



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 4020 (997) 2016

5206

ORD.: _____

MAT.: Atiende presentación de la empresa Juan Happ y Cía. Ltda., relativa a la procedencia de otorgar un número mayor de días de feriado progresivo, a los trabajadores que tienen derecho al beneficio por haber incurrido en un error de cálculo.

Jurado

ANT.: 1) Instrucciones de 18.08.2016 de la Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2) Informe de exposición de 31.07.2016, recibido el 05.08.2016.
3) Correo electrónico de 22.04.2016 de la empresa solicitante.
4) Correo electrónico de 21.04.2016 de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
5) Ordinario N° 0633 de 13.04.2016 de la Inspectora Comunal del Trabajo Santiago Poniente.
6) Presentación de 05.04.2016, de don Thomas Seelmann Rosenbaum, en representación de la empresa Juan Happ y Cía. S.A.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

21 OCT 2016

A : **SR. THOMAS SEELMANN ROSENBAUM**
GERENTE GENERAL EMPRESA JUAN HAPP Y CIA. S.A.
ALBERTO HURTADO CRUCHAGA N° 1974
ESTACION CENTRAL

Por medio de la presentación del antecedente 6), se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio acerca de la procedencia de otorgar un número mayor de días de feriado progresivo, a los trabajadores que tienen derecho al beneficio, por haber incurrido en un error de cálculo.

Funda su presentación señalando que en períodos anteriores a febrero de 2016, se calculó erróneamente el número de días de feriado progresivo de ciertos trabajadores, pues no se consideró el tope de los 10 años trabajados para otros empleadores.

Detalla la situación ejemplificando con tres trabajadores, por lo que requieren aclarar, si el error de cálculo supone un "derecho ganado" adquirido para los trabajadores, o se debe hacer un nuevo cálculo omitiendo el error, considerando que los días que

les fueron otorgados a los trabajadores, sin que tuvieran derecho a ellos, no se les rebajarán de su descanso ni se les descontarán de sus remuneraciones.

Al respecto, cumpla con informar a usted, lo siguiente:

Que, el legislador estableció las reglas del feriado anual en el artículo 67 del Código del Trabajo, el que dispone en su parte pertinente, lo siguiente: *“Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento.”*

Por su parte el artículo 68 del mismo cuerpo legal, regula el denominado “feriado progresivo” por el cual se establece que *“Todo trabajador, con diez años de trabajo, para uno o más empleadores, continuos o no, tendrá derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados, y este exceso será susceptible de negociación individual o colectiva.”*

Con todo, sólo podrán hacerse valer hasta diez años de trabajo prestados a empleadores anteriores.”

De las normas precedentemente transcritas se infiere, que el legislador establece para todos los trabajadores que cumplen los requisitos, el derecho a un descanso anual de quince días, asimismo beneficia a los mismos, en virtud de su antigüedad o años de servicio, incrementando el feriado básico.

Además, existe el denominado feriado colectivo, por el cual se consideran las facultades de administración, dirección y organización con que cuentan los empleadores, para otorgar el feriado de todos los trabajadores de la empresa o sección de ella.

Conforme a lo señalado en los párrafos anteriores y a las normas citadas, los descansos anuales a que tiene derecho un trabajador, tienen un origen legal y constituyen derechos que pueden ser ejercidos de modo independiente uno del otro, teniendo además el carácter de irrenunciables según lo establecido en el artículo 5 del Código del Trabajo dispone que: *“Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.”*

En tal sentido, se ha pronunciado la Dirección del Trabajo en diversos dictámenes como el 5270/246 del 05.09.1994 el que señala: *“... el feriado progresivo ha sido concebido en nuestra legislación como un beneficio cuyo objetivo es aumentar el feriado básico en razón de su antigüedad o años de servicio, de suerte tal que la circunstancia de que un dependiente tenga derecho, por haberlo así convenido con su empleador, a un número superior de feriado básico, no puede significar excluirlo de las normas relativas al feriado progresivo.”*

Como medida para mejor resolver, se dispuso una fiscalización N° 1311.2016-1114, evacuada por la funcionaria Sra. Pamela Reyes, quién en su informe de exposición constata que: a) la empresa otorga feriado colectivo en el mes de febrero de cada año para toda la sección producción, incluso a trabajadores ingresados recientemente, a los cuales se les proporcionan los días de vacaciones, b) que no existe fraccionamiento del feriado básico c) que al personal que goza del feriado progresivo, se le consulta si lo tomarán en conjunto con el feriado de 15 días hábiles o harán uso de esos días en el resto del año.

Para calcular el feriado progresivo, se utiliza el certificado de la Administradora de Fondos de Pensiones y se determina conforme a la fecha de ingreso del trabajador, reconociendo los 10 años anteriores trabajados para otros empleadores. Asimismo constató que a los trabajadores Sres. Oscar Malhue y Máximo Oliva, se les habría rebajado la cantidad de días de feriado progresivo a sólo 2 días, a pesar que desde el año 2014 se les entregaba 6 días.

