



000309
trescientos nueve

1

Santiago, catorce de mayo de dos mil diecinueve.

VISTOS:

A fojas 1, con fecha 7 de agosto de 2018, la sociedad Chile BPO Solutions S.A. requiere a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso primero del artículo 2° de la Ley N° 19.973, que establece feriados obligatorios e irrenunciables, para que surta efecto en el juicio sobre reclamación judicial contra resolución administrativa de la Inspección Provincial del Trabajo de Talca que impone multa a la actora por infracción al precepto legal impugnado, en causa sustanciada ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Talca (RIT N° I-5-2018), tribunal que –aplicando en forma decisiva el mismo precepto– rechazó la reclamación, encontrándose el expediente actualmente pendiente en recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Talca, bajo el Rol N° 163-2018 (Laboral-Cobranza).

El precepto legal impugnado dispone:

“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”.



La requirente explica que es una empresa de contact center y business process outsourcing y que la Inspección del Trabajo la condenó al pago de multa por infringir el contenido del inciso primero del artículo 2° de la Ley N° 19.973, que establece feriados obligatorios e irrenunciables, para todos los dependientes del comercio. Así, se le impuso una multa de 900 UTM por no otorgar descanso el 25 de diciembre de 2017 a 45 trabajadores.

Se trata, indica la actora, de infracciones respecto del derecho a descanso de ejecutivos de call center de la empresa requirente, que prestan servicios para la plataforma de telefonía WOM, y que como tales, a criterio de la autoridad son dependientes de comercio, lo que igualmente determinó el rechazo de la reclamación judicial por parte del juez del trabajo.



Contra la sentencia del juez laboral, la requirente interpuso recurso de nulidad, por las causales de infracción de ley que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo (artículo 477 del Código del Trabajo), toda vez que, a su entender, la interpretación del órgano fiscalizador y del juez del trabajo, contrarían lo expresamente pactado en los contratos individuales de trabajo, en cuanto se trata de labores comprendidas en la hipótesis del artículo 38, inciso segundo, del Código -en relación con el N° 2° del inciso primero del mismo artículo-, por tratarse de una empresa exceptuada de las reglas generales sobre descanso semanal, en cuanto la jornada de trabajo se puede distribuir incluyendo días festivos, y por ende no corresponde la aplicación del artículo impugnado sobre feriados irrenunciables a sus empleados. También, se alegó como causal de nulidad la alteración por el juez de la calificación jurídica de los hechos (artículo 478 letra c) del Código del Trabajo); encontrándose pendiente de fallo este recurso por parte del tribunal de alzada.

En cuanto al fondo del asunto constitucional, en el requerimiento se afirma que la aplicación del precepto impugnado por el juez del fondo importaría infringir los artículos 19 N°s 2° y 16° de la Constitución Política.

Así, afirma Chile BPO Solutions, en primer lugar, que la aplicación del precepto genera una discriminación arbitraria entre los trabajadores, carente de fundamento plausible y desproporcionada. En efecto, en la especie se ha conferido un trato desigual al entender el sentenciador laboral que los trabajadores de la requirente "se desempeñan en establecimientos de comercio" y, en consecuencia, tienen derecho al feriado obligatorio e irrenunciable de la Ley N° 19.973 (inciso primero del artículo 2°), siendo que debiera tratárseles como al resto de los trabajadores que no tienen derecho a dicho feriado; y sin que la diferenciación se encuentre justificada desde el punto de vista constitucional.

Agrega la actora que su empresa tiene aproximadamente 420 ejecutivos de atención telefónica, de los cuales, conforme a la interpretación de la autoridad y del juez, sólo los concernidos en la gestión judicial pendiente tendrán derecho a feriado, generándose un trato desigual en el derecho al descanso entre sus empleados.

Insiste la requirente que, de acuerdo a su giro y a los contratos individuales suscritos, así como a la historia de la ley, la empresa no se encuentra en la hipótesis del artículo 2° impugnado, por no tratarse de trabajadores dependientes del comercio a los efectos de dicha preceptiva legal; sino de trabajadores que prestan un servicio, de suministro de información vía telefónica, que, por su naturaleza y aun cuando se ejecute en un establecimiento de comercio, se exceptúa de dicha regla, y no puede estimarse que se trate de un establecimiento de comercio; al igual que las demás excepciones que contempla el precepto, que son a título de ejemplo,



000310
trescientos diez ³

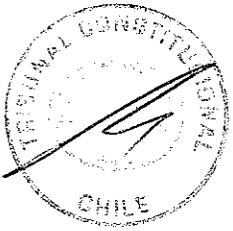
y no taxativas; siendo un caso en que se exceptúa el descanso irrenunciable, regulándose conforme al artículo 38 N° 2° del Código.

