

8.- JORNADA DE TRABAJO.-

8.1.- Definición de jornada de trabajo.-

La legislación laboral, Código del Trabajo, contempla como una de sus disposiciones fundamentales, la referente a la jornada de trabajo, la cual se define como el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato.

La materia se encuentra regulada en los artículos 21 y siguientes del Código del Trabajo.

Artículo 21. *Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato.*

Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables.

Jornada de trabajo, es el período en que de acuerdo a lo pactado en el contrato, el trabajador está obligado a prestar efectivamente servicios al acreedor del trabajo, cual es, el empleador.

Esto es lo que se denomina jornada de trabajo activa, además, se contempla la jornada pasiva, que es el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor por causas que no le sean imputables. En consecuencia, para considerarla jornada de trabajo, es menester que concurran copulativamente los requisitos que se exponen a continuación:

- a) Que el trabajador se encuentre a disposición del empleador, y
- b) Que la inactividad del trabajador provenga de causas que no le sean imputables. Es necesario, que esta inactividad, que no es atribuible al dependiente, se produzca durante o dentro de la jornada de trabajo, por lo que no es procedente, extender su aplicación a períodos anteriores o posteriores a la jornada de trabajo.

8.2.- Clases de Jornada de trabajo.-

A.- JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO.-

a.- Duración o extensión de la jornada de trabajo. Esta materia la encontramos regulada en el artículo 22 del Código del Trabajo disposición que debemos armonizar con lo dispuesto en los artículos 28 y 29

Artículo 22. *La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales. (*)*

Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

También quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras.

Asimismo, quedan excluidos de la limitación de jornada, los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones.

(*) NOTA: Esta modificación regirá desde el 01/01/2005. Hasta el 31/12/2004, se mantiene jornada ordinaria de 48 horas.

La Reforma Laboral, contenida en la Ley N° 19.759, ha reducido la jornada ordinaria de trabajo semanal de 48 a 45 horas, reducción que operará desde el 01 de Enero del año 2.005.

Entendemos que esta reducción de la jornada ordinaria no debe importar una disminución de la remuneración del trabajador.

b.- Reglas para determinar la jornada ordinaria.-

Este precepto legal en relación con el artículo 28, nos entrega tres reglas de suma importancia:

1.- La duración máxima de la jornada ordinaria es de 48 horas semanales. No es procedente pactar una jornada de trabajo superior. Recuérdese que cualquier pacto en contrario carece de valor, atendido el carácter irrenunciable de los derechos laborales.

Esta limitación de 48 horas presenta excepciones, a saber:

- a) La jornada larga o mayor del artículo 27.
- b) Las jornadas especiales del artículo 38 inciso final.
- c) Las jornadas bisemanales del artículo 39.

2.- La jornada ordinaria de 48 horas semanales debe distribuirse en 5 o en 6 días. Si se pacta una jornada menor, no existe inconveniente que se distribuya en menos días. Las excepciones a esta regla la constituyen las jornadas especiales y las bisemanales.

3.- La duración diaria máxima de la jornada ordinaria es de 10 horas. Este límite, como expresamente lo indica la norma, rige para la jornada ordinaria diaria y no para la jornada diaria total, por lo cual, no existirá inconveniente en pactar, a continuación de las diez horas por día, sobretiempo.

Es importante destacar que las tres reglas señaladas deben cumplirse en su integridad.

Existen trabajadores para los cuales se ha contemplado que no se le aplica la limitación expuesta en el número uno precedente, por lo cual, quedan excluidos de la limitación de 48 horas semanales que consagra el artículo 22 del Código. Los trabajadores que quedan excluidos de la limitación enunciada, y, por lo tanto, pueden laborar sobre las 48 horas semanales son los enumerados en el inciso segundo. Además, el legislador excluye de la limitación de jornada a los trabajadores que se desempeñan en el denominado teletrabajo, en la medida que concurran las condiciones del inciso tercero del artículo 22.

La sola circunstancia de encontrarse un trabajador en alguna de las situaciones expuestas en el inciso segundo o inciso tercero, autoriza al empleador para excluirlo de la limitación de la jornada de trabajo toda vez que el legislador no ha exigido que se efectúe una calificación previa.

NOTAS

- a) Todo trabajador se encuentra afecto al límite de 48 semanales, salvo las excepciones que contempla la ley.
- b) Los únicos trabajadores que pueden exceptuarse de la limitación de jornada son los enumerados en los incisos segundo y tercero del artículo 22.
- c) Los trabajadores exceptuados de limitación de jornada no registran asistencia y no generan sobretiempo.
- d) Los trabajadores exceptuados de la limitación de jornada, al igual que todo trabajador, debe descansar al séptimo día.
- e) Los vigilante, guardias, porteros, nocheros, rondines y similares solamente pueden laborar una jornada semanal máxima de 48 horas

De lo señalado tenemos entonces que la jornada de trabajo puede ser:

a.- Jornada Semanal: El máximo semanal de la jornada ordinaria de trabajo, que es de 48 horas, no podrá distribuirse en menos de 5 días ni en más de 6.

b.- Jornada Diaria: En ningún caso la jornada ordinaria podrá exceder de 10 horas diarias.

Debemos tener presente asimismo lo dispuesto en el artículo 29 del Código del Trabajo el cual permite que excepcionalmente podrá extenderse, sólo como medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena; cuando sobrevenga fuerza mayor o caso fortuito; o cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones. En dicho caso, las horas trabajadas en exceso se pagarán como extraordinarias.

Jornada con Extensión Especial: El empleador tiene la facultad de extender la jornada ordinaria de los trabajadores del Comercio sin el acuerdo de éstos hasta en 2 horas diarias en los períodos inmediatamente anteriores a Navidad, Fiestas Patrias u otras festividades; en cuyo caso las horas que excedan el máximo semanal (48 horas) o la jornada convenida (si fuere menor) se pagarán como extraordinarias. Artículo 24 Código del Trabajo.-

Debemos tener presente respecto de este punto que La jornada de trabajo de los trabajadores del comercio, se rige por las mismas normas establecidas para la generalidad de los trabajadores, resultando aplicables a estos dependientes las disposiciones relativas a duración, distribución, límites de la jornada, etc., ya analizados. Sin embargo, se ha facultado al empleador para extender la jornada ordinaria de estos trabajadores hasta en dos horas diarias.

Esta facultad puede ser ejercida por el empleador en los períodos inmediatamente anteriores a Navidad, Fiestas Patrias u otras festividades.

Como contrapartida a esta facultad del empleador, se han establecido en favor del trabajador los siguientes derechos:

1. Las horas que excedan de 48 horas semanales o de la jornada convenida, si fuera menor, se pagarán como extraordinarias.
2. Cuando el empleador ejerce esta facultad extendiendo la jornada ordinaria, no resulta procedente pactar horas extraordinarias y cualquier estipulación carece de valor.

Debe advertirse que por constituir una facultad que la ley, otorga al empleador, cada vez que este la ejerce dentro de los límites legales, el trabajador se encuentra obligado a laborar el exceso que se disponga, el cual

podrá ser hasta dos horas por día.

c.- Quién fija la hora en que comienza y termina la jornada ordinaria de trabajo.-

De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 10 N° 5 del Código del Trabajo el contrato de trabajo debe contener como cláusula mínima la "duración y distribución de la jornada de trabajo".

Por otra parte el Art. 22 del mismo Código fija como jornada máxima 48 horas semanales y el Art. 28 dispone que esta jornada se distribuirá en no más de seis ni menos de cinco días.

