

## MINUTA

### LA SEMANA CORRIDA EN CASO DE TRABAJADORES QUE PERCIBEN REMUNERACIÓN VARIABLE: EL OSCILANTE CAMINO DE LA CORTE SUPREMA

La semana corrida, su interpretación y aplicación para los trabajadores que perciben remuneración variable —al incorporarse éstos como objeto de su regulación a contar de la modificación legal que impuso la ley N° 20.281—, no ha sido pacífica. Una muestra evidente de esa falta de uniformidad la encontramos en la oscilante interpretación que la Excm. Corte Suprema (en adelante también “CS”) ha dado a esta figura durante los últimos años, acudiendo o prescindiendo, indistintamente, de aquello que aparece como su principal elemento: el devengo diario de la remuneración que genera este derecho. Esos cambios y el actual criterio sostenido por el Máximo Tribunal será materia de nuestra minuta, conforme pasamos a revisar a continuación.

#### 1) **Concepto de semana corrida**

La semana corrida, dentro del espectro de remuneraciones de fuente legal, se encuentra regulada en el artículo 45 del Código del Trabajo (en adelante también “CT”).

El texto primitivo de este artículo estipulaba que sólo los trabajadores remunerados “exclusivamente” por día tendrían derecho a una remuneración adicional, en dinero, cuyo fin sería compensar la *pérdida* que suponía la falta de actividad por los días que legalmente no correspondía trabajar: días domingos y festivos en cada semana. Así, su finalidad se centró en compensar la disminución de remuneraciones que, por hechos no imputables a ellos (el descanso semanal obligatorio), se derivaba de la imposibilidad de prestar servicios efectivos.

Posteriormente, a contar de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.281, de 2008, esta remuneración pasó a integrar los haberes exigibles por otro grupo de trabajadores: **aquellos que percibieren remuneración variable**, pasando el texto del art. 45 del CT a componerse 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” (El destacado es propio).*

A partir de esta incorporación y extensión en su aplicabilidad, la semana corrida supuso algunas dudas interpretativas: ¿debiere exigirse respecto del trabajador remunerado con rentas variables (comisionistas<sup>1</sup> o remunerados por trato, en base a pagos mensuales) el devengo diario de esta parte de su remuneración? La respuesta se fue construyendo de forma unívoca entre la Dirección del Trabajo (en adelante también “DT”) y los Tribunales de Justicia: no habiendo distinguido el legislador; el mismo criterio resultaría aplicable a ambos grupos de trabajadores.

## 2) Criterios interpretativos: la labor administrativa y judicial en la materia

### 2.1.) La Dirección del Trabajo

La DT sostuvo en Ord. N°3724/053 de 15.09.09 que:

*[L]os trabajadores afectos a una remuneración mixta conformada por un sueldo base mensual y remuneraciones variables<sup>2</sup> compuesta por comisiones o bonos de productividad que se devengan una vez alcanzada una determinada meta y los valores que por tal conceptos perciben los trabajadores se van incrementando una vez que esta se cumple, tienen derecho al beneficio de semana corrida.*

Así, se estableció que un determinado estipendio, para ser incluido en la base de cálculo de la semana corrida, debía primeramente reunir las siguientes características:

- Coincidir (la remuneración) con la definición del artículo 41 del CT, que establece qué constituye una remuneración.<sup>3</sup>
- Devengarse diariamente: El trabajador debe incorporarla a su patrimonio diariamente, independiente de otros trabajadores. Por consiguiente, se excluyen los montos condicionados a rendimientos colectivos.
- Ser de naturaleza principal y ordinaria.
  - Será *principal* cuando subsista por sí misma, independiente de otra remuneración. Así, no debe ir unida a la remuneración principal o depender de ella. En otras palabras, NO debe ser anexa o secundaria.

