



Departamento Jurídico  
E784(72)/2019

*Jurídico*

ORD. N°: 1945 /

**MAT.:** 1.- Los sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos no excluyen la posibilidad de que los trabajadores sujetos a sus disposiciones laboren horas extraordinarias, en la medida que su jornada efectiva, incluidas tales horas, no exceda el tiempo máximo establecido para dicha jornada y se cumplan los demás requisitos que al efecto establece la ley.  
2.- El recargo con que deben pagarse las horas extraordinarias de trabajo debe aplicarse sobre el sueldo que se haya convenido.

**ANT.:** 1.- Instrucciones de 30.04.2019, de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.  
2.- Instrucciones de 12.03.2019, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
3.- Presentación de 08.01.2019, recibida el 17.01.2019, de Federación Nacional de Sindicatos del Transporte FENASITRAN.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL

28 MAY 2019

A : DIRECTORES FEDERACION NACIONAL DE SINDICATOS DEL TRANSPORTE  
FENASITRAN  
EL SAUZAL N° 504  
COMUNA DE ESTACIÓN CENTRAL

Mediante presentación citada en el antecedente 3), solicitan un pronunciamiento jurídico tendiente a aclarar las dudas legales que en dicho documento se plantean, en relación con la aplicación de la Resolución N°1440 de 06.09.2016, de este Servicio, que "Autoriza sistema excepcional de jornada de Trabajo y Descansos para Choferes y Auxiliares de la Locomoción Colectiva Interurbana y de los Servicios Interurbanos de Transporte de Pasajeros".

Las materias consultadas son las que seguidamente se indican:

1.- Procedencia jurídica de que los trabajadores regidos por dicha Resolución laboren horas extraordinarias y en caso de que ello sea procedente, cuál sería el tope máximo diario; si correspondería celebrar un pacto al respecto indicando su duración y si sería posible su renovación.

2.- Base de cálculo que debe considerarse para el pago de dichas horas, considerando que los trabajadores perciben estipendios fijos y variables.

Sobre el particular, cúpleme informar a Uds.

lo siguiente:

1.- En lo que respecta a las consultas a que se refiere este número, cabe manifestar, en forma previa, que la Resolución 1440 antes singularizada contempla seis ciclos de trabajo y descansos que podrá implementar el empleador respecto del personal de que se trata, dando cumplimiento a los requisitos legales y administrativos exigidos para tal efecto. Los referidos ciclos están conformados por cuatro, seis, ocho, nueve y diez días de trabajo continuo, seguidos de dos, tres, cuatro, tres, cuatro y/o cinco de descanso, respectivamente.

De acuerdo a lo señalado en el N°1 de la parte Resolutiva de la mencionada Resolución, los ciclos autorizados comienzan con la primera jornada de trabajo de éstos y no podrán exceder de 180 horas mensuales, que constituye la jornada ordinaria máxima que la ley establece para el personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana.

A su vez, del N° 6 del mismo documento aparece que en todos los aspectos no regulados en dicha Resolución, corresponde aplicar en forma supletoria la Orden de Servicio N° 5, de 20.11.2009, que sistematiza y actualiza los procedimientos para autorizar y renovar sistemas excepcionales de distribución de los días de trabajo y descansos.

De acuerdo a esta última normativa —párrafo V letra a)— para otorgar dicha autorización debe tenerse en consideración ciertos criterios comunes, entre otros, los siguientes:

*“4.-CONTEMPLAR UNA JORNADA DIARIA DE TRABAJO MAXIMA DE 12 HORAS: Ello significa que el tiempo máximo de jornada de trabajo efectiva, considerando las eventuales horas extraordinarias no será superior a 11 horas y la permanencia máxima en el puesto de trabajo no superará las 12 horas continuas. Para computar las 12 horas de permanencia máxima en el lugar de trabajo, se considerará tanto la jornada ordinaria de trabajo como las eventuales horas extraordinarias y el descanso dentro de la jornada.*

*5.-ACEPTAR UNA PROCEDENCIA RESTRICTIVA DE HORAS EXTRAORDINARIAS: De conformidad al art. 31 del Código del Trabajo, las horas extraordinarias podrán pactarse en aquellas faenas que por su naturaleza no perjudiquen la salud del trabajador, con un máximo de dos horas por día y siempre la Inspección del Trabajo podrá prohibirlas en uso de sus facultades. Sólo podrán pactarse horas extraordinarias para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa y los pactos a su respecto, que deberán constar por escrito, no podrán exceder de tres meses. De conformidad a la mencionada Orden de Servicio, se considerarán como horas extraordinarias todas aquellas que sobrepasen la respectiva jornada, vale decir, las que excedan del número de horas de trabajo que comprende el ciclo autorizado”.*

La misma Orden de Servicio establece el procedimiento que debe seguirse para el cálculo del factor de horas extraordinarias, precisando que el mismo se puede expresar a través de la fórmula que en ella se indica.

De lo expuesto precedentemente, forzoso es concluir que los sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos no excluyen la posibilidad de que los trabajadores sujetos a sus disposiciones laboren horas extraordinarias, en la medida que su jornada efectiva, incluidas tales horas, no exceda el tiempo máximo de jornada efectiva señalado en el número 4 precedente y se cumplan los demás requisitos que al efecto establece la ley.

Acorde con la normativa que regula la materia, las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa, debiendo entenderse por tales según la doctrina institucional vigente —dictamen 332/23 de 30.01.2002—, “todas aquellas circunstancias que no siendo permanentes en la actividad productiva de la empresa y derivando de sucesos o acontecimientos ocasionales o factores que no sean posibles de evitar, impliquen una mayor demanda de trabajo en un lapso determinado”

Conforme a la misma jurisprudencia, los pactos de horas extraordinarias deben constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes.

2.- La materia objeto de esta consulta está regulada en el artículo 32 del Código del Trabajo, el cual, en su inciso tercero, dispone:

*“Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período. En caso que no exista sueldo convenido, o éste sea inferior al ingreso mínimo mensual que determina la ley, este constituirá la base de cálculo para el respectivo recargo”.*

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.

Saluda atentamente a Uds.,

**DAVID ODDÓ BEAS**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



MBA/SMS/sms

**Distribución:**

- Jurídico,
- Partes,
- Control