



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes
E Informes en Derecho
E256146(2276)2023

1474

ORDINARIO N°: _____

MATERIA: Plebiscito Nacional Constitucional del 17 de diciembre de 2023, fijado por ley N° 21.533 de 17 de enero de 2023. Extensión del Feriado obligatorio. Alcances del permiso para sufragar y cumplir funciones que se indican.

RESUMEN: Reitera doctrina Dictamen 667/25 de 04.05.2023.

ANTECEDENTES:

- 1) Pase N°953, de 05.12.2023, de Director Nacional del Trabajo;
- 2) Instrucciones de 17.10.2023 de Jefe de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho de la Dirección del Trabajo (S);
- 3) Instrucciones de 11.10.2023 de Jefe Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo (S);
- 4) Necesidades del Servicio.

SANTIAGO, 05 DIC 2023

DE : DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

A : JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN (S)

Por razones de buen servicio y considerando que el día 17 de enero de 2023 fue publicada la Ley N°21.533, aprobada por el Congreso Nacional, que modificó la Constitución Política de la República, en la que se dispuso la realización del “*Nuevo Procedimiento para elaborar una Constitución Política de la República*”, regulado en el Capítulo XV de la Carta Fundamental, que contempla, entre otras cosas, la realización de un Plebiscito Nacional Constitucional para que el electorado se pronuncie sobre la propuesta emanada del Consejo Constitucional, se ha estimado necesario que este Servicio emita un pronunciamiento acerca de los alcances en materia laboral del evento eleccionario señalado.

De acuerdo con lo anterior, y previo a cualquier consideración, es necesario destacar que, expresamente el artículo 159 de la Constitución, el que fue modificado por el legislador, mediante la Ley N°21.533, publicada el día 17.01.2023, señala en su inciso tercero lo siguiente:

“Este plebiscito se celebrará el 17 de diciembre de 2023.”

Al respecto, cabe indicar que esta Dirección se ha pronunciado previamente respecto del alcance de las normas que inciden en materia laboral y que dicen relación con el *“Nuevo Procedimiento para elaborar una Constitución Política de la República”* ya señalado, así como también el Plebiscito Nacional Constitucional efectuado el día 04 de septiembre de 2022, a través de los Dictámenes N°667/25 de 04.05.2023, y N°1466/29 de 24.08.2022, respectivamente, siendo procedente para este nuevo proceso electoral, que es continuación del anterior, remitirse a lo en ellos se ha expuesto.

Al respecto, cumpla con informar lo siguiente:

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.”

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 de la Constitución Política de la República:

“El sufragio será obligatorio para los electores en todas las elecciones y plebiscitos, salvo en las elecciones primarias. Una ley orgánica constitucional fijará las multas o sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de este deber, los electores que estarán exentos de ellas y el procedimiento para su determinación.”

De esta manera, y de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales transcritas, resulta claro que expresamente se ha dispuesto por parte del poder legislativo, que el día 17 de diciembre de 2023, 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 de nuestro país.

Sin perjuicio de lo anterior, es relevante realizar ciertas precisiones respecto los derechos de las y los trabajadores en relación con el procedimiento electoral:

1. Trabajadores que laboran en establecimientos de comercio y se desempeñan en centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica.

El artículo 38° número 7° del Código del Trabajo, referida a una de las excepciones al descanso en días domingo y festivos, señala:

"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".

De esa manera, el precepto legal citado dispone 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.

Sin embargo, esta 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 17 de diciembre de 2023, es día de descanso solamente para los trabajadores del comercio que prestan servicios en malls, centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica.

2. Trabajadores exceptuados del descanso en domingos y festivos.

Adicionalmente a lo ya señalado, el artículo 38, inciso 1°, números 1° a 6° y 8° a 9° del Código del Trabajo, indica que 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 o trabajadoras que desempeñan actividades conexas, y

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.”

A su vez, la doctrina contenida en Dictamen N°3773/084 de 14.09.2007, concluye lo siguiente:

“(...) 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 deben concurrir a cumplir su jornada de trabajo el día 17 de diciembre de 2023, sin perjuicio del tiempo que deben disponer para concurrir a sufragar, según se expondrá más adelante.

3. Duración del descanso durante el feriado legal del día 17 de diciembre de 2023

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 empezaran a más tardar a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo y terminaran a las 6 horas del día siguiente de estos, 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 para/izar el curso de las labores".

Luego, la jurisprudencia de esta Dirección, 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 periodos.

En consecuencia, el descanso que corresponde al feriado legal de fecha 17 de diciembre de 2023, 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 16 de diciembre de 2023 y debe terminar, a lo menos, a las 06:00 hrs. del lunes 18 de diciembre de 2023, 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 17 de diciembre de 2023

A los trabajadores exceptuados del descanso en días domingo y festivos, y que, por tanto, deben trabajar el próximo domingo 17 de diciembre de 2023, les resulta aplicable la normativa que consagran los artículos 165 y 166 del D.F.L. N°2 de 06 septiembre 2017 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N.º 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 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".

En este sentido, la Dirección del Trabajo 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 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 impedir o desincentivar la concurrencia de los trabajadores a sufragar, en virtud del precitado permiso, máxime si se trata de un plebiscito constitucional cuyo sufragio, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 15 de la Constitución Política de la República, en relación con el inciso primero del artículo 160 del mismo texto constitucional, es de carácter obligatorio para quienes tengan domicilio electoral en Chile, y el elector que no sufragare será penado con una multa a beneficio municipal de 0,5 a 3 UTM, según señala el inciso segundo del artículo 160 de la Carta Fundamental.

Finalmente, cabe señalar que, siendo 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 17 de diciembre de 2023.

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

Las y los trabajadores 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 en el proceso del Plebiscito Nacional Constitucional, 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.

6. Descansos compensatorios para trabajadores del comercio que se desempeñen en centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica

Cabe recordar la doctrina vigente de este Servicio, a través de Dictamen N°1474/30 de 25.08.2022, concluyó que bajo ninguna circunstancia será procedente jurídicamente que el empleador otorgue los descansos que le corresponden a los trabajadores del comercio, cuyas funciones están clasificadas en el N°7 del artículo 38 del Código del Trabajo, en aquellos días que han sido declarados feriados obligatorios e irrenunciables para ellos, en conformidad a lo regulado en el artículo 38 ter del Estatuto Laboral.

Dicho esto, 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 efectuara el 17 de diciembre de 2023, por expresa disposición del N°7 del artículo 38 del Código del Trabajo, en relación con las disposiciones de la Ley N°18.700, no obstante estar exceptuados del descanso dominical y en días festivos.

7. Descanso compensatorio en día domingo para trabajadores contratados en servicios de transporte público urbano o rural

El día 02 agosto de 2022 se publicó la Ley N°21.476 que modificó el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, quedando vigente el siguiente texto legal:

"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. Tampoco se aplicará a las trabajadoras y a los trabajadores contratados en los servicios de transporte público urbano o rural durante los meses en que se desarrollen elecciones populares o plebiscitos. En estos casos, las empresas deberán otorgarles descansos compensatorios en uno o más domingos del mes calendario anterior o siguiente a aquel en que se verifiquen las referidas elecciones o plebiscitos".

En este sentido, la Dirección del Trabajo a través de Dictamen N°1343/27 de 10.08.2022 concluyó que:

"En aquellos meses en que exista un plebiscito o elección popular, el empleador de operadores y conductores del transporte público urbano y rural, deberá modificar el sistema de turnos de sus trabajadores y trabajadoras, permitiendo el descanso de los dos domingos al mes calendario, en el mes anterior o inmediatamente posterior a aquel en que se efectúa la votación popular."

Sin perjuicio de esto, cabe recordar que en el mismo dictamen este servicio indicó que: *"en ejercicio de las potestades de mando, organización y administración de la empresa, el empleador debe garantizar el tiempo mínimo establecido en el D.F.L. N° 2 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de 06.09.2017, para que sus trabajadores y trabajadoras puedan ejercer el derecho a voto, considerando las particularidades del próximo plebiscito nacional constitucional, en atención a la obligatoriedad del voto y la ubicación de las mesas receptoras de sufragio ubicadas en las cercanías del domicilio electoral del ciudadano."*

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

- 1) Por mandato expreso del legislador, mediante la Ley N°21.533, publicada el 17.01.2023, que modificó la Constitución Política de la República incorporando el *"Nuevo Procedimiento para elaborar una Constitución Política de la República"*, el domingo 17 de diciembre 2023, se realizará el Plebiscito Nacional Constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 159 de la Carta Fundamental. Este día será feriado legal en todo el país y, por ende, de descanso laboral, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley N°18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios;
- 2) El legislador dispuso expresamente que 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 17 de diciembre de 2023 constituye un día de feriado obligatorio;
- 3) 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 17 de diciembre de 2023;
- 4) 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 16 de diciembre de 2023 y terminar a lo menos a las 06:00 hrs. del día lunes 18 de diciembre de 2023, 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 16 de diciembre 2023 y entre las 0:00 hrs. y las 06:00 hrs. del día lunes 18 de diciembre 2023, siempre que el turno incida en dichos periodos de tiempo;

5) Todo trabajador que por la naturaleza de sus funciones esta exceptuado del descanso en días domingo y festivos, deberá laborar el día 17 de diciembre de 2023. Pero, a este tipo de trabajador le asiste el derecho a disponer de a lo menos 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, desincentivar o entorpecer la concurrencia del trabajador o trabajadora a emitir su voto, máxime si conforme lo dispone el inciso primero del artículo 160 de la Constitución Política de la República, el sufragio 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 2° de la norma citada;

6) 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;

7) Las y los trabajadores 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 las y los trabajadores que deban ausentarse por tales motivos;

8) No se ajusta a derecho que el empleador otorgue los descansos que corresponden a los trabajadores del comercio, cuyas funciones se clasifican en el N°7 del artículo 38 del Código del Trabajo, en aquellos días que han sido declarados feriados obligatorios e irrenunciables para ellos, en conformidad a lo regulado en el artículo 38 ter del Estatuto Laboral;

9) 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 17 de diciembre de 2023, por expresa disposición del N°7 del artículo 38 del Código del Trabajo, en relación con las disposiciones de la Ley N°18.700, no obstante estar exceptuados del descanso dominical y en días festivos;

10) Ante el plebiscito del próximo 17 de diciembre de 2023, cabe tener presente lo dispuesto en la Ley N°21.476 que modificó el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, en relación con Dictamen N°1343/27 de 10.08.2022, en virtud de lo cual, las trabajadoras y los trabajadores que se desempeñan como operadores y conductores en los servicios de transporte público urbano o rural durante los meses en que se desarrollen elecciones populares o plebiscitos, como es el presente mes

de diciembre de 2023, tienen derecho a que sus empleadores les otorguen descansos compensatorios en uno o más domingos del mes calendario anterior, esto es noviembre de 2023, o siguiente a aquel en que se verifiquen las referidas elecciones o plebiscitos, como es el mes de enero de 2024.

Saluda atentamente a Ud.,




PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO




NPS/GMS/AGS
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control