



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 126383 (804) 2022

1474

30

DICTAMEN: _____/_____

ACTUACIÓN:

Reconsidera doctrina contenida en Dictamen N°1464/016 de 14.05.2021.

MATERIA:

Trabajadores del comercio, descansos, Plebiscito.
Feriados obligatorios e irrenunciables para los trabajadores del comercio.

RESUMEN:

Los trabajadores que prestan servicios en centros comerciales administrados bajo una misma razón social, se encuentran excluidos de la prestación de servicios, en particular, en un feriado eleccionario como el que se efectuará el 04.09.2022, por expresa disposición de la Ley N°18.700, no obstante, estar exceptuados del descanso dominical y en días festivos.

Los trabajadores del comercio que se encuentran exceptuados de los feriados obligatorios dispuestos en la Ley N°19.973 y que además deben prestar servicios en feriados eleccionarios por la naturaleza de las labores que realizan, deben contar con todas las facilidades para emitir su voto, especialmente atendidas las particularidades del Plebiscito del 04.09.2022, señaladas en el cuerpo del presente informe.

Por tanto, no se ajusta a derecho, bajo ninguna circunstancia, que el empleador otorgue los descansos que le corresponden a los trabajadores del comercio, cuyas funciones se clasifican en el numeral 7° del artículo 38 del Código del Trabajo, en aquellos días que han sido declarados como feriados obligatorios e irrenunciables para ellos, en conformidad a lo señalado en el artículo 38 Ter del Código del Trabajo.

ANTECEDENTES:

- 1.- Instrucciones de 19.08.2022 de la Jefa de la Unidad de Pronunciamientos, Innovaciones y Estudios Laborales.
- 2.- Instrucciones de 19.08.2022 del Sr. Director del Trabajo.
- 3.- Presentación de 10.06.2022 del Sindicato Interempresas Líder de Trabajadores Walmart Chile, RSU 1301.3184.

FUENTES:

- 1) Ley N°19.973.
- 2) Artículo 38 ter Código del Trabajo.
- 3) Ley N°18.700.

CONCORDANCIAS:

- Dictamen N° 4754/57 de 14.09.2015.
Dictamen N° 2335/41 de 28.04.2016.
Dictamen N°1464/016 de 14.05.2021.

SANTIAGO,

25 AGO 2022

DE: DIRECTOR DEL TRABAJO

**A: SRES. SINDICATO INTEREMPRESAS LIDER DE TRABAJADORES
WALMART CHILE**

De acuerdo con lo señalado en el documento de antecedente 3), Uds. requieren un pronunciamiento jurídico tendiente a reconsiderar la doctrina de este Servicio contenida en el Dictamen N°1464/016 de 14.05.2021, el que concluye la inaplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 38 ter del Código del Trabajo, tratándose de feriado por razones eleccionarias.

Fundan su presentación en que la figura establecida en la norma precitada corresponde a una contra excepción a lo señalado en el artículo 38 N° 7 del Código del Ramo, el que permite la prestación de servicios de los trabajadores del comercio en días domingo y festivos. Sin embargo, la modificación introducida por la Ley N°19.973 –que introduce el artículo 38 ter- establece la obligación de descanso en ciertas festividades para todos los trabajadores del comercio y para los trabajadores cuyas labores se realizan en centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social, en los días de feriados eleccionarios.

Al respecto, cumplo con informarles lo siguiente:

El artículo 38 ter del Código del Trabajo dispone:

"En el caso de los trabajadores señalados en el número 7 del artículo 38, los días de descanso semanal no podrán coincidir con los días feriados establecidos en la ley N° 19.973".

Por su parte la Ley N°19.973, establece feriados obligatorios e irrenunciables para los trabajadores del comercio, las excepciones a dichos descansos y las sanciones frente a incumplimientos.

En particular, el artículo 2º de la mencionada ley, establece que los días 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1 de enero de cada año, serán feriados obligatorios e irrenunciables para todos los dependientes del comercio.

Se excepcionan de la norma los trabajadores del comercio que se desempeñen en clubes, restaurantes, establecimientos de entretenimiento, tales como, cines, espectáculos en vivo, discotecas, pub, cabarets, locales comerciales en los aeródromos civiles públicos y aeropuertos, casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados. A los dependientes de expendio de combustibles, farmacias de urgencia y de las farmacias que deban cumplir turnos fijados por la autoridad sanitaria. Las tiendas de conveniencia asociadas a establecimientos de venta de combustibles podrán atender público en la medida que coexista la actividad de venta directa de los productos que allí se ofrecen, con la elaboración y venta de alimentos preparados, que pueden ser consumidos por el cliente en el propio local.

Estos trabajadores, que se encuentran exceptuados de estos descansos, deben ser compensados por el empleador para que, a lo menos, una vez cada dos años, respecto de un mismo empleador tengan derecho al descanso en estos días establecidos como feriados obligatorios e irrenunciables.

Ahora bien, debe aclararse que, para los efectos de los descansos de los trabajadores del comercio, con relación a lo dispuesto en el artículo 38 ter del mismo cuerpo legal, cuyas funciones se clasifican en el artículo 38 N°7 del Código del Trabajo, dicha normativa establece:

"en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo. Con todo, esta excepción no será aplicable a los trabajadores de centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, en lo relativo al feriado legal establecido en el artículo 169 de la ley N° 18.700 y en el artículo 106 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades".

Por su parte, y como se señaló anteriormente, los días 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1 de enero de cada año, serán feriados obligatorios e irrenunciables para todos los dependientes del comercio.

La excepción la constituyen los trabajadores que se encuentran obligados a prestar servicios en aquellos festivos, respecto de los cuales el legislador establece una compensación, obligando a la empresa a que, a lo menos, una vez cada dos años puedan gozar de dichos feriados obligatorios e irrenunciables, debiendo el empleador tomar todas las medidas que se encuentran dentro de sus facultades para organizar su empresa, de manera que dicho descanso sea inexcusable.

Respecto de los trabajadores señalados en los párrafos anteriores, el empleador se encuentra obligado a respetar que los descansos por la prestación de servicios, no coincidan con los feriados obligatorios e irrenunciables en la época que deban ser ejercidos conforme a la norma compensatoria establecida en el artículo 2º inciso 2º de la Ley N° 19.973.

De todas maneras, para los feriados eleccionarios, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley N°18.700¹ Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, que dispone:

"Ninguna autoridad o empleador podrá exigir servicio o trabajo alguno que impida votar a los electores.

En aquellas actividades que deban necesariamente realizarse el día en que se celebre una elección o plebiscito, los trabajadores podrán ausentarse durante dos horas, a fin de que puedan sufragar, sin descuento de sus remuneraciones".

¹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1108229>

Atendida las particularidades del Plebiscito Nacional Constitucional del 04.09.2022, es preciso considerar especialmente lo siguiente:

1.- El horario de funcionamiento de las mesas receptoras de sufragio.

2.- La obligatoriedad del voto, introducido por la Ley N°21.200, que dispone el actual artículo 142 de la Constitución Política de la República de Chile, que en su parte pertinente ordena:

"El sufragio en este plebiscito será obligatorio para quienes tengan domicilio electoral en Chile.

El elector que no sufragare será penado con una multa a beneficio municipal de 0,5 a 3 unidades tributarias mensuales."

3.- La modificación a la Ley N°18.556 Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, introducida por la Ley N°21.385 de 21.10.2021 en relación con lo dispuesto en la Ley N°21.448, la que dispone:

"Todo elector con derecho a sufragio deberá estar inscrito en la circunscripción electoral correspondiente a su domicilio electoral".

Es decir, es obligación del empleador tomar todas las medidas necesarias para que los trabajadores puedan ejercer el sufragio, considerando, además los tiempos de desplazamiento que debe disponer el trabajador, sea para llegar al lugar de inicio de sus labores o de regreso al domicilio.

Por otro lado, los trabajadores que prestan servicios en centros comerciales administrados bajo una misma razón social, se encuentran exceptuados de la prestación de servicios, no obstante, estar excluidos del descanso dominical y en días festivos, en particular en un feriado eleccionario como el que se efectuará el 04.09.2022 por expresa disposición de la antes citada Ley N°18.700, pues en su artículo 180 dispone:

"El día que se fije para la realización de las elecciones y plebiscitos será feriado legal".

Lo anterior no exceptúa de modo alguno al empleador de otorgar los descansos que les corresponden a los trabajadores, de manera que no recaigan en aquellas fechas que son declaradas feriados obligatorios e irrenunciables.

Al respecto la doctrina de este Servicio contenida, entre otros, en el Dictamen N°4754/57² de 14.09.2015 señala, en su parte pertinente, lo siguiente: *"Entonces, cabe considerar que el artículo 38 inciso 3° del Código del Trabajo, exige que las empresas exceptuadas del descanso dominical (como ocurre tratándose de las actividades contempladas en el artículo 38 N°7 del Código del Trabajo), otorguen un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios.*

Ahora bien, conforme al artículo 38 ter en análisis, los referidos días de descanso no podrán coincidir con aquel que la Ley N°19.973, ha declarado en carácter de irrenunciable.

