GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO
S/K.(544 )/2009

**ORD.: Nº 2213 / 037 /**

**MAT.:** Los trabajadores excluídos de la limitación de jornada en los términos del inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo y a quienes no les resulta aplicable la nueva normativa sobre sueldo base contemplada en la letra a) del artículo 42 del mismo cuerpo legal,tendrán derecho al beneficio de semana corrida en la medida que las remuneraciones variables que perciban reúnan los requisitos que para tal efecto exige la ley, esto es, que se devenguen diariamente y que sean principales u ordinarias.

**ANT.:** 1)Instrucciones de 25.05.09, de Jefe Departamento Jurídico.
2)Pase Nº 46, de 7.04.09, de Sub-Jefe Departamento de Inspección.

**FUENTES:** Código del Trabajo, artículos 42, letra a) y 45.

**CONCORDANCIAS:** Ord. Nº 3152/063, de 25.07.08, Nº 3262/066, de 5.08.08, 8695/445, de 16.12.86, 6124/139, de 24.08.90, y 2372/111, de 12.04.95.

**SANTIAGO, 08.06.2009**

**DE** : DIRECTORA DEL TRABAJO
**A** : SR. SUB-JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCION

Mediante Pase citado en el antecedente, solicita un pronunciamiento en orden a determinar si existe o no la obligación de pagar el beneficio de semana corrida a aquellos trabajadores que están excluidos de la limitación de jornada, en virtud de lo establecido en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, y a quienes, no les resulta aplicable las disposiciones sobre sueldo base establecidas en el artículo 42 a) del mismo cuerpo legal, quedando, por lo tanto, afectos a un sistema remuneracional exclusivamente variable.

Sobre el particular, cúmpleme informar a Ud. que el artículo único de la ley Nº 20.281, en su número 1), modifica la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, en los siguientes términos:

*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 el 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 efectuare descuentos por atrasos en que incurriere el trabajador. Asimismo, se presumirá que el trabajador está a 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 del nuevo concepto de sueldo, es dable inferir, en lo pertinente, que la obligación de pagar un sueldo base equivalente a un ingreso

mínimo mensual, sólo resulta aplicable a los trabajadores afectos a una jornada ordinaria de trabajo, sea ésta la máxima legal o la inferior pactada por las partes.

De ello se sigue que la norma contenida en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo no rige respecto de aquellos trabajadores excluidos de la limitación de jornada en conformidad al inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de ello y tal como lo ha precisado la jurisprudencia administrativa de este Servicio que se contiene en Ord. Nº 3152/063, de 25.07.08, la remuneración total percibida por dichos dependientes no puede ser inferior al valor asignado al ingreso mínimo mensual.

Aclarado lo anterior, cabe tener presente que el texto actual del artículo 45 del Código del Trabajo, establece:

*"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 trato, pero, en este caso, el promedio se calculará solo en relación a la parte variable de sus remuneraciones."*

*"No se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras."*

*"Para los efectos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 32, el sueldo diario de los trabajadores a que se refiere este artículo, incluirá lo pagado por este título en los días domingo y festivos comprendidos en el período en que se liquiden las horas extraordinaria, cuya base de cálculo en ningún caso podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita.*

*"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 las disposiciones legales precedentemente transcritas se colige que los trabajadores remunerados exclusivamente por día, tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos o por los días de descanso compensatorio, según el caso, una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

De la misma norma se infiere, igualmente, que el legislador, a través de la reforma introducida por la ley Nº 20.281, ha modificado el ámbito de aplicación de dicha norma, considerando ahora a trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto integrado por sueldo mensual y remuneraciones variables, precisando que en este caso el cálculo de los respectivos días de descanso deberá efectuarse considerando únicamente el promedio de lo percibido por concepto de remuneraciones variables en el correspondiente período de pago.

De acuerdo a lo precisado por este Servicio en el dictamen precitado, si no se hubiera modificado el artículo 45, en los términos ya señalados, los trabajadores que históricamente tenían derecho a semana corrida, habrían perdido dicho beneficio, por cuanto, en el nuevo sueldo base mensual consagrado

por la ley, se entendería comprendido el pago de los días domingo y festivos o los días de descanso compensatorios, según correspondiera, desapareciendo prácticamente con ello la institución de la semana corrida.

Todo lo expuesto permite sostener, que la aludida modificación, si bien extiende el beneficio en análisis a los trabajadores con remuneración mixta, mantiene el beneficio respecto de los trabajadores remunerados exclusivamente por día.

En relación a este último concepto, cabe hacer presente que sobre la base del análisis de la norma contenida en el antiguo texto del artículo 45 del Código del Trabajo, la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, ha precisado que el beneficio de semana corrida no solo debe entenderse referido a aquellos trabajadores remunerados por día como podría desprenderse del tenor literal estricto de la norma, sino que se extiende además a otros dependientes que han estipulado con su empleador otra forma de remuneración que el estipendio diario, tales como por hora, a trato, a comisión, por unidad de pieza, medida u obra, etc.