Entonces, conforme lo señalado, el contrato de trabajo debe contener como cláusula obligatoria la forma como se distribuirá la jornada indicando las horas de inicio y término de la jornada diaria.

Por consiguiente, no corresponde al empleador ni al trabajador fijar las horas en que comienza y termina el trabajo diario, sino que debe ser producto del acuerdo manifestado en el contrato como se ha expresado más arriba.

B.- JORNADA EXTRAORDINARIA DE TRABAJO.-

Es la jornada que excede el máximo legal (48 horas semanales); o la pactada contractualmente, si fuere menor a la legal. Sólo puede pactarse, como jornada extraordinaria, hasta un máximo de 2 horas por día y siempre que este exceso laborado no perjudique la salud del trabajador.

Las horas extraordinarias deben pactarse en el mismo contrato de trabajo; aunque también puede pactarse en un acto posterior, a través del respectivo anexo de contrato. Si no han sido pactadas por escrito, igual se considerarán extraordinarias las que se trabajen por sobre la jornada ordinaria pactada, con conocimiento del empleador.

a.- Concepto.

La definición legal la encontramos en el Artículo 30 que nos señala: *Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor.*

Es el propio legislador el que se ha encargado de precisar lo que debe entenderse por jornada extraordinaria al señalar que es aquella que excede la jornada máxima legal o la pactada contractualmente, si fuere menor. En otros términos, el tiempo extraordinario son aquellas horas que exceden las 48 horas semanales o las que exceden una jornada inferior que se haya pactado, así por ejemplo, si se ha pactado una jornada semanal de 20 horas, son extraordinarias, las que superen esa cantidad.

Para determinar la existencia de horas extraordinarias de trabajo, deberá examinarse si el trabajador excedió la jornada semanal pactada, con prescindencia de si las labores se realizaron en día festivo, domingo, de noche u otra consideración. Lo importante es que se exceda la jornada ordinaria.

Para generar jornada extraordinaria, previamente, deberá haberse cumplido la jornada ordinaria.

b.- Requisitos de la jornada extraordinaria.

Debemos tener presente a su vez lo señalado en el artículo 31 que nos señala que se permite al trabajador pactar y laborar horas extraordinaria, en la medida que se cumplan dos requisitos:

1.- Que las faenas en las cuales se trabajen horas extraordinarias, por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador.

Existen en el Código del Trabajo, disposiciones que en determinadas circunstancias prohíben el trabajo en horas extraordinarias, así tenemos que tratándose de los dependientes del Comercio, cuando el empleador, extiende la jornada ordinaria en períodos inmediatamente anteriores a Navidad, Fiestas Patrias u otras festividades, no resulta procedente pactar horas extraordinarias durante el período de embarazo, pues se entiende como especialmente perjudicial para la salud de la trabajadora, el trabajo que se ejecute en horas extraordinarias, etc.

2.- Que las horas laboradas a título de sobretiempo no excedan de dos por día.

El límite que se ha establecido para la jornada extraordinaria es de carácter diario y no mensual, ya que la ley permite laborar hasta un máximo de dos horas extraordinarias por día en faenas que por su naturaleza no perjudiquen la salud del trabajador. Por lo tanto, el cómputo de este tipo de jornada debe efectuarse en forma diaria.

Es importante reiterar que, en atención al carácter irrenunciable de los derechos laborales, todo acuerdo entre trabajador y empleador, en el sentido de laborar más de dos horas extras por día, no resulta jurídicamente procedente, aun cuando el trabajador manifieste su conformidad o le resulte beneficio.

NOTAS

a) El límite de dos horas extras por día no puede ser alterado bajo ninguna circunstancia.

b) El acuerdo entre empleador y trabajador, en virtud del cual pactan laborar más de dos horas extras por día, es ilegal y expone a la empresa a sanciones.

c.- Clases de horas extraordinarias.-

Las horas extraordinarias pueden ser de dos clases:

Esta materia esta regulada por el artículo 32 del Código:

1.- Horas extraordinarias no pactadas: son aquellas que operan cuando el trabajador presta servicios más allá de su jornada ordinaria, con conocimiento del empleador.

2.- Horas extraordinarias pactadas que son aquellas que constan en el mismo contrato de trabajo; aunque también puede convenirse en un acto posterior, a través del respectivo anexo de contrato y deben cumplir con los siguientes requisitos:

No se consideran horas extraordinarias las trabajadas en compensación de un permiso, cuando este ha sido solicitado por escrito por el trabajador y autorizado por el empleador

Como se aprecia el trabajo en horas extraordinarias, exige que previamente exista un acuerdo entre el empleador y el trabajador, a través del cual ambas partes expresan su voluntad en tal sentido.

Sin embargo, para la validez y procedencia de este pacto, no basta solo la voluntad concordante de las partes, sino que se exige además que el pacto, tenga por objeto atender necesidades o situaciones temporales de la empresa.

Este pacto presenta las siguientes características:

a) Debe constar por escrito

b) La vigencia es transitoria, no pudiendo superar los tres meses

c) Puede ser renovado por acuerdo de las partes.

Podemos señalar que la calificación de las necesidades o situaciones temporales, corresponde a las partes, no resultando procedente que tal calificación la realice el Inspector del Trabajo, correspondiéndole en todo caso, el verificar que efectivamente se trate de situaciones temporales y no permanentes. Asimismo, el Inspector del Trabajo, deberá verificar que el pacto conste por escrito.

Entendemos que este pacto, podrá suscribirse en el mismo contrato de trabajo (al escriturarlo) o en un anexo, debiendo tenerse presente que la causa del trabajo extraordinario, solo puede fundarse en las necesidades o situaciones temporales de la empresa.

En determinadas circunstancias, el pacto escrito a que se ha hecho referencia, en virtud del cual, trabajador y empleador acuerdan laborar tiempo extraordinario, será difícil o imposible de suscribir, para lo cual se ha previsto que en el evento que no exista pacto escrito se considerarán horas extraordinarias aquellas que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador.

Se regula esta situación disponiendo que, en los casos de falta de pacto escrito, deben concurrir las condiciones que se indican para estar en presencia de sobretiempo, a saber:

1. Que las horas laboradas sean en exceso de la jornada pactada; y
2. Que las horas laboradas se efectúen con conocimiento del empleador.

Cuando concurren estos supuestos, la ley presume el pacto que exige, aún cuando no se haya consignado por escrito. Sin embargo, igualmente, la causa que motivó el trabajo extraordinario, deberán ser las necesidades o situaciones temporales de la empresa.

d.- Remuneración de las horas extraordinarias.-

Para las horas que se trabajen en exceso de la jornada ordinaria de trabajo, se ha establecido una remuneración diferente a la que debe pagarse por esta. Las horas extraordinarias deben ser pagadas con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

La ley ha precisado claramente que el cálculo de las horas extraordinarias debe efectuarse en base al sueldo convenido, por lo tanto, sólo deben considerarse los estipendios que reúnan tal carácter. Por sueldo ha de entenderse el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios (artículo 42, letra a), del Código).

La norma legal citada ha establecido un mínimo o piso para el pago de las horas extraordinarias por lo cual no existe inconveniente jurídico para convenir un recargo superior al 50%. Lo que no es procedente, es pactar horas extraordinarias sin pagar por estas el recargo legal del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

Se prescribe que la liquidación y pago de las horas extraordinarias deberá verificarse conjuntamente con el pago de las remuneraciones ordinarias del respectivo período.

El mismo sistema que se utiliza para controlar la jornada ordinaria de trabajo, debe aplicarse para el control de la jornada extraordinaria; el cual puede consistir en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjeta de registro.

