



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 55729 (1761) 2020

ORDINARIO N°: 1894

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Feriado colectivo. Cláusula tácita.

RESUMEN:

No resulta jurídicamente procedente estimar que los cinco días que exceden a la duración de un feriado básico legal, en virtud del ejercicio por parte del empleador de la facultad conferida en el artículo 76 del Código del Trabajo, por haber fijado aquel un plazo de 20 días hábiles de cierre de sus dependencias, corresponden un acuerdo de aumento de plazo del feriado anual de los trabajadores involucrados.

ANTECEDENTES:

- 1) Correo electrónico de fecha 13.07.2021, de Abogada de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales a Jefe de Fiscalización de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente.
- 2) Correos electrónicos entre Jefe Departamento Jurídico y Fiscal y Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales, de 08.07.2021.
- 3) Instrucciones de 07.07.2021, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 4) Informe de Fiscalización N°1311/2021/357 de 26.03.2021, de Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente.
- 5) Pase N°81 de 03.06.2021, de Jefe Departamento Jurídico y Fiscal.
- 6) Pase N°14 de 08.02.2021, de Jefe Departamento Jurídico y Fiscal.

28 JUL 2021

7) Ordinario N°3152 de 19.11.2020, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.

8) Presentación de fecha 23.10.2021, de Sindicato Nacional de Trabajadores de la empresa Sociedad Pro-Ayuda al Niño Lisiado.

SANTIAGO,

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

28 JUL 2021

**A: SR. LORENZO GUIRRIMAN CORDERO
ABOGADO
SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA
SOCIEDAD PRO AYUDA AL NIÑO LISIADO
lorenzoguirriman@gmail.com
sindicatoprofteleton.2017@gmail.com**

Mediante presentación de antecedente 8), Ud. ha solicitado a esta Dirección del Trabajo se pronuncie respecto de la forma ejercicio del feriado legal y del feriado progresivo al interior de la empresa.

Fundamenta su presentación indicando que la empresa durante al menos 30 años ha cerrado anualmente sus instalaciones para que el personal haga uso del feriado de manera colectiva, por cuatro semanas (veinte días) en el mes de febrero.

Sin embargo, agrega que, a consecuencia de la actual pandemia que afecta a nuestro país, la empresa habría decidido reducir la cantidad de días que componen el feriado a tres semanas (quince días), lo que es considerado por el solicitante, como una modificación unilateral de un acuerdo tácito, concediendo, a título "excepcional", 5 días adicionales solo en el caso que se ejercieran antes del mes de noviembre de 2020, considerando que ello implica un castigo para los trabajadores que no lo ejercieran en el período mencionado.

Asimismo, el solicitante hace presente que, durante el período en que se estableció el feriado colectivo, los trabajadores a quienes les corresponde, no han ejercido su derecho al feriado progresivo, pues aquellos días eran imputados a los 5 días adicionales de feriado concedidos en el mes de febrero de cada año, sin haber efectuado reclamo alguno, en virtud de un acuerdo tácito con el empleador.

Señala que, a su juicio, la actitud del empleador implica un desconocimiento del "derecho tácito" de gozar de una semana extra de vacaciones durante 30 años, en virtud del criterio establecido por este Servicio en sus distintos pronunciamientos y lo prescrito por los artículos 9 del Código del Trabajo y 1545 del Código Civil, citando al efecto el Dictamen 4864/275 de 20.09.1999 y el Ordinario N°2591 de 06.06.2018.

Por su parte, en virtud de los principios de contradicción e igualdad de los interesados, este Servicio puso en conocimiento del empleador la presentación de que se trata, según consta en antecedente 6), quien, a la fecha, no dio respuesta al traslado conferido.

A su vez, según consta en antecedentes 3), 4) y 5), se instruyó fiscalización investigativa, la cual concluyó a través de Informe de Fiscalización N°1311/2021/357 de 26.03.2021, de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente y mediante el cual se constató lo siguiente:

Que tanto la presidenta del Sindicato Nacional de Trabajadores de la empresa Sociedad Pro-Ayuda al Niño Lisiado, como los trabajadores entrevistados declararon que durante todos los años que llevan prestando servicios en la empresa han ejercido su derecho a feriado durante 20 días hábiles en el mes de febrero de cada año, por tratarse de un feriado colectivo.