Concluye la actora que el servicio telefónico que presta su empresa, tanto por su naturaleza, como por existir ley sectorial especial, debe ser continuo, lo que torna evidente que a sus empleados no se les aplica el artículo 2° de la ley impugnado y que, en la especie, dicha aplicación ha vulnerado la igualdad ante la ley.

De acuerdo a lo expuesto, la requirente afirma asimismo la infracción del artículo 19 N° 16° de la Carta Fundamental, en cuanto prohíbe cualquier discriminación a los trabajadores que no se base en la capacidad o idoneidad personal.

El requerimiento fue sustanciado por la Segunda Sala de este Tribunal, que lo admitió a trámite, ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión judicial respectiva y, previo traslado a las demás partes, declaró su admisibilidad (fojas 122 y 276). Se hizo parte la Dirección del Trabajo, instando por el rechazo del requerimiento (fojas 284).

En su traslado de fondo, como se adelantó, la Dirección del Trabajo solicita el total rechazo del requerimiento.



Al efecto, luego de aludir a la multa cursada y a la gestión actualmente pendiente en sede de nulidad laboral, la Dirección del Trabajo señala que ante la Corte de Apelaciones de Talca lo discutido por la empresa requirente es la nulidad de la sentencia del juez laboral, por cuanto sus trabajadores se encontrarían en la hipótesis del artículo 38 N° 2° del Código, y no del N° 7° del mismo artículo. Así, siendo los empleados de su call center excluidos de las reglas generales de descanso, por tratarse de un servicio que exige continuidad, y por no ser trabajadores de un centro comercial, la actora estima que no se les aplica el impugnado artículo 2°, inciso primero, de la Ley N° 19.973, sobre feriados irrenunciables, siendo dicho asunto, precisamente, el discutido en el recurso de nulidad laboral.

Luego, indica la Dirección del Trabajo que en el requerimiento de inaplicabilidad de autos, la actora plantea el mismo asunto discutido en sede de justicia laboral, exigiendo a esta Magistratura Constitucional que determine que sus trabajadores se subsumen en el sector servicios y no comercio, y por ser servicios continuos, se exceptúan de la regla de feriado irrenunciable del precepto impugnado; pretendiendo así la requirente la revisión, en esta sede constitucional, de lo resuelto al interpretar la ley por el juez del trabajo y antes por la autoridad fiscalizadora, lo que es del todo improcedente, redunda en la falta de fundamento



plausible del libelo, y determina que nos encontramos frente a un conflicto de mera legalidad que debe resolver la Corte de Apelaciones de Talca.

Agrega la Dirección del Trabajo que, conforme a sus facultades legales, y a los dictámenes que cita, ha interpretado que el feriado irrenunciable de la Ley N° 19.973 sí es aplicable a los trabajadores de call center, siendo considerados como dependientes de comercio al efecto. Alude, asimismo, a la historia de la ley, que llevaría a la misma conclusión adoptada por la Dirección.

Luego, desestima el órgano requerido la configuración de las infracciones constitucionales que se denuncian por la requirente. Desde luego, afirma que no se puede ver infringida la igualdad ante la ley del artículo 19 N° 2° constitucional, ni el derecho a la igualdad laboral del artículo 19 N° 16°, pretendiendo la actora –como indica en su libelo– que la vulneración constitucional se produce con “la interpretación y consiguiente aplicación que se ha hecho del artículo 2° inciso primero de la Ley N° 19.973, pues sin fundamento plausible y de manera desproporcionada se establece una discriminación arbitraria en el trato entre trabajadores”.

Ello, no hace más que confirmar, como se alega a lo largo del requerimiento, que la actora cuestiona la interpretación o categorización legal efectuada por la Inspección provincial del Trabajo y el tribunal a quo, lo que constituye una cuestión de mera legalidad, que escapa del ámbito de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, siendo igualmente esta una vía inidónea para invalidar la resolución administrativa de multa, y la sentencia del juez del trabajo.

Agrega que de la historia de la ley, al contrario, se desprenden las razones de igualdad que determinan que el feriado irrenunciable, originalmente aplicable sólo a los trabajadores de los mall o centros comerciales, se hiciera extensible a todos los trabajadores del comercio, evitando así discriminaciones y asegurando el derecho a la vida familiar de los empleados. Luego, del requerimiento no se aprecia cómo se podría en el caso concreto ver vulnerados los numerales 2° y 16° del artículo 19 constitucional, por todo lo cual debe rechazarse el requerimiento.