La misma prohibición resultará aplicable tratándose de un régimen de descanso superior al legal. Por ejemplo, en el caso de un sistema de distribución de la jornada de 5 días de trabajo por 2 de descanso, dicho régimen deberá respetarse aún cuando en la referida semana se verifique uno de los 5 días anuales de feriado irrenunciable".

Por lo anterior es necesario distinguir y precisar lo siguiente:

Aquellos trabajadores que prestan servicios en establecimientos que se encuentran dentro de un centro comercial administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, por expresa disposición de la Ley N°18.700, Ley

² <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-107120.html>

Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, en su actual artículo 180 que dispone: *“El día que se fije para la realización de las elecciones y plebiscitos será feriado legal”*. Motivo por el cual, no se encuentran obligados a prestar de servicios por expresa disposición de ley.

Como consecuencia de lo anterior y en concordancia con la jurisprudencia de este Servicio, entre otros, en el Ordinario N°3913 de 26.07.2018, el que señala *“... en el caso que el centro comercial se encuentre además administrado por una misma razón social o personalidad jurídica, se deberá otorgar descanso a los dependientes durante la jornada declarada como feriado legal con motivo de un acto electoral.”*

Mientras que aquellos trabajadores del comercio que se encuentran exceptuados de los feriados obligatorios dispuestos en la Ley N°19.973 y además deben prestar servicios en feriados electorales por la naturaleza de las labores que realizan, deben contar con todas las facilidades para emitir su voto, especialmente atendidas las particularidades del Plebiscito del 04.09.2022, indicadas en párrafos anteriores.

Por lo tanto, es obligación del empleador tomar todas las medidas necesarias para que los trabajadores puedan ejercer el sufragio, considerando, además los tiempos de desplazamiento que debe disponer el trabajador sea para llegar al lugar de inicio de sus labores o de regreso al domicilio.

Es así como, este Servicio ya se ha pronunciado en torno a que la disposición legal que permite ausentarse de las labores a los trabajadores para ejercer el derecho a voto es lo mínimo requerido, entre otros, en el Dictamen N°2837/55 de 16.12.2021 en los siguientes términos: *“Además, el lapso de dos horas que establece el inciso 2° del artículo 165 de la Ley N°18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, consiste en un tiempo mínimo y, por tanto, no existe inconveniente legal alguno para que las partes acuerden un tiempo superior para que el trabajador acuda a emitir su sufragio, tal como ha sido establecido por la doctrina de este Servicio en Dictamen N°1644/18 de 10.06.2021.*

Por último, los empleadores que tienen bajo su dependencia a trabajadores que estén obligados a concurrir a prestar sus servicios este día domingo 19.12.2021, no pueden incurrir en ninguna conducta que impida o entorpezca a los trabajadores con objeto de ausentarse de su lugar de trabajo para efecto de ejercer su derecho a sufragio, en tanto, se trata de un sufragio de carácter personal que no puede ser delegado sino solamente emitido por el elector que: “(...) debe concurrir por sí mismo a emitirlo.”

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpro con informar a ustedes que:

Los trabajadores que prestan servicios en centros comerciales administrados bajo una misma razón social, se encuentran excluidos de la prestación de servicios, en particular, en un feriado electoral como el que se efectuará el 04.09.2022, por expresa disposición de la Ley N°18.700, no obstante, estar exceptuados del descanso dominical y en días festivos.

Los trabajadores del comercio que se encuentran exceptuados de los feriados obligatorios dispuestos en la Ley N°19.973 y que además deben prestar servicios en feriados electorales por la naturaleza de las labores que realizan, deben contar con todas las facilidades para emitir su voto, especialmente atendidas las particularidades del Plebiscito del 04.09.2022, señaladas en el cuerpo del presente informe.

Por tanto, no se ajusta a derecho, bajo ninguna circunstancia, que el empleador otorgue los descansos que le corresponden a los trabajadores del comercio, cuyas funciones se clasifican en el numeral 7° del artículo 38 del Código del Trabajo, en aquellos días que han sido declarado como feriados obligatorios e irrenunciables para ellos, en conformidad a lo señalado en el artículo 38 Ter del Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Uds.,



PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



NPS/LBP/CGD
NPS/LBP/CGD
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirectora
- XVI Regiones
- Inspecciones Provinciales y Comunes
- Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo