



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
S/E (1135) 2022

1466 29
DICTAMEN N°: _____/_____/

MATERIA:

Plebiscito Nacional Constitucional de 04.09.2022. Feriado obligatorio para las y los trabajadores comprendidos en el artículo 38 N°7 del Código del Trabajo. Permiso para sufragar y cumplir funciones que se indican.

RESUMEN:

- 1) El domingo 04.09.2022, fecha en se realizará el Plebiscito Nacional Constitucional para que el electorado apruebe o rechace la propuesta de texto constitucional aprobada por la Convención Constitucional, será día feriado legal en todo el país y, por ende, de descanso laboral.
- 2) Los trabajadores que se desempeñan en las actividades descritas en los números 1° a 6° y 8° a 9° del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, se encuentran exceptuados del descanso en días domingo y festivos. Por lo tanto, si así lo dispone la distribución de su jornada semanal de trabajo, deberán concurrir a cumplir su jornada de trabajo el día 04.09.2022.
- 3) Todo trabajador que por la naturaleza de sus funciones está exceptuado del descanso en días domingo y festivos, deberá laborar el día 04.09.2022. Pero, a este tipo de trabajador le asiste el derecho a ausentarse de su trabajo a lo menos por dos horas con el objeto de concurrir a emitir su sufragio, sin que su ausencia pueda significar una disminución de sus remuneraciones, y sin que el empleador pueda impedir o entorpecer la concurrencia del trabajador a emitir su voto, máxime si conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 142 de la Constitución Política de la República, es de carácter obligatorio y el elector que no sufragare será penado con una multa a beneficio municipal de 0,5 a 3 UTM, según señala el inciso 3° de la norma constitucional citada.
- 4) El permiso para ausentarse, a lo menos, por dos horas de las labores con objeto de concurrir a votar,

es un tiempo mínimo que establece el legislador en el inciso 2° del artículo 165 de la Ley N°18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, por lo tanto, no existe inconveniente jurídico en que las partes acuerden un tiempo de permiso superior.

5) Para aquellos trabajadores comprendidos en el N°7 del artículo 38 del Código del Trabajo que cumplan funciones en malls, centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, el día 04.09.2022 constituye un día de feriado obligatorio.

6) La duración del descanso correspondiente al día del plebiscito constitucional, se rige por lo dispuesto en el artículo 36 del Código del Trabajo, en consecuencia, el descanso deberá comenzar a más tardar a las 21:00 hrs. del día sábado 03.09.2022 y terminar a lo menos a las 06:00 hrs. del día lunes 05.09.2022, salvo que los respectivos trabajadores estén sujetos a turnos rotativos de trabajo, caso en el cual pueden prestar sus servicios en los lapsos que median entre las 21:00 hrs. y las 24:00 hrs. del día sábado 03.09.2022 y entre las 0:00 hrs. y las 06:00 hrs. del día lunes 05.09.2022, siempre que el turno incida en dichos periodos de tiempo.

7) Los y las trabajadoras designados vocales de mesa, delegados de la junta electoral o miembros de los colegios escrutadores, podrán ausentarse de sus labores, por todo el tiempo que sea necesario para el adecuado desempeño de dichas funciones electorales. En este sentido, se prohíbe que el empleador efectúe descuento alguno en las remuneraciones de los y las trabajadoras que deban ausentarse por tales motivos.

ANTECEDENTES:

1) Necesidades del Servicio.

2) Instrucciones de 19.08.2022, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales de la Dirección del Trabajo.

FUENTES:

1) Decreto 2.078 Exento que "Convoca a Plebiscito Nacional Constitucional para la fecha que indica" del Ministerio del Interior y Seguridad Pública de 04.07.2022.

2) Artículos 165 y 180 del D.F.L. N°2 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de 06.09.2017 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.700, Orgánica

Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

3) Artículos 38 N°7 y 35 del Código del Trabajo.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N°s 1343/27 de 10.08.2022; 2837/55 DE 16.12.2021; 1827/25 de 14.07.2021; 1644/18 de 10.06.2021; 3175/33 de 25.11.2020; 5141/087 de 18.10.2016; 3115/53 de 08.06.2016; 2225/86 de 15.04.1996; Ordinario N°4061 de 04.08.2016.

