



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
9591 (1915) 2015

Jurídico



3834

ORD.:

MAT.:

1.- Los trabajadores comprendidos en el numeral 7 del inciso 1° 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 2° 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 2° 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.

ANT.:

- 1) Instrucciones de 28.06.2016 de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Presentación de 04.08.2015, de don Pedro Matamala Souper

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : PEDRO MATAMALA SOUPER
VILLAVICENCIO 361 OF 110-111
SANTIAGO

23 JUL 2018

Mediante presentación del antecedente 2), ha solicitado un pronunciamiento jurídico referido a si las disposiciones de la Ley N° 20.823 de 07.04.2015, en particular, el incremento remuneracional, resulta aplicable a los trabajadores que —atendidas sus funciones— no se encuentran sujetos al límite semanal de horas, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, y que en consecuencia no mantienen un registro del tiempo trabajado.

Al respecto, cabe considerar que el inciso 2° 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”.

Al tenor de la normativa precedentemente transcrita, resulta posible informar a usted, que este Servicio mediante Dictamen N° 2205/37 de 06.05.2015, ha abordado la materia al señalar que:

“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 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”.

Así se advierte, que se ha reconocido el derecho al incremento remuneracional por desempeño en domingo, respecto de aquellos dependientes que, a pesar de estar excluidos del límite de jornada semanal y no mantener un registro de asistencia, han pactado con su empleador el pago de un sueldo.

En la situación precedentemente analizada, resulta forzoso informar 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 el sueldo convenido conforme a la periodicidad pactada.

Luego, 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 (Ordinario N° 856 de 08.02.2016).

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, cúmplame informar a Ud. que:

1.- Los trabajadores comprendidos en el numeral 7 del inciso 1° 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 2° 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 2° 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.

Saluda a Ud.,



JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



LBP/PRC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control