---

<sup>1</sup> Caso ejemplar: Si un vendedor gana una comisión por venta de un número de pantalones “diariamente”, se encontraría imposibilitado de percibir esta misma comisión los días que no preste servicios por uso de un derecho legal (descanso). De tal modo, la semana corrida vendría a compensar este hecho, pagándose un proporcional a la venta que le hubiere correspondido percibir en caso de continuar (hipotéticamente) con la prestación de servicios durante el domingo o festivo correspondiente. Así, la remuneración no se vería perjudicada

<sup>2</sup> La DT sostuvo 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, cuya magnitud es imprevisible lo que en definitiva implica que el monto mensual total no sea constante entre un mes y otro*” (Ord. N°0431, de 25.01.17).

<sup>3</sup> Art. 41 CT: “*Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables 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 servicios 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*”.

- Será *ordinaria* cuando no sea extraordinaria, en el entendido de excluir cualquier haber cuyo pago fuere excepcional o infrecuente.

Sin perjuicio de ello, se concluyó que las comisiones condicionadas a metas mensuales —en la medida que cumplan los requisitos anteriores— “*tienen el carácter de remuneraciones variables que se devengan diariamente y son principales y ordinarias*”.

Así, independiente que esas comisiones sólo ingresan al patrimonio del trabajador “de modo mensual”, se entiende que el ingreso fue diario en cuanto la suma de las gestiones diarias permitió lograr generar la satisfacción de los estándares que involucraba la meta mensual.

Por su parte, en un pronunciamiento mucho más reciente, la DT -mediante Ord. N°0431 de 25.01.17- ratifica y mantiene su doctrina al efecto, sosteniendo que a su vez que:

*No altera la conclusión anterior, la circunstancia que el estipendio de que se trata se genere tras la realización de varias gestiones o trámites que pueden abarcar varios días e incluso más de un período mensual, por cuanto ello sólo constituye la modalidad a que debe sujetarse el referido proceso que por lo tanto no altera la naturaleza diaria de las comisiones u otras remuneraciones variables que se devenguen una vez cumplido éste.*

En otras palabras, para la DT el concepto de *devengo diario* resulta inescindible para calificar la procedencia de la semana corrida. Sin embargo, admite un criterio más laxo a la hora de definir cuándo estaremos en presencia de esta condición: todo esfuerzo o trabajo que, día a día, aporte con la posibilidad de devengar una comisión o trato —aun cuando fuere liquidado mensualmente— será constitutivo de este derecho. Es decir, en tanto se acredite el trabajo diario y su efecto se materialice en la percepción final de una remuneración mensual (variable), ésta deberá ser objeto de cálculo y pago de semana corrida.

## 2.2) El criterio de los tribunales de justicia relativo al cálculo de la semana corrida. La postura de la CS y su *evolución* en el tiempo

En lo que refiere a nuestro estudio, la CS ha mantenido criterios disímiles a lo largo de los años, sin perjuicio que entre fines de 2015 y comienzos de 2018 hubiere tomado una postura más o menos consistente al prescindir del elemento *devengo diario*<sup>4</sup> para estimar la procedencia de la semana corrida. Durante este periodo, como veremos, bastó la mera concurrencia de una remuneración variable para su aplicación.

Tal oscilación, para una mejor comprensión, la vincularemos a distintos periodos en los que se asentó uno u otro criterio, conforme pasamos a revisar:

### a) *Periodo comprendido entre 2008 y 2014: la exigibilidad del devengo diario*

<sup>4</sup> Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia Rol N°5.344-2015, de 29 de enero de 2016; además, sentencias en causa N°19098-2017 y N°35691-2017, todas de la CS.

En este periodo la CS ratificó una interpretación similar a la que hemos revisado en sede administrativa, siendo ilustrativo lo fallado en causa sobre Recurso de Unificación de Jurisprudencia rol N° 6673-2012, de 23.04.2013<sup>5</sup>:

*Sexto: Que de esta manera, cabe concluir que para que un trabajador tenga derecho a percibir el beneficio de la semana corrida, deben concurrir los requisitos que contempla el texto del artículo 45 inciso 1° del Código del Trabajo. En primer término, su remuneración debe devengarse en forma diaria, ya sea que esté remunerado con sueldo diario o que esté sujeto a un esquema remuneracional mixto en que el componente variable se devengue diariamente.*

En esos términos, la CS entre los años 2008 hasta el 2014 mantuvo una tendencia más o menos consistente en orden a requerir idénticos requisitos tanto para quienes eran remunerados exclusivamente por día como para aquellos trabajadores que mantenían una composición variable de su remuneración: el devengo diario como elemento esencial y generador del derecho al pago de ésta, sin alteración.