En fin, la Dirección contraría la pretendida interpretación de la actora en orden a que las excepciones contenidas en el mismo precepto impugnado no serían taxativas; indicando que sí lo son y que el precepto debe interpretarse restrictivamente, en aras a la protección del derecho a descanso de los trabajadores del sector comercio, lo que incluye a los empleados de call center; concluyendo nuevamente que son asuntos de mera legalidad que debe resolver la justicia ordinaria.



000311
trescientos once

5

Por resolución de fojas 302 se ordenó traer los autos en relación, y en audiencia de Pleno del día 18 de abril de 2019 se verificó la vista de la causa, en forma conjunta con los roles N°s 5.098-18-INA y 5.111-18-INA, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia con la misma fecha (certificado a fojas 308).

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el requirente ha solicitado la declaración de inaplicabilidad del artículo 2° de la Ley N° 19.973, en virtud del cual el legislador ha dispuesto que ciertos días son feriados obligatorios e irrenunciables para todos los dependientes del comercio, con las excepciones que indica, por cuanto sería, en su aplicación, contrario al artículo 19 N° 2° y N° 16° de la Constitución, ya que la requirente "(...) dispone de una dotación de personal aproximada de 420 "Agentes de Atención Telefónica", de los cuales -y conforme a lo razonado por la sentenciadora en el caso sub lite -45 serían titulares y beneficiarios del derecho consagrado por el artículo 2° inciso primero de la Ley N° 19.973, de manera tal que -en adelante- nos encontraremos, dentro de un mismo establecimiento, con trabajadores que desempeñándose bajo una misma jornada de trabajo, en idéntico cargo y funciones, y que -en consecuencia- contribuyen de igual forma al proceso productivo de la empresa, no tendrán "igual derecho a descanso", lo que -también- se traduce en un trato desigual y arbitrario, por tanto, discriminatorio que vulnera las garantías constitucionales consagradas en virtud del artículo 19 N° 2 y 16 de la Constitución Política de la República; lo que amerita -sin duda- la declaración de inaplicabilidad del precepto cuya declaración de inconstitucionalidad en el caso concreto se ha requerido" (fs. 12 de estos autos constitucionales);

SEGUNDO: Que, de esta manera y en concreto, la requirente hace consistir la aplicación inconstitucional del precepto legal objetado en la diferencia de trato que se produciría entre sus propios trabajadores. Por una parte, aquellos que fueron incluidos en la nómina anexa a la Resolución de Multa Administrativa impugnada judicialmente y, de otra, los demás dependientes de la empresa que desempeñan la misma labor de atención telefónica, puesto que, mientras los primeros gozarían del derecho previsto en el artículo 2° de la Ley N° 19.973, los demás carecerían de él, configurándose, a su juicio, una diferencia arbitraria;

TERCERO: Que, antes de examinar la alegación basal de la requirente, es menester dejar sentado que la cuestión acerca de si los trabajadores de la requirente -agentes o ejecutivos de atención telefónica- son o no dependientes del comercio y, por ende, si les resulta o no aplicable el derecho previsto en el precepto legal impugnado o si, hallándose en esa situación, los alcanza alguna de las excepciones también establecidas por la norma, es una cuestión que cabe dilucidar al juez del fondo, en ejercicio de su labor interpretativa, conforme a los hechos y





pruebas que constan en el proceso, respecto de lo cual esta Magistratura no puede pronunciarse, porque su competencia dice relación con la aplicación que se haga de la norma impugnada, en cuanto a si resulta o no contraria a la Constitución;

CUARTO: Que, en todo caso, revisado el asunto desde este prisma, no se divisa que pueda resultar inconstitucional, en este caso concreto, la aplicación del artículo 2° de la Ley N° 19.973, sea que la Judicatura que se encuentra conociendo de la causa los considere o no dependientes de comercio o estime o no que a su respecto concurre alguna de las excepciones previstas en dicho precepto legal, precisamente porque compete a los jueces del fondo definir el sentido y alcance de subjetivo de la norma, dotándolo de mayor o menor amplitud, conforme a las hipótesis fácticas sometidas a su conocimiento y decisión, desde que, como lo ha hecho presente esta Magistratura, incluso, en materia penal, *"(...) la interpretación extensiva de la ley es perfectamente lícita, sin que quepa confundirla con la analogía. En aquélla, el caso está comprendido en la ley, pese a las deficiencias de lenguaje. En la analogía, en cambio, se parte de la base que el caso no está contemplado, pero se aplica a la situación porque se asemeja, o el caso es muy similar (Etcheberry, A.; ob. cit.; pág. 113). A través de ella se transfiere una regla de un caso normado, a uno que no lo está, argumentando la semejanza existente (...)"* (Rol N° 1.281, c. 24°);

