



Departamento Jurídico y Fiscalía  
Unidad de Pronunciamientos,  
Innovación y Estudios Laborales

1464

016

DICTAMEN N°: \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_

**ACTUACIÓN:**

Fija doctrina.

**MATERIA:**

Feriado obligatorio e irrenunciable de Ley N°21.341. Otorgamiento de descanso semanal en conformidad al artículo 38 ter del Código del Trabajo. Descanso compensatorio por día domingo y festivo trabajado de acuerdo a artículo 38 inciso 3° del Código del Trabajo.

**RESUMEN:**

1.- No es posible dar aplicación al artículo 38 ter del Código del Trabajo a los trabajadores del comercio para los efectos de la Ley N°21.341, con lo cual se sigue que, respecto de las jornadas de trabajo y descanso, se le aplicarán a los mencionados dependientes las reglas generales sobre la materia contenidas en el código laboral.

2.- Los dependientes del comercio que sí trabajen los días 15 y 16 de mayo de 2021 declarados feriados obligatorios e irrenunciables por la Ley N°21.341, tendrán derecho a un día de descanso compensatorio para cada uno de los días trabajados, en los términos de los incisos 3°, 4° y 6° del artículo 38 del Código del Trabajo.

**ANTECEDENTES:**

1.- Correo electrónico de fecha 13.05.2021 de don Annibal Cano García, en representación del Centro de Estudios del Trabajo (CETRA).

2.- Correo electrónico de fecha 13.05.2021 de Fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de Marga Marga (Quilpué).

3.- Correo electrónico de Profesional Coordinación Inspectiva de la Dirección Regional del Trabajo de Valparaíso.

**FUENTES:**

1.- Ley N°21.341

2.- Ley N°19.973, artículo 2°.

3.- Código del Trabajo, artículos 38 y 38 Ter.

**CONCORDANCIA:**

Dictamen N°1449/15 del 12/05/2021.

**SANTIAGO,**

14 MAY 2021

**DE : DIRECTORA DEL TRABAJO**

**A: SR. ANNIBAL CANO GARCÍA  
CENTRO DE ESTUDIOS DEL TRABAJO (CETRA)  
[legal-acg@cetra.cl](mailto:legal-acg@cetra.cl)**

**JEFE DE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN**

Mediante presentaciones de los antecedentes 1) 2) y 3), se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento jurídico que determine:

1.- Si es aplicable el artículo 38 ter del Código del Trabajo a los trabajadores del comercio para los efectos de la Ley N°21.341.

2.- Si corresponde que a los trabajadores del comercio que sí podrán trabajar los días 15 y 16 de mayo de 2021 se les otorgue días compensatorios por las labores realizadas en dichos feriados. De ser así, determinar cuándo se les otorga el referido día compensatorio y si es aplicable al respecto el inciso 2° del artículo 2° de la ley N°19.973.

Al respecto, cumplo con informar lo siguiente:

**1.- Aplicabilidad del artículo 38 ter del Código del Trabajo a los trabajadores del comercio para los efectos de la Ley N°21.341.**

Sobre el particular, resulta necesario tener presente que el artículo 38 ter del Código del Trabajo dispone lo siguiente:

*“Art. 38 ter. 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”.*

La norma antes transcrita, a su vez hace referencia a las siguientes disposiciones legales:

a) Artículo 38 inciso 1° N°7 del Código del Trabajo: *“Art. 38. Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen: (...) 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, y”.*

b) Artículo 2° inciso 1° de la Ley N°19.973: *“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, con excepción de aquellos 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. Tampoco será aplicable 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”.*

A partir de la lectura a las normas antes transcritas, es posible constatar que el artículo 38 ter del Código del Trabajo regula una situación puntual y específica, que consiste en que el empleador de trabajadores de establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público no podrá distribuir la jornada semanal de trabajo de sus dependientes de modo que el o los días de descanso que a ellos les correspondan, coincidan con los días 01 de enero, 01 de mayo, 18 y 19 de septiembre y 25 de diciembre de cada año. Lo anterior, por cuanto los días en cuestión, de acuerdo al artículo 2° inciso 1° de la Ley N°19.973, son feriados obligatorios e irrenunciables para el comercio, salvo las excepciones allí contenidas.

Por su parte, la Ley N°21.341, en su artículo único, establece lo siguiente:

*“Declárase feriado obligatorio e irrenunciable para todos los dependientes del comercio los días 15 y 16 de mayo de 2021, 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.*

*Las sanciones establecidas en el inciso tercero del artículo 2° de la ley N° 19.973 serán aplicables a quienes infrinjan lo establecido en este artículo”.*

Así entonces, la Ley N°21.341 declara que, en forma excepcional y específica, los días 15 y 16 de mayo del año 2021 serán feriados obligatorios e irrenunciables para todos los dependientes del comercio, salvo los trabajadores de expendio de combustibles, farmacias de urgencia y farmacias que cumplen turnos fijados por la autoridad sanitaria. La única referencia que existe sobre la Ley N°19.973 dice relación con que sí le serán aplicables las sanciones contenidas en su artículo 2° inciso 3°, el cual señala:

*“Las infracciones a lo dispuesto en este artículo serán sancionadas con multa a beneficio fiscal de 5 unidades tributarias mensuales por cada trabajador afectado*

*por la infracción. Si el empleador tuviere contratado 50 o más trabajadores la multa aplicable ascenderá a 10 unidades tributarias mensuales por cada trabajador afectado por la infracción. Y cuando tuviere contratados 200 o más trabajadores la multa será de 20 unidades tributarias mensuales por cada trabajador afectado por la infracción”.*

En consecuencia, de acuerdo a la interpretación orgánica de las normas antes señaladas, no puede llegarse más que a la conclusión de que no es posible dar aplicación al artículo 38 ter del Código del Trabajo a los trabajadores del comercio para los efectos de la Ley N°21.341. Por lo anterior, se sigue que, respecto de las jornadas de trabajo y descanso, se le aplicarán a los mencionados dependientes las reglas generales sobre la materia contenidas en el código laboral, por cuanto lo dispuesto en el artículo antes citado es para una situación específica diferente a la establecida en la Ley N°21.341.

En efecto, en virtud del artículo 38 ter del Código del Trabajo, la prohibición a los empleadores de establecer como días de descanso semanal se aplica únicamente para los trabajadores del comercio regulados en el artículo 38 inciso 1° N°7 del Código del Trabajo, y, a su vez, opera exclusivamente sobre los días feriados obligatorios e irrenunciables regulados en el artículo 2° de la Ley N°19.973, vale decir, los días 01 de enero, 01 de mayo, 18 y 19 de septiembre y 25 de diciembre de cada año.

En cambio, la Ley N°21.341 regula una situación diferente, pues en ella se declara como feriado obligatorio e irrenunciable para todos los dependientes del comercio los días 15 y 16 de mayo de 2021, salvo las excepciones ya señaladas. Por tanto, se trata de días feriados distintos a los establecidos en la Ley N°19.973. Además, ésta última ley es explicitada por el legislador en la Ley N°21.341 sólo para establecer que le serán aplicables las sanciones reguladas en el inciso 3° del artículo 2° de la Ley N°19.973, sin hacer referencia alguna a lo dispuesto en el artículo 38 ter del Código del Trabajo. Por tanto, es necesario concluir que, si el legislador tuvo a la vista la Ley N°19.973 para la tramitación de la Ley N°21.341 y no extendió los efectos más que a la sanción contenida en la Ley N°19.973, es porque solo respecto de ese punto en específico fue considerada, y no de otros aspectos, como podría ser el caso de lo dispuesto en el mencionado artículo 38 ter.

**2.- Procedencia de que a los trabajadores del comercio que sí podrán trabajar los días 15 y 16 de mayo de 2021 se les otorgue días compensatorios por las labores realizadas en dichos feriados. De ser así, cuándo se les otorga el referido día compensatorio y si es aplicable al respecto el inciso 2° del artículo 2° de la ley N°19.973.**

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley N°21.341, los trabajadores del comercio que están exceptuados del descanso obligatorio e irrenunciable de los días 15 y 16 de mayo de 2021 son los que se desempeñan en el expendio de combustibles, farmacias de urgencia y farmacias que cumplen turnos fijados por la autoridad sanitaria. Además, a partir de lo ya señalado en el punto anterior del presente informe, a los dependientes del comercio le son aplicables las reglas generales del Código del Trabajo en materia de jornada y descanso.

De esta forma, si los dependientes antes individualizados efectivamente trabajan los días 15 y 16 de mayo del año en curso, les será aplicable los incisos 3°, 4° y 6° del artículo 38 del Código del Trabajo, que establecen lo disponen lo siguiente:

*“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.*

*No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos (...)*

*Cuando se acumule más de un día de descanso en la semana por aplicación de lo dispuesto en los incisos tercero, cuarto y quinto, las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32”.*

De esta forma y por aplicación de las normas generales antes transcritas, los dependientes del comercio que sí trabajen los días 15 y 16 de mayo de 2021 declarados feriados obligatorios e irrenunciables por la Ley N°21.341, tendrán derecho a un día de descanso compensatorio para cada uno de los días trabajados en los términos de los incisos 3°, 4° y 6° del artículo 38 del Código del Trabajo.

En cuanto al derecho a descanso en feriado obligatorio e irrenunciable contenido en el inciso 2° del artículo 2° de la Ley N°19.973, corresponde hacer presente que éste preceptúa lo siguiente:

*“Los trabajadores que, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior, se encuentran exceptuados de los descansos allí señalados, tendrán derecho a los mismos, a lo menos, una vez cada dos años respecto de un mismo empleador, pudiendo pactar con este la rotación del personal necesario para este fin”.*

La presente regulación no tiene aplicación para los dependientes del comercio que hayan trabajado los días 15 y 16 de mayo de 2021. Lo anterior, por cuanto, como fue desarrollado en el punto 1 anterior del presente informe, la Ley N°19.973 es explicitada por el legislador en la Ley N°21.341 sólo para establecer que le serán aplicables las sanciones reguladas en el inciso 3° del artículo 2° de la Ley N°19.973, sin hacer referencia alguna a lo dispuesto en relación al derecho a descanso cada dos años respecto de un mismo empleador. Por tanto, nuevamente corresponde concluir que, si el legislador tuvo a la vista la Ley N°19.973 para la tramitación de la Ley N°21.341 y no extendió los efectos más que a la sanción contenida en la Ley N°19.973, es porque solo respecto de eso fue considerada, y no de otros aspectos, como podría ser el caso de lo dispuesto en su inciso 2° del artículo 2°.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas y disposiciones legales citadas, cumpro con informar a usted lo siguiente:

1.- No es posible dar aplicación al artículo 38 ter del Código del Trabajo a los trabajadores del comercio para los efectos de la Ley N°21.341, con lo cual se sigue que, respecto de las jornadas de trabajo y descanso, a los mencionados dependientes mencionados se le aplicarán las reglas generales sobre la materia contenidas en el código laboral.

2.- Los dependientes del comercio que sí trabajen los días 15 y 16 de mayo de 2021 declarados feriados obligatorios e irrenunciables por la Ley N°21.341, tendrán

derecho a un día de descanso compensatorio para cada uno de los días trabajados en los términos de los incisos 3°, 4° y 6° del artículo 38 del Código del Trabajo.

Saluda atentamente



*Lilia Jerez Arévalo*  
LILIA JEREZ ARÉVALO  
ABOGADA  
DIRECTORA DEL TRABAJO



**Distribución**

- Jurídico.
- Inspección.
- Partes.
- Control.
- Annibal Cano García, [legal-acg@cetra.cl](mailto:legal-acg@cetra.cl).