

Antofagasta, dieciocho de mayo de dos mil veinte.

VISTOS:

Que en esta causa **rol único 1940183470-5**, rit O-520-2019 del Juzgado del Trabajo de Antofagasta y rol Corte 547-2019, por sentencia definitiva de dos de diciembre de dos mil diecinueve, se acogió la demanda de cobro de prestaciones interpuesta por Pedro San Pedro Carvajal y Jorge Amengual Lazzus, en contra de la empresa Muellaje Del Loa SA, declarándose, en consecuencia, que a los actores les asiste el derecho de cobro de semana corrida correspondiente al período marzo de 2017 a febrero de 2019, ambos meses inclusive, respecto únicamente del concepto "bono turno especialidad", debiendo determinarse el monto a la época de liquidación del crédito. Asimismo se declara que la demandada incumplió su obligación de entregar un anexo de las liquidaciones respecto de las remuneraciones variables.

En contra del referido fallo, la parte demandada, recurrió de nulidad invocando, conjuntamente, los motivos contemplados en los artículos 477 del Código del Trabajo, esto es, cuando la sentencia definitiva se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y 478 letra c), a saber, cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior, y subsidiariamente los mismos motivos.

Con fecha doce de los corrientes se efectuó la vista del recurso, interviniendo por la recurrente la Abogada Lisa Muñoz Miranda, y por la recurrida el Abogado Martín González Gaete, quedando la audiencia registrada en el sistema de audio y la causa en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el abogado de la demandada Rodrigo Marín Eterovic, interpuso recurso de nulidad invocando el motivo consagrado en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, cuando la sentencia definitiva se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo



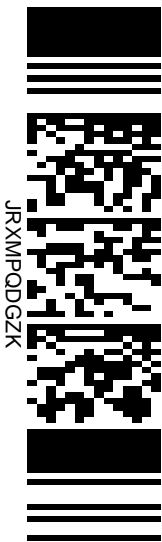
dispositivo del fallo, denunciando vulnerados los artículos 45 y 71 inciso tercero del Código del Trabajo, porque la sentenciadora entiende que el concepto de remuneración variable consistiría en el componente no fijo de la remuneración, indicado que la variabilidad a la que se refiere el legislador lleva implícita la posibilidad no probabilidad que el resultado mensual sea desigual de un mes a otro.

Señala que el artículo 45 del Código del Trabajo establece el beneficio de la semana corrida sólo para dos casos, uno, cuando se trata de trabajadores remunerados exclusivamente por día; y, dos, para aquellos trabajadores remunerados con un sueldo base mensual y remuneración variable.

Arguye que la interpretación contenida en la sentencia sobre lo que debe entenderse por remuneración variable para configurar el segundo de los casos -en su opinión- resulta incorrecta, porque entiende que un estipendio es de carácter de variable, cuando su resultado mensual tiene la posibilidad de variar mes a mes, prescindiendo de la consideración de que los estipendios a los que se refiere se devengan por turno trabajado y por un valor fijo, según lo establecido en el contrato colectivo.

Añade que, además, la sentencia infringe además el artículo 71 inciso tercero del Código el Trabajo, norma que establecida, única y exclusivamente, para determinar la remuneración íntegra a que tiene derecho el trabajador durante el periodo de feriado anual, por lo que el concepto legal de remuneración variable que contiene la norma citada, no puede aplicarse ni utilizarse para efectos distintos al previsto por dicha norma, ni puede aplicarse por *analogía* para reconocer el beneficio de la semana corrida.

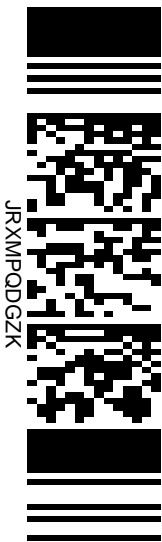
Agrega que el artículo 20 del Código Civil dispone que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal,



siendo en este caso, "el sentido natural y obvio de lo que debe entenderse por remuneración variable apunta a que lo variable debe depender de factores implícitos del mismo estipendio, que hagan posible que su resultado sea distinto en cada ocasión en que el estipendio se devengue; y no a la variación que se produzca mes a mes, producto del número de veces en que el estipendio se devenga." (Sic).

Cita y desarrolla un ejemplo dado por la economía en que los ingresos por venta son el resultado de multiplicar el Precio de un Producto -P-, por la cantidad de productos vendidos -Q- que se sintetiza en la ecuación $I = P \times Q$, por lo que calificar un estipendio remuneracional como variable, interesa determinar si el valor o precio de dicho estipendio se halla sujeto a variaciones, vale decir, si puede variar el precio, en la especie solo interesarían las variaciones del ingreso determinadas por cambios del valor del estipendio, esto es, en el precio, porque, en su opinión, no interesan las variaciones en el ingreso determinadas por cambios en el número de turnos realizados, que no son cambios en el precio sino en la cantidad. Cita jurisprudencia de la I. Corte de Copiapó que así lo entendería.

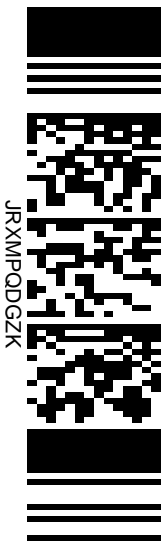
Sostiene que así la calificación de una remuneración como variable no depende de la simple posibilidad que el resultado mensual total de la remuneración pueda variar mes a mes, sino que dependerá de que el estipendio mismo -individualmente considerado- contenga factores de cuya aplicación resulte la probabilidad de que su valor pueda ser distinto en cada oportunidad que éste se devengue, por lo que en el caso de los bonos que percibían los demandantes sobre los cuales operaría el beneficio de la semana corrida, estos no tenían carácter de variables, puesto que correspondían a un valor fijo que percibían cada vez que realizaban un turno, en caso del actor San Pedro del Bono Horquillero, cada vez que realizaba un turno en la función de Horquillero y en caso del actor Amengual del Bono Movilizador, cada vez que realiza un turno en la función de



Movilizador, de modo que la circunstancia que lo percibido mensualmente por estos bonos vaya cambiando, se debe a que el número de turnos realizado durante cada mes es distinto y, por ende, el número de bonos que se devengan varía cada mes; pero no significa que el valor del bono vaya cambiando, lo único que varía son las circunstancias que hacen procedente que se devengue uno o más de ellos.

Indica que en consecuencia, si los bonos en cuestión no son variables, junto al sueldo base mensual no pueden dar lugar a que se les considere para los efectos del beneficio de la semana corrida, no resultando aplicable el artículo 45 del Código del Trabajo desde que no había nada en sus remuneraciones que pudiera variar pues el monto del bono estaba previamente determinado, y que se devengara o no dependía de las labores que se realizaran mes a mes, por lo que estima que la sentencia infringe el citado artículo 45, al entender que el concepto de remuneración variable de dicha norma es aquella que tiene la posibilidad de variar mes a mes y no aquella cuyo valor puede resultar distinto por factores implícitos en la misma, durante el periodo que genera un turno.

Insiste en que el fallo, asimismo, vulnera el inciso tercero del artículo 71 del Código del ramo, al aplicar por analogía el concepto de remuneración variable contenido en dicha norma, previsto para el cálculo de la remuneración íntegra a que tiene derecho el trabajador durante el feriado anual, para un caso distinto al previsto por el legislador, cual es el de determinar la procedencia del beneficio de la semana corrida, volviendo a relacionarlo con el artículo 20 del Código Civil, en cuanto a que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal, por ende la utilización de la definición legal de un concepto está restringida únicamente a las materias para las que se ha



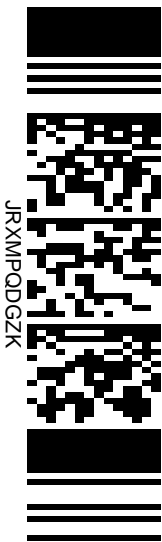
dado la definición.

Las infracciones legales denunciadas han sido determinantes en lo dispositivo de la sentencia recurrida, pues llevaron al tribunal a reconocer el derecho al beneficio de la semana corrida para los demandantes.

SEGUNDO: Que conjuntamente con la anterior, la recurrente dedujo la causal consagrada en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, alegando que la sentencia impugnada yerra al calificar los estipendios por los cuales declara el beneficio de la semana corrida como la parte variable de una remuneración mixta.

Al efecto refiere que la sentenciadora hace depender el carácter variable del Bono Turno Especialidad, del valor que se pague por dicho concepto en un periodo que debiese ser siempre mensual, lo que se desprende del considerando quinto en cuanto establece que las remuneraciones de los demandantes estaban compuestas por sueldo base y otros beneficios, entre otros bono por cada turno realizado; bono excelencia operacional y bono especialidad, también establece sobre el bono turno especialidad, que si bien el vínculo contractual entre las partes era la causa eficiente del sueldo, se requería además que fueran incorporados en la nómina o nombrada, a fin de integrar las respectivas cuadrillas, para el día de trabajo en cuestión, encontrándose disponible el trabajador para el empleador aun no existiendo nave en el puerto o que el mismo fuera cerrado por condiciones climáticas, concluyendo que se trata de una bonificación por turnos realizados, por lo cual al ser dicho bono uno que se paga por turno al que el trabajador asistió al ser nombrado en su especialidad de horquillero o movilizador, sería equivocado calificar tal pago como remuneración variable, porque la entiende como la parte de la remuneración mixta que lleva implícita la posibilidad que el resultado mensual sea desigual, de un mes a otro.

Continúa exponiendo que dicho error deriva de una

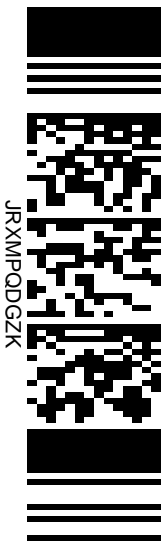


errónea interpretación de la ley que implica calificar como remuneración variable un beneficio solo en atención al resultado matemático del mismo analizado comparativamente entre un mes y otro, y porque desatiende el elemento fundamental de naturaleza del beneficio, pues éste tiene un monto fijo y determinado a pagar, el cual permanece inmutable y beneficia la remuneración del trabajador cuando se cumpla con la condición pactada, lo que quedó como hecho establecido en la sentencia.

Indica que la errada calificación jurídica de los hechos influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo porque se establece la procedencia del beneficio de la semana corrida sobre el bono turno especialidad, cuando de haber calificado correctamente los hechos debió rechazarse la pretensión de los actores pues no puede considerarse como parte variable de una remuneración mixta el bono de marras basado en que el resultado mensual sería desigual, cuando el pago del beneficio es por turno.

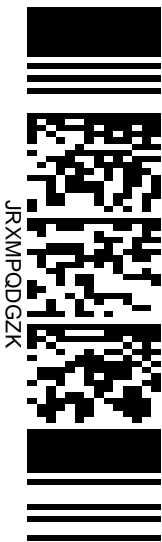
TERCERO: Que en subsidio de las anteriores, interpone el motivo de invalidación previsto en el artículo 477 del Código del Trabajo, por haberse dictado con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, reclamando en esta ocasión que el fallo vulnera los artículos 45 y 42 en relación con el inciso tercero del artículo 71, todos del Código del Trabajo y con el artículo 20 del Código Civil.

Manifiesta que la segunda hipótesis dispuesta en el citado artículo 54 señala que tendrá igual derecho el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará solo en relación con la parte variable de las remuneraciones, hipótesis respecto de la cual el juez del fondo concluye que es procedente el beneficio de la semana corrida para los trabajadores que se rigen por un sistema de remuneración mixto -estipendio fijo y otro variable-, llegando a la determinación del real sentido y



JRXMLPQDQZK

alcance de la parte final del precepto jurídico en mención el mediante el análisis del concepto de remuneración establecido en el artículo 41 del Código que indica que se entiende por remuneraciones 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, y aplicando el elemento gramatical de interpretación, busca el sentido natural y obvio de la palabra variable según la definición de la Real Academia de la Lengua Española, pero, a su juicio, la sentenciadora desatiende el artículo 20 del Código Civil, que establece el elemento gramatical en la interpretación de la ley, que prescribe que cuando el legislador haya definido expresamente las palabras para ciertas materias debe dárseles su significado legal, por lo que -en su opinión- de un correcto análisis de la segunda hipótesis resulta que la primera parte de la remuneración mixta corresponde al sueldo o sueldo base, que según la letra a) del artículo 42 del Código del ramo se define como el estipendio obligatorio y fijo, en dinero pagado por periodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo, y la segunda parte de la remuneración mixta -la parte variable- es referida como remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará solo en relación con la parte variable de las remuneraciones, por ende indica a vía ejemplar lo que debe entenderse por remuneraciones variables, definiendo el legislador la voz comisiones, en la letra c) del mismo artículo 42 en mención, el porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones, que el empleador efectúa con colaboración del trabajador, concluyendo que para el caso de la remuneración mixta, debe entenderse por remuneración variable o la parte variable de la remuneración mixta, aquella que tiene características similares a las de las comisiones, es decir, aquellas que su pago corresponda al porcentaje sobre



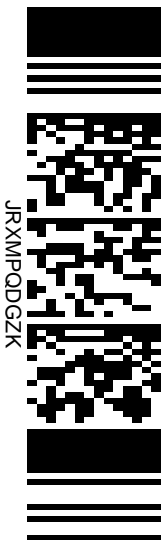
el precio de las compras o ventas o sobre el monto de las operaciones que el empleador efectúa con colaboración del trabajador, por lo que, a su juicio solo resulta procedente el beneficio de la semana corrida respecto de los trabajadores con un sistema de remuneración mixta, en cuanto una parte de la remuneración se conforme por un sueldo base, el estipendio obligatorio y fijo, y por una remuneración variable, en la que se pague al trabajador por el porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones, que el empleador efectúa con colaboración del trabajador.

Arguye que así resulta manifiesta la infracción del ley en que la sentencia porque el tribunal "efectúa una torcida interpretación del sentido y alcance del artículo 45" (Sic) en cuanto a la parte variable de las remuneraciones mixtas, al omitir las definiciones legales de los conceptos que contiene dicha norma y al remitirse a una norma especial aplicando por analogía su contenido, ya que recurre a lo dispuesto en el artículo 71 del Código del Trabajo para determinar qué debe entenderse por variable pese a que esta norma limita su aplicación únicamente al feriado.

Indica que la infracción de ley denunciada influye en lo dispositivo del fallo porque llevó a la sentenciadora a establecer la procedencia del beneficio de semana corrida por el bono turno especialidad, pese a que este bono no sería una parte variable en la remuneración de los actores.

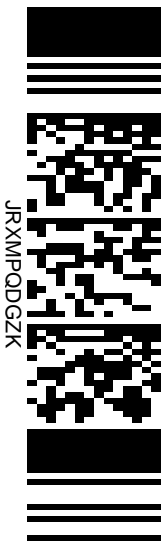
CUARTO: Que en subsidio de las anteriores, el recurrente deduce la causal de invalidación prevista en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, alegando la sentencia incurre en un error al calificar los estipendios por los cuales declara el beneficio de la semana corrida como remuneración principal, porque una correcta calificación de las obligaciones que inciden en el pago de los estipendio, debiese calificarlos como remuneración accesoría.

Agrega que los hechos que se establece en el considerando quinto refieren que las remuneraciones de los



demandantes estaban compuestas por sueldo base y otros beneficios, entre otros, bono por cada turno realizado, bono excelencia operacional y bono especialidad, también que en cuanto al bono turno especialidad que el vínculo contractual que entre las partes era la causa eficiente del sueldo, se requería además que fueran incorporados en la nómina o nombrada, a fin de integrar las respectivas cuadrillas, para el día de trabajo en cuestión, encontrándose disponible el trabajador para el empleador aun no existiendo nave en el puerto o que el mismo fuera cerrado por condiciones climáticas, concluyendo que se trataba de una bonificación por turnos realizados, base sobre la cual otorga el beneficio legal de la semana corrida dado que el bono turno especialidad tiene el carácter de remuneración principal y ordinaria y no el carácter de beneficio accesorio que - en su opinión- en realidad tiene y que excluiría el beneficio de la semana corrida en razón de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 45 del Código del Trabajo, que señala que no se considerarán para efecto de la semana corrida las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras.

Agrega que del considerando undécimo aparece que la calificación de los estipendios como principales y generadores de derecho a semana corrida, se realizó sobre la base que estos se obtenían con prescindencia de otra remuneración como el sueldo base, en cuanto, si bien este es la causa eficiente del sueldo, requerían que además los trabajadores fueran nombrados; sin embargo dicha calificación de los bonos es errada porque dichos estipendios dependen y acceden al sueldo base, no pudiendo subsistir por sí mismos, lo que se demuestra por el hecho que el sueldo debía pagarse mientras durara la relación laboral, aun cuando el trabajador no fuera llamado a trabajar mientras que los mentados bonos, se condicionaban a que el trabajador fuera llamado a trabajar en la labor que daba derecho al mismo y que asistiera a



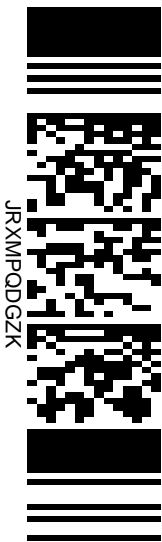
prestar sus servicios.

Refiere que según el contrato de trabajo, no había posibilidad que los estipendios en análisis se devenguen sin que el trabajador sea asignado y trabaje efectivamente en un turno, pero era posible que el trabajador percibiera el sueldo base, sin ser nombrado ni trabajara turno alguno y, por ende, no percibiera bono alguno, lo que demostraría que el sueldo base es la remuneración principal y que los bonos en cuestión son accesorios al primero.

Reitera que para calificar en la sentencia los estipendios como principales o accesorios, debió establecerse que la remuneración de los demandantes consistía en un sueldo base -estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagado por periodos iguales determinados en el contrato-, al que se adicionaba una serie de beneficios y estipendios que se devengaban sujetos a la condición que los demandantes fueran llamados a trabajar y prestaran sus servicios, por lo que el sueldo base es una remuneración de carácter principal que, a diferencia de las demás, puede subsistir por sí misma, mientras que, los estipendios sobre los que se pretende el beneficio de la semana corrida no pueden subsistir sin el sueldo base acordado en el contrato de trabajo. Cita jurisprudencia que reafirmaría sus argumentos, empero la procedencia de esta no puede determinarse porque la cita de ella está incompleta.

Expone que la errada calificación jurídica de los estipendios como remuneración principal, permitió al tribunal declarar la procedencia del beneficio de semana corrida.

QUINTO: Que en subsidio de todas las anteriores, interpone el motivo de nulidad consagrado en el artículo 478 "letra 3)" (Sic) del Código del Trabajo, que relaciona con lo dispuesto en el artículo 459 N° 6 del Código del Trabajo, alegando que la sentencia impugnada no determina las sumas que ordena pagar ni establece las bases necesarias para su liquidación, toda vez que en el considerando décimo cuarto establece que a los demandantes les asiste el beneficio de la



semana corrida y para el cálculo de dicho derecho, indica como remuneración variable el promedio semanal que se determine exclusivamente respecto del Bono Turno Especialidad en los lapsos demandados -marzo de 2017 a febrero de 2019-, ambos inclusive, monto que deberá ser determinado en la liquidación que se efectúe en la oportunidad procesal respectiva, conforme a los valores consignados en las liquidaciones de remuneraciones por dicho concepto y los tiempos trabajados verificados en el registro de turnos realizados en el lapso indicado; empero no reseña las sumas que ordena pagar, ni establece las bases para efectuar la liquidación, pues no menciona los valores que, debiendo constar en la liquidación, se debe considerar tampoco la operación matemática que procede o como debe relacionarse matemáticamente los tiempos trabajados durante el periodo por el que otorga el beneficio de semana corrida.

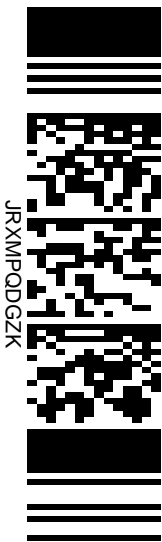
Agrega que la infracción a lo dispuesto en el artículo 459 N° 6 del Código Laboral es evidente puesto que dicha norma exige la resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del tribunal, con expresa determinación de las sumas que ordena pagar o las bases necesarias para su liquidación, si ello fuere procedente.

Estima que dicho defecto influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que vuelve incierta al resultar indeterminada la resolución del asunto controvertido.

SEXTO: Que el recurrente peticiona se anule la sentencia por alguno de los vicios invocados y dicte en su reemplazo otra sentencia que, ajustándose a Derecho, rechace la demanda, con costas de la causa y del recurso.

SÉPTIMO: Que la recurrida solicitó el rechazo del recurso de nulidad porque el fallo no incurría en ninguno de los vicios denunciados por la recurrente.

OCTAVO: Que respecto del motivo de nulidad contemplado en la parte final del artículo 477 del Código del Trabajo, también conocido como causal genérica, cabe tener



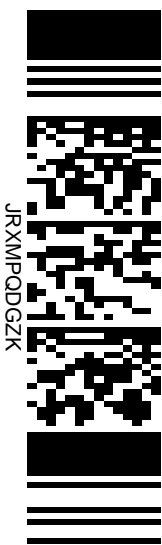
presente que esta Corte ha señalado reiteradamente que deduciéndose la causal de haberse dictado la sentencia con un error de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, la competencia de este tribunal está restringida, exclusivamente, a determinar si en la sentencia definitiva dictada en el juicio se han aplicado correctamente las normas que se dicen vulneradas en el recurso.

En otros términos, invocándose una errónea aplicación de ley, para que el recurso pueda prosperar, se requiere que en la sentencia definitiva, exista un error en la aplicación de una norma *decisoria litis*, sea de naturaleza procesal o sustantiva, pudiendo consistir el error, como ya tradicionalmente se ha determinado, en la falta de empleo de la norma pertinente, en su empleo indebido, o bien, la aplicación de una impertinente, y siempre que, además, la equivocada interpretación de ley influya en lo dispositivo del fallo.

NOVENO: Que, además, dado el carácter de derecho estricto del arbitrio en análisis, el recurrente necesariamente ha de aceptar de manera irrestricta los hechos establecidos por el juez del fondo, desde que estos resultan inamovibles para esta Corte.

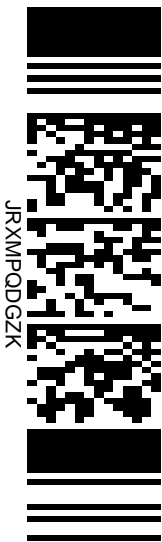
DÉCIMO: Que de la lectura de la sentencia aparece que la cuestión a dirimir era determinar si los actores, conforme lo dispuesto en la parte final del inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo, tenían derecho a percibir el beneficio de semana corrida por estar remunerados por sueldo mensual y remuneraciones variables, específicamente, si, además de un sueldo mensual - sobre el que no existe controversia- reciben por sus servicios contraprestaciones en dinero que son variables.

También se advierte que expone las razones por las que concluye que el bono turno de especialidad configura una remuneración variable, motivo por el cual acoge la demanda condenando a la demandada a pagar a los actores la semana corrida por el período que señala calculada sólo sobre dicho



bono, puesto que establece que las remuneraciones de los demandantes no lo fueron exclusivamente por día sino que mixta en parte, fija -sueldo base mensual- y, en parte, variable -diferentes bonos-. Luego, analiza lo que debe entenderse por sueldo base mensual, conforme a la definición que contempla el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, agregando que el concepto de remuneración variable no está contenido en la ley, pero que el inciso tercero del artículo 71 del Código del ramo, realiza una descripción para efectos del feriado, al indicar que "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 final total no sea constante entre uno y otro mes.", adicionando que la definición de RAE para variable, coligiendo, que variable lleva implícita la posibilidad de que el resultado mensual sea desigual de un mes a otro.

Añade, además Dictamen de la Dirección del Trabajo que individualiza, establece en relación al artículo 45 en mención, que los requisitos para que una remuneración variable sea considerada en la base de cálculo de la semana corrida debe devengarse diariamente y ser principal y ordinaria, cumpliéndolos aquella que el trabajador incorpora a su patrimonio día a día en función del trabajo diario, esto es, la remuneración que el trabajador tiene derecho a percibir por cada día laborado, sin perjuicio que su pago se realice en forma mensual, concluyendo que se exceptúan los estipendios que pese a ser fijos no se devengan diariamente como el sueldo o sueldo base mensual que consagra la letra a) del artículo 42 del Código Laboral; como asimismo debe entenderse que las remuneraciones principales son aquellas que subsisten por sí mismas independientemente de otra remuneración, deduciendo que estipendio variable como componente no fijo de la remuneración requiere que se trate de una remuneración principal y ordinaria; remuneración en cuanto es una contraprestación en dinero percibida por los



JRXMLPODQZK

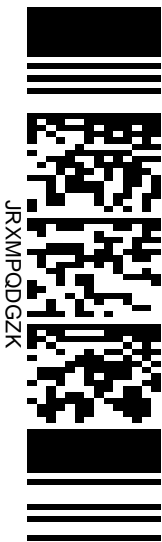
servicios subordinados por un trabajador, además debe ser un estipendio no extraordinario, ocasional o no permanente, como serían las horas extraordinarias o gratificaciones, y debe configurarse como principal, es decir subsistir por sí misma.

En base lo reseñado establece que las remuneraciones percibidas por los actores eran mixtas desde que de la prueba rendida sobre el bono turno por especialidad demostró que éste se efectuaba por día conforme a la nombrada que correspondiera -pudiendo ser nombrado en cualquiera de los tres turnos o en dos alternados, por lo que el estipendio se devengaba diariamente sin perjuicio que su pago fuera mensual.

Además, establece que el bono turno especialidad cumple los requisitos legales para configurarse como remuneración variable que integraba ordinariamente los estipendios percibidos por los actores en las dos funciones o especialidades que desempeñaban, los que también tenían el carácter de principal ya que se obtenían con prescindencia de otra remuneración como la del sueldo base, puesto que si bien el vínculo contractual entre las partes era la causa eficiente del sueldo, además, se requería que los demandantes fueran incorporados en la nómina o nombrada para integrar las respectivas cuadrillas para el respectivo día de trabajo, encontrándose disponible el trabajador para el empleador aun no habiendo nave en el puerto o que este estuviere cerrado por condiciones climáticas.

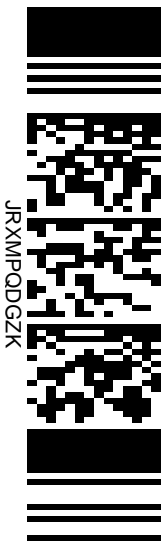
Establece, además, la sentenciadora que la jornada de trabajo de los demandante era de 45 horas semanales distribuidas en turnos dispuestos previamente por la demandada en los horarios que señalan los respectivos contratos de trabajo, y que los actores cumplían funciones con descansos regulares cada cinco o seis días como aparece de los registros de turnos, lo que termina por determinar la procedencia del beneficio de semana corrida.

UNDÉCIMO: Que asentado lo anterior resulta útil tener presente que la doctrina define el beneficio de la



semana corrida como el derecho que tienen los trabajadores para que se les remunere los domingos y festivos, o los días de descanso que corresponda (cuando son actividades exceptuadas del descanso dominical), siempre y cuando el trabajador sea remunerado exclusivamente por día, o cuando el trabajador sea remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, pero en tal caso este derecho solo procederá respecto de la parte variable de las remuneraciones.

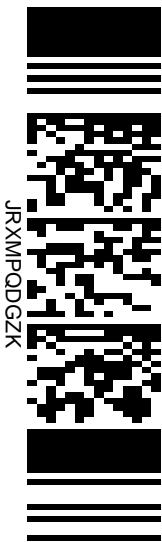
DUODÉCIMO: Que a su turno la Excm. Corte Suprema en sentencia de 04 de junio de 2019, dictada en causa Rol 2111-2019, señala al respecto: **"Quinto:** *Que esta Corte, mediante diversas sentencias, como sucede, a vía ejemplar, con aquellas dictadas en los autos ingreso números 8.152-17 43, 182-17 y 18698-18 y 18.702-18, ha sostenido que el sentido de la reforma al artículo 45 del Código del Trabajo fue, precisamente, solucionar el problema concreto de aquellos trabajadores cuya remuneración se estructuraba sobre la base de comisiones, pero que también percibían un sueldo mensual, normalmente muy bajo, lo que los excluía automáticamente del beneficio de la semana corrida, al no ser remunerados exclusivamente por día, lo que, de alguna forma, se transformaba en un abuso. Si bien el referido artículo 45 no dice en forma expresa que para que los trabajadores con remuneración mixta puedan acceder al beneficio de la semana corrida, la remuneración variable debe ser devengada en forma diaria, lo cierto es que al señalar que tienen "igual derecho", se está refiriendo "a ser remunerados por los días domingos y festivos", y la particularidad está dada porque se otorga el derecho, no obstante percibir un sueldo mensual, lo que supone que la exigencia de que la remuneración sea diaria -cuestión que es de la esencia de la institución- se verifica respecto del otro componente de la remuneración, el variable. De suerte que se entiende que se hizo esta extensión del beneficio, por considerar que el sueldo mensual con que se les remunera no refleja exactamente sus ingresos mensuales, ya que se trata de trabajadores efectivamente remunerados por*



comisiones diarias. Así lo confirma, por lo demás, dictámenes de la Dirección del Trabajo, entre otros el N°3262/066 de 5.08.2008, que refiriéndose a la modificación introducida por la ley 20.281 al artículo 45 del Código del Trabajo, señala lo siguiente: "Las remuneraciones variables que procede considerar para determinar la base de cálculo de la semana corrida deberán reunir los siguientes requisitos, a saber: que sea devengada diariamente; y, que sea principal y ordinaria. Por lo que concierne al primer requisito establecido, preciso es reiterar 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".

DÉCIMO TERCERO: Que lo expuesto permite concluir que la juez del fondo no vulnera la parte final del inciso tercero del artículo 45 del Código del Trabajo puesto que concluye que a los demandantes les asiste el derecho a percibir el beneficio de semana corrida luego de establecer que el bono turno especialidad se devengaba diariamente desde que dependía de la determinación exclusiva que la demandada efectuaba cada día de la nómina de cuales trabajadores integraban el respectivo turno para desempeñar las funciones o especialidades de marras, que generaba el derecho del trabajador a percibir dicho bono, si no incluido en dicha nómina o nombrada, no tenía derecho a percibirlo mas debía encontrarse a disposición de su empleador aun sin barco en puerto o en condiciones climáticas adversas, caso en el cual era remunerado sólo con el sueldo base mensual.

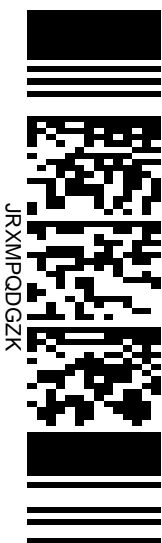
En ese entendido y devengado diariamente el mentado bono, también lleva razón la conclusión de la sentenciadora en cuanto a que el estipendio o "cantidad de dinero que se paga a alguien por el trabajo realizado o por los servicios prestados" (RAE) que percibían los actores por concepto de bono turno especialidad, además de constituir remuneración fija porque se pagaba mensualmente, era variable pues dependía del número de turnos para los que era llamado cada



actor y que estos desempeñaban efectivamente, que no eran los mismos en cantidad todos los meses. En este sentido, tampoco yerra la sentenciadora al señalar que en una remuneración variable existe la posibilidad no la probabilidad que existen diferencias en los montos a percibir, toda vez que es la misma norma en mención la que se refiere a la posibilidad.

Tampoco incurre en vulneración al inciso tercero del artículo 71 del Código del Trabajo al considerar la definición que dicho precepto jurídico establece para el concepto remuneración variable por vía ejemplar, toda vez que el dicha norma es una norma contenida dentro del Código del Trabajo, por ende se trata de norma aplicables al ámbito laboral, y si bien es cierto se encuentra establecida para efectos del feriado legal no es menos cierto que se refiere al tópico de remuneración de los trabajadores. Así establecido que el bono turno especialidad constituía remuneración en los términos del artículo 41 del Código del Trabajo, ya que constituía la contraprestación en dinero y/o adicional en especie evaluable en dinero que deben percibir los trabajadores del empleador por causa del contrato de trabajo, no resulta reprochable que para efectos de determinar que tal remuneración tenía la calidad de variable se señale a vía ejemplar lo que el inciso tercero del Código del Trabajo dispone respecto de lo que debe entenderse por remuneración variable.

Por lo demás, tampoco se infringe el artículo 20 del Código Civil, porque el recurrente olvida que dicha norma legal señala que en la hermenéutica legal, en primer término, las palabras de la ley se deben entender en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, a menos que el legislador las haya definido expresamente para determinadas materias, lo que implica que, en primer lugar el intérprete debe recurrir al significado ordinario, normal, común de las palabras, que es lo que la sentenciadora también hace al señalar la definición que la RAE entrega en su Diccionario para el vocablo variable.

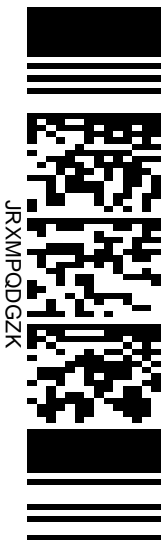


DÉCIMO CUARTO: Que lo expuesto sólo permite concluir que el vicio denunciado no concurre, más aún si so pretexto de vulneraciones a las normas legales que se analizaron lo que el recurrente pretende es la modificación de los hechos establecidos en el fallo, lo que como se dijo, resultan inamovibles dado el carácter extraordinario de este arbitrio.

DÉCIMO QUINTO: Que en forma conjunta con la anterior, se recurre por el motivo de nulidad del artículo 478, letra c) del Código del Trabajo, cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior, puesto que se habría calificado erradamente el bono turno especialidad como parte variable de una remuneración mixta.

DÉCIMO SEXTO: Que dado que el recurrente deduce la presente causal en conjunto con la anterior, lo que implica que para la viabilidad del recurso ambos motivos deben configurar, la sola circunstancia que se haya concluido que la causal anterior no concurre, es suficiente para rechazar esta.

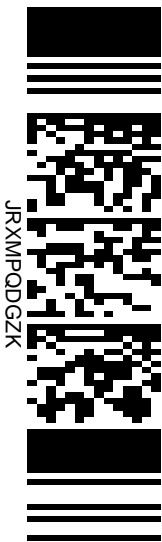
DÉCIMO SÉPTIMO: Que no obstante lo señalado, es menester recordar que la doctrina respecto a la calificación jurídica como valoración ha dicho: *"Nos referimos acá al proceso de precisión de alguna parte de la norma pertinente a la materia del juicio, vale decir, la concreción de conceptos o estándares indeterminados, contenidos en ella, que pueden conducir a la consecuencia prevista en la ley. Se alude a los casos en que los componentes de la regla no están constituidos sólo por aspectos puramente descriptivos, de forma que la consecuencia jurídica aparece determinada por ciertos términos o nociones que emplea el legislador para flexibilizar la regla legal, haciéndola adaptable a las múltiples situaciones que aporta la realidad o a los cambios que frecuentemente experimentan las relaciones en sociedad."* (Omar Astudillo Contreras, El Recurso de Nulidad Laboral, pág. 135).



DÉCIMO OCTAVO: Que en ese entendido es preciso indicar que el artículo 45 del Código del Trabajo, prescribe que: "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.", y que el recurrente construye la causal en revisión sosteniendo que la remuneración devengada por los actores no es mixta porque el bono de especialidad sería fijo y diario y, por ende, no variable.

Pues bien, siendo la remuneración como ya se dijo "las contraprestaciones en dinero ... que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo" (artículo 41 del Código del Trabajo) y liquidándose ésta mes a mes -los actores devengan un sueldo base mensual más el bono turno de especialidad, los que sumados dan como resultado la remuneración mensual de los demandantes, por lo cual necesariamente debe concluirse que el total de su remuneración mensual tiene un componente variable, precisamente el bono turno de especialidad, toda vez que éste se devenga según el número de turnos que haya sido llamado a trabajar el actor -como ya se reseñó quedó establecido en el fallo, lo que implica que el monto total de lo que perciben al mes los demandantes actor por este bono turno de especialidad, componente de su remuneración, varía mes a mes según las "llamadas" que hubieren recibido en cada período mensual.

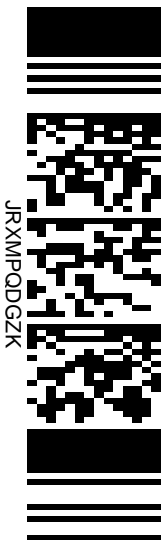
DÉCIMO NOVENO: Que la Dirección del Trabajo además ha zanjado la cuestión referida a la forma de cálculo de las remuneraciones variables para el beneficio de semana corrida, mediante dictamen 0110/001 de 08.01.09 que establece que, el cálculo del promedio a que alude el inciso primero del artículo 45 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 pudiere realizarse semanalmente, debiendo aplicarse en tal caso el



procedimiento 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. c) El valor resultante será el que corresponda pagar por los días domingo y festivos comprendidos en dicho lapso; señalando 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 en 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.

De lo reseñado se colige que, al contrario de lo argüido por el recurrente, la calificación de variable de una remuneración queda determinada precisamente por la operación matemática resultante de la suma de los días en que los actores fueron incluidos en la "llamada", que es la condición para obtener el bono turno especialidad, versus los días en los que no fueron incluidos en ésta, puesto que no resultó discutido que el valor a pagar por turno desempeñado era fijo.

VIGÉSIMO: Que en ese orden de ideas, al igual que en la causal anterior lo que el recurrente pretende es la modificación del *factum* establecido por el tribunal, lo que tal como se dijo resulta inadmisibile porque tanto la causal anterior como la presente, deben construirse a partir de la aceptación irrestricta de los hechos establecidos.



VIGÉSIMO PRIMERO: Que por consiguiente, el vicio denunciado no se configura, lo que impide que esta causal tampoco prospere.

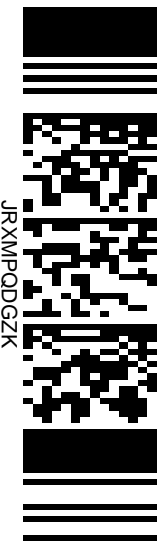
VIGÉSIMO SEGUNDO: Que en subsidio de las anteriores, el recurrente invoca el motivo de nulidad contemplado en el artículo 477 del Código del Trabajo, denunciando, ahora, infracción de los artículos 45 y 42 en relación con el inciso tercero del artículo 71 del Código del Trabajo y 20 del Código Civil.

VIGÉSIMO TERCERO: Que el recurrente alega las mismas infracciones ya analizadas en los motivos correspondientes a esta causal desarrollados latamente en lo precedente de este fallo, por lo que, por razones de economía procesal, se dan por expresamente reproducidos, puesto que mediante el subterfugio de cuestionar que la sentenciadora haya establecido el hecho que las remuneraciones de los actores eran mixtas para volver a insistir en su postura frente a la interpretación que la sentenciadora entrega al concepto de remuneración variable.

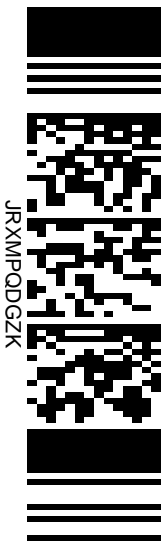
VIGÉSIMO CUARTO: Que lo expuesto basta para rechazar el motivo de invalidación en revisión.

VIGÉSIMO QUINTO: Que en subsidio de todas las anteriores, el recurrente deduce la causal de nulidad que establece el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, alegando que la sentenciadora efectuó una errada calificación de lo que debe entenderse por remuneración principal, porque el bono de especialidad no puede subsistir por sí mismo porque dependen y acceden al sueldo base.

Al respecto cabe tener presente que la Dirección del Trabajo ha señalado que una remuneración puede ser clasificada de principal cuando responde a la contraprestación fundamental pactada en el contrato, en términos que no depende de otra para su procedencia y cálculo, por ejemplo, el sueldo, bono de antigüedad, etc., y al contrario, la remuneración es accesoria, cuando se calcula sobre la remuneración principal, como por ejemplo, el

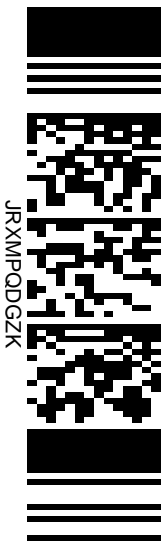


sobresueldo u horas extraordinarias. Además el mismo organismo sostiene que debe incluirse en la base de cálculo de la semana corrida el estipendio que reúne los siguientes requisitos: que el mismo revista el carácter de remuneración; que esta remuneración se devengue diariamente y, por último, que sea una remuneración principal y ordinaria. Respecto del primer requisito, esto es, que constituya una remuneración, debe tenerse presente lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 41 del Código del Trabajo, norma que define el concepto de remuneración señalando que es una contraprestación en dinero o una adicional en especie avaluable en dinero que perciba el trabajador por causa del contrato de trabajo. De esta forma, deben excluirse del cálculo del beneficio en cuestión todos aquellos que no revisten tal carácter como, por ejemplo, las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, las asignaciones familiares, los viáticos, las indemnizaciones y, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo. En cuanto al segundo requisito, esto es, que la remuneración se devengue diariamente, 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. De esta forma, tratándose de una remuneración fija 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 que en forma mensual, como ocurre con el sueldo o el sueldo base previsto en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo. Tratándose de una remuneración variable, esto es, aquel 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, no deben incluirse aquellas remuneraciones que 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 lo que dice relación con el último requisito, vale decir, que la remuneración sea principal y ordinaria, debe indicarse que éstas son aquellas que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración. De esta forma, tratándose de una remuneración fija, correspondería considerar el sueldo base diario 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.

