 8 de agosto del presente año, fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.613, dado que ella no contiene ninguna norma especial relativa a su fecha de entrada en vigor, la remuneración íntegra durante el feriado debe incluir la remuneración establecida en el inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo, esto es, la correspondiente a los días domingo y festivos, comúnmente denominada "semana corrida", según ya se expresó o a los días de descanso compensatorio de tales días, si se trata de una empresa exceptuada del descanso dominical.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que a contar del 08-08-2012, fecha de la entrada en vigencia de la ley N° 20.613, la remuneración íntegra que debe pagarse a los trabajadores durante el feriado debe incluir lo percibido por concepto de semana corrida, en los términos establecidos en el inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo.

Saluda a Ud.,

María Cecilia Sánchez Toro, Abogada. Directora del Trabajo.

6. Recurso de unificación

El recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando respecto de la materia de derecho objeto de algún juicio, existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes de tribunales superiores de justicia, esto es lo que ha ocurrido en materia de Semana corrida, en cuanto al requisito exigido por la DT para que este beneficio proceda, nos referimos al hecho de que debe tratarse solo de variables devengados DIARIAMENTE, sin embargo ha habido varios fallos de Cortes de Apelaciones en un sentido contrario, estableciendo que el devengamiento diario no es un requisito que la ley establezca y por ende corresponde pagar SC. Por el solo hecho de existir algún componente variable en la remuneración. Ante estas discrepancias se solicitó para un caso en particular se dictara un recurso de unificación de Jurisprudencia respecto a la aplicación y requisitos de la Semana Corrida.

- La presentación respectiva debe

1. Ser fundada,
2. Incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto del asunto de que se trata, sostenidas en las mencionadas resoluciones y,
3. Por último, se debe acompañar copia fidedigna del o de los fallos que se invoca como fundamento.

El fallo que contiene el citado recurso es de Corte Suprema de fecha: 27/01/2011, Rol N° 6019-2010.

(1) Constitución Política de la República, Artículo 19 N° 16: La Constitución asegura a todas las personas: La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley. La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella. No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso;

(2) Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), Artículo 23: 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

(3) Artículo 7º: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

(4) CTrab. Artículo 9: El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante. El empleador que no haga constar por escrito el contrato dentro del plazo de quince días de incorporado el trabajador, o de cinco días si se

trata de contratos por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a treinta días, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de una a cinco unidades tributarias mensuales. Si el trabajador se negare a firmar, el empleador enviará el contrato a la respectiva Inspección del Trabajo para que ésta requiera la firma. Si el trabajador insistiere en su actitud ante dicha Inspección, podrá ser despedido, sin derecho a indemnización, a menos que pruebe haber sido contratado en condiciones distintas a las consignadas en el documento escrito. Si el empleador no hiciere uso del derecho que se le confiere en el inciso anterior, dentro del respectivo plazo que se indica en el inciso segundo, la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador. El empleador, en todo caso, estará obligado a mantener en el lugar de trabajo, un ejemplar del contrato, y, en su caso, uno del finiquito en que conste el término de la relación laboral, firmado por las partes. (5) Ctrab. Artículo 10: El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones: 1. lugar y fecha del contrato; 2. individualización de las partes con indicación de la nacionalidad y fecha de nacimiento e ingreso del trabajador; 3. determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse. El contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias; 4. monto, forma y período de pago de la remuneración acordada; 5. duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema.

(6) www.dt.gob.cl