



jurídico

DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K. 7180 (1644) 2017

3812

ORDINARIO N° _____ /

ANT.: 1) Pase N° 916, de 31.07.2017, del Jefe de Gabinete del Sr. Director del Trabajo.

2) Oficio N° 027544, de 25.07.2017, de la Contraloría General de la República, División Jurídica, en el marco de la Referencia N° 58.609/17, de la misma Entidad.

3) Presentación, de 12.07.2017, ante la Contraloría General de la República de doña Claudia Fernández Valdivia, representante de la Asociación de Funcionarios de Jardines Infantiles de la Ilustre Municipalidad de Concón.

MAT.: Informa al tenor de lo solicitado, acompañando la opinión jurídica de la Dirección del Trabajo.

SANTIAGO,

21 AGO 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A : SR. CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

Se ha recibido por este Servicio, el documento singularizado en el ANT. 2), mediante el cual, esa Contraloría General de la República, "solicita informe en presentación que indica", en virtud de la exposición efectuada al tenor del ANT. 3), "en el plazo de diez días hábiles administrativos, contados desde la total tramitación del presente oficio".

Lo anterior, en virtud de un pronunciamiento jurídico solicitado por la Asociación de Funcionarios de Jardines Infantiles de la Ilustre Municipalidad de Concón, relacionado a la ley N° 20.994, de 2017, que "Regula beneficio que indica, para trabajadores de establecimientos de educación parvularia administrados en convenio con la junta nacional de jardines infantiles" y el derecho, de aquellos trabajadores, a hacer uso de su feriado progresivo.

Al respecto el artículo único del cuerpo legal citado precedentemente, prescribe:

"Los establecimientos de educación parvularia financiados mediante transferencia de fondos de la Junta Nacional de Jardines Infantiles tendrán un receso o suspensión de actividades regulares durante todo el mes de febrero

de cada año, incluyendo las actividades de sus trabajadores y trabajadoras, quienes harán uso de su feriado legal durante dicho receso y, en lo que exceda a éste, gozarán de un permiso especial remunerado. Este receso también se hará efectivo durante una semana en el mes de julio de cada año, de acuerdo a la resolución que para dichos efectos deberá dictar la Junta Nacional de Jardines Infantiles. Lo anterior, sin perjuicio que durante estos períodos de receso o suspensión de actividades regulares, se implementen en dichos establecimientos programas estivales o invernales específicos para atender al párvulo, según fuesen las necesidades de la comunidad, con personal contratado especialmente para dichos efectos, lo que será exclusivamente de cargo y costo de sus sostenedores."

Como cuestión previa se debe indicar, que los funcionarios que se desempeñan en establecimientos de educación preescolar administrados por un municipio vía transferencia de fondos de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, forman parte del nivel educativo definido como educación parvularia y, por ende, integran el área del servicio educacional de aquel, de manera tal que las educadoras y auxiliares de párvulos contratadas por las municipalidades para que se desempeñen en ellos, se rigen por las normas del Código del Trabajo, de conformidad con el artículo 3°, inciso segundo, de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Luego, el artículo 68 del Código del Trabajo 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".

Del precepto legal se colige que el trabajador que ha cumplido 10 años de trabajo, tiene derecho a gozar de un día adicional de feriado por cada tres nuevos años laborados sobre los primeros diez, pudiendo negociar este exceso, individual o colectivamente.

En tal sentido, la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha señalado en dictamen N°5270/246 del 05.09.1994 que *"... 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, ..."*

A su vez, la Dirección del Trabajo ha indicado que dicho beneficio tiene un carácter accesorio, que le impide subsistir independientemente del feriado legal anual de 15 días hábiles.

En efecto, la jurisprudencia vigente y uniforme de este Servicio, contenida entre otros, en Dictamen N°0532/29 de 02.02.2004, precisó: *"Los días de feriado progresivo a que tienen derecho de conformidad al artículo 68 del Código del Trabajo los dependientes de la empresa Envases Técnicos Ltda., han pasado a incrementar su feriado básico y deberán otorgárseles a continuación del mismo, ya sea que hagan uso de éste en su totalidad o lo hayan fraccionado de común acuerdo sobre el exceso de diez días hábiles, no resultando jurídicamente procedente que se otorguen separadamente del feriado básico."*

En el mismo sentido, lo ha resuelto esta Dirección en dictamen N°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"*.

Pues bien, dado que según ya se indicara, el objetivo del feriado progresivo es otorgar un día de descanso adicional al feriado legal a que tiene derecho el trabajador, resulta forzoso concluir, que el dependiente debe acreditar los requisitos para impetrarlo, antes de hacer uso de su feriado anual básico.

Así lo ha sostenido nuestra doctrina institucional, contenida entre otros, en Dictamen N°4551/222 de 21.07.1995, que señala: *"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."*

Precisado lo anterior, a través del Ord. N° 3619, de 08.07.16, este Servicio resolvió que tratándose de personal asistente de la educación que presta servicios en Corporaciones Municipales y que se rige por las normas generales contenidas en el Código del Trabajo y en cuanto a permisos y licencias médicas, a las normas establecidas en la ley N° 18.883 que *"considerando que los establecimientos educacionales interrumpen sus actividades escolares entre los meses de enero y febrero o, durante el período que media entre el término del año escolar y el inicio del siguiente, preciso es sostener que los asistentes de la educación que prestan servicios en los mismos deben necesariamente hacer uso de su feriado legal de quince días hábiles o de veinte días hábiles, según corresponda, durante el referido período de interrupción de las actividades escolares, sin que proceda, por ende, su concesión en una época distinta a la de aquella."*

Lo anterior, sin perjuicio del derecho a hacer uso, dentro del mismo período de interrupción, de los días adicionales que por concepto de feriado progresivo tengan derecho los referidos trabajadores en los términos previstos en el artículo 68 del Código del Trabajo. Así lo ha señalado este Servicio en dictamen N°2844/043 de 29.06.2010.

