

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO

ORD. Nº 1551 / 222 /

MAT.: Sistematiza jurisprudencia
administrativa sobre feriado
progresivo.

ANT.: Necesidades del Servicio.

SANTIAGO, 21 JUL 1995

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR. JEFE DEPARTAMENTO DE FISCALIZACION

Se ha estimado necesario sistematizar la jurisprudencia administrativa de esta Dirección en materia de feriado progresivo en relación con los siguientes aspectos:

1.- Regulación legal

El feriado progresivo está actualmente regulado en el artículo 68 del Código del Trabajo en su texto fijado por el D.F.L. 1, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

También se contienen normas sobre la materia en los artículos 29 y 13, letra c) transitorios del Código del Trabajo y en el Decreto Reglamentario 586, de 1965, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Es del caso anotar que el beneficio en comento nació a la vida jurídica con la ley 15.475, de 1964, incorporada posteriormente al Código del Trabajo de 1931 y a los textos legales que sucesivamente lo sustituyeron.

2.- Concepto:

El Código del Trabajo, en el artículo 68 prescribe:

" 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".

El precepto anotado permite sostener que el feriado progresivo es un beneficio que consiste en días de descanso que se adicionan al feriado básico, cuyo número se determina por los años de servicio que detenta el trabajador en las condiciones que señala la ley.

Un concepto similar al señalado se contiene en el dictamen 5270/246, de 05.09.94, el que en su parte pertinente establece que "el feriado progresivo ha sido concebido" por el legislador como un beneficio cuyo objetivo es aumentar "el feriado básico en razón de la antigüedad o los años de "servicio".

3.- Procedencia

Del tenor literal del artículo 68 del Código del Trabajo, precedentemente transcrito, se infiere que para tener derecho a feriado progresivo el dependiente debe enterar un determinado número de años de servicio; así para acceder al primer día de feriado progresivo, el trabajador deberá haber cumplido 10 años de servicio y luego 3 años más sobre los primeros diez, incrementándose posteriormente el beneficio en un día más cada vez que cumpla 3 nuevos años de labor.

Sin perjuicio de estas condiciones específicas, es del caso puntualizar que para acceder al feriado progresivo, el dependiente deberá, previamente, reunir los requisitos necesarios para tener derecho al feriado básico, esto es, haber cumplido un año de servicio, de acuerdo al artículo 67 del Código del Trabajo.

Lo anterior encuentra su fundamento en el carácter accesorio del feriado de que se trata, toda vez que si se adiciona al feriado básico, preciso es concluir que no puede subsistir independientemente de éste. Así lo ha resuelto esta Dirección en dictamen 1760, de 15.05.78 al señalar que "el "feriado progresivo existe sólo en función del feriado completo, "pudiendo solamente adicionarse a los días de feriado propiamente tal que correspondan al trabajador".

Ahora bien, los años de servicio que permiten acceder al feriado progresivo presentan actualmente dos características, a saber:

a) Pueden ser con uno o más empleadores.

b) Pueden ser continuos o discontinuos.

a) Por lo que concierne a la primera de las características enunciadas, cabe señalar que la norma en análisis permite al trabajador invocar, para los efectos del beneficio en estudio, tanto años servidos a un mismo empleador como a distintos empleadores; con todo en este último caso, la ley ha limitado a 10 el número de años de servicio que se pueden hacer valer y ha dispuesto, incluso, en la letra c) del artículo 13 transitorio del Código, que los nuevos días de feriado a que de lugar la acreditación de años de trabajo con otros empleadores diversos del actual "se agregarán a razón de un día por cada año calendario, a partir del inicio de 1993".

Han hecho aplicación de las afirmaciones que se contienen en los párrafos que anteceden, entre otros, el dictamen 3968/183, de 08.07.94, que señala que los

trabajadores de la Empresa Astillero Marco Chilena Ltda. pueden invocar en conformidad al artículo 68 del Código del Trabajo " hasta 10 años de servicio prestados a otros empleadores para " impetrar días adicionales de feriado, careciendo de incidencia " para estos efectos la fecha de prestación de dichos servicios".

" Con todo, es necesario precisar " que una vez comprobados los años laborados a empleadores anteriores, los referidos dependientes tendrán derecho a gozar de " los nuevos días de feriado que les correspondan por aplicación " de la norma en comento en los términos que establece el artículo " 13 transitorio letra c) del Código del Trabajo, conforme al " cual deberán agregarse a su feriado básico a razón de un día " por cada año calendario".