VIGÉSIMO SÉXTO: Que en ese sentido la sentencia realiza una acertada calificación jurídica al determinar que el bono turno de especialidad reviste el carácter de remuneración principal, toda vez que el bono turno de especialidad no es accesorio al sueldo base mensual de los actores puesto que no depende de éste sino que del número de días en el mes a que fueron "llamados" a prestar



sus servicios.

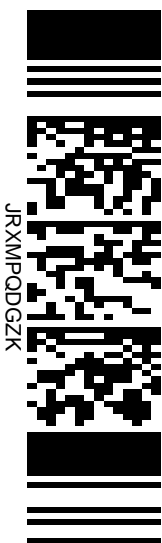
VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que por consiguiente, no concurriendo el defecto alegado, tampoco este motivo puede prosperar.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, finalmente, el recurrente en subsidio de todas las precedentes, interpone la causal de nulidad que dispone el artículo 478 letra 3) (Sic) del Código del Trabajo, fundada en que la sentencia se dictó con omisión de los requisitos que dispone el artículo 459 N° 6 del mismo cuerpo legal, al no determinar las sumas que ordena pagar por el derecho al beneficio de semana corrida tampoco establece bases para su liquidación.

Lo primero que debe indicarse respecto a la causal en examen es que, como la referencia a la norma legal que la contempla es totalmente errada porque no existe la causal de nulidad del artículo 478 letra 3) del Código Laboral, esta se entenderá referida al antes citado artículo en su literal c) que prescribe *"e) Cuando la sentencia se hubiere dictado con omisión de cualquiera de los requisitos establecidos en los artículos 459, 495 ó 501, inciso final, de este Código, según corresponda; contuviese decisiones contradictorias; otorgare más allá de lo pedido por las partes, o se extendiere a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de las facultades para fallar de oficio que la ley expresamente otorgue,"*.

Aclarada la referencia al correcto establecimiento legal del motivo interpuesto, el N° 6 del artículo 459 del Código citado, al que se circunscribe la causal, establece que la sentencia debe contener la resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del tribunal, con expresa determinación de las sumas que ordene pagar o las bases para su liquidación si ello fuere procedente.

VIGÉSIMO NOVENO: Que el motivo décimo cuarto de la sentencia refiere *"Que en este contexto, es posible concluir que a los actores sí les asiste el derecho al cobro de la semana corrida, conforme han demandado, pero limitando el*



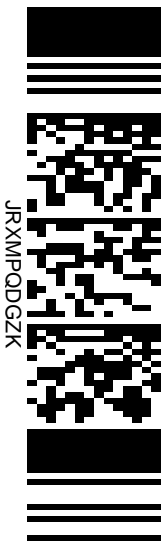
mismo a los componentes de la remuneración variable que se ha tenido por establecida en las condiciones que dispone y requiere el artículo 45 del Código del trabajo, debiendo en consecuencia formar parte para efectos del cálculo de dicho derecho, como remuneración variable el promedio semanal que se determine exclusivamente respecto de Bono turno especialidad en los lapsos demandados, esto es desde marzo del año 2017 a febrero del año 2019, ambos inclusive, monto que deberá ser determinado en la liquidación que se efectúe en la oportunidad procesal respectiva, de acuerdo a los valores consignados en las liquidaciones de remuneración por dicho concepto y los tiempos trabajados (turnos) verificados en el registro de turnos realizados en el lapso indicado.”

Luego en la parte resolutive del mismo fallo se lee, que se hace lugar a la demanda por cobro de prestaciones, declarando que a los actores les asiste el derecho de cobro de semana corrida correspondiente al período marzo de 2017 a febrero de 2019, ambos meses inclusive, respecto únicamente del concepto “Bono turno especialidad”, debiendo determinarse el monto a la época de liquidación del crédito. Asimismo, declara que la demandada incumplió su obligación de entregar un anexo de las liquidaciones respecto de las remuneraciones variables.

TRIGÉSIMO: Que lo antes reseñado deviene en que la causal de nulidad impetrada no se configura ya que el fallo cumple con la resolución del asunto controvertido desde que hace lugar al cobro del derecho a semana corrida respecto de los demandantes, y contiene las bases para la determinación de los valores a pagar por el período, forma y con los instrumentos que indica, mediante la respectiva liquidación que debiere efectuarse en la oportunidad procesal correspondiente.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que tampoco concurre este vicio de nulidad, por lo que la cual debe ser desechada.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que no configurándose los vicios de nulidad interpuestos en forma conjunta ni tampoco aquellos



deducidos subsidiariamente, el recurso de nulidad será rechazado.

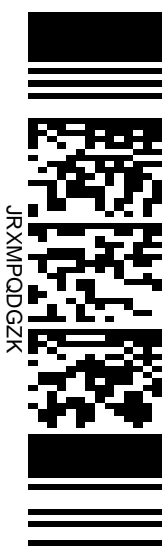
Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 474, 477, 478 y 482 del Código del Trabajo, **SE RECHAZA, con costas,** el recurso de nulidad deducido por el abogado Rodrigo Marín Eterovic, en contra de la sentencia definitiva de dos de diciembre de dos mil diecinueve, dictada por el Juzgado del Trabajo de Antofagasta, la que en consecuencia, no es nula.

Regístrese y comuníquese.

Rol Corte 547-2019 (Laboral)

Redactada por la Ministro Titular Sra. Jasna Pavlich Núñez.





JR XMIPQDGGZK

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Presidente Juan Opazo L. y los Ministros (as) Myriam Del Carmen Urbina P., Jasna Katy Pavlich N. Antofagasta, dieciocho de mayo de dos mil veinte.

En Antofagasta, a dieciocho de mayo de dos mil veinte, 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 05 de abril de 2020, 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>