



*Jurídico*

**DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTAMENES E  
INFORMES EN DERECHO  
K 6356 (1517) 2016**

**ORD.:**

**5618**

**MAT.:**

Atiende consulta sobre base de cálculo pago jornada extraordinaria y regla de conducta.

**ANT.:**

- 1) Instrucciones de 10.11.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Ord. N° 1455 de fecha 01.09.2016, de Inspector Comunal del Trabajo de Providencia.
- 3) Presentación de fecha 01.09.2016, de Sindicato Nacional de Operadores Postales Correos de Chile.
- 4) Ord. N° 3483 de 05.07.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 5) Ord. N° 377 de 29.06.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 6) Instrucciones de 29.06.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 7) Oficio Ord. N° 952 de 14.06.2016, de Inspector Comunal del Trabajo de Providencia.
- 8) Informe de fiscalización de 27.05.2016, de Inspección Comunal del Trabajo de Providencia.
- 9) Solicitud de Fiscalización de 13.04.2016, de Sindicato Nacional de Operadores Postales Correos de Chile.

**SANTIAGO,**

**18 NOV 2016**

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**A : SR. INSPECTOR COMUNAL DEL TRABAJO DE PROVIDENCIA.**

Por medio del antecedente 7), Ud. ha solicitado pronunciamiento a esta repartición, en virtud de lo expuesto en presentación de fecha 13.04.2016 del Sindicato Nacional de Operadores Postales de Correos de Chile, especialmente, respecto de la determinación de la base de cálculo de pago de las horas extraordinarias, específicamente respecto de si el monto pagado por concepto de gratificación se incluye en dicha base, en virtud de los argumentos que expone.

La organización sindical requirente denunció el no pago íntegro del valor de horas extraordinarias a los trabajadores afiliados a ella, por cuanto, la empresa habría desconocido la base de cálculo que rige el correcto pago de dichas horas, decidiendo, de manera unilateral, restar de la base de cálculo el monto correspondiente a gratificación legal, pagando las horas extraordinarias sobre la base del sueldo base.

Adicionalmente indicaron que, la empresa, desde el año 2013 consideró, para efectos de la referida base, el sueldo base más la gratificación, la cual desde agosto de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015, era por un total de \$40.000 mensuales. Posteriormente, en virtud de lo prescrito en artículo 36 b) del Contrato Colectivo del Trabajo vigente en la empresa, la empresa optó por el sistema de gratificaciones estipulado en el artículo 50 del Código del Trabajo.



Según consta en antecedente 8), el Sr. Marillanca, en representación de la empresa Correos de Chile, indicó que: *“En relación con la materia fiscalizada puedo señalar que efectivamente se agregaba al Sueldo Base la gratificación legal, para el cálculo de horas extraordinaria, situación que fue modificada a partir de Enero de 2016 ya que según lo establecido en el Contrato Colectivo Art. 36 letra b) establece una gratificación garantizada de \$40.000, motivo por el cual no se incluye en el sueldo base para el cálculo de las horas extraordinarias”.*

Además, la empresa exhibió Contrato Colectivo de Trabajo (01.08.2013 a 31.07.2016) destacando el artículo 36 del mismo, el cual dispone:

**“ARTICULO 36: DE LA GRATIFICACION**

**A) GRATIFICACION CONVENCIONAL**

*De conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 del Código del Trabajo, la Empresa pagará a título de Gratificación convencional un 30% de las utilidades líquidas obtenidas en el Ejercicio Financiero del año anterior, en los mismos términos establecidos en los artículos 47, 48 y 49 del mismo Código.*

*Durante el periodo comprendido en el mes de agosto de 2013 y hasta diciembre de 2015, ambos meses inclusive, la empresa garantizará el pago de \$40.000 mensuales imputables a la suma que corresponda por concepto de gratificación convencional, a todos los trabajadores con contrato indefinido de trabajo, y con contrato a plazo fijo vigente a la fecha del pago, afectos a este contrato colectivo.*

*Este monto no estará sujeto a devolución ni imputación a años posteriores independiente de las utilidades de la empresa en dichos años.*