Del mismo modo, el dictamen 5496/-260, de 15.09.94, en el caso de un trabajador que acreditó 4 años de servicio para Codelco Chile, su actual empleador, y 40 años más prestados a otros empleadores, resolvió que el número total de años de servicio que se podría considerar para los efectos del artículo 68 del Código del Trabajo "será 14, esto es, 4 años " para la empresa Codelco Chile y 10 para otros empleadores, " circunstancia que al tenor de lo prevenido en el inciso 1º del " precepto en análisis, solo le da derecho a impetrar un día de " feriado progresivo o adicional".

A su vez, el dictamen 2616/125, de 02.05.94, analizando el artículo 68 del Código ha señalado que " el feriado progresivo ha sido establecido en función de los " años de servicio del trabajador, no obstante lo cual éste sólo " puede hacer valer ante su actual empleador sólo hasta 10 años " trabajados a anteriores empleadores", agregando que "en este " aspecto, cabe tener presente que, de acuerdo a la letra c) del " artículo 13 transitorio del D.F.L. 1, de 1994, del Ministerio " del Trabajo y Previsión Social, los nuevos días de feriado que " resulten de la aplicación del inciso 2º del artículo 68 del " Código del Trabajo se agregarán, a razón de un día por cada año " calendario, a partir del inicio de 1993".

Por otra parte, en relación con la materia en estudio se hace necesario señalar que, acorde con el tantas veces citado artículo 68 del Código del Trabajo, resulta jurídicamente procedente considerar para los efectos del feriado progresivo los años de servicios prestados en calidades distintas a las del sector privado o en regímenes jurídicos diferentes al del Código del Trabajo, toda vez que el legislador no ha efectuado distinción alguno al respecto, no siendo viable, por ende, al intérprete distinguir. En este sentido se ha pronunciado esta Dirección en dictámenes 2803/146, de 05.05.95 que concluye que los funcionarios no docente de una Corporación Privada de Desarrollo Social "pueden reconocer para los efectos del feriado " progresivo hasta 10 años de servicios prestados en calidad de " funcionarios públicos a partir de las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la ley 19.250". En un sentido similar ha concluido el dictamen 3746/193, de 16.06.95.

En el mismo orden de ideas cabe tener presente lo resuelto por esta Dirección en dictamen 10525, de 31.12.66 que establece que "los años trabajados en calidades" y regímenes jurídicos diferentes son computables para los efectos del feriado progresivo", dictamen éste que, a juicio de esta Superioridad, habría recobrado su vigencia con las modificaciones introducidas al feriado progresivo por la ley 19.250 puesto que estas restituyeron al beneficio la característica principal que presentaba en la ley 15.475, su ley de origen, en el sentido de que los años de trabajo computables podían detentarse con el mismo o con distintos empleadores.

Finalmente, es del caso agregar que este Servicio, interpretando el citado artículo 68 del Código del Trabajo en relación con el artículo 14 del Código Civil, que consagra el principio de territorialidad del ordenamiento jurídico chileno en términos que la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros, en la medida que todos ellos habiten en el territorio nacional, en dictamen 7106/334, de 01.12.94 ha resuelto que "no resulta procedente" computar para los efectos del feriado progresivo un lapso de 10 años laborados en otro país, en la Argentina, con distinto empleador, respecto de un trabajador de esta nacionalidad que se encuentra laborando en Chile desde marzo de 1990".

En relación también con los años de servicio esta Dirección ha analizado dos situaciones de carácter especial en que se planteaba la duda de si existía uno o más empleadores para los efectos del feriado progresivo.

La primera de ellas incide en un problema de quiebra, resolviéndose mediante dictamen 309/18, de 23.01.86 que "los servicios prestados por los trabajadores despedidos con ocasión de la quiebra de Manufacturas Chilenas de Algodón S.A. y contratados posteriormente por Manufacturas Chilenas de Algodón S.A. Unidad Económica - Continuidad de Giro han de entenderse prestados a un mismo empleador para los efectos del feriado progresivo".

