



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
K 14520 (2536)/ 2014

ORD. N°:

*jurídico*  
3256

**MAT.:** Atiende consulta que indica.

**ANT.:** 1.- Ord. 532, de 08.04.2015, de Inspector Provincial del Trabajo de Puerto Montt.  
2.- Ord. N° 5218, de 29.12.2015 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
3.- Presentación de 15.12.2014, de Directiva Sindicato Nacional de Trabajadores Empresa Transportes Cruz del Sur Ltda.  
4. Acta de Mediación N° 1301/2012/4721 Centro de Conciliación y Mediación, Región Metropolitana Poniente.  
5.- Informe de Fiscalización de 1°.08.2014, de Fiscalizadora Paulina Andrea Villegas Ayacán.

SANTIAGO,

- 1 JUL 2015

**DE :** JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A :** SRES. SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE EMPRESAS TRANSPORTES CRUZ DEL SUR LTDA.

Mediante presentación de antecedente 3) solicitan un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar la procedencia jurídica de incluir en la base de cálculo del feriado anual de los dependientes de la empresa Transportes Cruz del Sur Ltda., lo pagado por concepto de horas extraordinarias, atendido que las mismas no tendrían la naturaleza jurídica de tales, sino que responderían al concepto jurídico de sueldo al tenor de la doctrina vigente de esta Institución.

Sobre el particular, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 67 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, prescribe:

*“Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento.”*

Por su parte, el artículo 71 del mismo cuerpo legal, dispone:

*“Durante el feriado, la remuneración íntegra estará constituida por el sueldo en el caso de trabajadores sujetos al sistema de remuneración fija.”*

*En el caso de trabajadores con remuneraciones variables, la remuneración íntegra será el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados.*

*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 mensual total no sea constante entre uno y otro mes.*

*Si el trabajador estuviere remunerado con sueldo y estipendios variables, la remuneración íntegra estará constituida por la suma de aquél y el promedio de las restantes.*

*Asimismo, la remuneración íntegra durante el feriado deberá incluir la remuneración establecida en el inciso primero del artículo 45, según corresponda.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, durante el feriado deberá pagarse también toda otra remuneración o beneficio cuya cancelación corresponda efectuar durante el mismo y que no haya sido considerado para el cálculo de la remuneración íntegra.”*

Del análisis armónico de las disposiciones legales precedentemente anotadas fluye que todo trabajador con más de un año de servicio tiene derecho a hacer uso de un feriado anual equivalente a 15 días hábiles con derecho a remuneración íntegra.

Igualmente es posible colegir que el artículo 71 del Código del Trabajo regula la forma de determinar la remuneración íntegra que debe percibir el trabajador durante el período en que hace uso de feriado legal, considerando para ello el sistema remuneratorio a que éste se encuentra afecto.

Así, tratándose de dependientes con remuneración fija, la remuneración íntegra a que alude dicho precepto, estará constituida por el sueldo; para aquellos sujetos a remuneración variable, será el promedio de las remuneraciones variables durante los últimos tres meses laborados y para aquellos afectos a un sistema mixto, la remuneración íntegra estará conformada por el referido promedio más el sueldo.

Cabe agregar que de acuerdo al inciso 5° de dicho precepto, incorporado por la ley N° 20.613, publicada en el Diario Oficial de 08.08.2012, la remuneración íntegra precedentemente aludida, deberá incluir, además, la remuneración establecida en el inciso 1° del artículo 45 del mismo cuerpo legal, comúnmente denominada semana corrida, en cuanto corresponda.

Esta última disposición legal en sus incisos primero y final, previene:

*“El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana. Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones”.*

*Lo dispuesto en los incisos precedentes se aplicará, en cuanto corresponda, a los días de descanso que tienen los trabajadores exceptuados del descanso a que se refiere el artículo 35 “.*

De la citada norma legal se desprende que el trabajador remunerado exclusivamente por día y el remunerado con sueldo base y remuneraciones variables, tienen derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos y/o los días de descanso compensatorio de tales días, si se trata de una empresa exceptuada del descanso dominical, en la forma prevista por el legislador, el que, según se colige del precepto en comento y lo ha señalado la jurisprudencia uniforme y reiterada de esta Dirección, atiende para estos efectos, al sistema remuneratorio a que están afectos los trabajadores.

Así, en el caso de dependientes remunerados exclusivamente por día, la remuneración por los días domingo y festivos y/o los días de descanso compensatorio a que tuvieron derecho, equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, en tanto que tratándose de trabajadores afectos a un sistema de remuneración mixto constituido por sueldo mensual y emolumentos variables, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.

Ahora bien, de los antecedentes proporcionados por el recurrente aparece que la empresa paga al personal de conductores y auxiliares de la misma, bajo el concepto de horas extraordinarias, el valor correspondiente a dos horas por cada día de trabajo a bordo, con un recargo del 50%, en forma garantizada, esto es, independientemente que hayan o no sido laboradas. Cabe señalar que tal información aparece ratificada en los informes emitidos por la fiscalizadora Paulina A. Villegas A., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt.

En efecto, según se desprende del informe de 1° de agosto de 2014, tales horas revisten un carácter permanente y no reúnen los requisitos necesarios para ser calificadas como jornada extraordinaria en los términos del artículo 32 del Código del Trabajo, concluyendo sobre dicha base *“que estas horas son parte integrante del sueldo que perciben mes a mes los trabajadores las cuales se encuentran garantizadas en razón de que si el trabajador labora un día, la empresa le paga el sueldo correspondiente a ese día, sumándole además las dos horas extras ya señaladas, sea que el trabajador realice o no dichas horas extras”.*

En informe complementario de 26.03.2015 la misma fiscalizadora señala que de acuerdo a los antecedentes documentales revisados, el sistema remuneratorio a que está afecto el personal a que se refiere la presente consulta está conformado, entre otros, por los siguientes ítems:

Sueldo base, de monto superior al ingreso mínimo mensual.

Horas extras al 50%: las que se pagan a razón de dos horas por cada día efectivamente trabajado “a bordo de la máquina”.

Bono de riesgo: destinado a compensar, entre otros, pérdidas de mercaderías, equipajes y encomiendas, cuyos valores diarios son distintos según los recorridos.

En el mismo documento, consta la declaración de la representante de la empresa, Sra. Ana González, quien reconoce que ésta paga al personal de choferes y auxiliares que allí laboran, dos horas extras *“por día*

*efectivamente trabajado a bordo de las máquinas como un derecho tácito de dichos trabajadores.*"

El mencionado informe inspectivo expresa además que las supuestas horas extras "no se consignan en el registro de asistencia, atendido que, en la práctica, éstas no se realizan, pagándose solamente por el hecho de los trabajadores involucrados presten servicios a bordo de una máquina."

Ahora bien, la resolución del problema planteado obliga a recurrir a las normas que regulan la jornada extraordinaria, particularmente las que se contienen en los artículos 30 y 32, inciso 1° y 2° del Código del Trabajo. El primero de dichos preceptos, prescribe:

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

Por su parte, el inciso 1° del artículo 32 del mismo cuerpo legal establece: *"Las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Dichos pactos deberán constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes."*

A su vez, el inciso 2° de la misma disposición, previene:

*"No obstante la falta de pacto escrito, se considerarán extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada, con conocimiento del empleador".*

Del análisis conjunto de las normas legales precedentemente transcritas se infiere que el legislador ha definido las horas extraordinarias de trabajo como aquellas que se laboren en exceso de la jornada máxima legal de 45 horas semanales o de aquella pactada contractualmente si fuese menor.

De las mismas normas se infiere que de acuerdo a la normativa vigente sólo podrán laborarse horas extraordinarias para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa, debiendo acordarse su ejecución a través de un pacto escrito, cuya vigencia no podrá ser superior a tres meses, renovable por acuerdo de las partes, exigencia que excluye la posibilidad de realizar horas extraordinarias en forma permanente.

Aplicando todo lo expuesto al caso en consulta, preciso es convenir que el monto pagado a los aludidos trabajadores bajo la denominación de "horas extras" no responde jurídicamente a sobresueldo en los términos previstos por la normativa antes transcrita y comentada. Cabe señalar que, en opinión de este Servicio, el emolumento que bajo dicho título se paga al personal de que se trata, podría ser considerado como sueldo, toda vez que de los antecedentes antes citados aparece que el mismo reúne los requisitos que tanto la jurisprudencia administrativa como judicial han estimado como esenciales para que un emolumento pueda ser calificado como tal, esto, es, que se trate de un estipendio fijo, en dinero, pactado por períodos iguales determinados en el contrato y que responde a la prestación de servicios. En efecto, de acuerdo al análisis efectuado y a lo informado por la fiscalizadora actuante, en la especie, las sumas pagadas por el concepto "horas extras" a los dependientes de que se trata pueden ser legalmente consideradas como sueldo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que el estipendio analizado en el cuerpo de este informe reviste las características propias de sueldo, por lo que corresponde que su valor sea considerado para los efectos de determinar la remuneración íntegra que corresponde percibir a los conductores y auxiliares de la empresa Transporte Cruz del Sur Ltda. durante el período en que éstos hacen uso de feriado legal.

Saluda a Ud.

  
**JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCION DEL TRABAJO**



  
**RGR/SMS**

**Distribución:**

- Jurídico,
- Partes,
- Control
- C/C Empresa Transportes Cruz del Sur Ltda.