



[www.chcapacita.cl](http://www.chcapacita.cl)

*Módulo III*  
*Unidad II*  
**LAS HORAS  
EXTRAORDINARIAS**

*Tu espacio, tu comodidad, tu Chile Capacita*

## Contenido

TEMA 1.....	3
HORAS EXTRAORDINARIAS.....	3
Procedimiento para la determinación de las horas extras según el tipo de jornada de los trabajadores.....	3
Pronunciamientos dirección del trabajo: .....	3
Trabajadores no exceptuados del descanso dominical que laboran un festivo.....	6
Trabajadores exceptuados del descanso en domingos y festivos: .....	6
Pago de las horas extraordinarias.....	6
Pronunciamientos dirección del trabajo: .....	6
Determinación del valor de horas extras .....	8
Pronunciamientos dirección del trabajo: .....	8
Procedimiento para establecer los factores de horas extraordinarias según el sueldo del trabajador.....	9
Trabajadores afectos jornadas de 180 horas mensuales .....	9
Pronunciamientos dirección del trabajo: .....	9
Gente de mar o personal embarcado .....	10
Pronunciamientos dirección del trabajo: .....	10
Remuneraciones que tienen carácter de sueldo y sus efectos en la determinación del sobretiempo .....	11
Pronunciamientos dirección del trabajo: .....	11
La gratificación mensual en el cálculo de las horas extras. ....	15
Pronunciamientos dirección del trabajo: .....	15
EFFECTO DE LA SEMANA CORRIDA DE LOS SUELDOS DIARIOS Y POR HORA EN EL CÁLCULO DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS.....	17
TEMA 2.....	18
LA COMPENSACIÓN DE LOS FESTIVOS LABORADOS.....	18

Forma de compensación de los festivos laborados .....	18
Pronunciamientos dirección del trabajo: .....	18
Festivos que coinciden con domingo.....	22
Festivo que coincide con los días de descanso del trabajador .....	24
Número de horas a compensar por el festivo laborado .....	25
Pronunciamientos dirección del trabajo: .....	25
Compensación festivos laborados trabajadores excluidos de limitación de jornada (artículo 22 inciso segundo Código del Trabajo).....	26
Pronunciamientos dirección del trabajo: .....	26
TEMA 3.....	28
RECARGO VALOR HORAS TRABAJADAS EN DOMINGO Y HORAS DE SOBRETUENPO EN DOMINGO TRABAJADORES DE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES.....	28
Trabajadores beneficiarios .....	28
Pronunciamientos dirección del trabajo: .....	28
Concepto de sueldo convenido para el cálculo del valor hora .....	42
Pronunciamientos dirección del trabajo: .....	42
Derecho a recargo del 30% trabajadores excluidos de la limitación de jornada.....	43
Pronunciamientos dirección del trabajo: .....	43

## MÓDULO 3

### UNIDAD 2

# LAS HORAS EXTRAORDINARIAS

## TEMA 1

### HORAS EXTRAORDINARIAS

Procedimiento para la determinación de las horas extras según el tipo de jornada de los trabajadores

**Pronunciamientos dirección del trabajo:**

**Ordinario N° 1711/141, de 02.05.2000:**

*"Deberán estimarse como horas extraordinarias y pagarse como tales todas aquellas que aparezcan laboradas en exceso sobre la jornada pactada de acuerdo al sistema de control que se lleve en la empresa. Asimismo, dicha doctrina ha precisado que el medio idóneo para determinar las horas de trabajo, sean estas ordinarias o extraordinarias, es el libro de asistencia del personal o el reloj control con tarjetas de registro, de suerte tal que los datos que en ellos se consignan son los únicos que corresponde considerar para los efectos de determinar la existencia de sobretiempo u horas extraordinarias".*

**Ordinario N° 1083, de 06.03.2015:**

*En el caso de un funcionario que ingresa al establecimiento y firma una hora antes del inicio de su jornada laboral, por ejemplo a las 06:50, consulta si se genera la obligación de pago de horas extraordinarias automáticamente, aunque no exista autorización del empleador.*

*En cuanto a la contabilización de la asistencia y de las horas laboradas, es dable precisar que constituye jornada de trabajo todo el periodo de tiempo que media entre las marcaciones de inicio y de término del día respectivo, debiéndose remunerar al dependiente de acuerdo a dicha información.*

*La conclusión expresada se encuentra en armonía con la doctrina de este Servicio contenida, entre otros, en dictamen N° 1676/97, de 14.04.1998.*

*Siendo así, preciso es sostener que deberán considerarse como tiempo laborado tanto las horas registradas en el sistema por los dependientes antes*

*del inicio de la jornada de trabajo como también las registradas con posterioridad al término de la mismas, no procediendo que la empleadora no las considere como laboradas para fines remuneracionales.*

*En el mismo contexto, debe tenerse en consideración que el artículo 30 del Código del Trabajo, dispone:*

*“Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor”.*

*En cuanto a la norma preinserta, es dable indicar que el legislador ha establecido que las horas extraordinarias sólo se pueden pactar para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa y los pactos, que deben constar por escrito, pueden tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse.*

*Asimismo, resulta necesario precisar que las horas extraordinarias pueden realizarse existiendo las condiciones señaladas, siempre que no sean perjudiciales para la salud del trabajador según la naturaleza de las faenas.*

*Por otra parte, si bien es cierto el legislador estableció la obligación de pactar las horas extraordinarias por escrito, en forma previa a su realización, también tienen dicho carácter aquellas realizadas sin la concurrencia de dicho pacto en cuanto excedan la jornada pactada con conocimiento del empleador.*

*Así las cosas, serán horas extraordinarias y deberán pagarse como tales, todas aquellas laboradas en exceso por sobre la jornada ordinaria, aun cuando expresamente en el contrato u otro documento se haya dejado constancia que tendrán tal carácter sólo si han sido autorizadas por el empleador o el jefe directo del dependiente.*

*Para determinar las horas extraordinarias el empleador debe, al término de cada semana, sumar en el registro de control de asistencia que lleve las horas laboradas y consignar el resultado en el mismo registro, firmando el trabajador en señal de conformidad.*

*Ahora bien, si la suma señalada arroja un monto superior a la jornada pactada, el exceso serán horas extraordinarias que deberán pagarse con el recargo legal en la oportunidad en que se paguen las remuneraciones, por el contrario, si la suma da un monto inferior a las 45 horas o de la jornada pactada si es menor, entonces el dependiente no habrá cumplido su obligación contractual*

*pudiendo el empleador descontar las horas que faltaron para cumplir la jornada ordinaria convenida, descuento que efectuará al momento de pagar las remuneraciones.*

**Ordinario Nº 6848, de 13.11.1985:**

*“De esta manera, la circunstancia de que el dependiente registre atrasos o inasistencias en una semana tendrá incidencia directa en su posibilidad de ganar sobresueldo, toda vez que las horas extraordinarias se empezarán a contabilizar únicamente después de que haya recuperado o compensado el tiempo no laborado como consecuencia de los atrasos o inasistencias y contemplado la jornada ordinaria semanal. Con todo, cabe tener presente, que dicha compensación sólo procederá dentro de la respectiva semana, sin que sea posible compensar las horas no trabajadas en una semana, con aquellas que se laboran en exceso la semana siguiente”.*

**Ordinario Nº 502/0051, de 01.02.2000:**

*“El límite que sirve de base para establecer la existencia de horas extraordinarias es de carácter semanal siendo, por tanto, viable afirmar que el hecho de que se haya laborado en exceso sobre un horario diario no determina por sí solo la presencia de sobretiempo sino que, por el contrario, este se producirá solamente una vez que se haya enterado el número de horas que constituye la jornada ordinaria semanal convenida.*

*De esta manera, la circunstancia de que el dependiente registre atrasos o inasistencia en una semana tendrá incidencia directa en su posibilidad de ganar sobresueldo, toda vez que las horas extraordinarias se empezarán a contabilizar únicamente después de que se haya recuperado o compensado el tiempo no laborado como consecuencia de los atrasos o inasistencias y completando la jornada semanal.*

*Con todo, cabe hacer presente, por las mismas razones anotadas, que la compensación a que se alude en el párrafo anterior, solo procederá dentro de la respectiva semana, sin que sea posible compensar las horas no trabajadas en una semana con aquellas que se laboran en exceso la semana siguiente”.*

**Ordinario Nº 319/025, de 19.01.1993:**

*"Para los efectos del pago del sobretiempo deben sumarse no tan sólo las horas sino también los minutos laborados en exceso de la jornada ordinaria pactada”.*

**Ordinario N° 3871/0141, de 22.05.1987:**

*"En el evento de haber incidido en la semana respectiva, un día de feriado legal o de licencia médica, no resulta jurídicamente procedente completar la jornada ordinaria de trabajo pactada, con las horas extraordinarias trabajadas en dicha semana, debiendo deducirse los días no laborados para el cómputo de las mismas".*

**Trabajadores no exceptuados del descanso dominical que laboran un festivo**

**Ordinario N° 2298/054, de 17.06.2003:**

*"Constituye jornada extraordinaria el trabajo realizado en día domingo cuando la respectiva jornada se encuentra distribuida de lunes a viernes o lunes a sábado, si con él se excede la jornada ordinaria pactada, independientemente de la circunstancia que las labores realizadas en ese día sean calificadas de fuerza mayor."*

**Ordinario N° 6159/284, de 26.10.1992:**

*"El no otorgamiento del descanso semanal no es susceptible de ser subsanado retroactivamente, sin perjuicio del pago como horas extraordinarias del tiempo trabajado en tales días y de las sanciones administrativas que correspondan".*

**Trabajadores exceptuados del descanso en domingos y festivos:**

**Ordinario N° 4697/271, de 08.09.1999:**

*"El legislador ha facultado a las empresas exceptuadas del descanso dominical para distribuir la jornada normal de trabajo de sus dependientes en forma que incluya los días domingo y festivos, y que las horas laboradas en dichos días sólo dan derecho al pago de horas extraordinarias si con ellas se excediera la jornada ordinaria semanal convenida".*

**Ordinario N° 4468/310, de 21.09.1998:**

*"Las horas trabajadas en domingo y festivos deben pagarse con el recargo correspondiente a las horas extraordinarias únicamente en el evento que excedan la jornada ordinaria semanal".*

**Pago de las horas extraordinarias**

**Pronunciamientos dirección del trabajo:**

**Ordinario N° 2286/0109, de 07.04.1995:**

*"El legislador, en forma imperativa, ha dispuesto que las horas extraordinarias deban ser pagadas con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, debiendo, además, liquidarse y pagarse con las remuneraciones ordinarias del respectivo período.*

*El legislador ha establecido un límite para la jornada ordinaria de trabajo, límite este que es semanal, de suerte tal que no resulta jurídicamente procedente compensar las horas no trabajadas en una semana con aquellas que se laboren en exceso en la semana siguiente.*

*Por el contrario, en el evento de que en una semana los trabajadores laboren por sobre la jornada ordinaria de trabajo, este exceso debe ser pagado como horas extraordinarias, con el recargo legal correspondiente, sin que sea viable establecer ningún mecanismo de compensación que exonere de su pago como tal".*

**Ordinario N° 3152/063 de 25.07.2008:**

*"De la definición contenida en la nueva letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, se desprende que una remuneración puede ser calificada como sueldo o sueldo base, en caso de reunir las siguientes condiciones copulativas:*

- a) Que se trate de un estipendio fijo;*
- b) Que se pague en dinero, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2° del artículo 10.*
- c) Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato,*
- d) Que responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo."*

**Ordinario N° 1015/087, de 17.03.2000:**

*"El beneficio consistente en una canasta familiar mensual pactado en el contrato colectivo vigente, suscrito por la Empresa y el Sindicato constituido en la misma, no debe ser considerado para los efectos del cálculo del valor de las horas extraordinarias".*

**Ordinario N° 0244/0003, de 18.01.2005:**

*"A partir del 18.12.04, fecha de publicación de la Ley N° 19.988, los trabajadores cuyo sistema remuneracional esté conformado por un sueldo de monto inferior al ingreso mínimo mensual y estipendios variables, o por remuneraciones exclusivamente variables, tienen derecho a que las horas extraordinarias*

*laboradas les sean calculadas considerando el valor asignado por ley a dicho ingreso mínimo.*

**Ordinario N° 3282/0185, de 30.06.1999:**

*"El pago de las horas extraordinarias deberá efectuarse conjuntamente a las remuneraciones ordinarias del trabajador, no resultando procedente en consecuencia establecer una fecha de pago diversa para el pago de estas horas laboradas en exceso por el dependiente".*

**Determinación del valor de horas extras**

**Pronunciamientos dirección del trabajo:**

**Ordinario N° 2488/174, de 01.06.1998:**

*Ahora bien, la reiterada jurisprudencia de esta Dirección sobre la forma de liquidar estos valores, entre otros, dictamen N° 2499/117, de 27.04.94, ha dejado establecida la vigencia del Reglamento N° 969, de 1933, del Ministerio del Trabajo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3° transitorio del Código del Trabajo, Reglamento que en su artículo 16 prescribe:*

*"Para determinar el tanto por hora correspondiente al sueldo, se tomará el total ganado en las últimas cuatro horas semanales, dividiéndose por ciento noventa y dos o doscientos veinticuatro en su caso"*

*El señalado pronunciamiento ha precisado que:*

*"En relación con la norma reglamentaria precedentemente transcrita, esta Dirección ha resuelto en forma reiterada que su aplicación debe hacerse en la forma siguiente:*

*"a) Se divide el sueldo mensual por 30 para determinar la remuneración diaria.*

*"b) Esta remuneración por día se multiplica por 28 para obtener lo ganado en las últimas cuatro semanas.*

*"c) El producto de la multiplicación anterior se divide por 192, existiendo una jornada de 48 horas semanales, o por el número que resulta de multiplicar el número de horas de trabajo convenido semanalmente por 4.*

*"Por consiguiente, cabe convenir que para calcular el valor diario de la remuneración de un trabajador con sueldo mensual debe procederse conforme a lo consignado en la letra a), en tanto que para determinar el valor*

*hora de dichos dependientes debe utilizarse el procedimiento completo descrito precedentemente".*

*En estas condiciones, precisado el valor hora de trabajo de acuerdo al procedimiento precedente, al monto que resulte, debe añadirse el "recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria", como lo establece el inciso tercero del artículo 32 del Código del Trabajo, puesto que de acuerdo al contrato colectivo vigente, los días 1º de enero, 1º de mayo, 10 de agosto, 18 y 19 de septiembre y 25 de diciembre trabajados, deben ser pagados con el equivalente a 12 horas extraordinarias de desempeño.*

#### **Ordinario N° 2374/113, de 12.04.1995**

*En relación con el precepto reglamentario transcrito, esta Dirección ha resuelto en forma reiterada que su aplicación debe hacerse en la forma siguiente:*

- a) Se divide el sueldo mensual por 30 para determinar la remuneración diaria.*
- b) Esta remuneración diaria que resulte se multiplica por 28 para obtener lo ganado en las últimas cuatro semanas.*
- c) El producto de la multiplicación se divide por 224, por existir en este caso, una jornada e 56 horas semanales.*
- d) Finalmente, este valor se incrementará en un 50% lo que determina el monto que debe pagar el empleador por cada hora extraordinaria.*

#### **Procedimiento para establecer los factores de horas extraordinarias según el sueldo del trabajador**

#### **Trabajadores afectos jornadas de 180 horas mensuales**

#### **Pronunciamientos dirección del trabajo:**

#### **Ordinario N° 2893/134, de 17.05.1994:**

*La jornada extraordinaria de los chóferes de vehículos de carga terrestre interurbana es aquella que excede de 192 horas mensuales (desde el 01/01/2005 180 horas), de suerte tal que el límite que sirve de base para computar las horas extraordinarias de los aludidos trabajadores es de 192 horas mensuales.*

#### **Ordinario N° 5286/047, de 05.12.2012:**

*El cálculo correcto para determinar el valor de las horas extraordinarias, respecto de trabajadores que se desempeñan en una jornada ordinaria mensual de 180 horas, consiste en dividir el sueldo mensual por el número de horas de la jornada mensual para obtener el valor de la hora ordinaria, al que corresponde aplicar el recargo del cincuenta por ciento, siendo posible simplificar la operación anterior, aplicando el factor 0.0083333 al sueldo mensual convenido.*

### **Gente de mar o personal embarcado**

#### **Pronunciamientos dirección del trabajo:**

##### **Ordinario N° 2374/113, de 12.04.1995:**

*Asimismo, de la citada disposición se colige que no obstante que la jornada ordinaria semanal de dicho personal es de 56 horas, por expreso mandato legal y sólo para los efectos de calcular las remuneraciones, el exceso de 48 horas dentro de dicha jornada de 56 horas, se pagará con el recargo establecido en el inciso 3° del artículo 32 del Código del Trabajo, vale decir, con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido.*

*Precisado lo anterior, y en ausencia de una norma especial que establezca el límite que debe servir de base para determinar la existencia de horas extraordinarias respecto del personal a que se refiere la consulta, cabe recurrir al precepto que se contiene en el artículo 30 del Código del Trabajo, el que al efecto, prescribe:*

*"Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor".*

*De la disposición citada se infiere que la ley ha otorgado el carácter de jornada extraordinaria de trabajo a aquella que excede de la jornada máxima legal o de la convenida por las partes, si esta última fuese inferior.*

*En estas circunstancias, concordando los preceptos antes anotados, forzoso resulta concluir que la jornada extraordinaria de la gente de mar es aquella que excede de 56 horas semanales, sin perjuicio de las excepciones previstas en los artículos 108 y 109 del Código del Trabajo, de suerte tal que el límite que sirve de base para computar las horas extraordinarias de dicho personal es de 56 horas semanales.*

*Ahora bien, establecido que en el caso que nos ocupa constituye sobretiempo y debe remunerarse como tal las horas que exceden de 56 horas semanales,*

*cabe precisar que para calcular el valor de la hora extraordinaria debe utilizarse el procedimiento contemplado en el Reglamento N° 969, de 1933, del Ministerio del Trabajo, actualmente vigente en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° transitorio del D.F.L. N° 1, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que en su artículo 16, establece:*

*"Para determinar el tanto por hora correspondiente al sueldo, se tomará el total de lo ganado en las últimas cuatro semanas dividiéndolo por ciento noventa y dos o doscientos veinticuatro, en su caso".*

*En relación con el precepto reglamentario transcrito, esta Dirección ha resuelto en forma reiterada que su aplicación debe hacerse en la forma siguiente:*

- a) Se divide el sueldo mensual por 30 para determinar la remuneración diaria.*
- b) Esta remuneración diaria que resulte se multiplica por 28 para obtener lo ganado en las últimas cuatro semanas.*
- c) El producto de la multiplicación se divide por 224, por existir en este caso, una jornada e 56 horas semanales.*
- d) Finalmente, este valor se incrementará en un 50% lo que determina el monto que debe pagar el empleador por cada hora extraordinaria.*

*De consiguiente, cabe convenir que para calcular el valor de la hora extraordinaria en la situación en consulta, debe utilizarse el procedimiento descrito precedentemente, haciendo presente que en la operación para determinar el valor diario a que se refiere la letra a), deberá considerarse el sueldo percibido por el dependiente por las 56 horas semanales, el cual incluye el recargo del exceso de 48 horas a que alude el inciso 3° del artículo 106 del Código del Trabajo.*

## **Remuneraciones que tienen carácter de sueldo y sus efectos en la determinación del sobretiempo**

### **Pronunciamientos dirección del trabajo:**

#### **Ordinario N° 1015/0087, de 17.03.2000:**

*"Una remuneración o beneficio puede ser calificado como sueldo cuando reúne las siguientes condiciones copulativas:*

- 1.- Que se trate de un estipendio fijo.*

- 2.- *Que se pague en dinero.*
- 3.- *Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato.*
- 4.- *Que responda a una prestación de servicios".*

**Ordinario Nº 3152/063 de 25.07.2008:**

*"De la definición contenida en la nueva letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, se desprende que una remuneración puede ser calificada como sueldo o sueldo base, en caso de reunir las siguientes condiciones copulativas:*

- e) *Que se trate de un estipendio fijo;*
- f) *Que se pague en dinero, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2º del artículo 10.*
- g) *Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato,*
- h) *Que responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo."*

**Ordinario Nº 2508/0130, de 25.04.1997:**

*"De las normas convencionales antes transcritas aparece que la asignación de estímulo de que se trata es un beneficio en dinero de monto fijo que se paga mensualmente a los trabajadores afectos al citado instrumento, conjuntamente con las respectivas remuneraciones y que tiene su origen en la prestación de servicios de los aludidos dependientes.*

*En tales circunstancias, esto es, habida consideración que respecto de la asignación en referencia concurren todos y cada uno de los requisitos precedentemente señalados, forzoso resulta concluir que dicho estipendio reviste el carácter de sueldo en los términos previstos en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado".*

**Ordinario Nº 0373, de 20.01.2017:**

*Una remuneración o beneficio puede ser calificado como sueldo cuando reúne las siguientes condiciones copulativas:*

- 1.-*Que se trate de estipendio fijo.*
- 2.-*Que se pague en dinero.*
- 3.-*Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato.*

#### **4.-Que responda a una prestación de servicios.**

*Así entonces, todo aquel estipendio que cumpla con estas condiciones deberá servir de base de cálculo de las horas extraordinarias. Procede por lo tanto, comprobar si el bono por el cual se consulta reúne estos requisitos. Desde luego, la bonificación en examen evidentemente cumple con las condiciones signadas con los números 2) y 3) -precedentes-, en atención a que el beneficio se paga en dinero y en períodos iguales. Sólo resta establecer -en consecuencia-, si estos bonos son estipendios fijos y si responden a prestaciones de servicios.*

*De acuerdo a la información que se ha tenido a la vista para la confección del presente informe, el bono conductor, cuya cuantía asciende a \$75.000-. (Setenta y cinco mil pesos), sólo se pagará completo si el chofer cumple los requisitos establecidos al efecto en la cláusula 4° del contrato colectivo precitado, fundamentalmente, referidos a asistencia y puntualidad. Así una ausencia injustificada trae aparejada la pérdida completa del bono del mes respectivo, y cada atraso -hasta 4 como máximo- merman en \$10.000.- (Diez mil pesos) cada uno el total del beneficio.*

*De la disposición contractual en examen, es dable inferir que la empresa en referencia ha establecido en favor de sus trabajadores un bono de asistencia y puntualidad, ascendente a una suma fija de dinero que se percibirá mensualmente cumplidas las condiciones que la misma cláusula señala.*

*Ahora bien, analizado el bono en comento a la luz de la doctrina de este Servicio contenida, entre otros, en dictámenes N° 1.207/75 de 22.03.93 N° 5411/285, de 03.09.1997, preciso es sostener que el mismo reviste plenamente los caracteres de sueldo, por estar estipulado en forma fija en los contratos en cuestión, efectuarse su pago en dinero en períodos iguales y tener su origen en la prestación de los servicios por lo que, a su vez, debe considerársele para el cálculo de las horas extraordinarias.*

#### **Ordinario N° 862, de 21.02.2017.**

*1) Los beneficios denominados Bono de responsabilidad, bono brigadista, bono turno nocturno, reúnen las características de sueldo y por tanto, deben ser incluidos en la base de cálculo de las horas extraordinarias. El bono de producción carece del requisito de fijeza y por tanto no puede ser calificado de sueldo.*

2) *El plazo para reclamar las diferencias en el monto de las horas extraordinarias derivadas de una errónea interpretación de la norma legal, es de seis meses contados desde la fecha en que debieron ser pagadas.*

**Ordinario Nº 2447/0114, de 25.04.1994:**

*"Tanto el bono especial "papal", como el bono voluntario y el bono nocturno consisten en sumas fijas de dinero, pagadas en períodos iguales y que responden a la prestación de servicios, forzoso resulta concluir que los mismos revisten el carácter de sueldo y, consecuentemente, deben ser considerados para los efectos de calcular el valor de las horas extraordinarias de trabajo".*

**Ordinario Nº 6838/0321, de 21.11.1994:**

*"El beneficio denominado "bono de antigüedad, pactado en el contrato colectivo constituye sueldo, y por ende debe ser considerado para determinar el valor de la hora extraordinaria de trabajo".*

**Ordinario Nº 1299/0058, de 03.04.2001:**

*"Los denominados bonos de Responsabilidad y de Instalación que la Empresa ..., para a sus trabajadores, corresponde que sean incluidos en la base de cálculo del pago de sus horas extraordinarias".*

**Ordinario Nº 1945, de 28.05.2019**

*Conforme a lo preceptuado por la norma legal precitada, el recargo con que deben pagarse las horas extraordinarias de trabajo debe aplicarse sobre el sueldo que se haya convenido. Ello determina, por lo tanto, que para la aplicación de dicho recargo no deberán considerarse otras remuneraciones que pudiere percibir el trabajador y que no revistan el carácter de sueldo, como ocurre, a vía ejemplar con la comisión u otros estipendios de carácter variable, de naturaleza similar,*

*Con todo, debe hacerse presente que la doctrina institucional ha precisado que una remuneración o beneficio puede ser calificado como sueldo cuando reúne las siguientes condiciones copulativas: 1.- Que se trate de un estipendio fijo. 2.-Que se pague en dinero. 3.-Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato. 4.- Que responda a una prestación de servicios. Igualmente ha sostenido, entre otros, en dictámenes N°s 6102/387, de 20.12.1999, y 3662/053 de 17.08.2010, que todas las remuneraciones o beneficios que reúnen los elementos señalados anteriormente constituyen*

*el sueldo del trabajador, que deberá servir de base para el cálculo del valor de las horas extraordinarias de trabajo, cualquiera sea la denominación que les hayan dado las partes. Cabe agregar que la calificación de si un determinado beneficio de carácter fijo puede ser calificado como sueldo debe hacerse caso a caso, atendiendo a si el mismo cumple con los requisitos precedentemente indicados.*

### **La gratificación mensual en el cálculo de las horas extras.**

#### **Pronunciamientos dirección del trabajo:**

##### **Ordinario N° 306/025, de 18.01.1994:**

*"Ni aún una gratificación convencional garantizada, de monto equivalente o superior a la legal, que se pague mes a mes, debe ser considerada para los efectos del cálculo del sobresueldo".*

##### **Ordinario N° 4957, de 17.10.2019**

*De la disposición legal transcrita se infiere que el sobretiempo deberá calcularse sobre la base del sueldo que se hubiere convenido por las partes y que en caso de no haberse pactado o cuando su monto sea inferior al ingreso mínimo mensual determinado por ley, este último constituirá la base de cálculo para el recargo respectivo.*

*Ahora bien, la doctrina institucional contenida en Dictamen N° 3152/63 de 25.07.2008, manifiesta que determinado estipendio constituye sueldo -en cuyo caso deberá servir de base de cálculo para el pago de las horas extraordinarias- en la medida que reúna las siguientes condiciones:*

- a) Que se trate de un estipendio fijo;*
- b) Que se pague en dinero, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 10,*
- c) Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato,*
- d) Que responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo.*

*Con base en aquello, se solicitó la verificación de los antecedentes mediante un procedimiento de fiscalización, que concluyó con el informe emitido por la inspectora doña Patricia Sepúlveda Fernández (Informe N° 1313/2019/97), en el que se informa específicamente que:*

**a) Bono disminución Scrap Planta 1, Bono extrusión, se calculan sobre la base de resultados variables de carácter mensual.**

**b) Bono Cuarto Turno dejó de pagarse a los trabajadores en agosto de 2018.**

**c) Gratificación mensual, se paga conforme a los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo.**

**De acuerdo a lo expuesto precedentemente y conforme a los antecedentes acompañados, es posible sostener que no procede incluir en la base de cálculo para el pago de horas extraordinarias el bono de disminución Scrap Planta 1 y el bono extrusión, toda vez que ellos no reúnen el elemento de fijeza necesario para ser considerado sueldo.**

**El bono cuarto turno, ha dejado de ser pagado por lo que tampoco procede sea incluido en el cálculo de sobresueldo.**

**En cuanto a la gratificación, cabe señalar que sobre la misma materia esta Dirección ha expresado en dictámenes N° 6757/311 de 17.11.94 y 3597/104 de 16.05.91, que "no resulta procedente considerar la gratificación mensual garantizada pactada en los contratos individuales para los efectos del cálculo del valor de las horas extraordinarias".**

**Lo anterior porque de acuerdo con la definición de sueldo contenida en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, no resulta procedente calificar a la gratificación como tal aun cuando ésta tenga el carácter de convencional y garantizada, puesto que esta circunstancia no altera la naturaleza jurídica de este último beneficio.**

**En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, consideraciones formuladas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpro con informar que atendidas las características de los estipendios remuneracionales por los que se consulta (Bono disminución Scrap Planta 1, Bono extrusión, Bono Cuarto Turno y Gratificación mensual), no resulta jurídicamente procedente que sean incluidos en la base de cálculo para el pago de horas extraordinarias.**

## EFFECTO DE LA SEMANA CORRIDA DE LOS SUELDOS DIARIOS Y POR HORA EN EL CÁLCULO DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO:

**Ordinario N° 1277/073, de 08.03.1994:**

*"Aquella parte de la remuneración correspondiente a los días domingo, festivos o de descanso compensatorio debe ser tomada en consideración para los efectos de calcular el valor de las horas extraordinarias pero sólo en aquella parte que corresponde al sueldo diario del trabajador".*

**Ordinario N° 1279/075, de 08.03.1994:**

*"El inciso 3º, del artículo 45, del actual Código del Trabajo tiene incidencia en la base de cálculo de las horas extraordinarias establecidas en el inciso 3º, del artículo 32, del mismo texto legal, sólo en cuanto la incrementa adicionándole lo percibido por concepto de sueldo diario en los días de descanso, manteniéndose, por ende, vigente la Orden de Servicio N° 4, de 15.05.1987".*

**Ordinario N° 3393/0177, de 31.05.1995:**

*"Para los efectos de calcular el valor del sobresueldo debe considerarse lo pagado por los días domingo y festivos que incidan en el respectivo período en que se liquiden las horas extraordinarias".*

**Ordinario N° 7630/0316, de 20.11.1995:**

**"En la base de cálculo de las horas extraordinarias de los referidos trabajadores debe considerarse el bono por trabajo nocturno y el bono por trabajo en caldera. Por el contrario, no deben ser tomados en consideración para el pago del sobretiempo, la asignación de casa y el bono de antigüedad. En la base de cálculo del mismo beneficio señalado procede adicionar aquella parte de la remuneración correspondiente a los días domingo, festivos o de descanso compensatorio, que tenga el carácter de sueldo".**

## TEMA 2

### LA COMPENSACIÓN DE LOS FESTIVOS LABORADOS

#### Forma de compensación de los festivos laborados

##### Pronunciamientos dirección del trabajo:

##### Ordinario N° 1799/0111, de 12.06.2002:

*"No existe inconveniente jurídico para que las partes acuerden compensar los días festivos trabajados con un día de descanso ni para que convengan que en los meses de verano, septiembre y diciembre, dichos descansos se adicionen a las vacaciones del respectivo dependiente."*

##### Ordinario N° 5501/263, de 15.09.1994:

*"El descanso compensatorio de las labores efectuadas en días festivos debe otorgarse dentro de los siete días inmediatamente siguientes al respectivo festivo, sin perjuicio de que las partes contratantes puedan acordar otra oportunidad en el evento de que se acumulen en una semana dos o más días de descanso compensatorio".*

##### Ordinario N° 5240, de 10.10.2018

*3.-El descanso compensatorio de las labores efectuadas en un día festivo debe concederse dentro de los siete días inmediatamente siguientes a éste, sin perjuicio de que las partes puedan acordar otra oportunidad para su otorgamiento en el evento de que se acumulen en una semana dos o más días de descanso compensatorio.*

##### Ordinario N° 4468/0310, de 21.09.1998:

*"Las horas trabajadas en domingo y festivos deben pagarse con el recargo correspondiente a las horas extraordinarias únicamente en el evento que excedan la jornada ordinaria semanal".*

##### Ordinario N° 8381/0169, de 18.11.1988:

*"En el caso de los dependientes exceptuados del descanso dominical, la irrenunciabilidad de los descansos compensatorios ha sido prevista por el legislador sólo respecto de uno semanal, pudiendo negociarse los restantes que se produjeran por el hecho de incidir festivos en la respectiva semana en la forma que las partes estimen conveniente.*

*Asimismo, el destino que puede darse al día de descanso compensatorio correspondiente al festivo trabajado debe ser el resultado de un acuerdo entre el dependiente y el empleador suscrito con la debida antelación a la época en que dicho día debe laborarse.*

*En estas circunstancias, el empleador no está facultado para resolver unilateralmente la oportunidad en que otorgará el día de descanso compensatorio del día festivo que se hubiere laborado, ni puede a su arbitrio, disponer que se trabaje como extraordinario".*

**Ordinario N° 3874/060, de 01.06.1989:**

*"El derecho a gozar de un día completo de descanso en compensación de las labores realizadas en domingo, y a otro día completo por los servicios prestados durante un festivo, se genera por el solo hecho de haber laborado en tales días, sin importar el número total de horas laboradas en dichos días".*

*Los trabajadores exceptuados del descanso semanal, y previo acuerdo con el empleador, solo pueden acumular los descansos compensatorios que exceden de uno semanal.*

*Los trabajadores de la Empresa Ferrocarriles de Antofagasta a Bolivia tienen derecho a un día completo de descanso en compensación de las labores realizadas en domingo, y a otro día completo por los servicios prestados durante un festivo, cualquiera sea el número de horas laboradas en dichos días".*

**Ordinario N° 5212/0301, de 13.10.1999:**

*"Se acumule en una semana más de un día de descanso, las partes pueden acordar una forma especial de distribución o de remuneración respecto de aquellos que excedan de uno semanal, y en el evento de optarse por su remuneración, esta no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del mismo Código.*

*La irrenunciabilidad de los descansos compensatorios ha sido prevista por el legislador sólo respecto de uno semanal, pudiendo negociarse los restantes que se produjeren por el hecho de incidir festivos en la respectiva semana, en la forma que las partes estimen conveniente y a través de un acuerdo entre el dependiente y el empleador.*

*El descanso compensatorio del séptimo día debe otorgarse en su*

*oportunidad, aún cuando en dicho día el chofer, de vehículo de carga terrestre interurbana, se encuentre en un lugar distinto al de su residencia habitual, pudiendo las partes acordar sólo respecto de los restantes una especial forma de distribución o de remuneración".*

**Ordinario N° 306/025, de 18.01.1994:**

*Se deduce también que, en el evento de que se acumule en una semana más de un día de descanso, las partes pueden acordar una especial forma de distribución o de remuneración de aquellos que excedan de uno semanal y que en caso de optar por esta última alternativa, la remuneración no puede ser inferior a la prevista en el artículo 31 del Código del Trabajo.*

*Ello significa que el trabajador puede optar por laborar el día de descanso compensatorio que exceda de uno semanal en cuyo caso esta labor deberá remunerarsele, a lo menos, con el sueldo convenido para la jornada ordinaria recargado en un 50%.*

*En estas circunstancias, forzoso es concluir que a los trabajadores de que se trata, que se desempeñan en la Empresa ..... S.A., Salitrera ....., debe, necesariamente, concedérseles un día de descanso a la semana en compensación por las actividades desarrolladas en día domingo y otro por cada festivo en que debieron prestar servicios, salvo que respecto del día de descanso que excede de uno las partes hubieren pactado una especial forma de distribución o remuneración, acuerdo que, conforme a lo resuelto por este Servicio en dictamen N° 8381/169, de 18.11.88, debe ser suscrito con anterioridad a la época en que dicho día deba laborarse.*

**Ordinario N° 4231/0305, de 11.10.2000:**

*Lo expuesto permite afirmar que en el caso de los dependientes exceptuados del descanso dominical, la irrenunciabilidad de los descansos compensatorios ha sido prevista solo respecto de uno semanal, pudiendo negociarse los restantes que se produjeren por el hecho de incidir festivos en la respectiva semana, en la forma que las partes estimen conveniente y a través de un acuerdo entre el trabajador y el empleador, el que, conforme al dictamen 621, de 5 de febrero de 1986, debe ser suscrito con anterioridad a la época en que dicho día deba laborarse.*

**Ordinario N° 0407/06, de 29.01.2014:**

*Del análisis conjunto de las disposiciones legales citadas se desprende, en*

*primer término, que el régimen normal de descanso dominical y en días festivos que consagra el artículo 35 del Código del Trabajo, no rige tratándose de las actividades exceptuadas de dicho descanso en conformidad al artículo 38 del Código del Trabajo, no obstante lo cual, por expreso mandato del legislador, los respectivos trabajadores tienen derecho a impetrar un día de descanso a la semana en compensación por las actividades desarrolladas en día domingo y otro, por cada festivo en que debieron prestar servicios.*

*Se desprende asimismo, que en caso que se acumule más de un día de descanso a la semana, las partes pueden acordar una especial forma de distribución o de remuneración de aquél o aquellos que exceden de uno, estableciéndose que en esta última situación la remuneración que se pacte no puede ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo, esto es, la correspondiente a las horas extraordinarias de trabajo.*

*Precisado lo anterior, cabe señalar que la resolución de la consulta planteada en la especie, esto es, la eventual sanción que correspondería aplicar por la inexistencia de un pacto escrito al respecto obliga a determinar si el acuerdo a que alude el inciso 5º del artículo 38 del Código del Trabajo, está sujeto a dicha formalidad.*

*Al respecto, cabe señalar que aun cuando la citada norma legal no establece expresamente dicha exigencia sino que se limita a establecer que las partes pueden acordar una especial forma de distribución o remuneración de los días de descanso compensatorio que exceden de uno semanal, este Servicio, en el ámbito de su competencia en materia de interpretación legal, estima que dicho acuerdo debe materializarse por escrito, debiendo establecerse en el mismo las condiciones de otorgamiento y pago del beneficio que en él se establece.*

*La conclusión anterior se fundamenta en el principio de certeza y seguridad jurídica que debe imperar en las relaciones laborales el cual busca garantizar que trabajador y empleador conozcan con exactitud sus derechos y obligaciones recíprocas. En efecto la materialización por escrito de dicho pacto permitirá a las partes conocer con claridad los términos del mismo y evitar con ello eventuales discrepancias al respecto, sirviéndoles además como medio de prueba de acordado. Asimismo, la escrituración de dicho documento facilitará la labor fiscalizadora de este Servicio al conocer de denuncias que se efectúen sobre la materia.*

*En cuanto a la oportunidad en que debe celebrarse dicho acuerdo, esta Dirección, en forma reiterada y uniforme ha sostenido, que éste debe suscribirse con anterioridad a la época en que dicho día debe trabajarse, conclusión que se fundamenta en la circunstancia que si bien es cierto el inciso 5º del artículo 38 faculta a las partes para convenir una especial forma de distribución o de compensación de los días de descanso que excedan de uno semanal, no lo es menos que tal potestad no puede ser ejercida para subsanar en forma retroactiva, las omisiones cometidas por una empresa, debiendo por tanto operar sólo a futuro. En el sentido indicado se han pronunciado, entre otros, los Ords. N° 4231/305, de 11.10.2000 y N° 2095 de 18.04.86.*

*Precisado lo anterior, cabe señalar a Ud. que la inexistencia de pacto escrito sobre la materia podrá ser sancionada administrativamente por este Servicio, conforme al artículo 503 del Código del Trabajo.*

#### **Ordinario N° 5676, de 04.11.2015.**

*1.- El acuerdo a que se refiere el inciso 5º del artículo 38 del Código del Trabajo, según el cual las partes pueden convenir una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso compensatorio que exceden de uno semanal, debe constar por escrito.*

*2.- No resulta procedente que los vigilantes privados de la empresa Metro S.A., afectos al turno "5x2 móvil", exijan que ésta les otorgue en forma efectiva los descansos compensatorios de los días festivos laborados de los cuales no hicieron uso, pero que les fueron remunerados en la forma prevista en el inciso 5º del artículo 38 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.*

#### **Festivos que coinciden con domingo**

##### **Ordinario N° 4460/0207, de 01.08.1994:**

*"Los trabajadores de la Empresa ..... Chile S.A., exceptuados del descanso dominical y de días festivos, que laboraron el 1º de mayo pasado, el cual coincidió con un día domingo, no tienen derecho a un descanso compensatorio adicional por el trabajo desarrollado en dicho día, como tampoco a que las horas respectivas le sean pagadas como extraordinarias, salvo que con ellas se hubiere excedido la jornada ordinaria semanal convenida".*

**Ordinario N° 5421/0247, de 25.08.1995:**

*"Los trabajadores no tienen derecho a percibir con un recargo del 50% las horas laborales en día festivo cuando este recaer en día domingo".*

**Ordinario N° 0487/036, de 26.01.1999:**

*"Si un día festivo coincide con un domingo, el dependiente habrá trabajado efectivamente un solo día circunstancia esta que, al tenor de lo señalado, permite concluir que solamente procederá compensarlo con un día de descanso.*

*Las horas trabajadas en dicho día por expresa disposición contenida en el mencionado artículo 38, no proceden ser remuneradas como extraordinarias, salvo que se dieran las condiciones que harían procedente dicho pago, esto es, que con ellas se hubiere excedido la jornada semanal acordada".*

**Ordinario N° 668, de 07.02.2017.**

*La doctrina institucional vigente sobre la materia y que se contiene, entre otros, en dictamen N° 400/26, de 10.11.1999, tras analizar la situación de trabajadores sujetos a un sistema excepcional de jornada de trabajo y descansos, autorizado por este Servicio, hizo aplicable a los trabajadores que se encuentran en tal situación, la doctrina sustentada en dictamen N° 4460/207, de 01.08.94 referida a trabajadores afectos a la regla general que se contiene en el citado artículo 38 del Código del Trabajo, precisando que " la coincidencia de un día domingo con un festivo en el sistema, no otorga derecho a los referidos trabajadores , a impetrar un día adicional de descanso, como tampoco al pago de horas extraordinarias".*

*A la misma conclusión se arriba en dictamen N° 4985/218 de 28 de noviembre del mismo año, conforme al cual "Los trabajadores de la Empresa Minera Los Pelambres, afectos al sistema excepcional de jornadas y de descansos autorizado por la Resolución N° 0251, de 02.08.99, de la Directora del Trabajo, no tienen derecho a que se les compense con un día de descanso adicional o a que se les remuneren las horas extraordinarias por el trabajo desarrollado en un día domingo que coincide con un festivo"*

*La señalada conclusión se fundamenta en que el derecho al descanso compensatorio por el festivo nace sólo cuando el dependiente ha laborado efectivamente en un día que revista tal carácter y siempre que éste no sea coincidente con un domingo, puesto que tal situación implica, por una parte,*

*que el trabajador sólo habrá laborado los días que comprende el ciclo de trabajo autorizado y, por otra, que la prestación de servicios en día domingo ya se encuentra compensada con los días de descanso que comprende el respectivo sistema excepcional.*

*Sobre dicha base, la jurisprudencia administrativa anotada sostiene que la coincidencia de un día domingo con un festivo en el sistema, no confiere a los involucrados el derecho a impetrar un día adicional de descanso, como tampoco, al pago de horas extraordinarias, teniendo presente que en tal caso habrán laborado un solo día que reúne el carácter de domingo y festivo.*

*Cabe hacer presente que la aludida doctrina es la que ha regulado históricamente la materia consultada y la que resulta aplicable en la situación planteada.*

#### **Ordinario N° 5730, de 27.11.2017**

*La coincidencia de un día domingo con un festivo en un régimen de jornada exceptuada del descanso dominical no confiere a los involucrados el derecho a impetrar un día adicional de descanso, como tampoco, al pago de horas extraordinarias, teniendo presente que en tal caso habrán laborado un solo día que reúne el doble carácter de domingo y festivo.*

#### **Festivo que coincide con los días de descanso del trabajador**

##### **Ordinario N° 0400/026, de 20.01.1999:**

*"Los festivos que coincidan o resulten incluidos en un lapso de descanso, tampoco deben conferir derecho compensatorio alguno al dependiente, toda vez que se configura -en el fondo- la misma situación del dependiente afecto al sistema legal ordinario. La necesaria armonía y correspondencia de estas normas conduce a interpretarlas en el sentido que, en ambos sistemas, el festivo se integre y confunda con el lapso legal de descanso, no existiendo razones de derecho o de texto legal que justifiquen discriminación o diferencia".*

##### **Ordinario N° 2938/0227, de 14.07.2000:**

*"El día festivo no trabajado por encontrarse el dependiente haciendo uso de descanso compensatorio no da derecho a un nuevo día de descanso".*

## Número de horas a compensar por el festivo laborado

### Pronunciamentos dirección del trabajo:

#### Ordinario 0635/041 de 06.02.1996:

*Para determinar las horas que procede remunerar como extraordinarias cuando, con arreglo al inciso 5º del artículo 38 del Código del Trabajo, se hubiere acordado laborar el día de descanso compensatorio que excede de uno, en una actividad exceptuada del descanso dominical y que tiene implantado un sistema de turnos rotativos, debe tomarse en consideración el tiempo comprendido entre las 00 y 24 horas de dicho día.*

*Del mismo modo, si se ha convenido remunerar como extraordinario el día festivo laborado, deben computarse para tales efectos las horas trabajadas entre las 00 y las 24 horas de dicho día.*

#### Ordinario Nº 3583/038, de 16.09.2013:

*De ello se sigue que si las partes han convenido laborar el día de descanso compensatorio que excede de uno, conforme lo autoriza el inciso 5º del artículo 38 del Código del Trabajo, habiendo turnos rotativos de trabajo, las horas que deben remunerarse con, a lo menos, el 50% de recargo que prevé el artículo 32 del mismo cuerpo legal, son las que median entre las 00.00 y las 24.00 horas de dicho día, cualquiera que sea el turno al que correspondan.*

#### Ordinario Nº 1544, de 07.04.2017

*Las horas que procede remunerar como extraordinarias, cuando con arreglo al inciso 6º del artículo 38 del Código del Trabajo, se hubiere acordado laborar el día de descanso compensatorio que excede de uno, en una actividad exceptuada del descanso dominical, con turnos rotativos, son sólo las que median entre las 00.00 y las 24.00 horas de dicho día, cualquiera sea el turno al que correspondan.*

#### Ordinario Nº 3806 de 21.08.2017

*Las horas que procede remunerar como extraordinarias, cuando se hubiere acordado laborar el día de descanso compensatorio del festivo, en una actividad con turnos rotativos, son sólo las que median entre las 00.00 y las 24.00 horas de dicho día, cualquiera sea el turno a que correspondan.*

## Compensación festivos laborados trabajadores excluidos de limitación de jornada (artículo 22 inciso segundo Código del Trabajo)

### Pronunciamientos dirección del trabajo: Ordinario Nº 5267/308, de 18.10.1999:

*De la norma legal precedentemente transcrita fluye que determinados trabajadores, entre estos, los gerentes, quedan expresamente excluidos de la limitación de jornada de cuarenta y ocho horas semanales prevista en su inciso primero.*

*Conforme lo anterior, posible es sostener que el fin perseguido por el legislador al excluir de la referida limitación de jornada de trabajo a los dependientes considerados en el inciso 2° del citado artículo 22 del Código del Trabajo, es que no rijan respecto de estos trabajadores las reglas generales de limitación de jornada ordinaria de trabajo.*

*Al tenor de lo expuesto, posible es sostener en el caso consultado que los trabajadores de la empresa Fast Food Chile S.A., que detentan el cargo de gerentes de los restaurantes de dicha empresa, se encuentran excluidos de la limitación de la jornada de trabajo de 48 horas semanales y, por ende, no están sujetos a límite diario y semanal de trabajo.*

*2) Ahora bien, en lo que respecta a las normas sobre descanso semanal de estos dependientes cabe señalar que el artículo 38 del Código del Trabajo en su inciso 3° establece:*

*"Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios, aplicándose la norma del artículo 36. Estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el curso de las labores".*

*De la norma preinserta se desprende que los trabajadores que laboran en actividades exceptuadas del descanso dominical, tienen derecho a un día de descanso a la semana por cada día domingo trabajado, como asimismo, a otro día más de descanso por cada día festivo que hubieren laborado.*

*Ahora bien, el tenor de la disposición legal transcrita indica que nos encontramos en presencia de una norma de carácter imperativo, de suerte tal que no admite excepción alguna que permita al empleador exonerarse de la*

*obligación a que se ha hecho alusión, permitiendo, no obstante, la misma norma en su inciso 6° la posibilidad de que las partes puedan acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal, en cuyo caso deberán ser remunerados como horas extraordinarias.*

*En estas circunstancias, forzoso es concluir que cualesquiera que sean los trabajadores que se desempeñan en empresas exceptuadas del descanso dominical, entre las cuales se encuentran precisamente los restaurantes debe, necesariamente concedérseles un día de descanso cada semana en compensación por las actividades desarrolladas en día domingo y, en su caso, otro día más por la labor efectuada en día festivo.*

*Conforme a lo anterior, los gerentes de restaurantes materia de esta consulta, tendrán derecho al día de descanso semanal en compensación por las actividades desarrolladas en día domingo y a otro día por aquellas labores efectuadas por estos en día festivo, pese a no hallarse sujetos a las reglas generales de limitación de jornada.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que:*

- 1) Los Gerentes de Restaurantes de la empresa Fast Food Chile S.A. no se encuentran sujetos a limitación de jornada de trabajo.*
- 2) En caso de laborar en día domingo o festivo, estos dependientes tienen derecho a un día de descanso semanal en compensación por el domingo y otro en su caso por el día festivo laborado.*

## TEMA 3

# RECARGO VALOR HORAS TRABAJADAS EN DOMINGO Y HORAS DE SOBRETIEMPO EN DOMINGO TRABAJADORES DE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES

### Trabajadores beneficiarios

#### Pronunciamientos dirección del trabajo:

##### Ordinario N° 4618/0109, de 04.07.1990:

*"Las excepciones al descanso dominical a que alude el artículo 37 del Código del Trabajo (actual art. 38) están previstas no en relación a la empresa como un todo, sino a las faenas, obras, labores o servicios específicos que por su naturaleza u otras razones, deben ejecutarse en días domingo".*