Expresamente, el inciso final del artículo 32 señala que las horas trabajadas en compensación de un permiso, no generará tiempo extraordinario.

NOTAS:

- a) Todo trabajo que exceda la jornada ordinaria, debe tener como fundamento las necesidades o situaciones temporales de la empresa, no bastando el acuerdo de las partes.
- b) Las horas extras no pueden ser impuestas unilateralmente ni por el empleador ni por el trabajador.
- c) Existirá jornada extraordinaria, cada vez que se trabaje por sobre la ordinaria, aun cuando no haya sido autorizada por el empleador, ya que la ley no exige la autorización solamente requiere que se laboren con conocimiento de este.
- d) Para los Inspectores del Trabajo lo que manda es el registro de asistencia, por lo cual, si en este aparecen horas extraordinarias ordenarán pagarlas con el recargo correspondiente.
- e) El empleador debe adoptar las medidas para evitar que se registre horas extras sin haberlas trabajado.
- f) Para determinar el valor de las horas extraordinarias deben considerarse todos los estipendios que revistan el carácter de sueldo, aun cuando se les denomine de otra forma.

9.- REGISTRO DE ASISTENCIA. Artículo 33 del Código del Trabajo.

Concepto : Es un instrumento que debe llevar todo empleador, por mandato legal, cuyo objeto es controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias.

Todo empleador, conforme al artículo 33 del Código del Trabajo, debe implementar un sistema que le permite controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo.

Sistemas de control de asistencia.-

El registro que debe implementar el empleador, con el objeto indicado, puede consistir en:

- a.- Libro de asistencia del personal.
- b.- Reloj control con tarjetas de registro.
- c.- Un sistema especial previamente autorizado por la Dirección del Trabajo, en los casos previstos en el inciso 2º, del artículo 33.

Si no es posible aplicar los dos primeros sistemas o si su aplicación significa una difícil fiscalización, la DIRECCION DEL TRABAJO, de oficio o a petición de parte, podrá establecer y regular mediante resolución fundada, un sistema especial (distinto) para estos efectos de control de asistencia. La condición que pone el legislador a la autoridad administrativa será que debe tratarse de un sistema uniforme para una misma actividad (no por empresa).

10.- DE LOS DESCANSOS, EL FERIADO ANUAL Y DE LOS PERMISOS.-

En este apartado analizaremos el derecho al descanso del trabajador, ya sea durante la jornada de trabajo, durante la semana laboral y el descanso anual.

1.- EL DESCANSO DIARIO DENTRO DE LA JORNADA DE TRABAJO.

El artículo 34 del Código del Trabajo, exige que la jornada, se divida en dos partes, disponiendo entre ellas el trabajador, el tiempo de a lo menos media hora para colación. Este tiempo de media hora, es el mínimo que se exige la ley, por lo que no habría inconveniente para pactar un descanso mayor para el trabajador. Este periodo intermedio no se considerara trabajado para computar la duración de la jornada diaria.

Se exceptúan de este descanso diario mínimo:

a.- Los trabajadores de proceso continuo. En caso de duda de si una labor es o no de proceso continuo, decidirá la Inspección del trabajo.-

b.- Los trabajadores sujetos a una jornada ordinaria de 12 horas diarias, quienes tienen derecho a un descanso no inferior a una hora y además imputable a la jornada ordinaria. (Jornada larga o mayor del artículo 27 del Código del Trabajo).

2.- EL DESCANSO SEMANAL.

El principio que rige en esta materia es que todo trabajador debe descansar en los días Domingos o festivos, por lo que no puede distribuirse la jornada semanal de trabajo en algunos de estos días. Artículo 35 del Código del Trabajo. El trabajador debe descansar a lo menos una vez durante la semana laboral.

Por regla general los Domingos y festivos son días de descanso semanal y solo por excepción la ley establece que dichos días puedan trabajarse, el que será como día de trabajo ordinario para el trabajador.

a.- Comienzo y termino del descanso semanal.

Esta materia esta regulada por el artículo 36 del código que señala que el descanso semanal empezara a más tardar a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo y terminara a las 6 horas del día siguiente de estos.-

Además el legislador establece en el artículo 37 "que las empresas o faenas no exceptuadas del descanso dominical no podrán distribuir la jornada semanal de trabajo en faenas que incluya el día domingo o festivo, salvo en caso de fuerza mayor". Pero si la Dirección del Trabajo estableciere fundamente que no hubo fuerza mayor el empleador deberá pagar las horas como extraordinarias y además se le aplicaran multas.

b.- Trabajadores exceptuados del descanso dominical y festivos (artículo 38).

Este artículo señala los trabajadores que realizan ciertas actividades y que se excluyen del descanso dominical y festivos dada la naturaleza de carácter técnico y/o funcional de la empresa, normalmente de carácter público, o climáticos o estacionales o factores relativos a la naturaleza de la actividad realizada o de forma de ejecución de la misma. Estas empresas exceptuadas del 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.

Se exceptúan del descanso semanal en días domingos y festivos los trabajadores que se desempeñan en las siguientes actividades.

Artículo 38. *Exceptuase de lo ordenado en los artículos anteriores a los trabajadores que se desempeñen:*

1.- *En las faenas destinadas a reparar deterioros causados por fuera mayor o caso fortuito, siempre que la reparación sea impostergable;*

2.- *En las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria;*

3.- *En las obras o labores que por su naturaleza no puedan ejecutarse sino en estaciones o periodos determinados.;*

4.- *En los trabajos necesarios e imposterables para la buena marcha de la empresa;*

5.- *A bordo de naves;*

6.- *En las faenas portuarias;*

7.- *En los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo.*

c.- Descanso compensatorio por trabajar en días domingos y festivos. (Art. 38).

Estas empresas deberán otorgar 1 día de descanso a la semana en compensación por lo trabajado en los domingos, y otro día adicional por cada día festivo en que el trabajador debió prestar servicios.

La duración del descanso compensatorio se iniciará a las 21 hrs. del día anterior de aquel en que se hace efectivo y terminará a las 06 hrs. del día siguiente de su otorgamiento.

Los días de descanso compensatorio serán comunes (iguales) para todos los trabajadores por turno para no afectar la marcha del trabajo.

d.- Descanso especial para trabajadores del comercio y del N° 2 del artículo 38.

Los trabajadores de los establecimientos de comercio y de servicios que atienden directamente al público, están exceptuados del descanso dominical y festivos; también los señalados en el N° 2 del artículo 38, esto es los que se desempeñen: "en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público de la industria. Estos trabajadores pueden trabajar los días domingos y festivos, pero deben tener **a lo menos dos** de los días de descanso en el mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo. Excepción: Esta norma no se aplica a los trabajadores contratados por un plazo de 30 días o menos y a aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a 20 horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábados domingos o festivos.

Cuando se acumulen más de un día de descanso en la semana, las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal. Si se acuerda remunerar los días de descanso que excedan de uno semanal deberán ser remunerados como horas extraordinarias, esto es con el recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

Con todo el director del trabajo podrá autorizar en casos calificados y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos cuando lo dispuesto en el artículo 38 no pudiere aplicarse.

e.- Fiscalización del descanso semanal.

El artículo 40 se refiere a que no solo los inspectores del Trabajo pueden fiscalizar el cumplimiento del descanso semanal, sino que también se autorizan a los inspectores municipales y personal de carabineros para

que puedan denunciar ante la inspección del trabajo las infracciones de que tomen conocimiento con ocasión del ejercicio de las funciones que le son propias.

