

C.A. de Santiago

Santiago, veintinueve de abril de dos mil diecinueve.

**VISTO:**

En estos autos RIT O-7237-2017 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, caratulados “Pérez con Transportes Gaspar Cikutovic Madariaga E.I.R.L.”, por sentencia de 23 de julio de 2018, se acogió la demanda solo en cuanto se condenó al demandado al pago de remuneraciones correspondiente a 29 días trabajados en el mes de agosto del 2017.

Contra ese fallo la parte demandante dedujo recurso de nulidad, esgrimiendo la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, en relación a artículo 45 inciso 1° del mismo cuerpo legal.

Declarado admisible el arbitrio, en su oportunidad se escuchó al abogado de la parte recurrente que compareció a estrados.

**CONSIDERANDO:**

1°.- Que el arbitrio argumenta que, en atención a los hechos establecidos en el proceso, aparece que el rechazo de la pretensión de la semana corrida derivada de la venta diaria de pasajes en camino, transgrede las exigencias contempladas en el inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo, que apuntan exclusivamente a los trabajadores que gozan de una remuneración mixta, presupuesto asentado en el proceso, de manera que la sola circunstancia de tratarse de un dependiente que tiene una jornada especial de trabajo no es óbice para desestimar el pago de dicha prestación y consecuentemente la aplicación de la sanción que contempla el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo y al pago de las cotizaciones de seguridad social como consecuencia del pago del estipendio aludido, con costas.

2°.- Que como reiteradamente ha sostenido esta Corte, la infracción de ley como causal de nulidad persigue la confrontación de la sentencia con la ley llamada a regular el caso, lo que supone fidelidad a los hechos probados en la sentencia, pues lo que se ha de examinar -en casos como el de autos- es si ellos encuadran en el supuesto legal respectivo. En definitiva, para poder examinar el juzgamiento jurídico del caso resulta



menester que los hechos a partir de los que se estructura la impugnación se encuentren fijados en la sentencia, pues solo de cumplirse tal exigencia se podrá generar el debate sobre la infracción de ley que se denuncia.

**3°.-** Que conforme se deriva del fallo recurrido, son hechos de la causa de relevancia para el examen del recurso interpuesto, los que siguen:

a) Entre las partes existe una relación laboral que principio el 2 de noviembre de 2016 y concluyó el 29 de agosto de 2017 por la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo;

b) El actor desarrollaba funciones de conductor profesional de buses;

c) Su remuneración se componía de un sueldo base, gratificaciones, un estipendio denominado viático/colación/movilización y una serie de bonos, entre ellos comisiones por venta de camino;

d) Los tripulantes del bus vendían boletos en el camino, correspondiéndoles un porcentaje de las ventas en los términos que se consigna en la letra c) del motivo 5° de la sentencia de primer grado;

e) La jornada de trabajo se registraba, además, por un sistema computacional automatizado con turnos rotativos de trabajo;

f) La demandada no pagó semana corrida y enteró las cotizaciones de seguridad social del trabajador únicamente conforme a las asignaciones imponibles de su remuneración;

g) La demandada no entregó a sus trabajadores los anexos de las liquidaciones en los términos del artículo 54 bis del Código del Trabajo.

**4°.-** Que la jueza a quo y en lo que al presente análisis interesa, desestimó el cobro de la semana corrida a propósito de las comisiones por ventas de camino, puesto que no obstante tratarse de un estipendio que cumple las condiciones exigidas para la procedencia de dicho beneficio, en tanto se devenga diariamente de acuerdo a la recaudación obtenida por la venta de pasajes, de modo que los días de descanso obstan al incremento de esa parte variable de su remuneración, cuyo período de pago es fluctuante, pues depende del cese del trayecto y de la rendición de cuentas. Sin embargo, como la semana corrida pretende compensar a los trabajadores a quienes impacta negativamente el descanso semanal y



ello no es verificable en la especie, desde que la jornada extraordinaria de trabajo que tiene el demandante como conductor de buses interurbanos, conforme al artículo 25 bis del Código del Trabajo, da cuenta que se trata de un trabajador que no descansa en días domingo o festivos, sino que tiene un descanso establecido en número de horas y una compensación por tiempos de espera establecido en la ley y que queda sujeta al acuerdo de las partes, de modo que, en caso de jornada extraordinaria, la normativa laboral se hace cargo de definir las condiciones particulares de los trabajadores que se desempeñan en este rubro, estableciendo que tienen derecho a una prestación específica que compense sus tiempos de descanso que, por lo demás, no fueron regulados por día, sino que por hora.

5°.- Que el inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo citado en el texto modificado dispone a la letra que: *“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.”*

A su vez, el inciso final del mismo artículo, prescribe que "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".

6°.- Que por su lado, el inciso 1° del artículo 25 bis del Código del Trabajo dispone: "La jornada ordinaria de trabajo de choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, no excederá de ciento ochenta horas mensuales, la que no podrá distribuirse en menos de veintiún días. El tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas a bordo o en el lugar de trabajo que les corresponda no será imputable a la jornada,



y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes. La base de cálculo para el pago de los tiempos de espera, no podrá ser inferior a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos mensuales. Con todo, los tiempos de espera no podrán exceder de un límite máximo de ochenta y ocho horas mensuales."

Es cierto, como lo expresa la sentenciadora, este tipo de trabajadores -en lo relevante- se encuentran afectos a una jornada ordinaria de trabajo de 180 horas mensuales cuya distribución no puede ser inferior a 21 días al mes, y su retribución o compensación, se encuentra entregada al acuerdo de las partes.