La misma doctrina, ha sostenido que la intención del legislador al establecer el beneficio en análisis fue la de favorecer o regularizar la situación de todos aquellos dependientes que veían disminuido su poder económico como consecuencia de no proceder a su respecto, legal ni convencionalmente, el pago de los días domingo y festivos, agregando que de ello se deriva que la procedencia del señalado derecho ha sido subordinada por el legislador únicamente al sistema remuneracional del dependiente, con prescindencia de la periodicidad en que les sean liquidadas y pagadas sus remuneraciones.

Analizada la situación en consulta a la luz de las disposiciones legales citadas y doctrina administrativa invocada, preciso es convenir que para determinar la procedencia del beneficio de semana corrida, tratándose de trabajadores excluidos de la limitación de jornada en conformidad al inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, los que como ya se expresara, no están afectos a las nuevas normas sobre sueldo base contenidas en el artículo 42, letra a) del Código del Trabajo, deberá establecerse, previamente, si conforme al sistema remuneracional a que se encuentran afectos pueden o no ser calificados como trabajadores remunerados por día, incluyéndose entre ellos, como ya se señalara, aquellos remunerados por hora, en base a tratos o comisión , por unidad de pieza medida u obra, etc., caso en el cual, les asiste el derecho a impetrar y percibir el beneficio de semana corrida en los términos establecidos por el artículo 45 del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe advertir que no toda remuneración variable puede integrar la base de cálculo de la semana corrida.

En efecto, según lo ha precisado la jurisprudencia administrativa de este Servicio, específicamente, en dictamen Nº 3262/066, de 5.08.08, una remuneración de tal naturaleza podrá ser considerada para los efectos de dicho cálculo, en cuanto reúna los siguientes requisitos:

1) Que sea devengada diariamente y

2) Que sea principal y ordinaria.

En relación con el primer requisito indicado, la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha precisado que debe entenderse que cumple tal condición aquella que el trabajador incorpora a su patrimonio día a día, en función del trabajo diario, esto es, la remuneración que tiene derecho a percibir por cada día laborado, sin perjuicio de que su pago se realice en forma mensual.

Acorde a ello, la jurisprudencia administrativa invocada sostiene que no deberán considerarse para establecer la base de cálculo del beneficio en comento, aquellas remuneraciones que aun cuando revisten la condición de variables, no se devengan diariamente en los términos antes expresados, como ocurriría, si ésta se determina mensualmente sobre la base de los montos generados por el rendimiento colectivo de todos los trabajadores, como sucedería por ejemplo, en el caso de una remuneración pactada mensualmente en base a un porcentaje o comisión calculada sobre la totalidad de los ingresos brutos de una empresa o establecimiento de ésta.

En el mismo sentido, se cita la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes Nºs 8695/445, de 16.12.86, 6124/139, de 24.08.90, y 2372/111, de 12.04.95, conforme a la cual no tienen derecho al beneficio de semana corrida, por no cumplirse el requisito en análisis, aquellos trabajadores que tienen pactadas comisiones mensuales en base a un porcentaje de la venta neta efectuada por el establecimiento en un determinado mes, las cuales se reparten proporcionalmente entre todos los vendedores.

En lo que se refiere al requisito a que se alude en el numeral 2) precedente, cabe señalar que de acuerdo a la jurisprudencia administrativa vigente, debe entenderse por remuneraciones principales y ordinarias, aquellas que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración.

Sobre dicha base, la mencionada doctrina ha resuelto que sólo corresponde incluir en la base de cálculo del beneficio de semana corrida las remuneraciones variables que revistan el carácter de principales y ordinarias, de acuerdo al concepto ya señalado, no procediendo considerar para tales efectos aquellas que la ley expresamente excluye, esto es, las de carácter accesorio, vale decir, aquellas incapaces de subsistir por sí mismas, que van unidas a la remuneración principal, que dependen de ella y que son anexas o secundarias, como también, las remuneraciones de carácter extraordinario, esto es, aquellas excepcionales o infrecuentes.

La jurisprudencia administrativa vigente ha precisado, no obstante, que la determinación de si un estipendio de carácter variable reúne la totalidad de los señalados requisitos, deberá hacerse caso a caso, previo análisis de la respectiva estipulación contractual y/ o la forma como ha sido otorgado, si no existiere acuerdo escrito al respecto.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud .que los trabajadores excluídos de la limitación de jornada en los términos del inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo y a quienes no les resulta aplicable la nueva normativa sobre sueldo base contemplada en la letra a) del artículo 42 del mismo cuerpo legal, tendrán derecho al beneficio de semana corrida en la medida que las remuneraciones variables que perciban reúnan **los requisitos que para tal efecto exige la ley, esto es, que se devenguen diariamente y que sean principales u ordinarias.**

Saluda a Ud.,

**PATRICIA SILVA MELENDEZ**
**ABOGADA**
**DIRECTORA DEL TRABAJO**

**RPL/MCST/SMS**
**Distribución:**
- Jurídico, Partes, Control