Para responder a su consulta es necesario analizar la situación de cada uno de los trabajadores, por los que se ha solicitado el pronunciamiento:

a.- Sr. Oscar Malhue Maule: Ingresa a trabajar el 20 de abril de 2010, acredita mediante certificado de la Administradora de Fondos de Pensiones que tiene 336 meses cotizados a noviembre de 2012, equivalente a 28 años. Al reconocer 10 años hacia atrás con empleadores anteriores, supone que al mes de mayo de 2016, el trabajador tiene derecho a 2 días de feriado progresivo, adicionales a su feriado básico, correspondiente a mayo de 2013 y mayo de 2016, esto es por cada tres nuevos años trabajados para su actual empleador.

La empresa, manifiesta que por error de cálculo, para el período de feriado del año 2015, se le concedieron 6 días progresivos al trabajador, no obstante, corresponderle solo 1, situación que fue corregida para el período febrero de 2016.

Como ya se señaló, el error de cálculo fue corregido al año siguiente, entregándole al trabajador los días de feriado progresivo que le correspondían, según la liquidación efectuada por la empresa, razón por la cual no se daría cumplimiento a los requisitos señalados en doctrina respecto de la cláusula tácita y los derechos adquiridos, respecto de lo cual este Servicio ya se ha pronunciado entre otros, en el Ordinario N° 4859 de 22.09.2015, señalando los elementos de la cláusula tácita, en los términos que siguen: *“En concordancia con ello, la doctrina de esta Dirección ha precisado que la formación del consentimiento no sólo puede emanar de la voluntad expresa de las partes contratantes, sino que también, como se ha señalado, puede expresarse en forma tácita, salvo en los casos en que la ley por razones de seguridad jurídica exija la manifestación expresa de voluntad.*

Sobre dicha base este Servicio ha resuelto que aquellos beneficios no escritos, pero que se han otorgado en forma reiterada en el tiempo con aquiescencia de las partes, constituyen cláusulas tácitas que pasan a integrar el respectivo contrato individual de trabajo y que se agregan a las que en forma escrita se consignan en dicho documento.”

En consecuencia, no se encuentra ajustado a derecho, entender que los días de feriado progresivo otorgados, por una sola vez, en exceso al trabajador como consecuencia de un error de cálculo, puedan constituir una cláusula tácita del contrato de trabajo por carecer de los elementos fundamentales de ella, como son, la reiteración en el tiempo y el consentimiento de las partes de perseverar en la conducta. Por tanto, la empresa, debe ajustar el otorgamiento del feriado, conforme lo señalado en párrafos anteriores.

b.- Sr. Francisco Márquez Carreño: Ingres a trabajar el 28 de marzo de 1990, acredita mediante certificado de la Administradora de Fondos de Pensiones, que tiene 303 meses cotizados a noviembre de 2012, equivalente a 25 años a esa fecha. Al cumplir los 10 años trabajados con su empleador en el año 2000, supone que al mes de septiembre de 2016, el trabajador tiene derecho a 5 días de feriado progresivo, adicionales a su feriado básico, correspondiente a septiembre 2003, 2006, 2009, 2012, 2015.

Conforme lo señalado por la empresa, al trabajador le corresponden 5 días de feriado progresivo.

c.- Sr. Máximo Oliva Rojas: Ingres a trabajar el 28 de mayo de 2002, acredita mediante certificado de la Administradora de Fondos de Pensiones, que tiene 268 meses cotizados a febrero de 2010, equivalente a 22 años y cuatro meses a esa fecha. Consta de la declaración del trabajador, consignada en el informe de exposición, que prestó servicios para la empresa entre 1987 u 1988 hasta el año 2000, momento en el cual fue finiquitado, que en el año 2002 se le recontracta y hasta el año 2015 se le concedieron 6 días de feriado progresivo, pues contaban su antigüedad a partir de su primera contratación, situación que se modificó en el año 2016, donde sólo se le validaron 4 días por vacaciones progresivas.


Revisada la situación particular, a la luz de la doctrina de la Dirección del Trabajo, contenida en el dictamen N°6309/284 de 14.11.1996, que concluye: *“que los trabajadores que se encuentran en la situación antes descrita, tienen actualmente derecho a invocar, en conformidad al señalado precepto, hasta diez años de servicio prestados a otros empleadores para impetrar días adicionales de feriado y todo el tiempo que han laborado para esta empresa, dado que la norma en comento contempla el beneficio para los trabajadores*


que han enterado diez años de trabajo para un mismo empleador, continuos o no.", es posible establecer que al trabajador se le deben sumar los años en que prestó servicios a la empresa con anterioridad a su finiquito y que puede hacer valer el trabajo desempeñado a otros empleadores (entre los años 2000 y 2002), además de los actuales años de antigüedad.

En consecuencia, al trabajador le corresponde a noviembre de 2016, hacer uso de 9 días de feriado progresivo, pues en su caso no puede hacer valer los 10 años anteriores por servicios prestados a otros empleadores, ya que corresponde a la empresa que usted representa, de acuerdo a lo dispuesto en la doctrina antes indicada.

Es cuanto puedo informar.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JCC/LBP/CGD

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control