El segundo caso se refiere al efecto que pueden tener en el feriado progresivo las transformaciones jurídicas que experimente la sociedad propietaria de una empresa concluyéndose en el caso específico que "los servicios prestados por los trabajadores de la empresa Vidrios Lirquén S.A. y que con anterioridad se desempeñaron en Cristavid S.A., Industrias de Aluminios S.A. Vidrios, Cristales Lirquén S.A. y Vidrios y Aluminios Lirquén S.A. pueden ser considerados efectuados para un mismo empleador".

b) La otra característica que presentan los años de servicio en la materia en estudio radica en que pueden ser continuos o discontinuos, en términos que no afecta el derecho al beneficio las soluciones de continuidad que pueda existir entre los años laborados. Así lo ha entendido esta Dirección en diversos dictámenes pudiéndose citar al respecto los dictámenes N^{os}. 9811/174, de 19.12.89 y 9952/173, de 26.12.89, el último de los cuales señala textualmente que "los contratos de trabajo sucesivos celebrados entre las empresas navieras y el

" personal de tripulantes de la Marina Mercante Nacional, median-
 " do entre ellos el respectivo finiquito, no pueden computarse
 " para los efectos de establecer la antigüedad de dichos depen-
 " dientes con determinados empleadores, con la sola excepción del
 " derecho a feriado progresivo". A su vez, el dictamen 5170/159,
 " de 26.07.91, ejemplariza esta característica expresando que "el
 " trabajador por el que se consulta tenía 21 años de servicio al
 " renunciar a la empresa en el mes de abril de 1987 y fue recon-
 " tratado posteriormente con fecha 1º de enero de 1991, antece-
 " dentes según los cuales el 1º de enero de 1992 completaría el
 " período que le da derecho a feriado, beneficio que alcanzaría a
 " un total de 19 días, 4 de los cuales corresponderían a feriado,
 " devengados por el hecho de haber prestado servicios disconti-
 " nuos durante 22 años para la misma empresa".

4.- Acreditación de años de ser- vicio

Con respecto a esta materia, esta Dirección en dictámenes 4562, de 13.10.80, 981/67, de 09.03.93, 752/39, de 31.01.94 y 2616/125, de 02.05.94, entre otros, ha señalado que los años de servicio que habilitan para tener derecho a feriado progresivo pueden acreditarse a través de alguno de los medios de prueba que se consignan en el artículo 10 del Decreto Reglamentario Nº 586, publicado en el Diario Oficial de 19.04.65, cuyas normas han de estimarse vigentes, en conformidad a lo previsto en el artículo 3º transitorio del Código del Trabajo en todo lo que resulte compatible con sus disposiciones.

De esta manera deben tenerse como mecanismos adecuados para acreditar los años trabajados, los siguientes:

1) En el caso de trabajadores que sólo hubieren laborado para un mismo empleador, se estará al reconocimiento que deberá hacer este último, de acuerdo al contrato de trabajo y demás documentación probatoria, de la fecha de ingreso del dependiente.

2) En el caso de trabajadores que hubieren prestado servicios a distintos empleadores se podrán comprobar los años de servicio ante su actual empleador por alguno de los siguientes medios:

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

b) Mediante cualquier instrumento público en el cual conste la prestación de los 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 que lo requiera pertenezca o haya pertenecido, y

c) Como último medio y a falta de cualquier otro anterior, se pueden acreditar los años a través de informaciones para perpetua memoria, en conformidad a lo pre-

ceptuado en los artículos 909 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, debidamente aprobada por el Tribunal competente.

Dentro del ámbito de la acreditación de años de servicio, esta Dirección ha analizado también otros aspectos del problema, señalando por ejemplo, en dictámenes 3967, de 05.06.69 y 2904, de 04.05.70, que el trabajador debe probar los años de servicio antes de hacer uso del feriado básico, de forma tal que si no lo hace pierde el beneficio durante ese año, no pudiendo tampoco agregarlo a feriados posteriores; en otros términos, el derecho a adicionar días de descanso al feriado básico nace en el momento en que se acreditan los años de servicio no siendo viable acumular y exigir retroactivamente los días de feriado progresivo de que se habría podido hacer uso en caso de haber probado oportunamente los años de trabajo. A la inversa, si el trabajador acreditó en tiempo y forma sus años de servicio y el empleador no otorgó los correspondientes días de feriado progresivo estos "pueden ser exigidos en forma retroactiva en tanto no se hubiere declarado judicialmente su prescripción", según concluye el dictamen 304/17, de 23.01.86.

5.- Conservación

Bajo el imperio de la ley 15.475, del Código del Trabajo de 1931 y del texto primitivo del D.L. 2.200, el feriado progresivo podía ser adquirido a través de servicios prestados a más de un empleador, situación ésta que se mantuvo hasta la dictación de la ley 18.018, publicada en el Diario Oficial de 14.08.81, la que, modificando el citado D.L. 2.200, estableció que para los efectos en comento, el trabajador sólo podía invocar servicios prestados a un mismo empleador.

Sin embargo, la misma ley 18.018 se preocupó de dejar a salvo el derecho de los dependientes que ya disfrutaban de un feriado progresivo obtenido a través de servicios prestados a distintos empleadores, permitiéndoles conservarlo en los términos que se consignaban en el artículo 5º transitorio del citado texto legal.

El referido artículo en su inciso 1º, disponía:

" Los trabajadores actualmente contratados que a la fecha de vigencia, de la presente ley tengan un feriado superior al establecido en el Título VII del decreto ley Nº 2.200, de 1978, conservarán ese derecho, limitado al número de días que a esa fecha les corresponda, de acuerdo a las normas por las cuales se regían".

La Dirección del Trabajo, interpretando la norma legal anotada, ha resuelto "que conservaron el derecho al feriado progresivo regulado en el artículo 73 del texto primitivo del D.L. 2.200 los trabajadores que hubieren cumplido con los siguientes requisitos, a saber:

" 1) Tener contrato vigente al 14 de agosto de 1981; y

" 2) Haber cumplido la condición establecida en el primitivo artículo 73 del D.L. 2.200, esto es, tener los años de servicios previstos en el citado precepto legal".

La tesis expuesta se encuentra contenida en numerosos dictámenes, pudiendo citarse al respecto el dictamen 5985, de 14.12.84.

Ahora bien, habida consideración de que uno de los requisitos que establece el artículo 5º transitorio para la conservación de un feriado progresivo adquirido a través de servicios prestados a más de un empleador es el de haber tenido contrato vigente al 14 de agosto de 1981, preciso es afirmar que el beneficio en referencia se extingue desde el momento en que se celebra un nuevo contrato de trabajo con posterioridad a la fecha indicada, sea con el mismo o con distintos empleadores.

En otros términos, la aplicabilidad de la norma transitoria en análisis está íntimamente vinculada a la subsistencia de la relación laboral entre el trabajador y la empresa para la cual prestaba servicios a la fecha de la dictación de la ley 18.018, de manera que en toda nueva contratación que se efectuó o se efectúe con posterioridad al 14 de agosto de 1981, las relaciones entre trabajadores y empleadores han quedado regidas, en materia de feriado progresivo, exclusivamente por las normas permanentes vigentes a la época de celebración del nuevo contrato.

En un sentido similar al anotado se ha pronunciado esta Dirección en dictámenes 717, de 07.02.86, 6026/260, de 26.08.86, 6067/275, de 27.08.86 y 1596/53, de 14.03.88.

En relación con la materia en análisis se ha planteado también la interrogante de si el trabajador que conservó el feriado progresivo con arreglo al artículo 5º transitorio de la ley 18.018, ha podido con posterioridad incrementar sus días de descanso.

Sobre el particular esta Dirección, en reiterados dictámenes, ha sostenido que la conservación "no ha podido significar excluir definitivamente al trabajador de las nuevas normas sobre feriado progresivo, en términos que podrá seguir incrementando el beneficio primitivo pero siempre que reúna las condiciones que para tener derecho a vacaciones adicionales, le exige ahora la ley", pudiendo citarse al respecto los dictámenes 3908, de 27.10.81, 1746/105, de 02.04.86 y 4759, de 11.07.86.

Cabe destacar que la jurisprudencia administrativa se preocupó de ejemplarizar el mecanismo de incremento y así el último dictamen citado en el párrafo que antecede señala textualmente: "si un trabajador, al 14 de agosto de 1981,

" conserva un feriado de 16 días hábiles, obtenido a través de
 " servicios prestados a diversos empleadores, a saber, 5 años
 " servidos a uno o más empleadores, y 8 años laborados con otro,
 " con el cual continúa trabajando, tiene que laborar 8 años para
 " este último para poder impetrar un nuevo día de feriado progre-
 " sivo.

" En efecto, los 5 años laborados
 " para otros empleadores no es posible considerarlos por cuanto
 " la norma en actual vigencia, según se ha señalado, exige anti-
 " güedad para un mismo empleador.

" Ahora bien, de los 8 años labora-
 " dos para el actual empleador, 3 sirvieron para enterar el trie-
 " nio que le permitió gozar del día de feriado adicional, de
 " manera que tampoco procede considerarlos, toda vez que se en-
 " cuentran agotados. Los 5 restantes, por el contrario, deben
 " computarse para los efectos de enterar el período básico a que
 " se refiere el artículo 73 del D.L. 2.200, de suerte que el tra-
 " bajador debe laborar otros 5 para completar dicho período y 3
 " más para tener derecho a gozar de un nuevo día de feriado pro-
 " gresivo, esto es, un total de 8 según se expresara en acápites
 " anteriores".

Ahora bien, con la dictación de la ley 18.620, de 1987, que aprobó el Código del Trabajo, el feriado progresivo mantuvo las características que le asignó la ley 18.018, es decir, se continuó exigiendo para su procedencia, servicios prestados a un solo empleador pero, al igual que la ley 18.018, contempló también una disposición transitoria, en este caso el artículo 29 transitorio, que dejó igualmente a salvo respecto de los trabajadores con contrato vigente al 14 de agosto de 1981, el feriado progresivo de que disfrutaban a esa misma fecha, en virtud de servicios prestados a más de un empleador, el que pudo igualmente ser incrementado con arreglo al artículo 66 del Código del Trabajo de 1987; hicieron aplicación de esta norma los dictámenes 6753/391, de 10.12.93 y 981/67, de 09.03.94 los que, en términos generales, concluyeron que los trabajadores que en virtud de lo prevenido en el artículo 29 transitorio de la ley 18.620 conservaron un feriado progresivo como consecuencia de servicios prestados a diversos empleadores, tenían derecho a seguir incrementando este beneficio siempre que cumplieran los requisitos exigidos en el artículo 66 del Código del Trabajo.

Posteriormente, la ley 19.250 modificó la normativa del feriado progresivo, permitiendo adquirir este beneficio a través de servicios prestados a distintos empleadores, pudiendo invocarse para tales efectos hasta un máximo de 10 años; no obstante, el D.F.L. 1, de 1994, promulgatorio del Código del Trabajo, mantuvo la situación en que se encontraban frente a este beneficio los trabajadores con contrato vigente al 14.08.81, señalando en el artículo 29 transitorio que tales dependientes mantenían siempre los días de feriado progresivo que detentaban a esa fecha; lo anterior ha de entenderse sin perjuicio del derecho de estos dependientes para incrementar el feriado conservado, de conformidad a la normativa permanente en vigencia.

En el sentido indicado precedentemente se ha pronunciado esta Dirección en dictamen 2794/137, de 05.05.95, concluyendo que "los trabajadores que en virtud de lo previsto en el artículo 2º transitorio del Código del Trabajo conservaron un feriado progresivo como consecuencia de servicios prestados a diversos empleadores tienen derecho a seguir incrementando este beneficio siempre que cumplan con los requisitos exigidos por el artículo 68 del mismo Código".

En relación con el incremento a que se ha hecho alusión es necesario hacer presente, como lo señala el dictamen citado en el párrafo que antecede, "que los años de servicio prestados para otros empleadores con anterioridad al 14 de agosto de 1981, pueden hacerse valer ante el actual empleador, con el objeto de incrementar los días de feriado progresivo, en la medida que dichos periodos no hayan sido utilizados en su oportunidad por los respectivos trabajadores para gozar de días de feriado progresivo, que en conformidad al artículo 5º transitorio de la ley Nº 18.018, de 1981 pudieron conservar y que con posterioridad mantuvieron de acuerdo al artículo 2º transitorio de la ley Nº 18.620 y que, actualmente, tienen derecho a impetrarlo en conformidad al artículo 2º transitorio del Código del Trabajo".

Del mismo modo cabe manifestar, tal como lo ha sostenido este Servicio en el punto Nº 2 del dictamen 981/67, de 09.03.93, que de acuerdo a la legislación vigente no existe ningún plazo dentro del cual los respectivos trabajadores deban acreditar el tiempo servido para diversos empleadores para los efectos de ejercer el derecho previsto en el actual artículo 68 del Código del Trabajo, de suerte tal que en opinión de esta Repartición, no existe inconveniente jurídico para que los referidos trabajadores prueben ante su actual empleador los años laborados con anterioridad al 14 de agosto de 1981.

Con todo, necesario es hacer presente que el beneficio en estudio se encuentra afecto a las reglas que sobre prescripción se contienen en el artículo 480 del Código del Trabajo, afirmación ésta que se encuentra acorde con la doctrina sostenida por este Servicio en dictamen 2616/125, de 02.05.94.

6.- Incidencia de la derogación del tope del feriado en el feriado progresivo

El D.L. 2.200 estableció una limitación al número de días de feriado a que podía acceder el trabajador, disponiendo que aquél, fuera legal o convencional, no podía exceder de 35 días corridos. Con todo, contempló una norma transitoria, a saber el artículo 11 transitorio, que permitió a los dependientes con contrato vigente al 1º de junio de 1978 y que detentaban un feriado superior a 35 días corridos, conservar este beneficio pero limitado al número de días que a esa fecha les correspondía por tal concepto; cabe destacar que, al igual que en el punto precedente, la referida norma transitoria fue

reproducida en los textos legales que sucesivamente sustituyeron al D.L: 2.200, conteniéndose actualmente en el artículo 29 transitorio del Código del Trabajo.

La limitación que se analiza se mantuvo hasta la dictación de la ley 19.250, incorporada hoy al Código del Trabajo, en su texto fijado por el D.F.L. 1, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que eliminó el tope en referencia derogando al efecto la norma respectiva.

Como consecuencia de esta derogación, los dependientes que conservaron un feriado superior a 35 días corridos y aquellos que fueron quedando afectos al tope señalado, pueden actualmente continuar incrementando su feriado en virtud de las normas de feriado progresivo, de conformidad con lo señalado en el artículo 68 del Código del Trabajo; así lo ha resuelto esta Dirección en dictámenes 752/39, de 31.01.94, 4461/208, de 01.08.94 y 5501/263, de 15.09.94, los que textualmente concluyeron que los trabajadores "que no pudieron seguir incrementando su feriado anual por haber conservado un feriado superior a 35 días corridos en conformidad al artículo 29 transitorio del Código del Trabajo, o por haber estado afectos al límite máximo de 35 días corridos que se establecía respecto de dicho beneficio, tienen derecho a impetrar los días adicionales que por concepto de feriado les correspondan de acuerdo a las normas que sobre feriado progresivo se consignan en el artículo 68 del Código del Trabajo".

El primero de los dictámenes citados se ha encargado, además, de precisar que no resulta aplicable en el caso en análisis la regla contenida en la letra c) del artículo 29 transitorio de la ley 19.250, hoy artículo 13 transitorio letra c) del Código del Trabajo, que señala que los nuevos días de feriado progresivo deben agregarse a razón de un día por cada año calendario; lo anterior por cuanto esta norma se refiere a aquellos días adicionales de feriado que resulten de computar los años servidos para diversos empleadores, en tanto que en la situación en estudio se trata de días adicionales que no se pudieron impetrar por estar los trabajadores afectos al tope de 35 días o por haber conservado un feriado superior a éste, es decir, se trata de una situación diversa de la que regula la norma transitoria aludida, pudiendo, por tanto, los dependientes disfrutar de todos los días de feriado progresivo a que han podido acceder como consecuencia de la eliminación del tope, no siendo procedente concederlos paulatinamente, uno por cada año calendario.

7.- Remuneración

No existe ninguna norma especial que determine la forma como debe remunerarse el feriado progresivo, de suerte que este debe entenderse afecto a la norma general que establece que durante el feriado el trabajador debe percibir su remuneración íntegra.

A igual conclusión se llega si se considera la naturaleza accesoria del feriado progresivo, que habilita para sostener que si el feriado básico se concede con remuneración íntegra, igual suerte debe correr el feriado progresivo que se le adicione.

Al respecto, cabe recordar que el concepto de remuneración íntegra se encuentra contenido en el artículo 71 del Código del Trabajo, el que al efecto prescribe en sus incisos 1º, 2º, 3º y 4º:

" Durante el feriado, la remuneración íntegra estará constituida por el sueldo en el caso de trabajadores sujetos al sistema de remuneración fija.

" En el caso de trabajadores con remuneraciones variables, la remuneración íntegra será el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados.

" Se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes.

" Si el trabajador estuviere remunerado con sueldo y estipendios variables, la remuneración íntegra estará constituida por la suma de aquél y el promedio de las restantes.

8.- Compensación

A diferencia de lo que ocurre con el feriado básico, el feriado progresivo, al tenor del artículo 68 ya transcrito, es susceptible de negociación individual o colectiva.

Lo anterior se traduce en la posibilidad que tiene el trabajador de no hacer uso de los días de descanso que por concepto de feriado progresivo le correspondan, pudiendo compensarlos en dinero en la forma que acordaren con su empleador a través de una negociación individual o colectiva.

Con todo, el legislador ha fijado la suma mínima que puede acordarse en tal caso, estableciendo en el inciso final del artículo 73 del Código del Trabajo que esta no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar lo dispuesto en el artículo 71, esto es, la remuneración íntegra.

9.- Feriado progresivo legal.

Feriado básico convencional

Se ha planteado la duda de la forma en que operaría el feriado progresivo legal cuando las partes en virtud de la autonomía de la voluntad, individual o colectivamente, han pactado un feriado básico superior al mínimo que establece el artículo 67 del Código del Trabajo.

Esta situación ha sido resuelta por esta Dirección, entre otros, en dictámenes Nqs. 5270/246, de 05.-09.94 y 2802/145, de 05.05.95, señalando que los trabajadores que en virtud del contrato colectivo al que se encuentran afectos " gozan de un feriado básico superior al legal, tienen derecho a " incrementar dicho beneficio de acuerdo a las normas previstas " en el artículo 68 del Código del Trabajo, no siendo procedente " para estos efectos que los días pactados sobre 15 días hábiles " por concepto de descanso mínimo, se imputen a aquellos corres- " pondientes a feriado progresivo o adicional".

Lo anterior por cuanto "el feriado " progresivo ha sido concebido en nuestra legislación como un " beneficio cuyo objetivo es aumentar el feriado básico en razón " de la antigüedad o los años de servicio, de suerte tal que " la circunstancia de que un dependiente tenga derecho, por así " haberlo convenido con su empleador, a un número superior de " días por concepto de feriado básico, no puede significar ex- " cluirlo de las normas relativas al feriado progresivo.

" De ello se sigue, que no resulta " jurídicamente procedente que los días convenidos por concepto " de feriado básico que excedan de 15 días hábiles, se imputen " a días correspondientes a feriado progresivo, por cuanto ello " significaría excluir al respectivo trabajador de un beneficio " que consigna la ley, y, por ende, irrenunciable conforme al " artículo 5º del Código del Trabajo".

10.- Feriado progresivo legal.

Feriado progresivo convencional

El feriado progresivo ha sido también objeto de una regulación diversa a la legal a través de normas convencionales individuales o colectivas.

En tal sentido, esta Dirección ha resuelto en dictámenes 849/41, de 07.02.94 y 3386/158, de 13.06.-94, que el feriado progresivo convencional "en cuanto al número " de días, remuneración u otras modalidades especiales, se rige " por las normas que se hayan convenido, sin perjuicio de que lo " pactado no puede ser inferior al nivel previsto en la ley, por " el carácter irrenunciable de los derechos laborales estableci- " do por el legislador, de acuerdo a la norma del artículo 5º " del Código del Trabajo".

En otros términos, en el caso propuesto, debe calcularse el feriado progresivo que correspondería al dependiente aplicando las reglas contenidas en el Código del Trabajo y el número de días que resulte de esta operación debe compararse con el número de días de feriado progresivo a que tendría derecho en conformidad a la cláusula respectiva, debiendo otorgarse el feriado progresivo convencional en el evento que para los trabajadores represente un número de días superior a aquel que resulte de aplicar las normas legales aludidas.

11.- Feriado progresivo. Feriado colectivo

El ejercicio del derecho que el artículo 76 confiere al empleador, en orden a implantar feriado colectivo no puede transgredir o menoscabar el feriado progresivo que pudiere corresponder a los trabajadores afectados; en tal sentido se ha pronunciado esta Dirección en dictamen 3312, de 09.06.69 que resolvió que siendo el feriado progresivo un derecho irrenunciable, si una empresa concede feriado colectivo a su personal, el empleador deberá arbitrar las medidas que estime convenientes para cumplir debidamente las normas sobre feriado progresivo.

12.- Prescripción

El feriado progresivo se encuentra afecto a las reglas generales que sobre prescripción se contienen en el artículo 480 del Código del Trabajo cuyos incisos 1º y 2º establecen:

" Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles.

" En todo caso, las acciones provenientes de los actos y contratos a que se refiere este Código prescribirán en seis meses contados desde la terminación de los servicios".

Del tenor de la norma legal antes transcrita es posible inferir, tal como lo ha señalado el dictamen 1111/47, de 16.02.88, que el inciso primero de la misma se refiere solamente a la prescripción de los derechos laborales, señalando para tal efecto un plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles, en tanto que el inciso 2º establece un plazo de prescripción de seis meses desde la terminación de los servicios para la acción que emana de dichos derechos y que compete a las partes para exigir su cumplimiento.

De ello se sigue que el inciso 1º de la norma en comento, constituye la regla general en materia de prescripción de los derechos laborales, sea que la relación laboral se encuentre vigente o extinguida, por cuanto se ha referido en términos amplios a los derechos regidos por el Código del Trabajo, no formulando distingo alguno al respecto.

Por su parte, el inciso 2º de la misma disposición contempla únicamente la prescripción de la acción que emana de los derechos laborales una vez extinguida la relación laboral; ello por cuanto el legislador así lo ha establecido expresamente.

Del análisis de lo expuesto en los acápites que anteceden, aparece la necesidad de distinguir entre la prescripción de los derechos y acciones mientras está subsistente la relación laboral y la prescripción de los mismos cuando dicha relación termina.

En el primer caso y en lo que dice relación con la prescripción de los derechos, se aplica la regla general a que se ha aludido precedentemente, vale decir, prescriben en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles.

En la misma situación y tratándose de la prescripción de la acción para exigir el cumplimiento de los derechos antes aludidos, la norma en análisis no contempla término de prescripción alguno, de suerte tal que aquélla subsiste mientras se mantiene vigente la relación laboral.

Por otra parte, extinguida la relación laboral los derechos prescriben igualmente en el plazo de dos años contados desde que se hicieron exigibles; ello por aplicación de la regla general antes mencionada, en tanto que la acción para exigir el cumplimiento de los mismos prescribe en el plazo de seis meses a que alude el inciso 2º de la citada norma.

Aplicando lo expuesto al beneficio en análisis es necesario distinguir 2 situaciones:

a) Que el derecho a feriado nazca y se pretenda ejercer durante la vigencia de la relación laboral; y

b) Que el derecho nazca encontrándose vigente el contrato, y se pretenda ejercer una vez extinguida la relación laboral.

En el primer caso, el trabajador podrá ejercer la acción para hacer uso del feriado progresivo en cualquier tiempo desde el momento en que el derecho se hace exigible, sin perjuicio de que sólo podrá exigir días de descanso por concepto de feriado progresivo hasta 2 años hacia atrás, contados desde la misma fecha.

En la segunda situación planteada, habida consideración de que la relación laboral se encuentra extinguida al momento de pretender hacer efectivo el derecho, corresponde aplicar el inciso 2º del citado artículo 480, por lo tanto, la acción para obtener la compensación del feriado progresivo prescribirá en el plazo de seis meses, contado desde que dichos servicios terminaron, encontrándose, en todo caso, la demanda del actor sujeta al límite previsto en el inciso 1º de la norma en comento; en otros términos, no obstante el plazo de seis

meses, el trabajador podrá exigir la compensación de los días de descanso por concepto de feriado progresivo hasta dos años, contados desde que se hicieron exigibles.

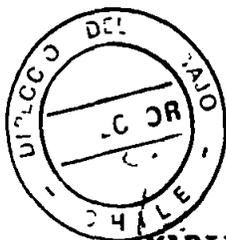
Sin perjuicio de lo anterior es necesario tener presente que el artículo 2.493 del Código Civil prescribe:

" El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio".

De la disposición transcrita se desprende que la inactividad del acreedor sólo puede ser aprovechada por el deudor, a través de un sólo medio: alegándola judicialmente en su favor, oponiendo la excepción respectiva en la oportunidad legal y obteniendo su declaración por Tribunal competente.

A la luz de la doctrina expuesta es posible afirmar que los días de feriado progresivo que, estando debidamente acreditados, no hubieren sido otorgados por el empleador pueden ser exigidos en forma retroactiva por los trabajadores afectados, en tanto no haya operado a su respecto la prescripción y ésta no haya sido declarada por sentencia judicial ejecutoriada; en tal sentido se ha pronunciado esta Dirección en dictámenes 304/17, de 23.01.86 y 981/67, de 09.03.93.

Saluda a Ud.,



MARIA ESTER PERES NAZARALA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

LCE/VS/nar
Distribución:
Jurídico
Partes
Control
Boletín
Deptos. D.T.
Subdirector
U. Asistencia Técnica
XIII Regiones