##### Ordinario N° 2354/0110, de 18.04.1994:

*"El personal que presta servicios directamente al público en panadería, hoteles, restaurantes y clubes se encuentra exceptuado del descanso dominical y en días festivos, en virtud de lo dispuesto en el N° 7, del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, le asiste el derecho a un día domingo de descanso en el respectivo mes calendario".*

##### Ordinario N° 3390/0162, de 13.06.1994:

*"El personal que presta servicios directamente al público en cines, se encuentra exceptuado del descanso dominical y en días festivos, en virtud de lo dispuesto en el N° 7, del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, le asiste el derecho a un día domingo de descanso en el respectivo mes calendario.*

*Por el contrario, el personal que labora en cines que no atiende directamente al público se encuentra, exceptuado del descanso dominical y en días festivos, al tenor de lo prevenido en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo".*

##### Ordinario N° 4241/0160, de 11.10.2003:

*"Los dependientes de la XX, que prestan servicios como salvavidas, camarineros, auxiliares y camarineros de piscina y tenis y aquellos contratados para laborar como encargados de camarines y salvavidas en la XX y XX, se encuentran exceptuados del descanso dominical en virtud del N° 7 del*

*inciso 1º del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, tienen derecho a que al menos dos de los días de descanso que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario, les sea otorgado en domingo."*

#### **Ordinario N° 1921/033, de 20.04.2015**

*Conforme a los preceptos legales transcritos, resulta posible determinar que la reforma legal en análisis tiene por efecto, por una parte, fijar un sistema remuneracional particular respecto de aquellos dependientes que, comprendidos en el n° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, ejecutan sus labores en día domingo.*

*Además, beneficia al mismo grupo de trabajadores, aumentando el número de días domingo en que podrán descansar durante el año.*

##### *1.- Efectos de la ley sobre las remuneraciones y la jornada.*

*A.- Respecto a las remuneraciones. El nuevo inciso 2º del artículo 38 del Código del Trabajo, en lo pertinente señala:*

*"...En el caso de los trabajadores a que se refiere el número 7 del inciso anterior, sea cual fuere la jornada de trabajo en la que se desempeñen, las horas ordinarias trabajadas en día domingo deberán ser remuneradas con un recargo de, a lo menos, un 30%, calculado sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria. Dicho recargo deberá liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones del respectivo período. El valor de la hora ordinaria y el recargo señalado serán la base de cálculo a efectos de la determinación, en su caso, del valor de la hora extraordinaria trabajada en dichos días domingo"*

*Conforme a esta disposición legal, podemos puntualizar que:*

*a) Se otorga un incremento a la remuneración, respecto a las horas en que los trabajadores hayan prestado servicios en día domingo.*

*b) El incremento al valor de las horas ordinarias trabajadas en domingo, asciende a un 30% sobre el sueldo convenido.*

##### *2.- Ámbito de aplicación personal de la ley.*

*La reforma introduce modificaciones respecto a la prestación de servicios de los trabajadores comprendidos en el numeral 7 del inciso 1º del artículo 38 del Código del Trabajo, que señala:*

***“Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:***

***7. En los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo...”***

***Por lo anterior, y conforme a la jurisprudencia institucional, la reforma en comento favorece específicamente a aquellos trabajadores que se desempeñan en actividades de comercio o de servicios, en que se atienda directamente al público, y que sobre la base del régimen de jornada pactado se encuentran obligados a ejecutar sus tareas en día domingo, salvo la circunstancia de excepción que será analizada más adelante.***

***En este orden, el beneficio remuneracional contemplado en el inciso 2º del artículo 38 del Código del Trabajo, favorecerá a todos aquellos trabajadores del comercio que presten servicios en día domingo, aún cuando lo hagan en régimen de jornada parcial.***

***3.- Entrada en vigencia de la Ley Nº 20.823.***

***Conforme lo prescriben los artículos 6 y 7 del Código Civil, la presente ley resulta obligatoria a partir del día 7 de abril de 2015, por ser esta la oportunidad de su inserción en el Diario Oficial, sin que el mismo cuerpo normativo haya alterado a través de sus disposiciones, el momento de su entrada en vigencia.***

***Ahora bien, respecto al efecto de las disposiciones contenidas en la ley, procede tener en consideración el principio de irretroactividad de la ley, contenido en el artículo 9º del Código Civil, en orden que ésta solo puede disponer para lo futuro.***

***Entonces, los efectos de la ley en estudio respecto a las remuneraciones y la distribución de jornada laboral, se producen a contar del día 7 de abril de 2015.***

### **Ordinario Nº 2205/037, de 06.05.2015:**

***1.- En cuanto a qué se entiende por “sueldo convenido” para efectos del recargo de 30% en el pago de las horas ordinarias trabajadas en día domingo***

***En el entendido que el incremento al valor de las horas ordinarias trabajadas en domingo asciende, al menos, a un 30% sobre el “sueldo convenido”, cabe informar en primer término que, dicho concepto corresponde a aquel definido en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, que señala: “sueldo, o sueldo***

*base, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo...”*

*Forzosa resulta tal conclusión, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil, que obliga a otorgar el sentido legal a aquellas palabras que el legislador ha definido expresamente sobre ciertas materias, circunstancia que ocurre en la especie.*

*De tal manera, la disposición legal citada indica que existe sueldo cuando concurren los siguientes requisitos copulativos:*

- se verifica la existencia de un estipendio fijo;*
- pagadero en dinero por períodos iguales determinados en el contrato de trabajo, y*
- que tenga por causa la prestación de los servicios contratados.*

*Ahora bien, este Servicio mediante dictámenes N° 3152/063 de 25.07.2008 y N° 3662/053 17.08.2010, ha precisado el sentido y alcance del artículo 42 del Código del Trabajo, determinando que toda aquella remuneración que reúna las condiciones de fijeza, periodicidad, pagada en dinero como contraprestación de los servicios en una jornada laboral, puede ser calificada como sueldo o sueldo base, aún cuando las partes le hayan dado una denominación diversa, circunstancia que, a su vez, permite sostener que todas ellas deben ser consideradas para fijar la base de cálculo del incremento remuneracional en estudio.*

*Así las cosas, es posible observar, que el cálculo de las horas ordinarias trabajadas en día domingo debe hacerse sobre la base del sueldo convenido entre las partes en los términos indicados previamente, por lo cual, en el mismo no se consideran otras formas de remuneración, tales como, comisiones, gratificaciones o participaciones, dado que tales estipendios no constituyen sueldo conforme a la definición legal recién examinada.*

**5.- La aplicación de las normas en estudio respecto a los trabajadores de Call Center del retail.**

*En lo referido a si las normas en estudio, afectan a quienes se desempeñan en plataformas de atención comercial vía call center, corresponde determinar, si los mencionados trabajadores se consideran o no trabajadores de comercio*

*para tales efectos. En tal sentido, si se encuentran o no comprendidos en la norma del número 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, que exceptúa del descanso dominical y de días festivos a los trabajadores que se desempeñen en establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, en tanto realicen dicha atención.*

*De tal manera, habrá que establecer si se cumplen o no las condiciones señaladas en la norma legal mencionada, esto es, que se trate del desempeño de actividades de comercio y servicios y que los trabajadores cumplan funciones consistentes precisamente en otorgar atención directa al público en dichas áreas de actividad. En cuanto a este último aspecto preciso es señalar que de acuerdo a la definición de la Real Academia Española la expresión “directa” significa “derecho en línea recta”, “que va de una parte a otra sin detenerse en los puntos intermedios”, de tal forma la atención comercial proporcionada por los trabajadores de call center, en la medida que signifique un contacto inmediato con el público, cumpliría con tal característica.*

*Sin perjuicio de lo anterior, y en la medida que se trate de trabajadores que laboren días domingos y festivos, deberá determinarse en cada caso cuál es el numeral del artículo 38 del Código del Trabajo utilizado por la empresa para incluir a estos trabajadores en la excepción de descanso en días domingos y festivos, así como su pertinencia jurídica.*

*Así las cosas, el cumplimiento de las condiciones señaladas deberá determinarse en cada caso particular.*

*De verificarse los presupuestos indicados y teniendo los trabajadores referidos distribuida su jornada de tal manera que incluya los domingos y festivos, corresponderá considerarlos incluidos en el número 7 del artículo 38 del Código del trabajo, siendo, por tanto aplicable a su respecto las normas sobre incremento remuneracional y descansos, incorporadas por la ley 20.823.*

**6.- Efectos de la ley respecto a trabajadores contratados en régimen de jornada parcial.**

**a.- Incremento remuneracional por desempeño en día domingo:**

*Atendido que el legislador no ha efectuado distinción que margine del beneficio en estudio a los trabajadores contratados en régimen de jornada parcial, y considerando lo dispuesto en el artículo 40 bis B del Código del Trabajo, procede concluir que el referido incremento beneficia igualmente a*

*los trabajadores sin atender al régimen de jornada ordinaria a que se encuentren afectos, en tanto concurren los demás requisitos legales.*

**7.- Efectos de la ley respecto a trabajadores con exclusión del límite de jornada laboral.**

**a.- Incremento remuneracional por desempeño en día domingo:**

*Cabe considerar en primer término que, conforme lo dispone el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo:*

*“Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento”.*

*Por su parte el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, ordena:*

*a) sueldo, o sueldo base, que es el estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 10. El sueldo, no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual. Se exceptúan de esta norma aquellos trabajadores exentos del cumplimiento de jornada. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22, se presumirá que el trabajador está afecto a cumplimiento de jornada cuando debiere registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores, o bien cuando el empleador efectúe descuentos por atrasos en que incurriere el trabajador. Asimismo, se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria, cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerciere una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, entendiéndose que no existe tal funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultados de sus gestiones y se reporta esporádicamente, especialmente en el caso de desarrollar sus labores en Regiones diferentes de la del domicilio del empleador.*

*Del análisis armónico de las disposiciones transcritas, y considerando a la vez que la base de cálculo del incremento que se analiza está constituida por el “sueldo” que percibe el trabajador, forzoso resulta sostener que el derecho a incremento se devenga en favor de aquellos trabajadores respecto de quienes se ha convenido el pago de tal estipendio, o bien, respecto de quienes la ley ordena su pago, por cuanto éstos cumplirían una jornada ordinaria de trabajo.*

*De tal modo, aquellos trabajadores que en virtud de la naturaleza de sus servicios, no se encuentran obligados al cumplimiento de una jornada laboral ordinaria y que están excluidos de la limitación a que se refiere el artículo 22 del Código del Trabajo, tendrán derecho al incremento cuando se haya convenido el pago de sueldo.*

*No obstante lo anterior, la calificación respecto al cumplimiento de una jornada a que se pudiera encontrar sujeto un trabajador y que haría procedente y obligatorio el pago de sueldo, es una circunstancia de hecho que debe ser ponderada en base a antecedentes recabados mediante un proceso de fiscalización, en cada caso en particular.*

*b.- Descanso adicional de siete días domingo al año.*

*En el entendido que este grupo de trabajadores, no se encuentre en alguna de las circunstancias excluyentes que han sido analizadas precedentemente, procederá a su respecto el otorgamiento de estos días domingo de descanso adicional.*

*8.- Sistema de cálculo del recargo del 30% establecido en el inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo. Determinación del valor de la hora ordinaria y extraordinaria de trabajo en día domingo y de las horas laboradas durante el día de descanso compensatorio que excede de uno semanal.*

*a.- En cuanto al valor de la hora ordinaria de trabajo en día domingo.*

*Conforme a la disposición legal contenida en la nueva redacción del inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo, para los trabajadores que señala, la hora ordinaria trabajada en día domingo deberá remunerarse con, a lo menos, un 30 % de recargo sobre el sueldo convenido.*

*El trabajo en día domingo genera dos tipos de valores, uno por el día domingo trabajado y otro por el recargo del 30% sobre el sueldo convenido. Con todo, el valor del día domingo trabajado corresponde a horas ordinarias de trabajo*

*que como tal, su pago ya está comprendido en el sueldo convenido y no genera pago adicional sin perjuicio de las asignaciones variables que se generen; más aún, dado que se genera un día de descanso compensatorio por dicho día domingo laborado. Distinto es el caso del día festivo trabajado, cuando se haya optado de acuerdo a las posibilidades que otorga la norma por el pago de dicho día, cuyo valor no está comprendido en el sueldo y debe pagarse adicionalmente junto con el recargo del 50% según mandato legal. Por su parte, el recargo del 30% sobre el sueldo convenido debe pagarse adicionalmente.*

***b.- Respecto al valor de la hora extraordinaria de trabajo en día domingo***

*La misma disposición establece que el valor de la hora ordinaria y el recargo señalado serán la base de cálculo a efectos de la determinación, en su caso, del valor de la hora extraordinaria trabajada en dichos días domingo. Así, las cosas cuando se generen horas extraordinarias en día domingos deberán pagarse teniendo para estos efectos como base de cálculo la hora ordinaria de trabajo más el recargo correspondiente.*

**Ordinario N° 2530, de 20.05.2015:**

*Conforme a la norma transcrita precedentemente, resulta posible afirmar que la expresión “sueldo convenido”, constituye la base de cálculo del incremento remuneracional conferido por la Ley N° 20.823, respecto de los trabajadores que se desempeñan en actividades comprendidas en el numeral 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, y que ejecutan su prestación de servicios en domingo.*

*Ahora bien, este Servicio mediante Dictamen N° 1921/33 de 20.04.2015, ha fijado el sentido y alcance de la Ley N° 20.823, refiriéndose específicamente a las materias por usted consultadas, al indicar:*

*“Conforme a esta disposición legal, podemos puntualizar que:*

*a) Se otorga un incremento a la remuneración, respecto a las horas en que los trabajadores hayan prestado servicios en día domingo.*

*b) El incremento al valor de las horas ordinarias trabajadas en domingo, asciende a un 30% sobre el sueldo convenido”.*

*Además, por Dictamen N° 2205/37 de 06.05.2015, esta Dirección expresó que el concepto “sueldo convenido”:*

**“...corresponde a aquel definido en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, que señala: “sueldo, o sueldo base, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo...”**

**“..Forzosa resulta tal conclusión, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil, que obliga a otorgar el sentido legal a aquellas palabras que el legislador ha definido expresamente sobre ciertas materias, circunstancia que ocurre en la especie”.**

**Entonces, la expresión “sueldo convenido” cabe tenerla por circunscrita a la definición contenida en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, y en tal sentido, no se incluyen en la base del cálculo del incremento, otros estipendios posibles de ser calificados como remuneración, tales como, comisiones u gratificación, en estricto seguimiento a la definición legal.**

**Ordinario Nº 2611/039, de 27.05.2015.**

**Conforme a la disposición legal contenida en la nueva redacción del inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo, para los trabajadores que señala, la hora ordinaria trabajada en día do mingo deberá remunerarse con, a lo menos, un 30 % de recargo sobre el sueldo convenido.**

**El incremento al valor de las horas ordinarias trabajadas en domingo, asciende a un 30% sobre el sueldo convenido, por lo que, la remuneración correspondiente a cada hora de jornada ordinaria desempeñada en día domingo, se calcula en base de la siguiente fórmula:**

$$\frac{\left( \left[ \frac{\text{Sueldo en \$}}{30} \right] \times 7 \right) \times 1,3}{\text{N° horas jornada semanal}}$$

*En la circunstancia que, las horas de trabajo en día domingo correspondan a jornada extraordinaria, el monto de la remuneración deberá calcularse conforme a la fórmula que precede, y su resultado deberá incrementarse en al menos 50% para obtener el valor de cada hora (o bien multiplicar el resultado de la fórmula por 1,5).*

*A modo de ejemplo, considerando un sueldo mensual de \$ 225.000.- y por aplicación de la fórmula preinserta, obtenemos que:*

- a) Valor hora ordinaria: \$ 1.167.-*
- b) Valor hora ordinaria domingo: \$ 1.517.-*
- c) Valor hora extraordinaria domingo: \$ 2.275.-*

*Cabe puntualizar, que el valor indicado en la letra b) (\$1.517) representa el total del sueldo por desempeño en día domingo, el que se compone del sueldo pactado (valor hora ordinaria \$ 1.167) más el incremento del 30% (\$ 350) por efecto de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823 que modificó el inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo.*

*Nuevamente en el ejemplo, considerando que el incremento remuneracional del 30% asciende a \$350 pesos por cada hora de jornada ordinaria, en el evento que la prestación de servicios en domingo haya sido por 9 horas, al trabajador le correspondería la suma de \$3.150 pesos por concepto de incremento remuneracional consagrado en la Ley N° 20.823, por ese día domingo trabajado.*

#### **Ordinario N° 4755/058, de 14.09.2015.**

*De todas las alocuciones citadas, no es posible sino concluir, que lo que el legislador ha pretendido, es intervenir legislativamente en un sector, el de comercio, con el objeto de hacerse cargo de lo que denominan cambio cultural, de conciliar trabajo y familia, ya que este sector, sin diferenciación de trabajadores, se caracteriza por una alta intensidad de trabajo en días domingo, estableciendo un mayor número de días domingo de descanso, adicionales a los dos domingos mensuales, y fijando un incremento de la remuneración por las oportunidades en que los dependientes deban prestar servicios en días domingo.*

*Estos derechos están referidos al sector comercio y de servicios, identificado de esta manera, en términos genéricos, por los legisladores, y no a un grupo determinado de trabajadores dentro de dicho sector. Incluso destacan la no discriminación en el ejercicio de este derecho, relevando uno de los Sres. parlamentarios la no diferenciación, por ejemplo, entre trabajadores a tiempo completo y part-time.*

*Por todo lo anterior, se estima que es posible, si se recurre a la interpretación extensiva de la norma, hacerla aplicable a la totalidad del personal de dichos establecimientos, con prescindencia de la labor que realiza, función o puesto de trabajo que desarrolla.*

*En efecto, según la doctrina, por esta forma e interpretación legal “una norma se aplica casos no comprendidos en su letra, pero sí en su espíritu, en su intención, en su razón de ser, en la finalidad social a que se dirige (ratio legis). Como esos casos corresponden al supuesto que se ha querido regular, se considera que el legislador, por omisión, inadvertencia o cualquiera otra causa ha dicho menos de lo que ha querido decir [...] se estima natural y lícito extender a esos hechos la aplicación de la norma.” (Alessandri, Somarriva y Vodanovic, Derecho Civil, Parte Preliminar y Parte General, Tomo Primero, Quinta Edición, 1990).*

*En el mismo sentido del presente dictamen, el tratamiento de los trabajadores de comercio sin hacer diferenciación según si atienden o no al público, se da en relación a la norma que regula el derecho de descanso irrenunciable en los días de elecciones. En efecto, el dictamen 4979/67, de 10.12.2009, sostuvo que “frente a la amplitud del concepto de trabajador de comercio, debe considerarse la historia de la ley, la cual deja de manifiesto el objetivo de los legisladores de evitar cualquier tipo de discriminación, salvo aquella que tenga una estricta justificación en virtud de otros bienes jurídicos de relevancia mayor”. Y agrega: “de tal manera entonces, que todo trabajador o trabajadora que se desempeñe en un establecimiento comercial, gozará del beneficio del feriado legal, total o parcial, establecido para el día de las elecciones, sean estos, sólo a modo ejemplar, vendedores (as), cajeros(as), reponedores(as), personal de aseo, o personal de bodega. En atención a la necesidad de resguardar los bienes materiales de dichos establecimientos, se debe entender excluido al personal de seguridad, sin perjuicio del derecho de éstos a disponer de dos horas para ejercer el derecho a sufragio”.*

*Teniendo presente todo lo expuesto, en opinión de este Servicio, las referencias que la Ley Nº 20.823 hace a los trabajadores a que se alude en el numeral 7 del inciso 1º del artículo 38 del Código del Trabajo, no podrían implicar que los derechos conferidos por dicho texto legal favorezcan sólo a aquellos que, laborando en un establecimiento de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, realicen tal atención, por cuanto ello se contraviene con el propósito, intención o espíritu de dicho texto normativo.*

*De este modo, no cabe sino concluir que la nueva normativa que la Ley Nº 20.823 incorpora al Código del Trabajo, que, como ya se expresara, otorga un incremento remuneracional mínimo de un 30% respecto de las horas en que los trabajadores hayan prestados servicios en días domingo y, además, entrega 7 días adicionales de descanso en domingo, rige para todos los trabajadores que laboran en empresas de comercio y de servicios, sea que la labor que desarrollan se relacione o no con la atención directa al público, máxime si se considera que el ejercicio de las funciones de estos últimos constituye un complemento necesario para el cumplimiento de las actividades de los primeros. En efecto, no sería razonable sostener que aquel trabajador que labora en domingo y no atiende directamente al público tenga un tratamiento, desde el punto de vista del beneficio que entrega la ley, distinto a quien atiende directamente al público, en circunstancias que ambos concurren a desarrollar la actividad comercial; más aún, una función no se sostiene sin la otra.*

*Es preciso señalar, además, que la conclusión anotada resulta acorde con el principio de equidad que consagra el artículo 24 del Código Civil y que la doctrina ha definido como “el sentimiento seguro y espontáneo de lo justo y de lo injusto que deriva de la sola naturaleza humana con prescindencia del derecho positivo”. Referida a un caso determinado se explica como “la justicia del caso concreto, pues busca para éste la justicia adecuada, incluso desentendiéndose de la norma general abstracta cuando su aplicación en la especie repugna a la justicia natural. (Alesandri, Somarriva, Vodanovic, Derecho Civil, Parte Preliminar y Parte General, Tomo Primero, 1990, pág.177).*

*En efecto, no aparece justo ni equitativo sostener que tratándose de trabajadores que laboran en los mismos establecimientos y en un régimen de excepción al descanso dominical que implica laborar los días domingo y festivos y, por lo tanto, sacrificar su vida personal y social, algunos de ellos*

*no tendrían derecho a los beneficios que establece la Ley N° 20.823 por la sola circunstancia de que sus labores no se relacionan con la atención directa al público.*

*Asimismo, la conclusión a que se arriba en este informe se ratifica si recurrimos al concepto de interpretación constitucional contenido en el fallo recaído en causa Rol 2107-11 del Tribunal Constitucional, según el cual, “La interpretación de todo el ordenamiento debe ser sistemática, integrando los principios constitucionales laborales y los internacionales reconocidos por la Constitución en su artículo 5° inciso segundo”.*

*Desde esta perspectiva, resultaría contraria a la Constitución Política de la República, la interpretación restrictiva que hiciera aplicable sólo a los trabajadores que atienden directamente al público el precepto que nos ocupa, pues ello constituiría una arbitrariedad y discriminación que atenta contra normas constitucionales, entre ellas, las que consagran la igualdad ante la ley y la justa retribución.*

*Sería contrario a la Constitución, en particular contrario al artículo 19 N° 16, que en su inciso primero consagra el principio protector, como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, y en particular la regla de interpretación derivada de dicho principio: in dubio pro operario, que obliga al intérprete laboral, a preferir, en caso de duda, la norma que resulte más favorable para el trabajador o trabajadora. En este caso, como ya se ha reseñado, existe una razonable duda sobre el alcance de la disposición, ya que de su tenor literal no se deriva de manera prístina su sentido y alcance, lo que ha llevado a tener que indagar en la historia fidedigna de su establecimiento.*

*Pero dicha interpretación restrictiva además sería contraria al principio de no discriminación, contenido en el citado numeral 16, que “prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”. Resulta imperativo excluir en la interpretación de las normas laborales cualquier viso de discriminación que no tenga una justificación razonable, cuyo no es el caso.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones constitucionales y legales citadas, jurisprudencia citada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que la nueva normativa que incorpora al Código del Trabajo la*

*ley N° 20.823, que otorga un incremento remuneracional mínimo de un 30% respecto de las horas en que los trabajadores hayan prestados servicios en días domingo y, además, que entrega 7 días adicionales de descanso en domingo, respecto de los dependientes comprendidos en el artículo 38 inciso primero n° 7 del mismo Código, resulta aplicable a todos los trabajadores que se desempeñan en los establecimientos de comercio y de servicios, sea que la labor que desarrollan se relacione o no con la atención de público.*

#### **Ordinario N° 6145/145, de 20.12.2017**

*1.- El personal que labora en panaderías ubicadas fuera de centros comerciales o supermercados en que coexistan actividades productivas y comerciales, tiene derecho a impetrar el incremento de remuneraciones y los descansos adicionales en domingo establecidos por la ley N° 20.823 sea cual sea la labor realizada, con prescindencia de si la misma se relaciona o no con la atención de público.*

*2.- Reconsidera en el sentido indicado en el punto anterior, el numeral 1 del dictamen N° 4154/107, de 06.09.2017.*

#### **Ordinario N° 115, de 09.01.2018:**

*Respecto de los efectos de los Dictámenes ordinarios, en cuanto a las personas, ya en la doctrina contenida en el Dictamen N° 306/25 de 18.01.1994 se señala que: "... posible resulta afirmar que este Servicio, en uso de sus funciones fiscalizadoras, puede exigir el cumplimiento de una norma laboral conforme a la interpretación de que la misma norma ha efectuado, de manera tal que si un empleador no acatare el requerimiento, podrá ser sancionado con una multa administrativa por tal causa."*

*En consecuencia, al poseer el Dictamen Ordinario N° 4154/107, la característica de revocatorio en su parte pertinente, sólo puede disponer para lo futuro, sin afectar las situaciones anteriores, teniendo derecho los trabajadores que prestan servicios en empresas del rubro donde coexistan actividades productivas y comerciales a impetrar los beneficios establecidos por la Ley N° 20.823, conforme lo señala el Dictamen Ordinario N° 6145/145 de 20.12.2017.*

#### **Ordinario N° 1682, de 20.04.2017**

*De acuerdo a lo señalado en los párrafos anteriores, los trabajadores que prestan servicios como reponedores de supermercados, se encuentran clasificados en el numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, gozando de*

*los beneficios establecidos por la Ley N° 20.823. Respecto del incremento remuneracional, es aplicable a todos los trabajadores que presten servicios en día domingo independiente del tipo de jornada por la que están contratados, mientras que el descanso de los siete domingos durante cada año de vigencia del contrato, es aplicable a este tipo de trabajadores, siempre que no estén contratados por un plazo de 30 días o menos, con una jornada ordinaria no superior a las 20 horas semanales o para prestar servicios los días sábado, domingo o festivos.*

*Cabe tener presente que es la propia norma la que establece que el derecho al descanso semanal, no puede ser compensado en dinero, así como tampoco, se puede acumular de un año a otro.*

*Preciso es tener presente que la Ley N° 20.823, comenzó a regir a partir del 07 de abril de 2015, momento en el cual, nacen para los trabajadores los beneficios en ella establecidos, debiendo en este caso la organización sindical iniciar las acciones tendientes a requerir el pago de lo adeudado.*

*En consecuencia, es procedente que los trabajadores que prestan servicios como reponedores en supermercados, gocen de los beneficios introducidos por la Ley N° 20.823.*

#### **Ordinario N° 1899, de 05.05.2017**

*La trabajadora PBC, como los demás dependientes del Club Deportivo y Social de la Contraloría General de la República se encuentran exceptuados del descanso dominical en virtud del N° 7 del inciso 1° del artículo 38 del, Código del Trabajo y, por ende, tienen derecho a adicionar a los dos días de descanso en domingo que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario, siete días más de descanso en dicho día, en los términos establecidos en el artículo 38 bis del Código del Trabajo.*

#### **Concepto de sueldo convenido para el cálculo del valor hora**

##### **Pronunciamientos dirección del trabajo:**

##### **Ordinario N° 0853, de 08.02.2016:**

*Cabe tener presente que el sentido de la Ley es claro, por cuanto dispone que el incremento del 30% será sobre el sueldo convenido, concepto definido en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo y que corresponde al estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria*

*de trabajo. Por lo tanto, todo lo que tiene las características antes mencionadas constituye sueldo y debe ser considerado en la base de cálculo.*

*Tal como se mencionó en párrafos anteriores, la determinación del valor de la hora ordinaria trabajada en día domingo es fundamental para determinar el incremento señalado por Ley, y sobre ellos el valor de la hora extraordinaria.*

### **Derecho a recargo del 30% trabajadores excluidos de la limitación de jornada**

#### **Pronunciamientos dirección del trabajo:**

##### **Ordinario N° 0856, de 08.02.2016.**

*Sin perjuicio de lo señalado, considerando que ciertos trabajadores mantienen cláusulas contractuales en que, no obstante haberseles excluido del cumplimiento de jornada laboral, igualmente mantienen pactos con sus empleadores en orden a fijar el pago de un sueldo, tal situación obliga a estimar que en estos casos la base de cálculo del incremento que contempla el inciso 2º del artículo 38 del Código del Trabajo, está constituida por dicho sueldo convenido conforme a la periodicidad pactada.*

*Es así como, tratándose de aquellos contratos en que el sueldo ha sido pactado con base en una periodicidad mensual, para efectos de calcular el incremento referido, deberá dividirse el monto total de dinero por 30, a fin de obtener en primer término el valor del sueldo diario, y así luego, incrementar este valor en 30%, con prescindencia de las horas efectivas de servicio puesto que sobre éstas no existe registro ni control.*

*Lo anterior, sin perjuicio de las facultades que este Servicio puede ejercer en orden a fiscalizar, si respecto a determinado trabajador efectivamente concurren las circunstancias que permiten considerarlo exceptuado del cumplimiento de jornada laboral, en particular, al observar si la prestación de servicios permite sea considerada como ejercida sin supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, constatación de hechos que podría diferir de la calificación que el empleador ha otorgado a dichos servicios.*

##### **Ordinario N° 3834, de 23.07.2018**

*1.- Los trabajadores comprendidos en el numeral 7 del inciso 1º del artículo 38 del Código del Trabajo, que se desempeñen en domingo, aunque se encuentren excluido de la limitación de su jornada de trabajo, tienen derecho*

*al incremento remuneracional a que se refiere el inciso 2º del mismo artículo, siempre que hayan pactado con su empleador el pago de sueldo.*

*2.- La base de cálculo del incremento que contempla el inciso 2º del artículo 38 del Código del Trabajo, está constituida por el sueldo pactado.*

*3.- Para efectos de calcular el incremento referido, deberá obtenerse en primer término el valor del sueldo diario, y así luego, incrementar este valor en 30%, con prescindencia de las horas efectivamente trabajadas, puesto que sobre éstas no existe registro ni control.*