QUINTO: Que, en igual sentido, es competencia de dicha Judicatura resolver si, en el caso sub judice, procede aplicar el numeral 2° o 7° del artículo 38 del Código del Trabajo respecto de los trabajadores dependientes de la requirente, pues, como ha sostenido esta Magistratura, *"(...) la acción de inaplicabilidad no puede ser ejercida como un instituto adicional para revisar o modificar una resolución judicial (SSTC roles N°s 777 y 1327, entre otras), máxime si en la especie, precisamente, se están ejerciendo los recursos que la ley procesal franquea a dichos efectos. En este sentido, esta Magistratura Constitucional es incompetente para sustituir al juez de fondo, quien es soberano en la determinación de la ley aplicable a la solución tanto del incidente de suspensión del plazo para mensurar, cuanto del fondo de la gestión sub lite.*

Tampoco puede pretenderse la creación de estatutos jurídicos especiales a través del ejercicio de una acción de inaplicabilidad, sustrayendo la aplicación de ciertos preceptos legales, al tiempo que no se cumple debidamente con explicar cómo la aplicación de dichas normas generaría, en el caso particular, una infracción a la Carta Fundamental" (Rol N° 2.566, c. 8°);

SEXTO: Que, siguiendo esta perspectiva de análisis, ciertamente, puede plantearse ante la Judicatura de Fondo la cuestión acerca de la errada interpretación del artículo 2° de la Ley N° 19.973, porque se ha extendido indebidamente su aplicación a trabajadores que no se encuentran en la regla allí prevista, atendido que se trataría de una empresa exceptuada de las reglas generales sobre descanso semanal, porque no se desempeñan en un establecimiento de comercio, porque se trata de trabajadores que prestan un servicio de suministro de información vía telefónica o, en fin, habida consideración



000312
Trecientos doce

7

que, por su naturaleza y aun cuando se ejecutara en un establecimiento de comercio, porque dicho servicio telefónico, por su naturaleza cuanto por hallarse sujeto a una ley sectorial especial, debe ser continuo.

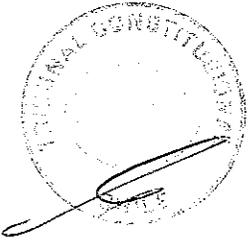
Pues bien, tales alegaciones han sido sostenidas por la requirente en el recurso de nulidad impetrado en la gestión pendiente, denotando que su resolución corresponde al juez del fondo que conozca y resuelva aquel arbitrio legal;

SEPTIMO: Que, finalmente, la acción de inaplicabilidad intentada en estos autos se fundamenta en la diferencia de trato que se produciría entre sus propios trabajadores, porque a algunos -que fueron los fiscalizados por la autoridad administrativa, según da cuenta el listado anexo a la Resolución impugnada judicialmente- se les terminaría reconociendo un derecho laboral (al feriado obligatorio e irrenunciable), en circunstancias que los demás dependientes, no obstante encontrarse en la misma situación, porque son todos agentes o ejecutivos de atención telefónica, no gozarían del mismo reconocimiento, por el hecho de no haber sido objeto de la fiscalización, esto es, sorprendidos trabajando en un día respecto del que la ley ha dispuesto feriado obligatorio e irrenunciable;

OCTAVO: Que, es indudable que dicha argumentación carece de sustento, tanto porque -como es evidente- el derecho al feriado obligatorio e irrenunciable ha sido conferido por el artículo 2º a todos los trabajadores de la requirente que se encuentren en la situación allí dispuesta cuanto porque no es posible aceptar que, para su reconocimiento y ejercicio, sea necesario esperar que queden incluidos en una nómina emanada de la autoridad fiscalizadora, a consecuencia de un procedimiento de fiscalización, cuando sus derechos han sido, explícita y claramente, conferidos y regulados por la ley y es deber del empleador respetarlos siempre y en plenitud;

NOVENO: Que, en consecuencia, no hay conflicto constitucional que resolver en este caso concreto, debiendo desestimarse el requerimiento deducido a fjs. 1; máxime, si abundar en torno del planteamiento contenido en él podría emplearse para contribuir al desconocimiento del derecho legalmente conferido a los trabajadores que el juez del fondo determine que son titulares del derecho a feriado obligatorio e irrenunciable previsto en el artículo 2º inciso segundo de la Ley N° 19.973.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6º, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,





