

ORD. N° _____/_____/

MAT.: 1) Resulta jurídicamente procedente dar el aviso previo de término de contrato de trabajo de un dependiente por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, durante el período en que el mismo está haciendo uso de su feriado legal.
2) La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse respecto a materias de carácter previsional.

ANT.: 1) Ord. N° 717, de 31.03.95, de Sr. Director Regional del Trabajo, Región de Tarapacá.
2) Presentación de 13.03.95, de Sr. Osvaldo Acevedo Medina, por Iquique English College.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 67, inciso 1º, 161, inciso 2º y 162, inciso 4º.

CONCORDANCIAS:

Ordinarios N°s. 1111, de 24.-05.82 y 451, de 25.02.83.

SANTIAGO, 16 JUN 1995

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO
A : SR. OSVALDO ACEVEDO MEDINA
IQUIQUE ENGLISH COLLEGE
PATRICIO LYNCH N° 1580
IQUIQUE/

Mediante presentación del antecedente N° 2), han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

1) Si procede dar el aviso previo de término de contrato de trabajo de un dependiente, por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, durante el período en que el mismo está haciendo uso de su feriado legal.

2) Si un trabajador que jubila con menos de sesenta años y por una causal que no es la invalidez, debe o no imponer en una Administradora de Fondos de Pensiones en el evento que continúe trabajando.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

En relación a la primera consulta formulada, cabe señalar que el artículo 161 del Código del Trabajo, en su inciso 2º, prevé:

" En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, y en el caso de los trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos.

A su vez, el inciso 4º del artículo 162, del mismo cuerpo legal, establece:

" Cuando el empleador invoque la causal señalada en el inciso primero del artículo 161, el aviso deberá darse al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, a lo menos con treinta días de anticipación. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada. La comunicación al trabajador deberá, además, indicar, precisamente, el monto total a pagar de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente".

Del análisis de las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere que, en el evento de que el empleador invoque las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o de desahucio respecto de determinada categoría de trabajadores, debe dar aviso al trabajador a lo menos con treinta días de anticipación a su separación, o bien, pagar al trabajador, en su lugar, una indemnización en dinero efectivo, sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada.

Ahora bien, en cuanto al objetivo perseguido por el legislador al establecer dicho requisito de aviso previo, cabe señalar que de la misma norma se desprende que tal medida tiene como única finalidad poner en conocimiento del trabajador la circunstancia de que su contrato de trabajo terminará dentro de un determinado plazo, lo que permite sostener que durante el transcurso de este período de aviso continuará plenamente vigente el vínculo contractual que une al dependiente con su empleador, el que producirá, consecuentemente, todos sus efectos, hasta el día fijado para su extinción.

Ello significa que el aviso en comento no impide el normal ejercicio de los derechos que impone el contrato de trabajo ni suspende el cumplimiento de las obligaciones que la relación laboral genera; así por ejemplo, el dependiente deberá continuar prestando los servicios convenidos y el empleador deberá pagar, como contrapartida, las correspondientes remuneraciones.

Uno de los derechos inherentes al contrato de trabajo es el derecho a feriado que el ordenamiento jurídico vigente consagra expresamente en el artículo 67 del Código del Trabajo, el cual en su inciso 1º, 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".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que todo trabajador que cumpla con el requisito establecido por la ley para hacer uso de su feriado, esto es, haber estado al servicio de su empleador durante más de un año, tiene derecho a 15 días hábiles de descanso con remuneración íntegra.

Ahora bien, atendida la naturaleza del beneficio en estudio, cuyo objetivo es permitir al trabajador reponerse del desgaste ocasionado por un año de labor, preciso es convenir que su uso efectivo sólo está subordinado a la circunstancia de que la relación jurídica laboral esté plenamente vigente de manera tal que hasta el momento antes de la conclusión de dicha relación laboral podrá el trabajador hacer uso de su descanso anual.

De consiguiente, concordando lo señalado precedentemente con la circunstancia de que el preaviso de término de contrato por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo no impide el normal ejercicio de los derechos y obligaciones que impone el contrato de trabajo, posible es sostener que no existe inconveniente legal alguno para que durante el período en que el trabajador esté haciendo uso de su feriado legal el empleador le dé el aviso de que se trata.

Con todo, cabe hacer el alcance que si el término efectivo de los servicios por las causales antedichas se produjere antes de finalizado el feriado, el empleador estará obligado, si ello fuere procedente, a indemnizar por éste último concepto al trabajador por los días que faltaren para completar su feriado.

Por su parte, necesario es hacer presente que el aviso dado por el empleador durante el feriado sólo va a tener validez en la medida que sea recepcionado por el dependiente.

En efecto, del tenor de los artículos en comento aparece claro que el aviso previo de término del contrato de trabajo de un dependiente por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, supone dos sujetos, uno activo, el que lo da y, otro pasivo, el que lo recibe, de suerte tal que la formalidad no puede entenderse cumplida por el sólo hecho de ponerla por escrito, sino que es preciso que el sujeto pasivo, esto es, el trabajador, recepcione dicho aviso de término de sus servicios, y sólo desde tal momento empezará a correr el plazo de treinta días fijado por la ley.

Lo anterior, significa que el aviso previo sólo podrá empezar a producir sus efectos desde el instante en que sea recepcionado por el dependiente, y si, debido a esta circunstancia, ocurriere que el feriado finaliza antes de que el plazo de preaviso se haya cumplido, el trabajador deberá reintegrarse a sus labores, toda vez que la relación laboral se encontrará aún vigente.

Finalmente, y en relación con la materia, cabe hacer el alcance, a objeto de evitar confusiones al respecto, que, distinta es la situación cuando en el transcurso del plazo de preaviso se pretende hacer efectivo el uso del feriado, puesto que, en tal evento, se requiere, para que ello acontezca, que el trabajador preste su consentimiento, toda vez que es el titular del derecho, asistiéndole, por ende, a él la facultad de hacerlo efectivo en cualquier momento, excepto tratándose del feriado colectivo y, sin perjuicio de que el empleador, aduciendo necesidades de la empresa, condicione la oportunidad de su otorgamiento.

En igual sentido se ha pronunciado este Servicio en dictamen N° 1111, de 24.05.82, cuya copia se adjunta.

2) Con respecto a la segunda consulta planteada, cabe hacer presente que la Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse al respecto toda vez que incide en una materia de carácter previsional cuyo conocimiento, en este caso, correspondería a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Uds. lo siguiente:

1) Resulta jurídicamente procedente dar el aviso previo de término de contrato de trabajo de un dependiente por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, durante el periodo en que el mismo está haciendo uso de su feriado legal.

2) La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse respecto a materias de carácter previsional.

Saluda a Uds.,



Maria Ester Peres Nazarala
MARIA ESTER PERES NAZARALA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

BE
BDE/nar

Distribución:

Juridico

Partes

Control

Boletin

Deptos. D.T.

Subdirector

Of. Consultas

U. Asistencia Técnica

XIII Regiones