

Santiago, 28 de Febrero de 2019.

INFORME Nº 5

FERIADO LEGAL ATENCIÓN PRIMARIA DE SALUD.

Sobre si procede la acumulación de feriado para el caso de personal regido por la Ley Nº 19.378 que establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, requisitos establecidos para su procedencia y posibilidad de hacer valer el feriado de un año trabajado en un establecimiento determinado en otro establecimiento al que el funcionario fuere traspasado.

El Artículo 18 de la Ley Nº 19.378 que establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal señala en sus incisos primero y segundo que *“El personal con más de un año de servicio tendrá derecho a un feriado con goce de todas sus remuneraciones.*

El feriado corresponderá a cada año calendario y será de quince días hábiles para el personal con menos de quince años de servicios; de veinte días hábiles para el personal con quince o más años de servicio y menos de veinte y de veinticinco días hábiles para el personal que tenga veinte o más años de servicios”.

Por su parte, los incisos quinto y siguientes del citado precepto disponen que *“Para estos efectos, no se considerarán como días hábiles los días sábado y se computarán los años trabajados en el sector público en cualquier calidad jurídica, en establecimientos municipales, corporaciones privadas de atención primaria de salud y en los Programas de Empleo Mínimo, Programas de Obras para Jefes de Hogar y Programa de Expansión de Recursos Humanos, desempeñados en el sector salud y debidamente acreditados en la forma que determine el Reglamento.*

El personal solicitará su feriado indicando la fecha en que hará uso de él, el que en ningún caso podrá ser denegado discrecionalmente.

Cuando las necesidades del establecimiento lo requieran, el Director podrá anticipar o postergar la época del feriado, a condición de que éste quede comprendido dentro del año respectivo, salvo que el funcionario pidiere, expresamente, hacer uso conjunto de su feriado con el que le correspondiere al año siguiente. Sin embargo, no podrán acumularse más de dos períodos consecutivos de feriados.

El personal podrá solicitar hacer uso del feriado en forma fraccionada, pero una de las fracciones no podrá ser inferior a diez días”.

Por otra parte cabe tener presente el artículo 4, inciso primero, de la Ley Nº 19.378, la cual establece que *“En todo lo no regulado expresamente por las disposiciones de este Estatuto, se aplicarán, en forma supletoria, las normas de la ley Nº 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales”.*

1. Respecto a la posibilidad de acumular el feriado en el sistema de atención primaria de salud municipal para el año siguiente.

Sobre este punto, la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo (DT) y de la Contraloría General de la República (CGR) son claras en el entendido que no procede la acumulación si no se cumple con los requisitos establecidos en los cuerpos legales respectivos.

Conforme con lo anterior, si nos preguntamos si puede acumularse el remanente de vacaciones de 5 días, por ejemplo, al feriado legal del año siguiente conforme a la Ley Nº 19.378, la DT señala que *“Según el tenor de la norma en estudio (Art. 18 de la Ley 19.378), la acumulación del feriado en el sistema de salud primaria municipal es un derecho funcionario, para cuyo ejercicio es*

menester que el trabajador lo solicite expresamente al director de establecimiento o de entidad administradora, en el año del feriado actual que se pretende hacer uso conjuntamente con el feriado del año siguiente.

De ello se sigue que el remanente de 5 días correspondiente al feriado anterior, podrá hacerse uso conjuntamente con el feriado siguiente únicamente si el funcionario lo pidió expresamente durante el año del feriado que da lugar al remanente en cuestión, hecho este último que es posible que suceda atendido el derecho que el inciso final del artículo 18 de la ley 19.378, reconoce al personal para hacer uso del feriado en forma fraccionada”.

Concluye el dictamen señalando que *“el remanente de cinco días del feriado anterior podrá acumularse al feriado del año siguiente, **solamente si el funcionario lo pidió expresamente durante el año del feriado que origina el remanente” (ORD.3380/254).***

Por su parte, la CGR en Dictamen Nº 27.351 de 9 de junio de 2006 ha señalado que *“el derecho a feriado es una franquicia que dice relación con el año en que se devenga y que se extingue si el funcionario no hace uso de él durante ese año, a menos que el servidor haya solicitado, expresamente, que le sea acumulado su feriado con el del año siguiente, en el evento en que habiéndolo solicitado oportunamente, la autoridad lo haya anticipado o postergado, atendidas las necesidades del servicio, acumulación que, en todo caso, no puede extenderse a más de dos períodos consecutivos.*

En este contexto, corresponde manifestar que la norma en cuya virtud los servidores pueden hacer uso conjunto de su feriado acumulado es de carácter excepcional y, como tal, debe ser interpretada en sentido estricto, razón por la cual para que esta figura opere es preciso que el funcionario haya solicitado el beneficio correspondiente al año calendario, que la autoridad alcaldía por razones de buen servicio, anticipe o postergue la época de su goce y que el empleado, ante esa decisión, solicite en términos formales y explícitos la acumulación, todo ello dentro de la respectiva anualidad en la que normalmente debería disfrutar del beneficio.

*A este respecto, resulta necesario referirse al propósito del legislador al incorporar la expresión ‘**no podrán acumularse más de dos períodos consecutivos de feriados**’, el cual no ha sido otro que el de fijar el límite de descansos anuales que un funcionario puede acumular, impidiendo que éste pueda postergar el goce de los mismos por más de un año, esto es, que por esta vía pueda acumular un determinado período con el del año subsiguiente, de forma tal de hacer uso conjunto de tres lapsos durante la última de las anualidades, pues en tal evento, se produce la transgresión de la limitación impuesta por la ley al exceder el tope de hasta dos períodos de feriado que pueden ser acumulables”.*

2. Sobre el derecho a la indemnización por el no uso del feriado legal y el pago del feriado proporcional al tiempo laborado, por término de la relación laboral, en la Ley Nº 19.378.

La DT ha señalado (ORD Nº 3948/217) que *“el legislador ha regulado circunstanciadamente el otorgamiento, uso y duración del feriado de los trabajadores regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, derecho que necesariamente debe ejercerse cumplido que sea el requisito para ello, esto es, más de un año de servicio, y dentro del año respectivo o al año siguiente si expresamente el trabajador solicitó su acumulación.*

De ello se deriva que la norma en estudio no ha contemplado la procedencia de la compensación en dinero para el evento de que el funcionario no hubiere hecho uso del feriado en el período que le correspondía, como tampoco el pago del feriado proporcional cuando se ha puesto término a la relación laboral”.

Finaliza la DT señalando que tampoco la Ley Nº 18.883, Estatuto Administrativo de los funcionarios municipales, aplicable supletoriamente al caso, contempla la procedencia de este pago.

Se debe concluir que, según la jurisprudencia administrativa citada, no procede el derecho a la indemnización por el no uso del feriado legal ni el pago del feriado proporcional al tiempo laborado, por término de la relación laboral para el personal regido por la Ley Nº 19.378.

3. Acumulación en caso de negativa injustificada a otorgar el feriado por parte del empleador.

La DT ha señalado que, de cumplirse los requisitos requeridos por el artículo 18 de la Ley 19.378 para que proceda la acumulación del feriado, esto es, que el Director anticipe o postergue la época del feriado por las razones que se indican y que el funcionario pidiere tal acumulación expresamente, el trabajador no puede verse privado de la acumulación del feriado por una negativa arbitraria y discrecional del empleador (ORD N° 5.367/310).

Lo anterior se confirma en Documento N° 277/18 de la misma Dirección, el cual precisa que *“el trabajador que cumple los requisitos exigidos por la norma aplicable en la especie, y solicita expresamente la acumulación de los feriados en el marco de la ley en estudio, no puede verse privado de la acumulación del feriado por una negativa arbitraria y discrecional del empleador que la ley precisamente prohíbe de manera expresa...”*.

4. Acerca de si procede la acumulación del feriado para el caso de traspaso del funcionario a otro establecimiento independiente de aquél en que se devengó el beneficio.

A este respecto es preciso considerar el artículo 18 de la Ley 19.378, así como el artículo 4 bis de su reglamento, Decreto 1889. La primera de estas normas establece, en su inciso primero que *“El personal con más de un año de servicio tendrá derecho a un feriado con goce de todas sus remuneraciones”*.

La segunda de las normas antedichas indica, en su inciso cuarto que, para estos efectos, no se considerarán como días hábiles los días sábado y se computarán los años trabajados en el sector público en cualquier calidad jurídica, en establecimientos municipales, corporaciones privadas de atención primaria de salud y en los Programas de Empleo Mínimo, Programa de Obras para Jefes de Hogar y Programa de Expansión de Recursos Humanos, desempeñados en el sector salud y debidamente acreditados con documentos certificados por la autoridad del organismo que lo emite.

Por su parte, la jurisprudencia administrativa de la CGR, a propósito del caso de una funcionaria que se desempeñaba en un centro de salud municipal, afecta al Código del Trabajo desde 2007, siendo traspasada al régimen de la ley 19.378 a partir del 1 de enero de 2009, ha señalado que *“el personal de que se trata tiene derecho a computar para los fines del feriado, el tiempo trabajado en los sectores previamente indicados, sin perjuicio que en el evento que el servidor en el desempeño anterior no hubiere alcanzado un año, el derecho a gozar de tal beneficio, sólo lo tendrá a contar del momento en que, con su nuevo trabajo, acredite tal lapso”*. Concluye el dictamen indicando que corresponde al municipio en que actualmente presta sus servicios la funcionaria el arbitrar las medidas necesarias a fin de autorizar la acumulación del feriado de que no habría podido hacer uso por una causa no imputable a la persona afectada (Dictamen N° 3757 N 10 de 21 de enero de 2010).

También se ha señalado por este Organismo Contralor que una *“funcionaria de departamento de salud municipal y que antes trabajara en servicio de salud, tiene derecho a feriado antes de cumplir un año en su actual desempeño, si el lapso laborado en el mencionado servicio fue superior a un año y de no ser así, cuando con el nuevo sume ese tiempo. Ello, porque el personal que se desempeña en consultorios generales urbanos y rurales, postas rurales y cualquier otra clase de establecimientos de salud administrados por las municipalidades, así como el que labora en éstas y ejerza personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud, se rige, actualmente, por la Ley N° 19.378, cuyo Art. 18 regula el feriado, disponiendo en su inc. 1 que los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado con goce de todas sus remuneraciones. El inc. 2 del precepto agrega que el feriado corresponde a cada año calendario y tendrá la duración que indica según los años de servicios. Por su parte, el Inc. 3 establece que para los fines anotados, no se considerarán como días hábiles los sábados y se computarán los años trabajados en el sector público en cualquier calidad jurídica, en establecimientos municipales, corporaciones privadas de atención privada de salud y en los programas de empleo mínimo, de obras para jefes de hogar y de expansión de recursos humanos*

servidos en el sector salud y debidamente acreditados como lo determine el reglamento. Así, de ese Art. 18 aparece que cuando el inc. 1 exige un año de servicio para tener derecho a feriado con goce de rentas, alude a aquel personal que se inicia en la vida laboral, ya que en virtud del inc. 3, los trabajadores que han prestado servicios anteriormente en los sectores que señala, pueden computar, para tal franquicia, los años en ellos trabajados, regla que alcanza tanto al feriado de que trata el indicado inc. 1 como al que regula el inc. 2". (Dictámenes N° 33536 N° 96 de 24 Octubre de 1995).

Conclusión.

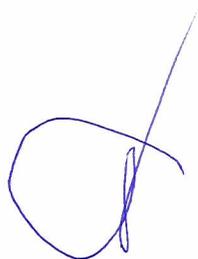
Tanto la jurisprudencia administrativa de la DT como la que emana de la CGR interpretan el artículo 18 de la Ley N° 19.378 y las normas supletorias de la Ley N° 18.883 de manera restrictiva, de forma tal que se autoriza la acumulación de las vacaciones sólo por el término y cumpliendo con los requisitos expresados en tales normativas.

Los citados fallos de la CGR indican que el plazo de un año exigido por la ley para impetrar el beneficio del feriado se contabiliza tomando en consideración los servicios prestados en distintos establecimientos con anterioridad, conclusión que podría derivarse del artículo 4º transitorio del Decreto 1889, siendo cuestionable que se desprenda del artículo 18 de la Ley N° 19.378.

Por último, para el caso en que el funcionario de la atención primaria de salud municipal cumpla con los requisitos exigidos en los cuerpos legales, esto es, que el servidor haya solicitado, expresa y oportunamente, que le sea acumulado su feriado con el del año siguiente, en el evento en que la autoridad lo haya anticipado o postergado, atendidas las necesidades del servicio, correspondería la acumulación, pero sólo hasta por dos períodos consecutivos.

Siendo así, el feriado es un derecho que corresponde al año respectivo, transcurrido el cual, por regla general, se pierde, siendo una excepción la acumulación con arreglo a lo expresado anteriormente, para efectos de lo cual el interesado deberá acreditar que se han cumplido los requisitos y que, por consiguiente, tiene períodos acumulados.

Sin más que informar, saluda atentamente a usted,



Guillermo Caro Molina.

Abogado
Asesor Jurídico