



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO

K.7855(809)/2002

ORD.: Nº 3838 – 192

MATE.: 1) Feriado. Compensación. Descuentos 2) Feriado. Compensación. Pago. Naturaleza Jurídica 3) Feriado. Compensación. Pago. Remuneración En Moneda Extranjera 4) Feriado. Compensación. Procedencia 5) Feriado Progresivo. Acreditación Años de Servicio 6) Feriado Progresivo. Compensación 7) Feriado Progresivo. Feriado Proporcional 8) Feriado Progresivo. Pago. Naturaleza Jurídica

RDIC.: 1) Cualquiera sea la causa del despido o de término de contrato del trabajador, procede el pago o compensación del feriado a que tenía derecho a la fecha del término o conclusión de los servicios.

2) Para el pago de feriado compensatorio de un trabajador que tiene pactada la remuneración en moneda extranjera, procede considerar la equivalencia del tipo de cambio a moneda nacional vigente al día del pago efectivo del feriado compensatorio, y no el de la fecha del despido.

3) El pago compensatorio por feriado concluido el contrato de trabajo, al conformar indemnización, podría ser objeto de descuentos sin las limitaciones del artículo 58, y de embargo, sin las restricciones del artículo 57 del Código del Trabajo.

4) El pago por feriado compensatorio extinguido el contrato de trabajo, constituiría jurídicamente indemnización, y no remuneración.

5) Los días adicionales de feriado por concepto de feriado progresivo corresponde agregarlos para el pago de feriado compensatorio o proporcional, de haberse extinguido el contrato de trabajo.

6) La forma de acreditar los años trabajados para empleadores anteriores, para los efectos del feriado progresivo, está señalada en el decreto reglamentario Nº 586, de 1964, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, reseñada en este dictamen.

7) El pago por concepto de días adicionales de feriado progresivo al constituir remuneración, quedaría afecto a las normas legales de los artículos 57 y 58 del Código del Trabajo, sobre inembargabilidad y descuentos de las remuneraciones, sin perjuicio de lo demás expresado en este dictamen.

ANT.: Presentación de 25.07.02, de Sr. Iván Calderón Rojas.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 5º, inciso 2º; 41, inciso 2º; 54, inciso 1º; 57; 58; 68, y 73, incisos 1º y 2º.

Ley 19.741, artículo 1º Nº 13.

Decreto Reglamentario Nº 586, de 1964, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 10.

CONCORDANCIA:

Dictámenes Ords. Nºs. 2573/149, de 08.08.2002, y 2616/125, de 02.05.94.

SANTIAGO, 18.11.2002

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SR. IVAN CALDERON ROJAS
GENARO GALLO Nº 2588
IQUIQUE/

Mediante presentación del Ant. formula diversas consultas que se detallará, relacionadas con pago de feriado compensatorio, progresivo y proporcional de trabajador despedido teniendo acumulados períodos de vacaciones.

Las consultas son las siguientes:

1) Si cualquiera sea la causal de despido, el trabajador tiene derecho al pago del 100% por vacaciones.

Al respecto, el artículo 73, incisos 1º y 2º, del Código del Trabajo, dispone:

“El feriado establecido en el artículo 67 no podrá compensarse en dinero.

“Sólo si el trabajador, teniendo los requisitos necesarios para hacer uso del feriado, deja de pertenecer por cualquier circunstancia a la empresa, el empleador deberá compensarle el tiempo que por concepto de feriado le habría correspondido”.

De la disposición legal citada se desprende que no podrá compensarse en dinero el feriado establecido en el artículo 67, que trata del feriado de 15 días hábiles que corresponde a todo trabajador, con más de un año de servicio.

Asimismo, se deriva que, excepcionalmente, y cualquiera sea la causa o circunstancia por la cual el trabajador deja de pertenecer a la empresa, deberá compensársele el tiempo que le habría correspondido por feriado.

De este modo, el legislador ha precisado en primer lugar, que el feriado de 15 días hábiles no podrá compensarse en dinero, a menos que reunidos los requisitos para hacer uso del feriado el trabajador deje de pertenecer a la empresa por cualquiera circunstancia o causal, caso en el cual se le deberá compensar en dinero el feriado que le habría correspondido, de mantenerse vigente el contrato.

Por consiguiente, atendida la consulta, cualquiera sea la causal de despido o de término de contrato del trabajador, deberá pagársele o compensársele la totalidad del tiempo del feriado a que tenía derecho a la fecha de término o conclusión de los servicios.

2) Si se debe considerar para el pago del feriado compensatorio de un trabajador con sueldo expresado en dólares, el valor del tipo de cambio al momento del despido o del pago efectivo.

Como de acuerdo al artículo 54 del Código del Trabajo, *las remuneraciones se pagarán en moneda de curso legal*, se deriva que legalmente deberá estarse al momento del pago de la remuneración, para cumplir con la exigencia que éste se haga en moneda de curso legal, por lo que para determinar la conversión del tipo de cambio a moneda de curso legal en la

cual debe hacerse el pago, deberá estarse al valor del cambio al día del pago de la obligación, y no del día del despido, que no tiene mayor relevancia para estos efectos.

Se estima que lo anterior, que rige para el pago de las remuneraciones, es igualmente válido para el caso en estudio, en el cual el estipendio que se paga no es jurídicamente remuneración, sino indemnización, según se desprende de lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 41 del Código del Trabajo, que excluye del concepto de remuneración, entre otros estipendios, "*las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual*", requisito que cumpliría el pago compensatorio del feriado, si corresponde pagarlo justamente con motivo de la extinción del contrato. Pues bien, lo expresado llevaría, a juicio de esta Dirección, a aplicar por analogía al caso la norma del artículo 54 citada y comentada, si lo relevante en ella es la determinación que el pago de lo que se deba al trabajador debe hacerse en moneda de curso legal, como medida de protección, por lo que para el pago de una indemnización, existiendo la misma razón de protección debe existir la misma disposición. Por lo tanto, al tenor de la consulta, se deberá considerar la equivalencia a moneda nacional del tipo de cambio vigente al día del pago efectivo del feriado compensatorio, y no el de la fecha del despido.

3) Si al monto a pagar por feriado compensatorio se le puede efectuar algún descuento, como retenciones judiciales y otros.

Como ha quedado precisado en la respuesta anterior, el pago de feriado compensatorio no constituiría jurídicamente remuneración, sino que indemnización, si procede su pago al extinguirse la relación contractual, razón por la cual, no resultarían aplicables las disposiciones legales sobre descuentos a las remuneraciones, sean éstos obligatorios, permitidos o prohibidos, tratados en el artículo 58 del Código del Trabajo, si tales deducciones operarían sobre las remuneraciones como se señala expresamente. De este modo, el pago compensatorio por feriado, podría ser objeto de descuentos sin las limitaciones del artículo 58, con el acuerdo del trabajador.

En materia de retenciones de carácter judicial, como pensiones alimenticias, cabe precisar que si la orden judicial de retención recae exclusivamente sobre remuneraciones del trabajador, no sería procedente que se efectúe tal retención sobre el pago del feriado compensatorio, si no es jurídicamente remuneración, salvo lo que el mismo juez pudiera determinar en orden a ampliar la base de la retención, materia que es de su sola competencia.

A mayor abundamiento, el artículo 13, incisos 1º, 3º, 4º y 5º de la ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, reemplazado por artículo 1º, N° 13, de la ley 19.741, citado en dictamen Ord. N° 2573/149, de 08.08.2002, dispone que las retenciones que el empleador está obligado a efectuar de las remuneraciones del trabajador por pensiones alimenticias, deben cumplirse igualmente respecto de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo, a que se refieren los artículos 161 y 162 del Código del Trabajo, y la de años de servicio, o la convencional que tenga el mismo objeto, del artículo 163 del mismo Código, norma legal aquélla que no hace alusión a otras indemnizaciones que corresponda pagar con motivo del término del contrato, como el feriado compensatorio, lo que llevaría a considerar que no se debería efectuar retención sobre su pago por pensiones alimenticias, si no está expresamente incluido por la ley, a menos que el juez así lo decretara, en uso de sus atribuciones propias.

Por otro lado, una retención diferente que podría afectar al pago por feriado compensatorio sería el embargo, también por orden judicial. Al respecto, el artículo 57 del Código del Trabajo, establece la inembargabilidad de las remuneraciones, salvo en lo que exceda a 56 unidades de fomento, y por pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente; por defraudación, hurto o robo cometido por el trabajador en contra del empleador en el ejercicio de su cargo, o por remuneraciones adeudadas por el trabajador a las personas que hayan estado a su servicio en calidad de trabajadores, casos todos en los cuales podrá embargarse hasta el 50% de la remuneración.

Pues bien, como la disposición lo precisa, tanto la inembargabilidad como sus excepciones están referidas a las remuneraciones, razón por la cual, si el feriado compensatorio en dinero no sería jurídicamente remuneración como se ha señalado, mal podría aplicársele el artículo 57 citado, por lo que podría legalmente afectarle embargo, y sin restricciones en materia de monto.

A mayor abundamiento, acorde al inciso 2º, del artículo 5º del Código del Trabajo, *“los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”*, por lo que extinguido el contrato de trabajo, los pagos que corresponda efectuar a causa y a partir de dicho término no conformarían derechos irrenunciables, amparados por normas de orden público, como el artículo 57 aludido, de inembargabilidad, lo que refuerza la idea que sería embargable el pago por concepto de feriado compensatorio si ya no está vigente el contrato de trabajo.

4) Si el pago por vacaciones previsto para el caso de un trabajador finiquitado, tiene el carácter de indemnización o de remuneración.

Como se ha expresado en respuestas anteriores, el beneficio del artículo 73, inciso 2º del Código del Trabajo, o pago por feriado compensatorio con motivo de la terminación del contrato, constituye indemnización, si acorde al artículo 41, inciso 2º, del Código del Trabajo, que establece las excepciones al concepto de remuneración, menciona, entre otras, las que proceda pagar con motivo de la extinción de la relación contractual, como sería claramente el caso del pago del feriado compensatorio, lo que induce a concluir que no podría jurídicamente ser remuneración, sino indemnización.

5) Si el trabajador que tiene más de 10 años trabajados con distintos empleadores, al momento de su despido puede solicitar feriado progresivo y elevar el número de días proporcionales.

En primer término, cabe señalar que el artículo 68 del Código del Trabajo, dispone:

“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 nuevos tres 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 la disposición legal citada se desprende que por cada tres nuevos años de trabajo, por sobre diez años prestados a uno o más

empleadores, se tendrá derecho a un día adicional de feriado, el que podrá ser objeto de negociación individual o colectiva, pudiendo computarse un tope de hasta diez años con empleadores anteriores.

De este modo, no basta tener diez años de servicios para tener derecho a un día adicional de feriado, como se desprendería de la consulta, sino que ello procede por cada tres nuevos años, que excedan la base de diez años de servicios, a uno o más empleadores.

Pues bien, aclarado lo anterior, si al trabajador le corresponden días adicionales de feriado, por reunir a lo menos tres años de servicio por sobre diez al mismo u otros empleadores, tendrá derecho al otorgamiento de más días de feriado por sobre los 15 fijados en la ley, para el feriado anual, razón por la cual, de terminar el contrato, deberá indemnizársele el total de días de feriado a que tenga derecho a la fecha de la extinción, sea por concepto de feriado básico como por los adicionales de feriado progresivo.

6) Forma de acreditar, y método, para comprobar los días de feriado progresivo.

Al respecto, la doctrina de este Servicio, manifestada, entre otros, en dictamen Ord. N° 2616/125, de 02.05.94, ha precisado que la comprobación de los años trabajados con empleadores anteriores, para los efectos del feriado progresivo, debe efectuarse a través de alguno de los medios de prueba que se indican en el artículo 10 del decreto reglamentario N° 586, de 1964, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial de 19.04.64, cuyas normas han de estimarse vigentes en conformidad a lo previsto en el artículo 3° transitorio de la ley 18.620, y artículo 3° transitorio del actual Código del Trabajo, y que son:

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

b) Cualquier instrumento público en el cual conste la prestación de servicios de modo fidedigno, como sentencias judiciales, convenios o fallos arbitrales, escrituras públicas, o certificados otorgados por las respectivas instituciones de previsión, y

c) Como último medio y a falta de cualquiera otro anterior, con información para perpetua memoria, de los artículos 909 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, debidamente aprobada por tribunal competente.

De este modo, a través de cualquiera de los medios antes señalados podrá probarse los años trabajados con distintos empleadores para efectos del reconocimiento del feriado progresivo.

7) Al ser el feriado progresivo un derecho que emana de la ley, puede ser sujeto a retención por entidad pública o privada, o por tribunal y en que casos.

Como ha quedado dicho en respuesta anterior, los días de feriado progresivo que corresponda considerar, por reunirse tres nuevos años de servicios por sobre diez años trabajados a uno o más empleadores, serían susceptibles de negociación individual o colectiva, lo que significa que las partes podrían negociar su compensación en dinero, y en tal caso, estando

vigente el contrato, su pago constituiría remuneración, y en esta calidad quedarían afectos a las disposiciones legales sobre descuentos obligatorios, permitidos y prohibidos de remuneraciones del artículo 58 del Código del Trabajo, como igualmente, a inembargabilidad del artículo 57 del mismo Código, salvo en lo que excedan 56 unidades de fomento, o por pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente, o por defraudación hurto o robo del trabajador en contra del empleador en ejercicio de sus funciones, o remuneraciones adeudadas por el trabajador a las personas que a su vez hayan estado a su servicio como trabajadoras, casos todos en los cuales podrá embargarse hasta el 50% de la remuneración por los conceptos indicados.

De este modo, el pago por los días adicionales de feriado progresivo, encontrándose vigente el contrato, por constituir remuneración, podría estar efecto a descuento, retención o embargo, en las condiciones dispuestas para las remuneraciones en los artículos 57 y 58 del Código del Trabajo.

Ahora, si ha terminado el contrato, corresponde por una parte, incluir tales días adicionales de feriado progresivo en el pago de feriado compensatorio a que se refiere el inciso 2º del artículo 73 del Código del Trabajo, y al pago de feriado proporcional, a que alude el inciso 3º del mismo artículo 73: *“Con todo, el trabajador cuyo contrato termine antes de completar el año de servicio que da derecho a feriado, percibirá una indemnización por este beneficio, equivalente a la remuneración íntegra calculada en forma proporcional al tiempo que medie entre su contratación o la fecha en que enteró la última anualidad y el término de sus funciones”*, y por la otra, el ser el pago por feriado compensatorio y proporcional indemnización, tal pago no quedaría afecto a las normas de descuento e inembargabilidad de los artículos 58 y 57 del Código del Trabajo, que rigen para las remuneraciones.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) Cualquiera sea la causa del despido o de término de contrato del trabajador, procede el pago o compensación del feriado a que tenía derecho a la fecha de término o conclusión de los servicios.

2) Para el pago de feriado compensatorio de un trabajador que tiene pactada la remuneración en moneda extranjera, procede considerar la equivalencia del tipo de cambio a moneda nacional vigente al día del pago efectivo del feriado compensatorio, y no el de la fecha del despido.

3) El pago compensatorio por feriado concluido el contrato de trabajo, al conformar indemnización, podría ser objeto de descuentos sin las limitaciones del artículo 58, y de embargo, sin las restricciones del artículo 57 del Código del Trabajo.

4) El pago por feriado compensatorio extinguido el contrato de trabajo constituiría jurídicamente indemnización, y no remuneración.

5) Los días adicionales de feriado por concepto de feriado progresivo corresponde agregarlos para el pago de feriado compensatorio o proporcional, de haberse extinguido el contrato de trabajo.

6) La forma de acreditar los años trabajados para empleadores anteriores, para los efectos del feriado progresivo, está señalada en el decreto reglamentario N° 586, de 1964, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, reseñada en este dictamen.

7) El pago por concepto de días adicionales de feriado progresivo al constituir remuneración, quedaría afecto a las normas legales de los artículos 57 y 58 del Código del Trabajo, sobre inembargabilidad y descuentos de las remuneraciones, sin perjuicio de lo demás expresado en este dictamen.

Saluda a Ud.,

MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

JDM/nar

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Deptos. D.T.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XIII Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo
- Lexis Nexis

