



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos, Inno-
vación y Estudios Laborales
E. 63775 (1870) 2020

2545

ORDINARIO N°: _____

MATERIA:

Feriado obligatorio e irrenunciable para los dependientes de establecimientos o complejos comerciales que se encuentran administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica; elecciones.

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

RESUMEN:

1. Existe una diferencia sustancial en cuanto a los efectos que genera en el ámbito laboral las normas contenidas en los artículos 2° y 3° de la Ley N°19.973. El artículo 2° establece feriados obligatorios e irrenunciables para los trabajadores del comercio, con las excepciones que allí se contemplan, y el artículo 3° se remite a lo establecido en el artículo 169 de la Ley N°18.700 (actual 180 del DFL N°2 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de fecha 06.09.2017), norma que contiene un feriado para todos los trabajadores, el cual solo tiene carácter de obligatorio e irrenunciable para los dependientes de establecimientos o complejos comerciales que se encuentran administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica.

2. El feriado del plebiscito de 25.10.2020 es un feriado de carácter obligatorio e irrenunciable solo para los trabajadores del comercio que se desempeñen en centros o complejos comerciales que se encuentren administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica. Para los demás casos del artículo 38 N°7 del Código del Trabajo, se trata de un día festivo del que se encuentran exceptuados. El ámbito de aplicación del artículo 38 ter del Código del Trabajo se refiere solo a los feriados obligatorios e irrenunciables del

artículo 2° de la Ley N°19.973, es decir, 1° de enero, 1° de mayo, 18 y 19 de septiembre y 25 de diciembre.

3. Los centros y complejos comerciales que se encuentran administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica y que obligaron a sus trabajadores a prestar servicios durante la jornada del plebiscito del 25.10.2020 incurrieron en una infracción, toda vez que para estos trabajadores se tratan de feriados obligatorios e irrenunciables los días en que se realicen elecciones y plebiscitos.

4. Aquellos trabajadores que se desempeñan dentro de centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica y que hayan tenido que prestar servicios durante la jornada electoral del plebiscito de 25.10.2020 deben ser compensados con un día de descanso semanal. Asimismo, la empresa que haya incurrido en la infracción del numeral anterior, deberá pagar una multa administrativa según el número de trabajadores bajo su dependencia.

ANTECEDENTES:

- 1) Pase N°677 de fecha 04.08.2021 de Directora del Trabajo.
- 2) Instrucciones de 05.05.2021 de Jefe de Departamento Jurídico y Fiscal.
- 3) Instrucciones de 08.04.2021 de Jefe de Departamento Jurídico y Fiscal.
- 4) Presentación de Juan Moreno Gamboa, presidente de Sindicato Interempresa Líder de Trabajadores Walmart Chile de fecha 30.10.2020.

SANTIAGO,

05 NOV 2021

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

**A: SR. JUAN MORENO GAMBOA
PRESIDENTE DE SINDICATO INTEREMPRESAS LÍDER DE TRABAJADORES WALMART CHILE**

Mediante ANT. 4) se ingresó a este Servicio requerimiento de parte del Sindicato indicado precedentemente, solicitando pronunciamiento jurídico sobre la aplicación del artículo 38 ter del Código del Trabajo al feriado por plebiscito del 25.10.2020.

Fundan la presentación en los siguientes argumentos:

- 1) Existe una contra excepción a la excepción contenida en el artículo 38 número 7 del Código del Trabajo, la que se encuentra vertida en los artículos 2° y 3° de la Ley N°19.973.
- 2) Que dicha contra excepción, por un lado, regula las *festividades especiales*, señalando estas como los días 1° de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero de cada año, la que es aplicable a todos los trabajadores del comercio, salvo las excepciones contenidas en la misma norma; por otro lado, se encuentran *las elecciones y plebiscitos*, la que solo aplica a los trabajadores de centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, no obstante, a su entender, no hay razón de texto, de historia ni lógica que avale tal diferencia.
- 3) Los términos “obligatorio” e “irrenunciable”, al referirse a un feriado, son sinónimos y no tienen diferencia alguna.
- 4) El legislador utilizó técnicas diferentes para enunciar los feriados de los artículos 2° y 3° de la Ley N°19.973, pero ambos tratan de fijar feriados irrenunciables y obligatorios para las *festividades especiales* y para *las elecciones y plebiscitos*.
- 5) Que el ORD. N°2760/25 del 19.10.2020, utiliza la expresión “*feriado obligatorio*”, no “*feriado obligatorio e irrenunciable*”. Por su parte, el ORD. N°2816/076 del 22.06.2017, se refiere a las elecciones primarias como “*feriado obligatorio e irrenunciable*”.

En razón de lo anterior, solicita que se declare, en relación al feriado del plebiscito del 25.10.2020, lo siguiente:

- 1.- Que no existe ninguna diferencia, en cuanto a sus efectos laborales, entre las contra excepciones contempladas en los artículos 2° y 3° de la Ley N°19.973.
- 2.- Que, resultaba plenamente aplicable al feriado por el plebiscito del 25.10.2020 la prohibición establecida en el artículo 38 ter del Código del Trabajo.
- 3.- Que, aquellas empresas que no acataron la prohibición contemplada en el artículo 38 ter del Código del Trabajo con relación al feriado del plebiscito constitucional del 25.10.2020, incurrieron en una infracción.
- 4.- Que, determine los efectos de la antedicha infracción y, en particular, si las empresas que incumplieron con la referida prohibición deben otorgar un día de descanso adicional.

Al respecto, cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

1.- Respecto de su primera petición, en cuanto a las diferencias en los efectos laborales de las contra excepciones que se contemplan en los artículos 2° y 3° de la Ley N°19.973, se debe realizar una apreciación importante en alusión al carácter de obligatorio e irrenunciable en que se repara, por lo que se citará la normativa aplicable con el objetivo de dilucidar la interrogante.

El artículo 38 ter del Código del Trabajo dispone que “*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.*”

A su vez, el artículo 2° de la Ley N°19.973 dispone que *“Los días 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y el 1 de enero de cada año, serán feriados obligatorios e irrenunciables para todos los dependientes del comercio...”* con excepción de aquellos trabajadores que allí se señalan.

Por otra parte, el artículo 3° de la citada ley, dispone lo que sigue: *“Incorpórase en el número 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, a continuación de la expresión “establecimiento respectivo”, la siguiente frase, pasando el punto a parte (.) a ser punto seguido: “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.”*

El artículo 180 del D.F.L. N°2 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia del 06.09.2017, que fija el Texto Refundido y Coordinado de la Ley N°18.700, Orgánica Constitucional Sobre Votaciones Populares y Escrutinios (ex artículo 169 de la Ley N°18.700), establece que: *“El día que se fije para la realización de las elecciones y plebiscitos será feriado.”*

Por lo anterior, es que el artículo 38 en su numeral 7, considera una contra excepción a la norma de excepción que contiene respecto de los días de descanso dominicales y festivos declarados por ley para los trabajadores del comercio. Tal como se concluye en el ORD. N°2816/075, el que dispone que *“...la mentada contra excepción rige sólo respecto de aquellos trabajadores que cumplan los siguientes requisitos copulativos:*

- a) *Que laboren en centros o complejos comerciales.*
- b) *Que dichos centros o complejos comerciales estén administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica”.*

En base a ello, el mismo cuerpo doctrinal concluye que el día 25.10.2020, día en que se llevó a cabo el proceso plebiscitario nacional *“...ha de considerarse descanso obligatorio para los trabajadores comprendidos en el numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo...”* en cuanto se trate de aquellos que cumplan los requisitos copulativos mencionados.

En consecuencia, de la normativa y jurisprudencia citada, cabe concluir que los feriados que se establecen para las elecciones y plebiscitos que se convoquen, tienen el carácter de feriados legales y que solo son obligatorios e irrenunciables para los trabajadores del comercio que se desempeñen en centros o complejos comerciales que estén administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica. En todos los demás casos, este feriado corresponde a un festivo de los que se encuentran exceptuados aquellos trabajadores del artículo 38 número 7, es decir, los que se desempeñan en *“...establecimientos de comercio y servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo...”*, por lo que no están afectos a dicha contra excepción.

Equiparar el concepto de *“obligatorio”* con *“irrenunciable”*, además de equiparar el tratamiento que tienen los feriados comprendidos en el artículo 2° y 3° de

la Ley N°19.973, es un error, toda vez que, si el legislador hubiese tenido la intención de que los feriados correspondientes a elecciones y plebiscitos tuviesen el carácter de obligatorios e irrenunciables, les habría dado un igual tratamiento en el mismo artículo en el que se refiere a los días que se establecen como descanso obligatorio e irrenunciable para los trabajadores del comercio (salvo las excepciones allí contenidas), y no los habría estipulado en artículos diferentes.

A mayor abundamiento, de haber sido esta la intención del legislador, el artículo 180 del D.F.L. 2 del 06.09.2017, le habría dado el carácter de obligatorio e irrenunciable, cuestión que no es el caso.

En el mismo sentido se pronuncia el ORD. N°4754/57 del 14.09.2015 emanado por este Servicio, el que hace referencia a que el artículo 38 ter, al remitirse a los feriados de la Ley N°19.973, solo hace alusión a los feriados irrenunciables del artículo 2° de ella, no comprendiendo dentro de estas a lo estipulado en el artículo 3°. Ello se desprende porque el Dictamen no hace mención en ninguno de sus párrafos a los feriados del artículo antes mencionado.

Por último, la Ley N°21.341 de 12.05.2021 estableció en su artículo único que los días 15 y 16 de mayo de 2021 serían feriados irrenunciables para todos los trabajadores del comercio, con excepción de los dependientes de expendio de combustibles, farmacias de urgencia y de las farmacias que deban cumplir turnos fijados por la autoridad sanitaria.

En razón de ello, este Servicio emitió pronunciamiento en el Dictamen N°1449/15 de fecha 12.05.2021, el cual estableció que *“se concluye que los días 15 y 16 de mayo del año en curso, en que se llevarán a cabo las elecciones de Convencionales Constituyentes, Gobernadores Regionales, Alcaldes y Concejales, serán días de feriado legal en todo el país y, por tanto, constituyen días de descanso.”* También se determinó cuáles trabajadores se encontraban exceptuados del feriado legal del 15 y 16 de mayo de 2021, entendiéndose, aquellos trabajadores del comercio que laboren en el expendio de combustibles, farmacias de urgencia y de las farmacias que deban cumplir turnos fijados por la autoridad sanitaria, como una excepción puesto debían concurrir a sus lugares de trabajo durante las jornadas eleccionarias, en contraposición a todos los demás dependientes del comercio, para los cuales esos días supusieron descanso. De esta forma, se confirmó que los días en que se celebran elecciones populares constituyen feriados legales, en perfecta concordancia con toda la normativa vigente ya expresada en el ordenamiento jurídico nacional.

2.- En cuanto a la segunda petición, la norma contenida en el artículo 38 ter del Código del Trabajo, citada como precedente, respecto de los trabajadores del comercio fue aplicable para el plebiscito que se llevó a cabo el día 25.10.2020, únicamente respecto de aquellos trabajadores que se encontraban en la contra excepción del artículo 38 N°7 del Código del Trabajo, el que contempla los dependientes que ejerzan sus funciones en establecimientos o complejos comerciales que estén administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica.

En ese sentido, se ha pronunciado el Dictamen N°2760/025 de 19.10.2020, el que cumple con referirse a la contra excepción citada, trayendo a la vista doctrina que ha sido emanada por este Servicio, la cual coincide en señalar que *“...por mandato expreso del legislador, los días en que deben efectuarse elecciones, constituyen días de descanso obligatorio para los trabajadores que se encuentran exceptuados del descanso dominical y en días festivos en virtud del numeral 7° antes aludido, conclusión que resulta plenamente aplicable al procedimiento plebiscitario a realizarse el próximo domingo 25 de octubre de 2020, respecto de aquellos trabajadores que cumplan los siguientes requisitos copulativos:*

- 1.- *Que laboren en centros o complejos comerciales.*
- 2.- *Que dichos centros o complejos comerciales estén administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica”.*

3.- En cuanto a la tercera consulta, la prohibición contemplada en el artículo 38 ter del Código del Trabajo tiene un alcance restringido, toda vez que se desprende de la normativa y jurisprudencia citada, que se refiere a los feriados obligatorios e irrenunciables del artículo 2° de la Ley N°19.973, es decir, los días 1° de enero, 1° de mayo, 18 y 19 de septiembre y 25 de diciembre.

No obstante, respecto del feriado de los días en que se lleven a efecto elecciones y plebiscitos, situación en la que se encuentra el día 25.10.2020, solo será obligatorio para los trabajadores que ejerzan funciones en establecimientos y complejos comerciales que se encuentren administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica. Para todos los demás casos de trabajadores del comercio del artículo 38 N°7 del Código del Trabajo, los días en que se lleven a cabo elecciones y plebiscitos se tratará de un feriado legal de los que se encuentran exceptuados en armonía con lo dispuesto por el artículo 38 numeral 7 del Código del Trabajo, en cuanto feriado legal y no obligatorio ni irrenunciable.

Por tanto, aquellos empleadores que tengan bajo su dependencia trabajadores que se encuentren bajo la contra excepción del artículo 3° de la Ley N°19.973, y que no hayan respetado el feriado del plebiscito del 25.10.2020, cometieron una infracción contra la norma citada.

4.- Para definir la cuarta consulta, relativa a determinar los efectos en caso de haber infracción, se debe realizar un breve análisis a las normas que contienen los fundamentos para un pronunciamiento en ese sentido.

Los artículos 165 y 166 del D.F.L. 2 de 06.09.2017 contienen la normativa respecto a lo que deben y no deben hacer la autoridad y los empleadores:

“Artículo 165.- 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.

Artículo 166.- Los empleadores deberán conceder los permisos necesarios, sin descuento de remuneraciones, a los trabajadores que sean designados vocales

de mesas receptoras de sufragios, miembros de colegios escrutadores o delegado de la junta electoral.”

A su vez, el artículo 38 inciso 3° del Código del Trabajo dispone que: *“Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar 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, aplicándose la norma del artículo 36. Estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el curso de las labores”.*

En consecuencia, tomando en consideración lo prescrito también por el artículo 180 del D.F.L. 2 de 06.09.2017, en caso de infracción, las empresas del comercio deben:

1. Tratándose de aquellas referidas en el artículo 38 N°7 del Código del Trabajo, a saber, los trabajadores del comercio que se encuentran exceptuados del descanso dominical y festivos, los empleadores deben otorgar a sus dependientes 2 horas para que realicen el acto eleccionario sin que ello signifique un menoscabo en sus remuneraciones, tomando todos los resguardos para permitir los sufragios correspondientes. De no cumplir con lo establecido, la sanción será de una multa administrativa que se aplicará dependiendo del número de trabajadores que se desempeñen en ella: 1 a 49 trabajadores, la multa será de 9 UTM; 20-199 trabajadores, la multa será de 30 UTM; y, en el caso de tener 200 trabajadores o más, la multa ascenderá a 40 UTM. Asimismo, debido a que el día de los sufragios convocados es considerado un día festivo, en correcta aplicación del artículo 38 inciso 3° del Código del Trabajo, se debe otorgar un día de descanso en la semana a aquellos trabajadores que tuvieron que prestar servicios en la jornada eleccionaria.
2. En el caso de los trabajadores de complejos o establecimientos comerciales que estén bajo una misma razón social o personalidad jurídica, estos se encuentran exceptuados de prestar labores los días de elecciones y plebiscitos por expresa mención del artículo 38 N°7, según lo ya invocado. Por cuanto, en caso de incurrir en una infracción a lo preceptuado en la normativa, se les aplicará una multa administrativa dependiendo del número de trabajadores que se encuentren bajo dependencia de la empresa, a saber: 1 a 49 trabajadores, la multa será de 10 UTM; 50 a 199 trabajadores, la multa será de 40 UTM; 200 o más trabajadores, la multa será de 60 UTM. Asimismo, al igual que el caso anterior, ya que se trata de un feriado obligatorio e irrenunciable para estos trabajadores, en correcta aplicación de lo estipulado en el artículo 38 inciso 3° del Código del Trabajo, se les debe otorgar un día de descanso adicional en caso de haber sido llamados a prestar servicios en aquellos días.

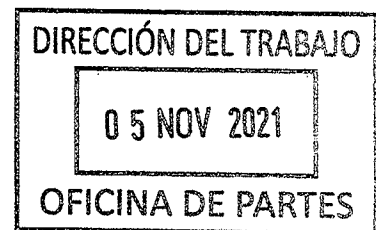
En conclusión, sobre la base de las disposiciones legales invocadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumplo con informar lo siguiente:

1. Existe una diferencia sustancial en cuanto a los efectos que genera en el ámbito laboral las normas contenidas en los artículos 2° y 3° de la Ley

N°19.973. El artículo 2° establece feriados obligatorios e irrenunciables para los trabajadores del comercio, con las excepciones que allí se contemplan, y el artículo 3° se remite a lo establecido en el artículo 169 de la Ley N°18.700 (actual 180 del D.F.L. N°2 del 06.12.2017), norma que contiene un feriado para todos los trabajadores, el cual solo tiene carácter de obligatorio e irrenunciable para los dependientes de establecimientos o complejos comerciales que se encuentran bajo una misma razón social o personalidad jurídica.

2. El feriado del plebiscito de 25.10.2020 es un feriado de carácter obligatorio e irrenunciable solo para los trabajadores del comercio que se desempeñen en centros o complejos comerciales que se encuentren bajo una misma razón social o personalidad jurídica. Para los demás casos del artículo 38 N°7 del Código del Trabajo, se trata de un día festivo del que se encuentran exceptuados. El ámbito de aplicación del artículo 38 ter del Código del Trabajo se refiere solo a los feriados obligatorios e irrenunciables del artículo 2 de la Ley N° 19.973, es decir, 1° de enero, 1° de mayo, 18 y 19 de septiembre y 25 de diciembre.
3. Los centros y complejos comerciales que se encuentran administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica y que obligaron a sus trabajadores a prestar servicios durante la jornada del plebiscito del 25.10.2020 incurrieron en una infracción, toda vez que para estos trabajadores se tratan de feriados obligatorios e irrenunciables los días en que se realicen elecciones y plebiscitos.
4. Aquellos trabajadores que se desempeñan en centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica y que hayan tenido que prestar servicios durante la jornada eleccionaria del plebiscito de 25.10.2020 deben ser compensados con un día de descanso semanal. Asimismo, la empresa que haya incurrido en la infracción del numeral anterior, deberá pagar una multa administrativa según el número de trabajadores bajo su dependencia.

Saluda atentamente a usted,



A circular stamp with the text "DIRECCIÓN DEL TRABAJO" around the top and "CHILE" at the bottom. In the center, it says "DIRECTORA". Overlaid on the stamp is a handwritten signature in black ink.

LILIA JEREZ ARÉVALO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

JDT/TP/LBP/FJBS

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control