*b) Periodo 2015 a comienzos de 2018: cuando el devengo diario pasó a ser una anécdota*

Con el cambio de conformación de la Cuarta Sala del Máximo Tribunal, también se sucedieron una serie de cambios de criterio en la interpretación y fallo de los Recursos de Unificación de Jurisprudencia en distintas materias de interés. Uno de ellos, como hemos indicado, se dio respecto de la interpretación y aplicación de la semana corrida respecto de quienes percibían remuneración variable, tales como comisiones, tratos u otras de similar naturaleza. En este caso, como anticipábamos, se sostuvo que el artículo 45 regulaba un mismo derecho (pago por el[los] día[s] de descanso), pero en base a dos regímenes distintos: los remunerados por día frente a los remunerados con estipendios variables, mes a mes.

En sentido la CS, en recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol N° 5344-2015, de 29.01.2016, sentenció que:

*De la lectura de la norma, luego de la modificación aludida, se desprende, como primera cuestión, que se ha extendido el beneficio de la semana corrida originalmente previsto para aquellos trabajadores remunerados exclusivamente por día a otro segmento de trabajadores, que son aquellos remunerados con sueldo mensual y remuneración variable. Como segunda cuestión, **destaca que el precepto establece para ambos grupos de trabajadores, un mismo derecho o beneficio, cual es el de la llamada semana corrida, cuyo objeto no es otro que el de obtener una remuneración en dinero por los días domingos y festivos,***

<sup>5</sup> En sentido aún más claro, la CS, en recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol N° 6101-2010, de 25.04.2011, sentenció:

*“Séptimo: Que en virtud de lo anteriormente consignado y habiéndose incurrido en el error de derecho denunciado en relación a la norma antes aludida, el recurso de nulidad sustantiva planteada sobre el particular por la parte demandada a fojas 16 y siguientes, deberá ser acogido en esta parte. En consecuencia, debe entenderse unificada la jurisprudencia en el sentido anotado en los fundamentos que preceden, esto es, que los trabajadores incorporados en la parte final del inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo afectos a un sistema remuneracional mixto, integrado por sueldo mensual y remuneraciones variables, **sólo tienen derecho al pago de la semana corrida, en la medida que sus remuneraciones variables sean devengadas día a día,** y en cambio no lo tienen, si tales remuneraciones se devengan en una unidad de tiempo distinta.” (El destacado es propio).*

con lo que se busca favorecer el descanso efectivo de los trabajadores en dichos días. Y una tercera cuestión que se observa, es que no obstante compartir ambos grupos de trabajadores este mismo derecho o prerrogativa, el tratamiento que se les da para efectos de calcular la remuneración que obtendrán por los días domingos y festivos, es diferente y, podría agregarse, independiente. En efecto, en el caso de los remunerados exclusivamente por día, se hará en función del promedio de lo ganado diariamente, y en el segundo caso en el de aquellos que tienen una remuneración mixta el promedio será en relación únicamente a la parte variable de sus remuneraciones.” (El destacado es propio).

Asimismo, en causa sobre Recurso de Unificación de Jurisprudencia rol N°19.098-2017, de 16.11.2017, la CS concluyó que:

*Octavo: Que, en virtud de tal referencia, a juicio de esta Corte es claro que el derecho al descanso remunerado, previsto en el artículo 45 del estatuto laboral, de los trabajadores que perciben un sueldo mensual y remuneraciones variables, no está condicionado a que estas últimas deban devengarse en forma diaria, por lo que los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de La Serena no han incurrido en la infracción de ley acusada, razón suficiente para desestimar el presente arbitrio.*

De ambos fallos es posible desprender que, pese a la discrepancia que podría suscitarse en tribunales inferiores o ante Corte de Apelaciones, la jurisprudencia de la CS fue uniforme: el devengo diario no era requisito de legalidad para el caso de los trabajadores que nos ocupa, para quiénes bastaba, en definitiva, la mera variabilidad de la remuneración respectiva.

c) *Últimos fallos de unificación ¿una vuelta al pasado?*

Los últimos fallos de la CS que han tratado esta materia, de fechas 24 de abril (rol N° 41.378-2017), 24 de julio (rol N° 43.182-2017), 26 de septiembre (rol N° 5.308-2018, N° 5309-2018, y N°5.310-2018), y 8 de octubre (rol N° 45.628-2017 y N° 45.620-2017), todos de 2018, parecen contrarios a la postura sistemática que tratamos en b), retomando el análisis e interpretación que tuvo vocación mayoritaria hasta el año 2014. La CS, al dictar todos los fallos enunciados, sostuvo que optar por una modalidad que —en caso de los trabajadores sujetos a sistema de remuneración variable— prescinda del *devengo diario* significaría alterar la naturaleza y fin de esta institución, siendo indispensable que tal condición se verifique en la especie. Al respecto, baste extraer la siguiente conclusión del primero de los fallos señalados:

*[E]xtraer de la interpretación del nuevo texto del artículo 45 inciso 1° del Código del Trabajo, la conclusión de haberse extendido el beneficio de la semana corrida a un esquema remuneracional mixto en que ambos componentes, fijo y variable, pueden devengarse mensualmente, significa desnaturalizar la institución que se analiza en tanto se pierde de vista la causa de compensar un día domingo o festivo no trabajado, si la remuneración, en su conjunto y en forma íntegra, se ha devengado por mes<sup>6</sup>” (Lo destacado es propio).*

<sup>6</sup> En igual sentido, fallo rol N° 43.182-2017, considerando décimo:

En otras palabras, se sentenció que para la procedencia del beneficio de la semana corrida es indispensable que el concepto remuneratorio que la compone se devengue - en la práctica- “diariamente”, descartándose que éste quede entregado a un conjunto de operaciones de carácter mensual.

### 3) Conclusión

La CS ha sido vacilante en torno a la exigencia del devengo diario como elemento esencial para la procedencia del beneficio de la semana corrida en trabajadores con sueldo variable. Los dos períodos esbozados en el documento sólo son una muestra global de las múltiples interpretaciones que el artículo 45 del CT puede originar entre los magistrados de diversos tribunales, con distintas jerarquías.

Si bien es posible hablar de tendencias jurisprudenciales en distintos momentos, lo breve de su establecimiento (2008 a 2014, que representa sólo 6 años de mediana estabilidad, y 2015 a la fecha) no permite asentar criterios en la materia, ni vaticinar futuras soluciones judiciales.

Quizás es posible señalar -a través de las recientes sentencias de Unificación de Jurisprudencia- que la CS dio un giro inesperado al retomar la exigencia del devengo diario en caso de trabajadores con remuneración mixta, aunque ello no es óbice a que, con posterioridad, dicho criterio sea modificado. Lo anterior, por cuanto las sentencias de unificación de jurisprudencia no son vinculantes para otros tribunales de justicia. Así, restará por ver si este giro se revertirá o bien, se instaló para definir el proceder de las compañías, como pauta de acción, en caso de trabajadores con remuneraciones variables.

Les saluda cordialmente,

ANDREA SERRANO ESPAÑA  
*Abogada*

DIEGO LIZAMA CASTRO  
*Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*

Santiago, 24 de octubre de 2018

---

*“[L]o nuevo que incorpora al texto la Ley N° 20.281, es la posibilidad de generarse el beneficio no obstante que el componente fijo de tal remuneración mixta, sea mensual. Este elemento excepcional en el esquema de la semana corrida, que significó la flexibilización del componente fijo de la remuneración mixta, incorporando el sueldo mensual debió consagrarse así expresamente. Sin embargo, se añadió de inmediato que el cálculo del beneficio se llevaría a cabo “sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones”, toda vez que este componente es el que mantiene el espíritu y fisonomía de la semana corrida y, a su respecto, no se innova, ni se estima necesario precisar una determinada unidad de tiempo para su devengamiento, porque es de la esencia de la institución que el estipendio sea devengado día a día”*