

Se depositaron copias  
por mail.  
08.02.2016



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES E  
INFORMES EN DERECHO  
S/K (874) 2015

Jurídico

ORD.: 0856

MAT.: 1.- Resulta jurídicamente procedente la aplicación de los efectos de la ley N° 20.823, respecto de los trabajadores contratados en régimen de jornada parcial, aunque su jornada semanal se encuentre distribuida en menos de 5 días, salvo las excepciones legales.

2.- Tratándose de aquellos trabajadores que perciben sueldo sin perjuicio de estar exceptuados del cumplimiento de jornada laboral, la base de cálculo del incremento que contempla el inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo, está constituida por dicho estipendio, conforme a la naturaleza y periodicidad convenida y al tenor del presente informe.

ANT.: 1) Instrucciones de 08.01.2016 de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
2) Email de 18.05.2015, de don Jorge Arredondo Pacheco  
3) Email de 14.05.2015 de Pablo Reyes Carreño, Abogado Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho  
4) Email de 21.04.2015 de don Jorge Arredondo Pacheco

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO  
A : JORGE ARREDONDO PACHECO  
jorgearredondopacheco@gmail.com

- 8 FEB 2016

Mediante presentación del antecedente 2), ha solicitado un pronunciamiento jurídico referente a las disposiciones de la Ley N° 20.823 de 07.04.2015, en particular, en lo referido a las siguientes materias:

1.- Si respecto a los trabajadores que se desempeñan en régimen de jornada parcial, la Ley N° 20.823 les resulta aplicable aún cuando la jornada semanal se encuentre distribuida en menos de 5 días.

2.- Forma en que debe ser calculado el incremento remuneracional del 30% por desempeño en día domingo, tratándose de aquellos trabajadores que atendidas sus funciones no se encuentran sujetos al límite semanal de

horas, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, y que en consecuencia no mantienen un registro del tiempo trabajado.

Al tenor de las consultas formuladas, en forma previa cabe tener en cuenta que el inciso 2º del artículo 38 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 20.823, contiene la siguiente redacción:

*“Las empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos. Las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal. 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”.*

Por su parte, el artículo 38 bis agregado por la Ley N° 20.823, dispone:

*“Sin perjuicio de lo señalado en el inciso cuarto del artículo anterior, los trabajadores a que se refiere el número 7 del inciso primero del mismo artículo gozarán, adicionalmente a ello, de siete días domingo de descanso semanal durante cada año de vigencia del contrato de trabajo. Solo mediante acuerdo escrito entre el empleador y los trabajadores, o con el o los sindicatos existentes, hasta tres de dichos domingos podrán ser reemplazados por días sábado, siempre que se distribuyan junto a un domingo también de descanso semanal. Este derecho al descanso dominical no podrá ser compensado en dinero, ni acumulado de un año a otro.*

*Este artículo no se aplicará a los trabajadores contratados por un plazo de treinta días o menos, ni a aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos.”*

Al tenor de la normativa precedentemente transcrita, resulta posible informar a usted, que en cuanto a su primera consulta, este Servicio mediante Dictamen N° 2205/37 de 06.05.2015, ha abordado la materia al señalar que, en cuanto al 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”.

Por otra parte, en lo relativo a los 7 días domingo de descanso adicional, conferidos por el artículo 38 bis del Código del Trabajo, el dictamen ya referido informó:

*“...el referido beneficio, por expresa disposición legal, no resulta aplicable respecto de aquellos dependientes contratados por un plazo de treinta días o menos, ni a aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo y festivos”.*

*“Por lo que, refiriéndose a un beneficio autónomo y adicional al descanso compensatorio semanal, no se advierte imposibilidad que además favorezca a los trabajadores contratados en régimen de jornada parcial, en tanto no concorra alguna de las circunstancias específicas de exclusión, definidas en el párrafo que antecede”.*

Tal sentido interpretativo es suficiente para informar que frente a la hipótesis consultada, esto es, trabajadores contratados en régimen de jornada parcial distribuida en menos de 5 días a la semana, en virtud de los efectos de la ley N° 20.823; procede el pago del incremento remuneracional por desempeño en día domingo, consagrado en el artículo 38 inciso 2º del Código del Trabajo.

De igual forma, resulta procedente el otorgamiento de los días de descanso que contempla el artículo 38 bis del Código del Trabajo, en la medida que no concurra alguna de las circunstancias excluyentes de tal beneficio, consignadas en la misma norma.

Por otra parte, en cuanto a su segunda consulta, referida a la forma en que debe ser calculado el incremento remuneracional de 30% por desempeño en día domingo, tratándose de aquellos dependientes excluidos de limitación a su jornada de trabajo semanal, y que no registran su asistencia, procede considerar que este Servicio mediante Dictamen N° 2205/37 de 06.05.2015, ha expresado respecto a la base de cálculo de la remuneración particular que contempla el inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo, al señalar que:

*"...El incremento al valor de las horas ordinarias trabajadas en domingo asciende, al menos, a un 30% sobre el "sueldo convenido" [...] 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".*

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 2° 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.

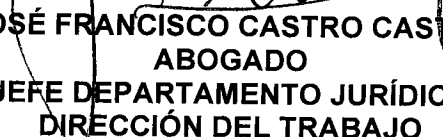
Lo anterior, sin perjuicio de las facultades que este Servicio puede ejercer en orden a fiscalizar, si respecto a determinado trabajador efectivamente concurren las circunstancias que permiten considerarlo exceptuado del cumplimiento de jornada laboral, en particular, al observar si la prestación de 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.

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

1.- Resulta jurídicamente procedente la aplicación de los efectos de la ley N° 20.823, respecto de los trabajadores contratados en régimen de jornada parcial, aunque su jornada semanal se encuentre distribuida en menos de 5 días, salvo las excepciones legales.

2.- Tratándose de aquellos trabajadores que perciben sueldo sin perjuicio de estar exceptuados del cumplimiento de jornada laboral, la base de cálculo del incremento que contempla el inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo, está constituida por dicho estipendio, conforme a la naturaleza y periodicidad convenida y al tenor del presente informe.

Saluda a Ud.,

  
JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO  
ABOGADO  
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



  
LBP/PRC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control