SANTIAGO,

24 AGO 2022

DE: DIRECTOR DEL TRABAJO

A: JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN (S)

Por razones de buen servicio y considerando que el domingo 04.09.2022 se realizará el Plebiscito Nacional Constitucional para que el electorado apruebe o rechace la propuesta de texto constitucional aprobada por la Convención Constitucional, se ha estimado necesario que este Servicio emita un pronunciamiento acerca de los alcances en materia laboral del evento eleccionario señalado.

Al respecto, conforme a lo dispuesto por el inciso primero del artículo 180 de la Ley N°18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios: *"El día que se fije para la realización de las elecciones y plebiscitos será feriado legal"*.

Por su parte el inciso primero del artículo 35 del Código del Trabajo establece que:

"Los días domingo y aquellos que la ley declare festivos serán de descanso, salvo respecto de las actividades autorizadas por ley para trabajar en esos días."

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 142 de la Constitución Política de la República, el sufragio en este plebiscito será obligatorio para quienes tengan domicilio electoral en Chile.

Considerando las anteriores disposiciones normativas no cabe duda de que el día 04.09.2022, fecha en que se llevará a cabo el proceso plebiscitario señalado, será feriado legal y, por ende, constituye un día de descanso para las y los trabajadores en nuestro país.

1. Trabajadores exceptuados del descanso en días domingo y festivos.

Ahora bien, conforme lo dispuesto por el artículo 38, inciso 1°, números 1° a 6° y 8° a 9° del Código del Trabajo, se exceptúan del descanso en días domingo y festivos a los trabajadores que se desempeñen:

"1.- en las faenas destinadas a reparar deterioros causados por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que la reparación sea impostergable;

2.- en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria;

3.- en las obras o labores que por su naturaleza no puedan ejecutarse sino en estaciones o períodos determinados;

4.- en los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa;

5.- a bordo de naves;

6.- en las faenas portuarias (...)

(...)8.- en calidad de deportistas profesionales o de trabajadores que desempeñen actividades conexas.

9.- como dependientes en las empresas de plataformas digitales de servicios, reguladas en el Capítulo X del Título II del Libro I del presente Código”.

Cabe destacar que el N°9 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, entra en vigor a contar del día 01.09.2022 conforme lo estipula la Ley N°21.431.

A su vez, la doctrina contenida en Dictamen N°3773/084 de 14.09.2007, concluye que: “(...) por el contrario, los dependientes que se encuentran en alguna de las situaciones previstas en el inciso 1° del Art. 38, pueden distribuir su jornada normal de trabajo en forma que incluya tales días, vale decir, los domingo y festivos no son para aquellos días de descanso, sino un día laborable más”.

En consecuencia, tales trabajadores pueden concurrir a cumplir su jornada de trabajo el día 04.09.2022, sin perjuicio de lo que se expondrá más adelante.

2. Trabajadores comprendidos en el N°7 del artículo 38 del Código del Trabajo.

Por su parte, el artículo 38 N°7 del Código del Trabajo establece:

“Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen en:

7.- 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 ende, la disposición legal citada aplica una excepción a los trabajadores que se desempeñan en establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, para quienes, en principio, los días domingo y festivos pueden ser días laborales.

La anterior norma ha sido analizada por la doctrina de este Servicio, concluyendo en dictámenes N°s 5141/87 de 18.10.2016, 2760/25 de 19.10.2020 y 1644/18 de 10.06.2021, que se contiene, además, una contra excepción a la norma aplicable a los trabajadores del comercio para quienes los días domingo y festivos pueden constituir días de trabajo.

En efecto, la disposición en estudio establece un descanso obligatorio por causa de elecciones o plebiscitos generales, en la medida que se cumplan con dos requisitos copulativos:

- a) Los trabajadores deben prestar servicios en centros o complejos comerciales.
- b) Dichos centros o complejos comerciales deben estar administrados bajo una misma razón social o persona jurídica.

La jurisprudencia sustentada en Dictamen N°2225/86 de 15.04.1996, ha definido que el concepto de centros o complejos comerciales corresponde al "(...) conjunto de locales o establecimientos comerciales, generalmente próximos unos a otros y ordenados bajo una dirección técnica o financiera común, donde se venden artículos de comercio al por menor".

A su vez, el Dictamen N°4237/165 de 14.09.2004 definió "Mall" como: "(...) una infraestructura o espacio físico común en que coexisten diversos locales comerciales o de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, que ofrece satisfacer integralmente las necesidades de sus clientes o visitantes".