**B) GRATIFICACION LEGAL**

*A partir del mes de enero de 2016 la empresa optará por el sistema de gratificaciones estipulado en el artículo 50 del Código del Trabajo y abonará o pagará a sus trabajadores el veinticinco por ciento de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, quedando eximido de la obligación establecida en el artículo 47 del mismo Código, sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere. En este caso, la gratificación de cada trabajador no excederá de cuatro y tres cuartos (4,75) ingresos mínimos mensuales.*

*Para determinar el veinticinco por ciento anterior, se ajustarán las remuneraciones mensuales percibidas durante el ejercicio comercial conforme a los porcentajes de variación que hayan experimentado tales remuneraciones dentro del mismo.*

*Todo lo anterior conforme a lo establecido en el Art. 42 del Código del Trabajo.”*

Por su parte revisado el Contrato Colectivo ya singularizado, se constató la existencia de la cláusula 31, la cual dispuso: *“ARTICULO 31: JORNADA EXTRAORDINARIA. Las horas extraordinarias se pagarán con el recargo del 50% establecido en la Ley. Las horas extraordinarias se pagarán como tales cuando se trabajen de acuerdo a lo pactado por las partes con autorización previa del Superior o Jefe Directo”*

En este sentido la norma legal, contenida en el artículo 32 inciso tercero del Código del Trabajo prescribe: *“Las horas extraordinarias se pagaran con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria...”*

Sin embargo, al efectuarse la fiscalización N° 1312/2016/1517- complementada con el antecedente 2), solicitada por el sindicato ya referido, se constató que en dicho lugar prestaban servicios, a esa fecha, cinco trabajadores, adjuntándose sus liquidaciones de remuneraciones desde enero, febrero o julio de 2013 a Julio de 2016 y respecto de la materia objeto de este pronunciamiento, se verificó que

- *“Se constata que no todos los trabajadores realizan horas extraordinarias las que no son frecuentes en el tiempo”;*



*-“Durante 29 meses (desde agosto de 2013 a diciembre 2015), la empresa para efectuar el cálculo de horas extraordinarias, sumó a la base de cálculo la gratificación mensual”*

*- “Tomando el caso del ejemplo anterior del Trabajador Sr. Sergio Gallardo Bernal podemos ver lo siguiente, en el comprobante de pago de remuneraciones del mes de Marzo 2016, donde no fue incluida la gratificación garantizada en la base de cálculo.”*

Finalmente, es menester destacar que se remitió a esta repartición, adjunto a antecedente 2), copia de nuevo Contrato Colectivo suscrito entre la Empresa Correos de Chile y el Sindicato requirente, vigente desde 01/08/2016 a 31.07.2019, el cual regula el pago de la jornada extraordinaria en su cláusula 31.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

En virtud de los antecedentes ya descritos, es menester determinar cuál ha sido el sentido que las partes le otorgaron a la cláusula 31 del Contrato Colectivo (01.08.2013 – 31.07.2016), durante su vigencia.

Al respecto la doctrina de este servicio ha indicado que las horas extraordinarias deben calcularse exclusivamente en base al sueldo que se hubiere convenido y, por consiguiente, no resulta procedente considerar la gratificación mensual garantizada pactada, para los efectos del cálculo del valor de las horas extraordinarias, pues, aunque tenga dichas características, estas no alteran la naturaleza jurídica de este último beneficio (Dictámenes N°3094/156, N°3597/104 y N° 4912/285 de 19.05.1995, 16.05.1991 y 22.09.1999, respectivamente, entre otros)

Que, en el caso de la documentación de los trabajadores del local fiscalizado, 4 de los 5 trabajadores registran prestación de servicios en jornada extraordinaria, según se constata en sus respectivas liquidaciones de remuneraciones.

En el mérito de lo ya expuesto, consta que las partes, con posterioridad a la suscripción del instrumento colectivo en comento, entendieron y dieron aplicación a la norma en análisis contemplando dentro de la base de cálculo al monto pagado por gratificación.

Lo anterior, a la luz de lo dispuesto en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil, permite concluir que tal aplicación constituye su verdadero sentido y alcance. En efecto, dicha norma estipula que las cláusulas de un contrato se interpretarán por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra.

Esta regla también encuentra fundamento en la jurisprudencia de este Servicio, en la cual se dictamina que conforme a la teoría denominada regla de la conducta, un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que dicha aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato, es decir, la manera como los contratantes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial que en ella se contenía. En otros términos, la aplicación práctica que se haya dado a las estipulaciones de un contrato fija en definitiva la interpretación y el verdadero alcance que las partes han querido darle.

En consecuencia, conforme con lo expuesto por la fiscalizadora actuante, la norma legal citada y la doctrina de este Servicio, posible es concluir que la cláusula 31 del Contrato Colectivo suscrito por las partes, cuya vigencia fue hasta 31.07.2016, establece que la base de cálculo de pago para las horas extraordinarias incluye el concepto pagado por gratificación.

Por su parte, el artículo 36 letra b) del mismo instrumento colectivo, distingue entre los sistemas de pago que se utilizarán en la empresa durante la



vigencia del contrato colectivo, ya individualizado, distinguiendo entre el sistema utilizable hasta diciembre de 2015 y el que se comenzaría a ocupar desde enero de 2016.

Ahora bien, establecida el sentido y alcance que las partes otorgaron al artículo 31 del contrato colectivo y no existiendo antecedente alguno en el artículo 36, del mismo instrumento, que establezca que dicha interpretación otorgada por las partes cambie, en virtud de distinguirse dos formas distintas de pago de gratificaciones durante la vigencia de ese instrumento, es que debe concluirse que la empresa no puede, sin el acuerdo de su contraparte, dejar de dar cumplimiento a su obligación de pagar las horas extraordinarias, contemplando dentro de su base cálculo el monto pagado por gratificación, cualquiera sea el sistema de pago contemplado para esta última, lo anterior en virtud de la norma contenida en el artículo 1545 del Código Civil, la cual dispone que *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."*

Al respecto, es necesario precisar que, la doctrina de este Servicio, relativa a que la gratificación garantizada no debe considerarse en la base de cálculo para el pago de horas extraordinarias, por no constituir sueldo, en nada se contradice con lo anteriormente expuesto. Por cuanto, en el caso en comento, las partes han establecido de común acuerdo, la forma (regla de conducta) en que han interpretado la norma contenida en el artículo 31 del Contrato Colectivo, sobrerregulando el mínimo establecido por la ley y por la doctrina de este servicio, en virtud de la autonomía de su voluntad.

Todo lo anterior, en concordancia con la doctrina correspondiente a la Regla de la conducta que ha establecido este Servicio en Dictámenes N° 3792/288, N° 5937/288 y 315/18 de 07.09.2000, 06.12.1999 y 18.01.1999, respectivamente y el Ord. 5649 de 04.11.2015.

Finalmente, resulta estrictamente necesario indicar que, con fecha 05.08.2016, las partes Empresa de Correos de Chile y el Sindicato Nacional de Operadores Postales de la Empresa de Correos de Chile suscribieron nuevo Contrato Colectivo, con vigencia desde 01.08.2016 a 31.07.2019, estableciendo en su artículo 31 la forma de pago de las horas extraordinarias. En este sentido, será este nuevo contrato el que regirá la materia en comento en el devenir. Por consiguiente, no es competencia de este Servicio referirse a dicha cláusula, ni a su aplicación, por no haber sido dicha norma materia de la denuncia interpuesta por el sindicato, según consta en antecedente 9).

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada, la doctrina de este Servicio y consideraciones expuestas cúmpleme informar a Ud. que no resulta procedente que la empresa Correos de Chile, unilateralmente haya dejado de considerar en la base de cálculo para el pago de horas extraordinarias el monto correspondiente a gratificación, durante la vigencia del Contrato Colectivo correspondiente al periodo 1 de agosto de 2013 a 31 de julio de 2016, toda vez que la prosecución reiterada de incluirla en la base de cálculo para el pago de horas extraordinarias derivó en una regla de la conducta que modificó las cláusulas expresas que regulaban el otorgamiento del pago del tiempo trabajado en jornada extraordinaria.

Saluda atentamente a Ud.

  
**JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



  
**LEP/NPS**  
**Distribución:**

- Jurídico – Partes – Control
- Sindicato Nacional de Operadores Postales de la Empresa Correos de Chile
- Correos de Chile