3.- EL DESCANSO ANUAL.

A.- Concepto.

Al tenor de las disposiciones legales que regulan el feriado, es posible conceptualizarlo como un beneficio que por mandato legal se otorga a los trabajadores con más de un año de servicios, para que gocen de un descanso con derecho a remuneración una vez al año.

La institución del feriado tiene como finalidad que el trabajador pueda recuperar las energías gastadas durante el año. Así lo ha entendido la Corte de Apelaciones de Santiago, al señalar que "La finalidad del feriado es la reposición de energías por parte del trabajador, pero no que el mismo signifique una fuente de lucro indebida para éste". Debe insistirse que el propósito perseguido por el legislador al establecer este derecho, es permitir al trabajador la recuperación de las energías y fuerzas gastadas y resentidas por el trabajo efectuado durante el año. Además, se ha señalado que el feriado anual, también busca que el dependiente obtenga recreación, mayor vida familiar, compartir con amigos, etc.

El feriado es el derecho que tiene el trabajador con más de un año de servicio para ausentarse de la empresa e interrumpir sus labores por un período de 15 días hábiles, con remuneración íntegra, y que se concede con preferencia en primavera o verano según las necesidades del servicio prestado. Para determinar los 15 días hábiles, el día sábado siempre se considera inhábil.

El descanso debe ser continuo, pero el exceso sobre 10 días hábiles podrá fraccionarse de común acuerdo. También puede acumularse por acuerdo de las partes, pero sólo hasta por 2 períodos consecutivos y deberá otorgarse, al menos, el primero de ellos antes de completarse el año que da derecho a un nuevo período.

B.- Características del feriado.

El feriado presenta las siguientes características:

- – Debe ser remunerado.
- – Es continuo.
- – Es irrenunciable.
- – Se computa en días hábiles.
- – No es compensable en dinero.

C.- Clases de feriado.

a.- Feriado básico: Se contempla en el artículo 67 del Código del trabajo, y consiste en 15 días hábiles con derecho a remuneración íntegra, exigiendo como requisito para su procedencia, a lo menos, un año de servicios. Lo que exige la ley es que la relación laboral esté vigente durante ese período, independiente de si ha existido una prestación de servicios efectiva.

El inciso 2º del artículo 65 del Código del Trabajo en comento, al señalar que el referido feriado se concederá de preferencia en primavera o verano, no excluye la posibilidad que el mismo se otorgue en cualquier otra estación del año, a elección del trabajador, puesto que en su favor se ha establecido que el feriado se conceda de preferencia en las estaciones mencionadas, por lo que de solicitarlo en otra época resulta igualmente lícito si es de su conveniencia.

b.- Feriado Progresivo: Esta institución se encuentra consagrada en el artículo 68 del Código del Trabajo.

Las características que presenta el feriado progresivo son:

1.- El trabajador debe tener, a lo menos, 10 años de servicios, para uno o más empleadores. Es requisito básico, tener diez años de servicios.

A partir de la ley N° 19.250, de 30 de septiembre de 1993, el dependiente puede invocar años de servicios con otros empleadores, con el límite que se señalará mas adelante.

En cuanto a la forma de acreditar los años laborados, para acceder a este beneficio se ha dictaminado que la comprobación de los años servidos para los efectos del feriado, debe efectuarse a través de:

a) Certificación otorgada por las Inspecciones del trabajo, de acuerdo a los antecedentes de que dispongan estos servicios;

b) Mediante cualquier instrumento público en el cual conste la prestación de servicios de modo fidedigno, como sentencias judiciales, convenios o fallos arbitrales, escrituras públicas, o certificados otorgados por las respectivas instituciones de previsión a que el interesado pertenezca o haya pertenecido,

2.- Aumenta en razón de un día por cada tres años nuevos años trabajados.

El feriado progresivo constituye un beneficio que tiene por objeto aumentar el feriado básico en razón de la antigüedad o los años de servicios del trabajador, de suerte tal que las circunstancias de que un dependiente tenga derecho, por así haberlo convenido con su empleador, a número de días por concepto de feriado básico superior al establecido en la ley, no puede significar excluir al trabajador de las normas de feriado progresivo.

3.- El exceso del feriado básico, es decir, el número de días que aumenta, puede ser objeto de negociación entre trabajador y empleador.

Lo que no es susceptible de negociación es el feriado básico. No permite el legislador algún tipo de negociación que pueda afectar el derecho a feriado básico, en términos que se conceda al trabajador en condiciones inferiores a las establecidas en las normas legales que lo regulan.

4.- Se dispone un límite, por cuanto los años de trabajo a empleadores anteriores que se pueden invocar son diez.

Por ejemplo, un trabajador, lleva con un empleador 9 años y anteriormente laboró 15 años con otro empleador, puede invocar 10 años trabajados con los otros, quedando en 19 años, con lo cual, adicional a su feriado básico, le corresponden 3 días (1 por cada 3 años).

5.- La fecha en que debe iniciarse el cómputo de la compensación en dinero del feriado progresivo, es el día siguiente a la fecha en que el trabajador concluya o deba concluir su feriado básico.

D.- Remuneración durante el feriado.

Como el feriado es con derecho a remuneración íntegra, se ha regulado como se compone ésta, dependiendo del sistema remuneracional del trabajador:

1.- Para trabajadores con remuneración fija, estará compuesta por el sueldo.

2.- Para los trabajadores con remuneraciones variables, estará compuesta por el promedio de lo ganado en los tres últimos meses.

3.- Para trabajadores con remuneraciones mixta (fija y variable), se compondrá por la suma del sueldo y el promedio de las remuneraciones variables de los tres últimos meses.

4.- Además, el trabajador deberá percibir toda remuneración o beneficio que corresponda ser pagada durante este período y que no se haya tomado en cuenta para calcular la remuneración íntegra a que tiene derecho el dependiente durante el feriado.

Finalmente el artículo 71 del Código del Trabajo, prescribe que si durante el feriado se produce un reajuste legal, convencional o voluntario de remuneraciones, este reajuste afectará también a la remuneración íntegra que corresponda pagar durante el feriado, a partir de la fecha de la entrada en vigencia del correspondiente reajuste. En virtud de este precepto legal, la circunstancia que el trabajador se encuentre haciendo uso de feriado, no impide que la remuneración íntegra que le corresponde percibir durante él, se incremente por reajustes legales, convencionales o voluntarios que tengan lugar durante el feriado.

E.- Incompensabilidad del feriado por dinero.

Por los objetivos que persigue el feriado no es procedente su compensación en dinero, ya que de ser así se desvirtúa la esencia del beneficio.

Existen excepciones a la prohibición anterior:

1.- Debe indemnizarse el feriado legal a aquellos trabajadores que reuniendo los requisitos para gozar de él, dejan de pertenecer a la empresa. Indemnización por feriado legal.

2.- Debe indemnizarse a aquellos trabajadores que dejan de pertenecer a la empresa antes de completar un año de servicios, es lo que se denomina indemnización por feriado proporcional.

3.- Cuando se compense lo que exceda del feriado básico de 15 días hábiles, en el caso de los dependientes que gozan de feriado progresivo

Al compensar el dinero el feriado, el dependiente deberá percibir una suma que no sea inferior a lo prescrito en el artículo 71 del Código del Trabajo, ya analizado. La misma norma se aplica cuando se negocian los días adicionales de feriado que por concepto de feriado progresivo corresponden al trabajador.

F.- Continuidad del feriado.