Con todo, necesario es hacer el alcance que en caso alguno el ejercicio del feriado progresivo puede significar para el docente ejercer tal beneficio más allá del período de interrupción de las actividades escolares en los meses de enero y febrero, atendido que la institución del feriado se encuentra vinculada, tal como ya se señalara en párrafos que anteceden al período de interrupción de las actividades escolares o, al que medie entre el término del año escolar y el inicio del siguiente".

Ahora bien, señalado lo anterior la ley N° 20.994, respecto de cuyo artículo único se solicita informar, en virtud del pronunciamiento jurídico solicitado por la Asociación Gremial indicada, y el derecho, de aquellos funcionarios, a hacer uso de su feriado progresivo, expresa que existirá un receso o suspensión de actividades de los establecimientos de educación parvularia financiados mediante transferencia de fondos de la Junta Nacional de Jardines Infantiles y de las actividades de sus trabajadores.

Luego, señala la disposición que esta suspensión o receso de actividades de sus trabajadores se hará efectiva durante el mes de febrero de cada año, quienes harán uso de su feriado legal durante dicho período y que, en lo que exceda a éste, gozarán de un permiso especial remunerado.

Agrega, que este receso también se hará efectivo durante una semana en el mes de julio de cada año, de acuerdo a la resolución que para dichos efectos deberá dictar la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

Ahora bien, el artículo 67, incisos 1° y 2° del Código del Trabajo, dispone:

"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."

Los trabajadores que presten servicios en la Duodécima Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, en la Undécima Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y en la Provincia de Palena, tendrán derecho a un feriado anual de veinte días hábiles".

De la disposición legal precedentemente transcrita, fluye que todo trabajador que haya cumplido un año de servicios tiene derecho a gozar de un descanso anual básico equivalente a 15 días hábiles y de 20 días hábiles los dependientes que prestan servicios en las regiones duodécima y undécima y Provincia de Palena, con derecho a remuneración íntegra.

En ese sentido, el artículo único de la ley N° 20.994, dispone que los trabajadores que se desempeñan en los establecimientos de educación parvularia indicados en aquella, y cuyo receso o suspensión de actividades regulares se establece durante todo el mes de febrero de cada año, harán uso de su feriado legal en dicho período.

De lo señalado se colige que dicha disposición no altera el régimen de aplicación general de estos funcionarios, esto es, el Código del Trabajo, así como tampoco modifica la cantidad de días de feriado legal que le corresponde, al tenor del artículo 67 señalado precedentemente.

No obstante, dicha disposición prevé que el feriado legal de dichos trabajadores deberá hacerse efectivo durante el mes de febrero de cada año, y en lo que exceda de aquel, gozarán de un permiso especial remunerado.

Por último, el legislador establece un nuevo receso que se hará efectivo durante una semana en el mes de julio de cada año, de acuerdo a la resolución que para dichos efectos deberá dictar la Junta Nacional de Jardines Infantiles y que, en opinión del suscrito, debe entenderse un permiso especial remunerado independiente del feriado legal establecido para aquellos dependientes, que sólo podrá hacerse efectivo en el mes de febrero de cada año, sin que aquellos se encuentren facultados para ejercer su derecho a feriado en una oportunidad distinta a la del receso o suspensión de actividades regulares previstas en la norma.

Ahora bien, la Dirección del Trabajo ha señalado en su jurisprudencia administrativa N° 4554/222 del 21.07.1995 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 correspondientes a feriado progresivo o "adicional", 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.

Sin embargo, la situación prevista por el legislador en el caso concreto, no obedece a la posibilidad de que exista un acuerdo entre las partes, por un número superior o adicional de feriado legal, sino a que aquel derecho se haga efectivo solo durante el mes de febrero, y que el exceso a éste se entienda un permiso especial.

De esta manera, siendo el feriado progresivo un beneficio que tiene un carácter accesorio, y que le impide subsistir independientemente del feriado legal anual de 15 días hábiles, tratándose de trabajadores que por exigencia de la ley solo pueden hacer efectivo su derecho a feriado legal en el mes de febrero de cada año, resulta de una interpretación armónica, que el ejercicio del feriado progresivo en ningún caso puede significar para el trabajador ejercer tal beneficio más allá del período de receso o suspensión de actividades regulares en dicho período, atendido que la institución del feriado en este caso, se encuentra vinculada al período de receso o suspensión de actividades regulares de los establecimientos de educación parvularia definidos en la ley, situación que acontece durante el mes de febrero de cada año.

En consecuencia, los funcionarios que tengan derecho a feriado progresivo deberán hacerlo efectivo a continuación del feriado legal, durante el mes de febrero de cada año, pudiendo hacer uso del permiso especial previsto

en la norma señalada, solo por los días que excedan de aquellos, durante dicho mes o la semana del mes de julio de cada año.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud., al tenor de lo indicado en el presente informe.

Por último, cumple con señalar que el presente Ordinario ha sido preparado por el Departamento Jurídico de este Servicio y en el mismo se contiene la opinión jurídica de rigor sobre el punto consultado, dando así cumplimiento a la exigencia de esa Entidad de Control respecto a los informes solicitados.

Saluda atentamente a Ud.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO



DIRECCION DEL TRABAJO
JEFE
DEPTO. JURIDICO


LBP/AAV

Distribución:

- Contraloría General de la República
- Jurídico
- Partes
- Control
- Director del Trabajo