Asimismo, todos coinciden en indicar que durante el mes de junio de 2020 se les informó sobre cambios en la modalidad en que se ejercería el derecho a feriado. Según indican, aquellos cambios implicaban otorgar los 15 días "legales", los cuales podían ser ejercidos en distintos períodos indicados y 5 días "excepcionales" los que debían ser tomados antes del mes noviembre de 2020 para no perderlos.

Por su parte, el empleador, representado para estos efectos por don Braulio Hermosilla Núñez, Analista de Relaciones Laborales, declaró que *"es una facultad del empleador de disponer feriado colectivo"*, la cual, según expresa, puede ejercerse libremente.

Agrega que como institución prefirieron históricamente ejercer la facultad de feriado colectivo, atendida las condiciones que permanentemente se dieron en el país, pues durante febrero se verificaba una disminución de la carga asistencial y se aprovechaba aquel tiempo para hacer labores de mantenimiento. En concordancia con ello, expresa que, de conformidad al Dictamen N°5445/361 de 5.11.1998, este Servicio informó a esta Institución que el otorgamiento de feriado colectivo a parte de los trabajadores de la Sociedad Pro Ayuda del Niño Lisiado, por un periodo no inferior a 20 días hábiles, concesión hecha en forma reiterada en el tiempo, constituye una facultad unilateral concedida al empleador y, por ende, no resulta jurídicamente procedente considerar que se ha configurado una cláusula tácita a su respecto.

Añade que la pandemia provocada por el virus Covid-19 generó una alteración en su funcionamiento, no siendo capaces de dar respuesta a todos los requerimientos de sus pacientes, implicando un aumento de las listas de espera de cirugías, atenciones terapéuticas, procedimientos y entrega de elementos de apoyo, órtesis y prótesis, razón por la cual se desechó la opción de ejercer feriado colectivo durante el mes de febrero y se procedió al otorgamiento del feriado legal bajo las reglas generales del Código del Trabajo, es decir, que individualmente cada trabajador programara su feriado legal, motivo por el que se solicitó una programación anticipada en el mes de junio de 2020, con el objetivo de entregar continuidad operacional en todos los Institutos Teletón, Fundación y áreas de soporte.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 76 del Código del Trabajo dispone:

"Los empleadores podrán determinar que en sus empresas o establecimientos, o en parte de ellos, se proceda anualmente a su cierre por un mínimo de quince días hábiles para que el personal respectivo haga uso del feriado en forma colectiva."

En este caso, deberá concederse el feriado a todos los trabajadores de la respectiva empresa o sección, aun cuando individualmente no cumplan con los requisitos para tener derecho a él, entendiéndose que a éstos se les anticipa.”

El precepto legal transcrito otorga derecho al empleador para conceder feriado colectivo a sus trabajadores, agregando que si se hace uso de esta facultad debe otorgarse el feriado a todos los dependientes que laboran en la empresa o sección de que se trata, aun cuando individualmente no cumplan con los requisitos para tener derecho a feriado entendiéndose que, a quienes se encuentran en esta situación, se les anticipa el beneficio.

De la misma disposición se desprende que el empleador no podrá conceder por tal concepto un lapso inferior a 15 días hábiles.

Luego, en virtud del análisis de los antecedentes aportados es posible concluir que todas las partes estaban contestes en que los días de feriado otorgados durante el mes de febrero, con anterioridad al año 2020, correspondían al ejercicio del feriado colectivo, por parte del empleador, quien determinó el cierre de sus establecimientos a nivel nacional por un período de 20 días hábiles.

En aquel entendido, cabe señalar que la facultad del empleador para disponer la concesión del feriado en forma colectiva ha sido reconocida por la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida, entre otros, en Dictamen N°1771/88 de 20.03.95, conforme al cual el otorgamiento del feriado bajo tal modalidad constituye una facultad propia del empleador, traduciéndose en que éste puede establecer en forma unilateral la oportunidad en que se hará efectivo, como igualmente, el lapso que abarcará, con la limitante que este no podrá ser inferior a 15 días hábiles. (Aplica Dictamen N°2426/62 de 05.06.2017)

Asimismo, esta Dirección, mediante Dictamen N°474, de 28 de febrero de 1983, ha manifestado que *"no resulta jurídicamente procedente, salvo el caso del feriado colectivo, que un empleador unilateralmente determine la fecha de salida a feriado de sus trabajadores y tampoco que pueda adelantar dicho beneficio a algún dependiente que aún no reúna la antigüedad necesaria para hacer uso de él si no cuenta con el consentimiento de éste"*.

En virtud de aquello, este Servicio respondió, mediante Dictamen N°5445/361 de 05.11.1998, a una consulta efectuada por la Sociedad Pro Ayuda al Niño Lisiado a esta Dirección, respecto de la posibilidad de configurar una cláusula tácita con motivo del ejercicio de la facultad concedida al empleador en el precitado artículo 76 del Código del Trabajo, pronunciamiento en el cual se indicó expresamente lo siguiente:

"De ello se sigue, que la facultad otorgada al empleador que contiene el citado artículo 76 tiene su fundamento en que es éste, en uso de sus facultades de administración, el que debe decidir, entre otros aspectos del trabajo por los que debe velar para la consecución de las finalidades propias de la empresa, si resulta o no conveniente para tal efecto, su cierre, total o parcial, así como el otorgamiento de feriado colectivo a todo o parte de sus dependientes.

De este modo, del análisis de los preceptos legales citados, es posible convenir que, en la especie, la circunstancia que la empleadora haya determinado cerrar la empresa durante los meses de febrero, para otorgar feriado colectivo a parte de sus trabajadores, por razones de buen servicio, constituye una facultad unilateral que le otorga la ley, fundada en sus poderes de mando y administración,

no resultando procedente considerar que, por el hecho de haber utilizado dicha atribución en forma reiterada en el tiempo, el otorgamiento de feriado colectivo configura una cláusula tácita.

Sostener lo contrario implicaría, en la práctica, la imposibilidad por parte del empleador, de hacer efectiva la facultad unilateral concedida por el legislador en el citado artículo 76, por cuanto, tal razonamiento llevaría a concluir que la misma constituiría una obligación para el empleador, una vez que se ha hecho uso de ella en forma reiterada, configurándose siempre a su respecto una cláusula tácita incorporada a los contratos de trabajo de los dependientes que han gozado de tal beneficio, circunstancia que desvirtuaría de esta manera el precepto legal contemplado en el citado artículo 76, coartando además las facultades de administración de la empresa, en tal sentido.” (Dictamen N°5445/361 de 05.11.1998)

Que respecto a la doctrina de esta Dirección, contenida en Ordinario N°2591 de 06.06.2018, aludida por el solicitante en su presentación de antecedente 8), es menester aclarar que los hechos que motivan aquel pronunciamiento difieren de los expuestos en el presente caso, pues los 21 días de feriado concedidos a los trabajadores no respondían al cierre de la empresa durante un período del año determinado por el empleador, sino que otorgamiento de un período, superior al legal, de feriado, de manera reiterativa en el tiempo (anualidades), no resultando, por consiguiente, aplicable al presente caso.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que, no resulta jurídicamente procedente estimar que los cinco días que exceden a la duración de un feriado básico legal, en virtud del ejercicio por parte del empleador de la facultad conferida en el artículo 76 del Código del Trabajo, por haber fijado aquel un plazo de 20 días hábiles de cierre de sus dependencias, corresponden a un acuerdo de aumento de plazo del feriado anual de los trabajadores involucrados.

Saluda atentamente a Ud.,

JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



LBP/NPS
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control
- Sociedad Pro Ayuda al Niño Lisiado (Avenida Libertador Bernardo O'Higgins #4620. Estación Central, gerencia@teleton.cl)