El artículo 70 del Código del Trabajo, regula esta materias que dicen relación con el carácter continuo del feriado El precepto legal contiene importantes reglas. Ellas son:

1.- El feriado debe ser continuo. La continuidad tiene por finalidad alcanzar los objetivos de esta institución. Las partes, de común acuerdo, podrán fraccionar el exceso sobre diez días hábiles, o sea, a lo menos, 10 días hábiles deben ser en la forma indicada.

La procedencia del fraccionamiento del feriado exigen la concurrencia de dos requisitos básicos:

a) El fraccionamiento debe ser de común acuerdo, por lo cual, no resulta jurídicamente procedente que el empleador fraccione en forma unilateral el feriado anual del trabajador.

b) El fraccionamiento del feriado puede ser antes o con posterioridad al otorgamiento de un período continuo de diez días hábiles de feriado, lo que puede ser acordado libremente por las partes de la relación laboral.

G.- Acumulación del feriado.

Esta materia esta regulada por el artículo 70 del código del trabajo, el cual señala las siguientes reglas.

1.- La acumulación de feriado es procedente, en la medida que sea acordada entre trabajador y empleador, y no exceda dos períodos consecutivos.

2.- Es improcedente acumular tres períodos consecutivos de feriado, por lo cual, el empleador, cuando hayan dos períodos acumulados, deberá conceder, a lo menos, uno de ellos, antes que el dependiente complete el tiempo que le da derecho a otro período.

Al igual que el fraccionamiento del feriado, su acumulación, requiere el acuerdo entre empleador y trabajador, no resultando jurídicamente que sea impuesta unilateralmente por una de las partes.

H.- Computo del Feriado.

Por expreso mandato legal el día sábado es inhábil para los efectos del feriado, en consecuencia, en el cómputo del feriado, no deben considerarse el sábado, el domingo y los días que la ley declare festivos.

I.- Feriado Colectivo:

Esta regulado en el artículo 76 del Código del Trabajo, en virtud del cual, el empleador lo concede simultáneamente a los trabajadores de la empresa o establecimiento o sección de ella.

El otorgamiento del feriado colectivo, es una facultad que la ley ha concedido exclusivamente al empleador. Así, lo ha resuelto la Dirección del Trabajo, al señalar que es la ley la que otorga al empleador la facultad de determinar, anualmente y en forma unilateral, que todo o parte del personal de su empresa o establecimiento haga uso del feriado en forma colectiva por un período no inferior a 15 días hábiles. Se desprende, asimismo que si el empleador ejerce esta facultad el feriado debe concederse a todos los trabajadores de la empresa o sección, incluso a aquellos que no cumplieren con el período exigido para hacer uso del beneficio.

Las condiciones que deben concurrir para que el empleador pueda ejercer esta facultad son:

a.- Debe disponerse anualmente. El empleador puede disponer que sus trabajadores hagan uso del feriado colectivo, una vez cada año.

b.- El número de días de feriado no puede ser inferior a 15 días.

c.- El cierre de la empresa debe ser con el objeto de conceder el feriado a los trabajadores en forma colectiva.

d.- El feriado debe concederse a todos los dependientes de la empresa o sección, aún cuando algunos no cumplan con los requisitos para ello. Se entiende que respecto de estos últimos trabajadores el feriado se les anticipa.

J.- Feriado en empresas que dejan de funcionar.

Es el artículo 74 del Código del Trabajo el que regula esta materia, disponiendo que los trabajadores no tendrán derecho a feriado cuando concurren las siguientes condiciones:

– Que se trate de empresas o establecimientos, que por la naturaleza de las actividades que desarrollan, dejen de funcionar durante ciertos períodos del año.

– Que el tiempo de la interrupción no sea inferior al feriado que les corresponda de acuerdo a las normas contenidas en el Código del Trabajo.

– Que durante el período de interrupción haya disfrutado normalmente de la remuneración establecida en el contrato.

4.- Derecho a Permiso.

El artículo 66 del Código del Trabajo, otorga al trabajador un día de permiso, con derecho a remuneración.

La ley N° 19.250 incorporó este beneficio que consiste en un día de permiso pagado en los siguientes casos:

- Nacimiento de un hijo.
- Muerte de un hijo.
- Muerte del cónyuge.

Este permiso es adicional al feriado y debe concederse cualquiera sea el tiempo que el trabajador lleve prestando servicios.

La oportunidad para hacer efectivo el permiso es dentro de los tres días siguientes al hecho que lo origina.

11.- LAS REMUNERACIONES.

a.- Concepto.

Es el propio legislador quien nos proporciona el concepto de remuneración al disponer en el artículo 41 del Código del Trabajo que «se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo».

Del concepto legal transcrito aparece con claridad que un estipendio para ser calificado como remuneración debe tener por causa el contrato de trabajo, en consecuencia, aquellos que no reúnan tal carácter, no podrán ser calificados como tal.

b.- Asignaciones que no constituyen remuneración.

Precisado el concepto de remuneración, por el artículo 41 del Código del Trabajo, el inciso 2º, del mismo precepto legal, realiza una enumeración taxativa de las asignaciones que no constituyen remuneración. Es de suma importancia resaltar el carácter taxativo de la enumeración que efectúa el citado inciso 2º, ya que, constituirán remuneración, todos aquellos estipendios que no se encuentren descritos en el inciso 2º del citado artículo del Código del Trabajo.

No constituyen remuneración:

- 1.- La asignación de movilización;
- 2.- La asignación de pérdida de caja;
- 3.- La asignación de desgaste de herramientas;
- 4.- La asignación de colación;
- 5.- Los viáticos;

- 6.- Las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley;
- 7.- La indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 del Código del Trabajo;
- 8.- Las indemnizaciones que proceda pagar al extinguirse la relación laboral, y
- 9.- En general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

Análisis de estos conceptos:

- 1.- La asignación de pérdida de caja**, tiene por objeto resarcir a los cajeros de posibles pérdidas, hurtos o extravíos de dinero.
- 2.- La asignación de desgaste de herramientas**, cuya finalidad es reponer al trabajador el valor de sus herramientas disminuidas por el uso que han tenido al servicio del empleador, presentan un carácter eminentemente indemnizatorio. En este sentido las asignaciones de pérdida de compras pactada en el contrato no constituye remuneración imponible, ya que por su naturaleza se asimila a la pérdida de caja.
- 3.- La asignación de movilización y colación** presentan un carácter compensatorio toda vez que tienen por objeto cubrir los gastos en que incurre el trabajador para ir y volver del trabajo, y los gastos que debe efectuar para su alimentación, respectivamente.
- 4.- El viático** puede ser definido como las sumas de dinero de monto razonable y prudente que los empleadores pagan a los trabajadores a fin de que éstos solventen sus gastos de alimentación, alojamiento y traslado en que incurran con motivo del desempeño de sus labores, siempre que para dicho efecto deban ausentarse del lugar de su residencia habitual. Es naturaleza indemnizatoria.
- 5.- Las asignaciones familiares.** Estas no son pagadas por el empleador, sino que este se limita a ser intermediario de los organismos de seguridad social, que son los que otorgan este beneficio; razón por la cual, resulta de toda lógica, su exclusión del carácter de remuneración.
- 6.- La indemnización por años de servicios y las que proceda pagar al extinguirse la relación laboral**, como la indemnización por feriado, legal o proporcional, no constituyen remuneración, por lo tanto, no están afectas a cotizaciones previsionales

c.- Tipos de remuneraciones.

El artículo 42 del Código del Trabajo enumera y define algunos tipos de remuneraciones. A diferencia de la enumeración del inciso 2º del artículo 41, que es taxativa, la que efectúa el citado artículo 42 es meramente ejemplar, por lo cual, existen otros tipos de remuneraciones que reciben diversas denominaciones, tales como aguinaldos, bonos, etc.

Todos los estipendios que contempla el artículo 42 constituyen remuneración, existiendo entre ésta y aquellos una relación de género a especie.

De acuerdo al citado precepto legal constituyen remuneración:

- 1.- El Sueldo;
- 2.- El Sobresueldo;
- 3.- La Comisión;

4.- La Participación.

5.- La Gratificación.

1.- El Sueldo

Es definido como estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 10 del Código del Trabajo.

De acuerdo a la definición legal para que un estipendio pueda ser calificado como sueldo, deben concurrir copulativamente los siguientes requisitos:

a.- Que se trate de un estipendio fijo. Es el elemento fijeza el que le da a un determinado beneficio el carácter de sueldo, y está representado por la posibilidad cierta de percibirlo mensualmente y, además, porque su monto y forma de pago se encuentren preestablecidos en el contrato de trabajo o en acto posterior.

b.- Que se pague en dinero.

c.- Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato.

d.- Que responda a una prestación de servicios.

2.- El Sobresueldo

El sobresueldo consiste en la remuneración de las horas extraordinarias de trabajo. Al tenor del artículo 30 del Código del Trabajo constituye jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor.

Es conveniente reiterar que las horas extraordinarias se pagan con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deben liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período

3.- La Comisión

Este tipo de remuneración corresponde al porcentaje sobre el precio de las ventas o compras o sobre el monto de otras operaciones que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador.

Para que una remuneración sea calificada como comisión debe reunir la característica esencial de ser una suma porcentual calculada sobre el valor de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones que realice la empresa con la colaboración del trabajador

4.- La Participación

Definida como la proporción en las utilidades de un negocio determinado o de una empresa o sólo de la de una o más secciones o sucursales de las misma.

5.- La Gratificación.

Es la que corresponde a la parte de las utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador.

Se tiende a confundir la participación con la gratificación pues ambas suponen la existencia de utilidades, sin

embargo, presentan diferencias importantes, a saber:

a) La participación tiene un origen contractual, su existencia, monto y condiciones dependen del acuerdo de las partes.

La gratificación en cambio, tiene un origen legal, la ley obliga a pagarla cuando concurren ciertos requisitos.

b) La participación se puede calcular sobre las utilidades de un negocio, de una empresa o de una o más secciones de una empresa.

La gratificación en cambio, se calcula sobre las utilidades de la empresa en su conjunto.–

a.– Concepto de gratificación.

Se entiende por gratificación según el Código del Trabajo en su artículo 42 letra e) como aquella parte de las utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador.

Las gratificaciones legales se regularán en los contratos individuales o en los colectivos de trabajo y, en todo caso, no podrán ser inferiores a las que resulten de la aplicación de las normas legales anteriormente mencionadas.

Es importante señalar que, nada impide que en los contratos individuales o colectivos de trabajo se establezcan gratificaciones superiores a las legales.

El empleador y sus trabajadores podrán convenir las gratificaciones, sean individual o colectivamente y, sólo a falta de la estipulación, regirán las normas de los artículos 46 a 52 del Código del Trabajo.

b.– Características de la gratificación.

Al tenor de las normas que regulan la gratificación es posible sostener que este beneficio presenta las siguientes características:

1.– Anualidad del Beneficio

La gratificación sea legal o convencional, ha sido concebida dentro del ordenamiento jurídico como un beneficio de carácter anual, una participación eventual o garantizada en las utilidades que pudieren haber obtenido una empresa en el respectivo ejercicio comercial.

2.– Beneficio sujeto a condición de eventualidad

La doctrina administrativa y judicial ha considerado la gratificación como un beneficio sujeto a una condición eventual, esto es, a la posibilidad que la empresa obtenga utilidades líquidas en su giro, condición cuyo cumplimiento debe determinarse cuando se realice la declaración del Impuesto a la Renta cada año.

En consecuencia, la gratificación legal es de carácter obligatorio si la empresa obtuvo utilidades líquidas en su ejercicio comercial respectivo, y deberá pagarse aunque exista pacto contrario entre empleador y trabajador, pues un pacto de esa naturaleza es nulo por significar una renuncia a un derecho consagrado por la ley.

c.– Clasificación de la gratificación

La gratificación se puede clasificar de la siguiente manera:

1.- Atendiendo a su origen puede ser:

a.- Gratificación Legal

Es aquella que define el Código del Trabajo en su artículo 42, al cual se ha hecho referencia precedentemente.

b.- Gratificación Voluntaria

Es aquella que nace de la voluntad del empleador sin sujetarse a condiciones, pudiendo por tanto no tener relación alguna con las utilidades de la empresa.

c.- Gratificación Convencional

Corresponde a aquella que se pacta individual o colectivamente y, por este solo hecho pasa a ser garantizada, no obstante que, por aplicación de lo dispuesto en el Art. 46, su monto no puede ser inferior a la legal.

Por otra parte, se puede pactar la modalidad de pago de la gratificación legal, de suerte que el empleador siempre estará obligado a pagar sobre la base del 30% o el 25% de lo devengado con el tope legal, según cual haya sido la modalidad pactada.

2.- Atendiendo al tiempo trabajado puede ser:

a.- Integra o completa.

b.- Proporcional.

d.- Quien esta obligado a gratificar

Están obligados a otorgar gratificaciones las organizaciones que cumplan con los siguientes requisitos:

1.- Que sean establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cooperativas.

2.- Que persigan fines de lucro.

3.- Que estén obligados a llevar libro de contabilidad.

4.- Que tengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros.

Para los efectos del pago de la gratificación se considerará utilidad la que resulte del balance que se presente al Servicio de Impuestos Internos para la determinación del impuesto a la renta; y por utilidad líquida (provisoria) la que arroje dicho balance, deducido el 10% por interés del capital propio del empleador al cierre del ejercicio comercial.

El balance una vez presentado al Servicio de Impuestos Internos queda sujeto a revisión y puede darse el caso que se le hagan observaciones que dieran por resultado una modificación de la utilidad líquida, por ello se emplea el término provisoria.

e.- Sistemas de pagos de la gratificación legal.

En los artículos 47 y 50, respectivamente, del Código del Trabajo se establece la existencia de dos sistemas para la distribución de la gratificación legal, correspondiéndole al empleador elegir, respecto de cada uno de los trabajadores, el sistema a aplicar.

Con todo, debe entenderse que sin perjuicio de que las partes hayan convenido individual o colectivamente el sistema de pago de la gratificación legal, el empleador se encontrará obligado a distribuir la gratificación de acuerdo al sistema pactado.

Los sistema de pago de gratificación legal son los siguientes:

1.- Sistema de Prorrateo

Es aquella modalidad contemplada en el artículo 47 del Código del Trabajo en cuya virtud el empleador debe distribuir el 30% de la utilidad líquida, en forma proporcional al monto de lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual. Por ejemplo una vez determinada la utilidad líquida por el Servicio de Impuestos Internos y deducido el 30% de las utilidades a repartir, corresponderá realizar el siguiente cálculo:

a) Se divide el 30% de la utilidad líquida obtenida en el respectivo ejercicio financiero por el total de lo devengado (pagado) por los trabajadores durante el mismo año, y

b) Multiplicar el factor resultante de la operación anterior por lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual. El resultado obtenido será la gratificación correspondiente a cada uno.

2.- Sistema de Abono del 25%

Es aquella modalidad que se prevé en el artículo 50 del Código del Trabajo, según el cual el empleador que abone o pague a sus trabajadores el 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, quedará eximido de la obligación establecida en el artículo 47, sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere.

Los abonos que efectúen en el respectivo ejercicio se entenderán como anticipos y se cargarán a las gratificaciones correspondientes al sistema del 25% de las remuneraciones pagadas en el año.

Sin embargo, la gratificación que se pague por ésta modalidad, tiene como tope el equivalente a 4,75 ingresos mínimos mensuales.

Deducciones: Se deducirán de las gratificaciones legales cualquiera otra remuneración que se convenga con imputación expresa a las utilidades de la empresa.

f.- Trabajadores con menos de un año de servicios.

Los trabajadores que no alcanzaren a completar un año de servicios tendrán derecho a la gratificación en proporción al tiempo trabajado en el ejercicio comercial respectivo.

g.- Gratificación proporcional al tiempo trabajado.

Al trabajador que dejó de prestar servicios antes del término del respectivo ejercicio comercial, le corresponderá percibir por concepto de gratificación legal una suma proporcional al tiempo servido en conformidad al artículo 52 del Código del Trabajo, dentro de los máximos legales, también proporcionales.

En el caso que la gratificación sea no garantizada o condicional, lógicamente dependerá de la eventualidad de que la empresa obtenga utilidades líquidas en el ejercicio comercial.

Si la gratificación es garantizada procederá en todo caso, independientemente del hecho de que la empresa obtenga o no utilidades en el ejercicio comercial.

El empleador no está obligado a pagar anticipadamente la gratificación proporcional al trabajador que deja de prestar servicios, podrá pagarla por una determinación voluntaria de su parte; sin embargo, en caso de no pagarla, deberá dejarse en el finiquito la reserva del derecho del trabajador a cobrarla en su oportunidad, esto es, cuando se le cancele al resto del personal.

h.- Oportunidad de pago de la gratificación.

Modalidad de pago de las gratificaciones

1.- En la oportunidad fijada en los contratos individuales o colectivos. Los pactos que así se celebran no podrán infringir el ordenamiento jurídico vigente, ni menos constituir renuncia de derechos.

2.- En los plazos fijados en la Ley:

a.- En carácter de anticipo, cuando se efectúen abonos con cargo a las gratificaciones correspondientes al 25% de las remuneraciones pagadas en el año.

b.- Cuando el Servicio de Impuestos Internos haya practicado la liquidación definitiva.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 48 inciso final del Código del Trabajo, la presentación del balance o liquidación según sea el caso, determinan la oportunidad en que los empleadores se encuentran obligados a pagar la gratificación a su personal, con el carácter de anticipo, en tanto se practique la liquidación definitiva.

Periodicidad del pago de las remuneraciones.-

El artículo 55 del Código del Trabajo dispone que se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato, pero los períodos que se convengan no podrán exceder de un mes.-

El artículo 44 que la remuneración podrá fijarse por unidad de tiempo, día, semana, quincena o mes o bien por pieza, medida u obra. En ningún caso la unidad de tiempo podrá exceder de un mes.

12.- DE LA PROTECCION A LAS REMUNERACIONES.

Debido a su gran importancia el legislador ha dictado una serie de normas protectoras, cuya finalidad es asegurar que su pago se efectué con regularidad y normalidad.

Pretende la ley que el trabajador perciba efectivamente la remuneración pactada, por un lado y, por el otro, que una vez percibida no pueda perderse.

Los profesores de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Williams Thayer y Patricio Novoa definen la protección a las remuneraciones como el conjunto de normas que tienden a proteger el pago de las remuneraciones a garantizar su efectividad y que representan, en cierto sentido, un estatuto mejorado para efectuar el pago de la remuneración atendido su carácter predominantemente alimenticio.

Estas garantías se clasifican en:

1.- Garantías relativas al pago considerado en si mismo.

2.- Garantías frente al empleador.

3.- Garantías frente a los acreedores del trabajador.

- 4.- Garantías para la familia del trabajador.
- 5.- Garantías frente a los acreedores del empleador.
- 6.- Responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra.

1.- Garantías relativas al pago considerado en si mismo.

Las garantías relativas al pago de la remuneración se encuentran contenidas en los artículos 54 a 56 y 65 del Código del Trabajo. Los citados preceptos legales disponen las siguientes normas respecto a esta materia:

A.- Las remuneraciones deben pagarse en moneda de curso legal.

Esta regla en cuya virtud deben pagarse las remuneraciones en moneda de curso legal, entendiéndose por ésta, el peso chileno,

B.- Las remuneraciones deben pagarse en dinero efectivo.

La obligación del empleador es pagar la remuneración en dinero efectivo. Para que sea procedente el pago mediante cheque o vale vista bancario, es necesario que exista el consentimiento del trabajador, el cual se expresará mediante la solicitud que su remuneración sea pagada en esa forma.

C.- Junto con la remuneración debe entregarse un comprobante de liquidación de remuneraciones.

Que debe contener el comprobante, a saber:

- a) Indicación del monto pagado.
- b) La forma como se determinó.
- c) Las deducciones efectuadas.

D.- El período de pago de las remuneraciones es el que acuerden las partes, el que no puede exceder de un mes.

E.- Anticipos quincenales.

En los trabajos por pieza, obra o medida y en los de temporada existe la obligación de otorgar anticipos quincenales, salvo que las partes hayan dispuesto lo contrario.

F.- Regla relativa al momento en que deben pagarse las remuneraciones.

Las remuneraciones deben pagarse dando cumplimiento a las siguientes condiciones:

- a) En día de trabajo, entre lunes y viernes.
- b) En el lugar de trabajo.
- c) Dentro de la hora siguiente a la terminación de la jornada de trabajo.

Se faculta a las partes para estipular días y horas de pago distintas a las enunciadas. Se ha establecido que la condición signada con la letra c) precedente, se entiende cumplida, si el pago de la remuneración se hace

efectivo dentro de la hora siguiente al término del turno de cada trabajador, en las empresas que trabajan con sistemas de turnos.

2.- Garantías frente al empleador.

Estas garantías las regulan los artículos 58 (descuentos a las remuneraciones), 62 (publicidad de las remuneraciones), y 63 (reajustabilidad de prestaciones morosas).

Los descuentos a las remuneraciones. Se clasifican en:

a.- Legales u obligatorios.

b.- Voluntarios.

c.- Prohibidos.

a.- Descuentos legales u obligatorios.

Son aquellos que el empleador se encuentra obligado a efectuar por mandato legal, sin que sea procedente que se excuse de ello. La norma es imperativa, razón por la cual el empleador deberá efectuarlos, aún cuando el trabajador consienta en que tales descuentos no se efectúen.

Estos descuentos que el empleador está obligado a efectuar a las remuneraciones son: Los impuestos, Las cotizaciones de seguridad social, Las cuotas sindicales, las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos. Es preciso resaltar que los descuentos enunciados no se encuentran afectos a límite alguno.

Existen otros dos descuentos que el empleador se verá obligado a efectuar en la medida que haya una solicitud escrita del trabajador, ellos son:

- Cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas.
- Cantidades que el trabajador haya indicado para que sean depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una cooperativa de vivienda.

Los primeros no están sujetos a un límite, en cambio, los segundos, no pueden exceder el 30% de la remuneración total del dependiente.

b.- Descuentos voluntarios.

Estos son regulados por el inciso 2° del artículo 58, y son aquellos que se efectúan de común acuerdo entre trabajador y empleador, en consecuencia, es esencial el acuerdo de las partes.

Para que sean procedentes, exige la ley la concurrencia de dos condiciones:

i) El acuerdo debe constar por escrito.

ii) El descuento no puede exceder el 15% de la remuneración total del trabajador. Este límite, se aplica sobre las remuneraciones, una vez practicados los descuentos legales u obligatorios.

c.- Descuentos prohibidos.

Se prohíbe, al empleador, de las remuneraciones del trabajador, realizar descuentos por concepto de arriendo

de habitación, luz, entrega de agua, uso de herramientas, entrega de medicinas, atención médica u otras prestaciones en especie o por multas no autorizadas en el Reglamento Interno. Tampoco podrá retener o compensar alguna suma por los conceptos mencionados.

3.- Garantías frente a los acreedores del trabajador.

Con el propósito de proteger las remuneraciones del trabajador frente a los derechos de los acreedores de éste, al artículo 57 del ya citado Código, establece como regla general la inembargabilidad de las remuneraciones, es decir, éstas no pueden ser afectadas por la medida de apremio denominada embargo.

El mismo precepto legal dispone una excepción a la regla anterior, al prescribir que la parte de las remuneraciones que exceda de 56 Unidades de Fomento, podrá ser embargada.

Se contempla otra excepción al carácter inembargable de las remuneraciones, por cuanto podrá embargarse hasta el 50% de ellas, en algunos de los casos previstos en el inciso 2º del artículo 57. Estos son:

- Pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente.
- En los casos de defraudación, hurto o robo cometidos por el trabajador en contra del empleador en ejercicio de su cargo.
- En el caso de remuneraciones adeudadas por el trabajador a las personas que hayan estado a su servicio en calidad de trabajadores.

4.- Garantías para la familia del trabajador.

Son los artículos 57, 59 y 60 del Código del Trabajo, los que regulan esta forma de protección de las remuneraciones.

Esta garantía comprende los siguientes aspectos:

a.- Embargabilidad de las remuneraciones.

Tal como se indicara al analizar la garantía relativa a los acreedores del trabajador, la remuneración puede ser embargada hasta el 50% en el caso de pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente. Esta es otra excepción a la regla general que prescribe el carácter inembargable de las remuneraciones.

b.- Mantención de la familia del trabajador.

El artículo 59 contempla la posibilidad de establecer en el contrato de trabajo la cantidad que el dependiente asigna para la mantención de su familia.

c.- Trabajador vicioso.

En los casos que el marido sea declarado vicioso por resolución judicial, la cónyuge podrá percibir hasta el 50% de la remuneración de aquél.

En las situaciones descritas precedentemente, el empleador se encuentra obligado a efectuar los descuentos que correspondan y pagar las sumas respectivas a la persona en cuyo favor se haya estipulado o declarado judicialmente.

d.- Fallecimiento del trabajador.

El artículo 60 del Código del Trabajo regula una importante materia que se refiere al destino de los

emolumentos o remuneraciones adeudados al trabajador al momento de su fallecimiento.

En virtud de la norma legal transcrita es posible deducir lo siguiente:

- a) Al fallecer el trabajador las remuneraciones que se le adeuden deberán ser pagadas a la persona que se hizo cargo de los funerales, hasta concurrencia del costo de ellos.
- i) Efectuado el pago de la letra precedente, si queda un saldo y es inferior a 5 Unidades de Tributarias Anuales, se deben pagar a las personas indicadas en el artículo en análisis y en el orden de prelación establecido.
- ii) Si el saldo es igual o superior a 5 Unidades Tributarias Anuales, pasa a formar parte de la herencia del trabajador fallecido, siendo necesario realizar los trámites relativos a la posesión efectiva, para obtener el pago de las prestaciones adeudadas.

5.- Garantías frente a los acreedores del empleador.

El legislador ha regulado la situación que se produce cuando 2 ó más acreedores pretenden ser pagados en los mismos bienes del deudor. El trabajador adquiere la calidad de acreedor respecto del empleador por las deudas de éste hacia a aquél y puede suceder, que otros acreedores del empleador también pretendan hacerse pago en los bienes de éste, siendo insuficientes, en estos casos rige la prelación de créditos que establece la ley, pagándose primeramente los créditos privilegiados sobre los comunes o valistas.

Los emolumentos que gozan del privilegio del artículo 2472 del Código Civil, o sea, constituyen créditos de primera clase son:

- Las remuneraciones adeudadas al trabajador.
- Las asignaciones familiares.
- Las imposiciones o cotizaciones y demás aportes que corresponda percibir a los organismos o entidades de previsión o de seguridad social.
- Los impuestos fiscales devengados de retención o recargo.
- Las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral.
- Los reajustes, intereses y multas de los créditos enumerados.

Se amplía el concepto de remuneración, adquiriendo tal carácter no sólo las señaladas en el inciso 1º del artículo 41, sino que también, las compensaciones en dinero que corresponda hacer a los trabajadores por feriado anual o descansos no otorgados, para los efectos del N° 5 del artículo 2472 del Código Civil.

El privilegio por las indemnizaciones legales y convencionales, se extiende, por cada trabajador, hasta un monto de tres Ingresos Mínimos Mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, con un límite de 10 años, el exceso, si lo hubiere, será crédito valista o común.

6.- Responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra.

También como medida de protección a los trabajadores, se establece la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena, en relación a las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los trabajadores de los contratistas.

Esta responsabilidad subsidiaria se extiende a los subcontratistas, por lo cual el contratista, es responsable subsidiariamente de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, en favor de los trabajadores de éstos.

La responsabilidad subsidiaria procederá por el solo hecho de existir una subcontratación, sin que la ley exija

la concurrencia de otra circunstancia, como por ejemplo el conocimiento previo de la misma por parte del dueño de la obra.

Interpretando el artículo 64 del Código del Trabajo que establece esta responsabilidad subsidiaria, se ha dictaminado que si bien el campo de la responsabilidad subsidiaria del dueño de una obra, empresa o faena es amplio y no se encuentra condicionado ni reconoce limitación alguna de carácter legal, respecto del tipo de trabajo o prestación de servicios de que se trate, dicha responsabilidad, en cuanto al tiempo o período por el cual deba responder el dueño de una obra, empresa o faena debe, necesariamente, entenderse limitada a aquél durante el cual el o los trabajadores prestaron efectivos servicios para quienes se ejecuta la obra y en el que se originan aquellas obligaciones laborales y previsionales cuyo principal obligado es el contratista.

Debe entenderse por contratista toda persona natural o jurídica que, mediante un contrato ejecuta para un tercero dueño de una obra, empresa o faena, labores de ejecución material de trabajos o prestaciones de servicios a cambio de un precio convenido, contratando para ello trabajadores.

Esta responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena y del contratista debe perseguirse judicialmente, facultando la ley, al trabajador, para que notifique la demanda respectiva a los afectados por esta responsabilidad subsidiaria.

Las responsabilidades subsidiarias no proceden cuando concurren las siguientes condiciones:

- i.- Se trate de la construcción de un edificio.
- ii.- Sea por precio único prefijado y,
- iii.- La obra sea encargada por una persona natural.

El artículo 4º, de la Ley N° 16.744 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, prescribe que el dueño de la obra, empresa o faena, será subsidiariamente responsable de las obligaciones que, en materia de afiliación y cotización, afecten a sus contratistas respecto de sus trabajadores. Igual responsabilidad afectará al contratista en relación con las obligaciones de sus subcontratistas