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el próximo domingo 04.09.2022, fecha en que se realizará el Plebiscito Nacional Constitucional para que el electorado apruebe o rechace la propuesta de texto constitucional aprobada por la Convención Constitucional, es día de descanso obligatorio para los trabajadores del comercio que prestan servicios en malls, centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica.

3. Duración del descanso durante el feriado legal del día 04.09.2022.

El inciso 1° del artículo 36 del Código del Trabajo establece que:

"Art. 36. El descanso y las obligaciones y prohibiciones establecidas al respecto en los dos artículos anteriores empezarán a más tardar a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo y terminarán a las 6 horas del día siguiente de éstos, salvo las alteraciones horarias que se produzcan con motivo de la rotación en los turnos de trabajo".

Por su parte, el inciso 3° del artículo 38 del Código del Trabajo señala 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".*

Luego, la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo contenida en Dictamen N°4979/67 de 10.12.2009, ha razonado que los límites horarios de inicio y término del descanso diario laboral, sea en días domingo o festivos, se aplican también a los trabajadores exceptuados del descanso dominical y en días festivos en estas circunstancias. Es decir, el descanso semanal inicia a las 21:00 hrs. del día anterior al día de descanso y debe terminar a las 06:00 hrs. del día siguiente, sin perjuicio de las alteraciones horarias producidas por turnos rotativos de trabajo, caso en el cual, los trabajadores pueden prestar servicios en el lapso que media entre las 21:00 hrs. y las 24:00 hrs. del día anterior al de descanso, o, entre las 0:00 hrs. y las 06:00

hrs. del día siguiente a aquel, siempre que el respectivo turno incida en dichos períodos.

En consecuencia, el descanso que corresponde al feriado legal por el plebiscito nacional constitucional de fecha 04.09.2022, se rige por lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 36 del Código del Trabajo. Esto significa que el descanso deberá iniciar a más tardar a las 21:00 hrs. del sábado 03.09.2022 y debe terminar, a lo menos, a las 06:00 hrs. del lunes 05.09.2022, salvo que los trabajadores, en el caso particular, estén afectos a turnos rotativos como ya se estableció.

4. Alcance del permiso para acudir a votar para los trabajadores que están exceptuados del descanso del día 04.09.2022.

A los trabajadores exceptuados del descanso en días domingo y festivos, y que, por tanto, deben trabajar el próximo domingo 04.09.2022, les resulta aplicable la normativa que consagran los artículos 165 y 166 del D.F.L. N°2 de 06.09.2017 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

Así, estas disposiciones normativas establecen que:

"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 celebrare 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".

Este Servicio ha señalado, en Dictamen N°2760/25 de 19.10.2020, que las anteriores normas se erigen como un conjunto de garantías consagradas por el legislador con el fin de proteger los derechos electorales de los trabajadores. Reconociendo, además, que les resulta aplicable el derecho a ausentarse por dos horas de su trabajo, a lo menos, sin que dicha ausencia pueda significar una disminución de sus remuneraciones. Dicho lapso es un tiempo mínimo que establece el legislador en el inciso 2° del artículo 165 de la Ley N°18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, por lo tanto, no existe inconveniente jurídico en que las partes acuerden un tiempo de permiso superior.

Asimismo, los empleadores no pueden efectuar ninguna exigencia que impida o entorpezca la concurrencia de los trabajadores a sufragar, máxime si se trata de un plebiscito constitucional cuyo sufragio, conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 142 de la Constitución Política de la República, es de carácter obligatorio y el elector que no sufragare será penado con una multa a beneficio municipal de 0,5 a 3 UTM, según señala el inciso 3° de la norma constitucional citada.

Finalmente, los empleadores que tienen bajo su subordinación y dependencia a trabajadores que estén obligados a concurrir a prestar sus servicios el día domingo 04.09.2022, no pueden incurrir en ninguna conducta que impida, entorpezca o desincentive a los trabajadores a ausentarse de su lugar de trabajo para efecto de cumplir con su derecho-deber de sufragar, en tanto, el sufragio es de

carácter personal que no puede ser delegado sino solamente emitido por el elector que: "(...) *debe concurrir por sí mismo a emitirlo*"¹.

Por el contrario, el derecho a sufragio de rango constitucional es un derecho que todo empleador en el ejercicio de sus facultades empresariales debe respetar, por lo que en estas circunstancias es una obligación del empleador otorgar todas las facilidades necesarias para que el trabajador bajo su subordinación emita su sufragio el próximo 04.09.2022.

En relación con lo señalado en el párrafo anterior, este servicio recientemente ha señalado en el Ord.1453 que 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, considerando las distancias entre el lugar donde ejerce sus labores y su centro de votación.

5. Permiso para los trabajadores que deban ejercer funciones como vocales de mesa, delegados de la junta electoral o miembros de colegios escrutadores.

Los y las trabajadoras que sean designados para ejercer las funciones de vocales de mesa, delegados de la junta electoral o miembros de colegios escrutadores, tienen permiso para ejercer dichas labores este 04.09.2022, por todo el tiempo que sea necesario para el adecuado desempeño de estas.

Por causa de este permiso, el empleador no podrá efectuar descuento alguno de las remuneraciones de aquellos trabajadores. Lo anterior, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley N°18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, antes citado, en armonía con la doctrina contenida en dictámenes N°s 2760/25 de 19.10.2020, 1644/18 de 10.06.2021 y 2837/55 de 16.12.2021.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa aludida, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1) El domingo 04.09.2022, fecha en que se realizará el Plebiscito Nacional Constitucional para que el electorado apruebe o rechace la propuesta de texto constitucional aprobada por la Convención Constitucional, será día feriado legal en todo el país y, por ende, de descanso laboral.

2) Los trabajadores que se desempeñan en las actividades descritas en los números 1° a 6° y 8° a 9° del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, se encuentran exceptuados del descanso en días domingo y festivos. Por lo tanto, si así lo dispone la distribución de su jornada semanal de trabajo, deberán concurrir a cumplir su jornada de trabajo el día 04.09.2022.

¹ García Pino, Gonzalo y Contreras Vásquez, Pablo (2014), "Diccionario Constitucional Chileno. Cuadernos del Tribunal Constitucional" N°55, p.362.

3) Todo trabajador que por la naturaleza de sus funciones está exceptuado del descanso en días domingo y festivos, deberá laborar el día 04.09.2022. Pero, a este tipo de trabajador le asiste el derecho a ausentarse de su trabajo a lo menos por dos horas con el objeto de concurrir a emitir su sufragio, sin que su ausencia pueda significar una disminución de sus remuneraciones, y sin que el empleador pueda impedir o entorpecer la concurrencia del trabajador a emitir su voto, máxime si conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 142 de la Constitución Política de la República, es de carácter obligatorio y el elector que no sufragare será penado con una multa a beneficio municipal de 0,5 a 3 UTM, según señala el inciso 3° de la norma constitucional citada.

4) El permiso para ausentarse por dos horas de las labores con objeto de concurrir a votar, es un tiempo mínimo que establece el legislador en el inciso 2° del artículo 165 de la Ley N°18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, por lo tanto, no existe inconveniente jurídico en que las partes acuerden un tiempo de permiso superior.

5) Para aquellos trabajadores comprendidos en el N°7 del artículo 38 del Código del Trabajo que cumplan funciones en malls, centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, el día 04.09.2022 constituye un día de feriado obligatorio.

6) La duración del descanso correspondiente al día del plebiscito constitucional, se rige por lo dispuesto en el artículo 36 del Código del Trabajo, en consecuencia, el descanso deberá comenzar a más tardar a las 21:00 hrs. del día sábado 03.09.2022 y terminar a lo menos a las 06:00 hrs. del día lunes 05.09.2022, salvo que los respectivos trabajadores estén sujetos a turnos rotativos de trabajo, caso en el cual pueden prestar sus servicios en los lapsos que median entre las 21:00 hrs. y las 24:00 hrs. del día sábado 03.09.2022 y entre las 0:00 hrs. y las 06:00 hrs. del día lunes 05.09.2022, siempre que el turno incida en dichos periodos de tiempo.

7) Los y las trabajadoras designados vocales de mesa, delegados de la junta electoral o miembros de los colegios escrutadores, podrán ausentarse de sus labores, por todo el tiempo que sea necesario para el adecuado desempeño de dichas funciones electorales. En este sentido, se prohíbe que el empleador efectúe descuento alguno en las remuneraciones de los y las trabajadoras que deban ausentarse por tales motivos.

Saluda atentamente a Ud.,


PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



NPS/LBP/AMF

Distribución:

-Jurídico

-Partes

-Boletín Oficial

- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirector/a
- XVI Regiones
- Inspecciones Provinciales y Comunales
- Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo