



DEPARTAMENTO JURIDICO  
K. 9649 (1937) 2018

*jurídico*

4949

ORD.: \_\_\_\_\_/

**MAT.:** 1) No resulta jurídicamente procedente exigir al empleador el otorgamiento del día o días de feriado progresivo que el trabajador no hizo valer de manera oportuna.  
2) El cheque restaurante que reciben los trabajadores y por el que se consulta, deberá ser incluido en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, en la medida que constituya una regalía avaluada o avaluable en dinero, y cuyo otorgamiento responda a criterios de fijeza y periodicidad.  
3) No resulta posible establecer con exactitud los elementos de protección que en la especie, el empleador debiese proporcionar a sus trabajadores, máxime aún si se considera que serán las condiciones fácticas y materiales en que se prestan los servicios, las que determinarán la exigencia de emplear algún medio determinado.

**ANT.:** 1) Ord. N°2687 de 21.08.2018 de Directora Regional del Trabajo Metropolitana Oriente.  
2) Presentación de 14.08.2018, de Sindicato Nacional Interempresa de Trabajadores Termika

27 SEP 2018

SANTIAGO,

27 SEP 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO (S)

A : SINDICATO NACIONAL INTEREMPRESA DE TRABAJADORES TERMIKA  
JOSÉ BESA N°1271  
QUINTA NORMAL/

Mediante Ordinario del antecedente 1) se ha remitido a esta Dirección la presentación del antecedente 2), en virtud de la cual se han formulado las siguientes consultas:

1. Si procede solicitar el otorgamiento del feriado progresivo de manera retroactiva.

2. Si resulta procedente considerar en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, el valor al que asciende el cheque restaurante.

3. Sobre los elementos de protección que el empleador debe facilitar a quienes se encargan de la reparación y mantención de equipos de aire acondicionado en una sala de hospital.

Al respecto cumpla con informar a Uds. lo siguiente:

1. Respecto a la primera consulta, cabe precisar en primer término, que de acuerdo al artículo 68 del Código del Trabajo, el feriado progresivo consiste en el derecho que le asiste al trabajador que ha cumplido 10 años de trabajo, para uno o más empleadores, continuos o no, para gozar de un día adicional por cada tres nuevos años laborados sobre los primeros diez.

De tal suerte, se observa que el feriado progresivo ha sido concebido por la ley como un beneficio cuyo ejercicio está supeditado al número de años laborados por el trabajador. Así, para tener derecho a gozar del primer día por tal concepto, éste debe haber reunido, en forma previa, una base de 10 años de servicio, y luego, enterar 3 años más sobre los primeros diez, incrementándose posteriormente el beneficio en un día más, cada vez que cumpla 3 nuevos años de labor. De esta forma, dicho incremento se producirá a los 13, 16, 19, 22 años de servicio, y así, sucesivamente.

Precisado lo anterior, cabe destacar que el goce del feriado progresivo requiere que el trabajador cumpla y acredite los años que exige la ley para su otorgamiento.

Ahora bien, en cuanto a la acreditación de los años de servicio, es dable mencionar que la jurisprudencia de esta Dirección, contenida en dictamen N°4551/222 de 21.07.1995, ha resuelto que el trabajador debe probar los años de servicio antes de hacer uso del feriado básico, de tal forma que si no lo hace pierde el beneficio **durante ese año**.

De ello se sigue que no resulta viable que el trabajador acumule y exija retroactivamente el feriado progresivo que durante un año no hizo efectivo por no haber acreditado la circunstancia que le permitía acceder a aquel.

Lo anterior no significa privar al trabajador de su feriado progresivo, toda vez que en la próxima anualidad podrá hacerlo efectivo, en la medida que antes de hacer uso del feriado básico acredite los años que exige la ley para adicionar los días que correspondan al feriado progresivo.

Así, y a vía ejemplar, si en el año 2014 el trabajador que tenía tres años de servicio con su actual empleador y diez años con otros empleadores, acreditó dicha circunstancia después de haber hecho uso de su feriado básico, pierde, durante ese año, el día adicional que le correspondía por feriado progresivo, sin perjuicio que en la anualidad siguiente, vale decir, en el año 2015, pueda acceder al día de feriado progresivo que le corresponde en función de los años laborados.

En tales circunstancias no cabe sino concluir que no resulta jurídicamente procedente exigir el otorgamiento del día o días de feriado progresivo que el trabajador no hizo valer de manera oportuna.

2. Respecto a la base de cálculo de la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, la doctrina de este Servicio, contenida en dictámenes N°s. 2461/040 de 17.06.2011, 4466/308 de 21.09.1998, 3011/055 de 17.07.08 y 2745/042, de 09.07.09, ha señalado que para efectos indemnizatorios debe considerarse toda cantidad mensual que estuviere percibiendo el trabajador al



momento del término de la respectiva relación laboral, como igualmente, las regalías o especies valuadas en dinero percibidos con igual periodicidad, con la sola exclusión de los beneficios o asignaciones que expresamente señala, vale decir, la asignación familiar legal, el sobretiempo, y aquellos que se perciban en forma esporádica o por una sola vez al año.

En cuanto a la expresión "*regalías o especies valuadas en dinero*", tanto la jurisprudencia judicial como la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida en dictámenes N°s. 647/39, de 02.02.1999, 1169/57, de 02.03.1999 y 2937/226, de 14.07.2000, no distinguen entre beneficios valuados y valuables, vale decir, que tengan un valor preestablecido o que éste sea susceptible de determinación, pues a ambos tipos de regalías se les incluye en la noción "última remuneración mensual".

Cabe precisar también, que el término "*regalía*" que emplea el legislador, debe entenderse en su sentido natural y obvio, conforme lo prescribe el artículo 20 del Código Civil y, en tal sentido, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua explica que ésta significa "*gajes o sobresueldo de algunos empleados*" y, la palabra "*gaje*", más explícitamente aún para los efectos que nos ocupa, significa "*emolumento que corresponde a un destino o empleo*".

Al tenor de lo expuesto, no cabe sino concluir que el cheque restaurante que reciben los trabajadores y por el que se consulta, deberá ser incluido en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, en la medida que constituya una regalía, jurídica y técnicamente valuada o evaluable en dinero, y cuyo otorgamiento responda a criterios de fijeza y periodicidad.

3. En cuanto a la protección que debe conferir el empleador a los trabajadores que prestan servicios en una sala de hospital, es dable señalar en primer término, que de acuerdo al artículo 184 del Código del Trabajo, es obligación del empleador tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

Asimismo, en caso de accidente o emergencia, está obligado a prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica.

Por su parte, la doctrina de este Servicio, contenida en dictamen N°4334/69, de 05.11.2011, ha señalado que el deber de protección es de carácter preventivo, por lo que el empleador incurre en incumplimiento cuando expone al trabajador a una situación de riesgo que podría haberse evitado, aumentando de manera innecesaria las posibilidades de que ocurra un acontecimiento lesivo para su persona.

En este sentido, la prevención, por definición, consiste en la preparación que se hace anticipadamente para evitar un riesgo, lo que lleva a focalizar su actuar en un momento anterior a su propia existencia, a la posibilidad de que el riesgo desaparezca como elemento potencialmente lesivo; solo en su defecto, cuando no hay medios que puedan impedirlo, se ubica la protección en el espacio en el que dicho riesgo existe, debiendo evitar que se pueda manifestar a modo de lesión.

A mayor abundamiento, esta Dirección en dictamen N°5469/292, de 12.09.1997, sostuvo que "*La obligación de protección es un deber genérico, cuyo contenido no queda exclusivamente circunscrito a las disposiciones legales expresas sobre la materia, sino también por la naturaleza de las circunstancias*

en que el empleador esté en condiciones de salvaguardar los intereses legítimos del trabajador”.

Lo precedentemente expuesto, permite sostener que no resulta posible establecer con exactitud los elementos de protección que en la especie, el empleador debiese proporcionar a sus trabajadores, máxime aún si se considera que serán las condiciones fácticas y materiales en que se prestan los servicios, las que determinarán la exigencia de emplear algún medio determinado.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a Uds. que sobre la materia en consulta debe estarse a lo resuelto en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,

  
**ROSAMEL GUTIÉRREZ RIQUELME**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



  
EP/MBA

Distribución:

- DRT Metropolitana Oriente;
- Jurídico;
- Partes;
- Control.