7°.- Que la sentencia reconoce que el trabajador demandante, en principio, le asiste el derecho que contempla el artículo 45 citado, señalando incluso que su remuneración a propósito de la venta de boletos, se devenga diariamente -exigencia que según algunos también impone la norma- empero enfrentada esa situación fáctica a la jornada especial del trabajador, concluye la jueza que aquella cede ante la jornada especial regulada por el artículo 25 bis que tiene un tratamiento especial, pues regula a quienes no descansan días festivos y domingos, con jornada extraordinaria.

8°.- Que cabe en primer lugar considerar que, al margen de la finalidad inmediata tenida en vista para instituir el pago de la semana corrida ligada a incentivar la asistencia al trabajo y cumplimiento de la jornada pactada, lo cierto es que responde de modo relevante al derecho a descanso remunerado, por los días domingos y festivos, para aquellos trabajadores cuya estructura o régimen de contraprestación por sus servicios, les impide devengar remuneración por esos días.

Como es posible advertir, los sujetos a quienes la ley les reconoce el derecho a semana corrida son: a) los trabajadores remunerados exclusivamente por día (texto primitivo); y, b) a aquellos con sueldo mensual y remuneración variable, respecto de los cuales la Ley 20.281 abrió la aplicación del beneficio en cuestión.

9°.- Que ahora bien, la correcta inteligencia de las normas transcritas, permite sostener 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 corresponda, una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago. Mismo razonamiento que resulta aplicable a aquellos dependientes introducidos por la modificación de la Ley 20.281, en tanto ahora este derecho se amplió respecto a trabajadores afectos a un sistema mixto, esto es, compuesto por sueldo mensual y remuneraciones variables, respecto de quienes el cálculo de los respectivos días de descanso deberá efectuarse considerando exclusivamente el promedio de lo percibido por concepto de remuneraciones variables en el correspondiente período de pago.

**10°.-** Que el análisis a contrario sensu, y más allá de las exigencias de devengamiento diario que la jurisprudencia judicial y administrativa ha impuesto como exigencia para la procedencia del beneficio de la semana corrida, lo que en esta causa se entiende cumplido, lo cierto es que la norma excluye únicamente a los trabajadores con un sistema remuneracional constituido por sueldo mensual, pues respecto de ellos -acorde al objetivo del legislador- su remuneración cubre los días domingos y festivos, es decir, encuentran satisfechos tantos los días trabajados como aquellos de descanso.

**11°.-** Que en consecuencia, el beneficio al que se viene aludiendo, conforme a la debida comprensión de las disposiciones en juego, queda supeditada por expreso mandato legal solo al sistema remuneracional del trabajador, con independencia de otra consideración.

La circunstancia de que el trabajador se encuentre afecto a una jornada especial, escapa de los requerimientos que en esta materia impuso el legislador, pues aquella apunta exclusivamente a la duración de la jornada de trabajo, lo que no afecta a la regla contenida en el inciso 1° del artículo 28 del Código del Trabajo, que dispone que tal distribución no puede exceder de 6 días de trabajo para descansar al séptimo, circunstancia esta última que permite aplicar plenamente la norma contenida en el artículo 45 del Código del Trabajo respecto de los dependientes de que se trata.



12º.- Que como corolario de lo que se viene diciendo, solo cabe concluir que la duración de la jornada de trabajo no tiene incidencia en el derecho a percibir el beneficio de semana corrida, en tanto concurren en la especie las exigencias que el artículo 45 del Código del Trabajo prevé, de manera que cabía acoger la petición formulada a este respecto por el demandante, en tanto le correspondía como contraprestación este estipendio, constituido respecto de aquella parte de la remuneración que proviene de la comisión por la venta de boletos en camino, el promedio de las remuneraciones variables devengadas en la semana producto de la operación que consiste en dividir lo que el actor percibió en la respectiva semana por el número de días que debió legalmente laborar, sin perjuicio de que el pago de los domingos, festivos o días de descanso compensatorio que hayan incidido en el mes se efectúe mensualmente.

14º.- Que así las cosas, la jueza a quo no aplicó al caso una ley que regula justamente la situación concreta planteada en autos, esto es, el artículo 45 inciso 2º del Código del Trabajo, incurriendo de ese modo en una infracción con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, puesto que –de haber atendido esa norma como correspondía- habría acogido la pretensión correlativa.

Por estas razones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 477 a 482 del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por el demandado contra la sentencia definitiva de veintitrés de julio de dos mil dieciocho, recaída en la causa RIT O-7237-2017, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, caratulada “Pérez con Transportes Gaspar Cikutovic Madariaga E.I.R.L.” **solo en cuanto** desestimó el beneficio de la semana corrida derivada del bono por comisiones de venta de pasajes en trayecto, determinación que se reemplaza por la que se dicta acto continuo y sin nueva vista.

**Redactó la ministra señora Lilian Leyton Varela.**

**Regístrese y comuníquese.**

**NºLaboral - Cobranza-2032-2018.**



Pronunciada por la **Duodécima Sala** de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada por la Ministra señora Lilian Leyton Varela y el Abogado Integrante señor Rodrigo Rieloff Fuentes.



Pronunciado por la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Marisol Andrea Rojas M., Lilian A. Leyton V. y Abogado Integrante Rodrigo Rieloff F. Santiago, veintinueve de abril de dos mil diecinueve.

En Santiago, a veintinueve de abril de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por 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.  
A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.