Santiago, tres de agosto de dos mil veinte.

Visto:

En estos autos Rit T-1-2019, Ruc 1940157728-1, del Juzgado de Letras de Limache, por sentencia de veintinueve de marzo de dos mil diecinueve, se acogió la demanda interpuesta por don Francisco Ulises Escobar Olivares en contra de Jorge Astorga Transportes E.I.R.L., sólo en cuanto la condenó al pago de las sumas que indica por concepto de feriado proporcional, remuneración correspondiente a jornada laboral extraordinaria, compensación de días domingos y festivos, y diferencias de cotizaciones previsionales, de salud y seguro de cesantía.

En contra del referido fallo ambas partes interpusieron recursos de nulidad, siendo acogido por la Corte de Apelaciones de Valparaíso el del demandante, mediante resolución de nueve de julio del año dos mil diecinueve, dictando uno de reemplazo que hizo lugar, además, a la demanda de despido indirecto.

En contra de este fallo, el actor dedujo recurso de unificación de jurisprudencia pidiendo que se dicte el de reemplazo que describe.

Se ordenó traer estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 483 y 483-A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia. La presentación respectiva debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones sobre el asunto de que se trate sostenidas en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la sentencia contra la que se recurre y, por último, se debe acompañar la copia fidedigna del o de los fallos que se invocan como fundamento.

FGHXOOXPKM

Segundo: Que en cuanto a la unificación de jurisprudencia pretendida por el demandante, en lo que se refiere a la materia de derecho objeto del juicio, consiste en determinar "*la inclusión o no de las horas extra dentro de la base de cálculo de la última remuneración devengada para los efectos de las indemnizaciones por término de la relación laboral, partiendo de la base que la jornada extraordinaria sea frecuente, permanente y no esporádica o eventual*".

Tercero: Que la sentencia citada como contraste, dictada por este tribunal en los autos Rol N° 33.800-2017, llamada a pronunciarse sobre similar materia de derecho señaló que "*el Código del Trabajo ha conceptualizado las horas extraordinarias como aquellas que exceden del máximo legal o de la jornada contractual, si ésta fuere menor, y se pactan o laboran para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa, debiendo tener una vigencia transitoria. Tales elementos no se observan en el caso en análisis, ya que, en la especie, las horas adicionales o extras cuya consideración para los efectos del artículo 172 del estatuto laboral es contendida por el recurrente, pasaron de ser una excepción a constituir la situación habitual, desnaturalizándose su carácter eventual y accidental*".

Cuarto: Que, en contrario, si bien la sentencia impugnada no efectuó una declaración expresa en relación con la materia de derecho, no cabe duda que estimó que las remuneraciones correspondientes a la jornada extraordinaria no forman parte de la base de cálculo para los efectos de determinar la remuneración que servirá de base para establecer las indemnizaciones correspondientes. Es así como aparece que en el considerando tercero de la sentencia de reemplazo se fijó la última remuneración en la suma de $ 342.000. A su vez, en su razonamiento cuarto estableció que le correspondía al actor, por concepto de horas extraordinarias, la suma de $ 1.061.760 respecto a los últimos seis meses, y $ 591.360 por los feriados y domingos compensatorios en el mismo período. Por último, en lo

FGHXOOXPKM

resolutivo, condenó a la demandada al pago de la suma de $ 342.000 por indemnización sustitutiva de aviso previo "*en base a lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo*", de lo cual se desprende, sin duda, que no incluyó para los efectos indemnizatorios, lo que corresponde al demandante por horas extraordinarias y compensación de días domingos y festivos.

Quinto: Que, por lo tanto, concurren dos interpretaciones sobre una idéntica materia de derecho, presupuesto necesario del recurso de unificación de jurisprudencia, por lo que se debe establecer cuál es la correcta.

Sexto: Que el artículo 172 del Código del Trabajo prescribe: "Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies avaluadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad"; "Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los á últimos tres meses calendario".

Séptimo: Que el sentido de la citada disposición es claro en orden a establecer que debe descartarse de la noción de última remuneración mensual, para los efectos a que se refiere, aquellos beneficios o asignaciones que tienen el carácter de ocasionales, esto es, esporádicos o que se solucionan una sola vez en el año. Por lo tanto, corresponde colegir que para que el beneficio o asignación sea incluido en el concepto de última remuneración mensual, es menester,

FGHXOOXPKM

de acuerdo a la disposición especial que rige la materia, que tenga el carácter de permanente.

Octavo: Que los estipendios referidos a la jornada extraordinaria y a los domingos y festivos a que tiene derecho el demandante por los últimos seis meses, circunstancia que fue asentada por el tribunal, reúnen la calidad de permanentes a la que se ha hecho referencia, por lo cual deben ser considerados en la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios que se otorgan al trabajador con motivo de su separación de la fuente laboral, por cuanto la normativa aplicable a la cuestión controvertida da preeminencia al atributo de habitualidad de la solución de los emolumentos, por sobre su naturaleza o forma de cálculo, al momento de definir cuales rubros deben ser incluidos en el concepto de última remuneración mensual para efectos indemnizatorios y cuáles no. En otras palabras, el citado artículo 172 pone su atención en las cantidades que el trabajador hubiere estado percibiendo con regularidad a la fecha de término de la relación laboral, con independencia de que pudieren tener o no la calidad de remuneración.

Noveno: Que, por otra parte, el Código del Trabajo ha conceptualizado las horas extraordinarias como aquellas que exceden del máximo legal o de la jornada contractual, si ésta fuere menor, y se pactan o laboran para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa, debiendo tener una vigencia transitoria. Tales elementos no se observan en el caso en análisis, ya que, en la especie, las horas adicionales o extras cuya consideración para los efectos del artículo 172 del estatuto laboral es contendida por el recurrente, pasaron de ser una excepción a constituir la situación habitual durante los últimos seis meses, a lo menos, de la relación habida entre las partes, desnaturalizándose su carácter eventual y accidental.

Décimo: Que, en estas condiciones, yerra la Corte de Apelaciones de Valparaíso al sostener que los estipendios

FGHXOOXPKM

correspondientes a las horas extraordinarias y domingos y festivos trabajados en los últimos seis meses no deben ser incluidos en la base de cálculo de las indemnizaciones por falta de aviso previo y años de servicios, y consecuencialmente, corresponde acoger en este aspecto, la pretensión del demandante.

Undécimo: Que conforme a lo razonado y habiéndose determinado la interpretación acertada respecto de la materia de derecho objeto del juicio, el recurso de unificación de jurisprudencia deberá ser acogido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por el demandante respecto de la sentencia de nueve de julio de dos mil diecinueve, dictada por una sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en la parte que al hacer lugar al recurso de nulidad que dedujo en contra de la dictada por el Juzgado de Letras de Limache, en autos Rit T-1-2019 y Ruc 1940157728, no incluyó en la base de cálculo de las indemnizaciones correspondientes los estipendios señalados, y se declara que ésta **es nula en esa parte**, y acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, se dicta la correspondiente sentencia de reemplazo en unificación de jurisprudencia.

Regístrese.

Rol N° 26.119-19

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señora Andrea Muñoz S., señor Mauricio Silva C., señora María Angélica Cecilia Repetto G., y el abogado integrante señor Antonio Barra R. No firma el abogado integrante señor Barra, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, tres de agosto de dos mil veinte.

FGHXOOXPKM

RICARDO LUIS HERNAN BLANCO HERRERA
MINISTRO
Fecha: 03/08/2020 14:32:14

ANDREA MARIA MERCEDES MUÑOZ SANCHEZ
MINISTRA
Fecha: 03/08/2020 14:32:15

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 03/08/2020 14:32:16

MARIA ANGELICA CECILIA REPETTO GARCIA
MINISTRA
Fecha: 03/08/2020 14:32:16

FGHXOOXPKM

En Santiago, a tres de agosto de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

FGHXOOXPKM