SE RESUELVE:

- I. **QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.**
- II. **QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE AL EFECTO.**
- III. **QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

El Presidente del Tribunal, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, concurre a la sentencia, teniendo además presente:

1º) Que el artículo 2º de la Ley N° 19.973 dispone una regla general y sus excepciones. La regla general es que los días que señala serán "feriados obligatorios e irrenunciables para todos los dependientes del comercio". La excepción se hace con los dependientes que se desempeñen en los establecimientos vinculados al turismo que indica, al expendio de combustibles y a la atención en farmacias, entre los cuales no cabe incardinar la actividad económica que realiza la empresa requirente.

El hecho de que el legislador no la haya incluido en dicha excepción, en este caso no puede remediarse a través de un requerimiento de inaplicabilidad, porque aun siendo inconstitucional, de serlo, a través de este recurso expurgatorio el Tribunal Constitucional no podría crear una nueva eximente allí donde la ley no la ha previsto;

2º) Que, tocante a la prohibición establecida como regla general, consistente en la obligación de interrumpir forzosamente el normal desenvolvimiento del comercio, debería entenderse que la ley de que se trata se relaciona con el artículo 19, N° 21, inciso primero, de la Constitución, que permite a todos desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

La suspensión de actividades económicas ordenadas por ley, importa la prohibición transitoria para el ejercicio de un derecho fundamental, y no una simple regulación o restricción. Lo que en la especie no ha sido cuestionado por la requirente, en orden a si concurren las únicas tres causales que permiten a la ley paralizar temporalmente el desarrollo del quehacer comercial;



000313
trescientos trece

9

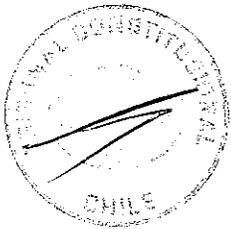
3º) Que el artículo 2º de la Ley N° 19.973 no innova sustancialmente al declarar que los días 1º de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1º de enero de cada año, son feriados. Ello está dispuesto así en la Ley N° 2.977, de 1915.

Lo que hace es declarar que tales días son feriados "obligatorios e irrenunciables", esto es, sin dar la posibilidad de que durante ellos se desempeñe una ocupación, con las compensaciones o remuneraciones que son de rigor.

En el caso presente, no se ha objetado esta norma de contraluz con la igualdad ante la ley, en contraste con otras actividades -no comerciales- que sí pueden desarrollarse durante los días feriados señalados, con los abonos y recargos que procedan a favor del trabajador;

4º) Que la prohibición impuesta por la Ley N° 19.973, artículo 2º, supone una infracción conjunta del empleador con el trabajador, a menos, naturalmente, que se acredite que éste último fue forzado a laborar por el primero.

En estos autos, tampoco ha sido cuestionado este extremo, en el sentido de que la norma esté produciendo un resultado contrario a la igualdad ante la ley asegurada en el artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental.

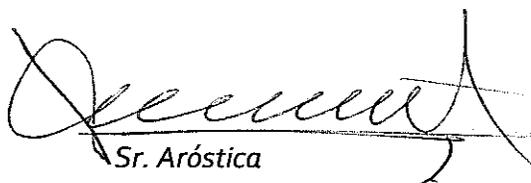


Redactó la sentencia el Ministro señor Miguel Ángel Fernández González, y la prevención, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente).



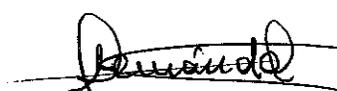
Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

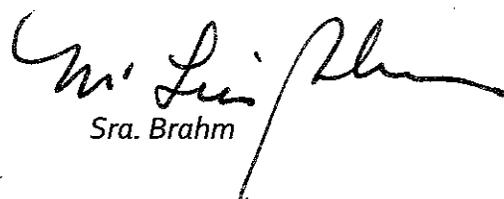
Rol N° 5110-18-INA.

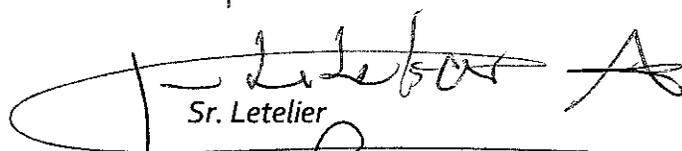

Sr. Aróstica

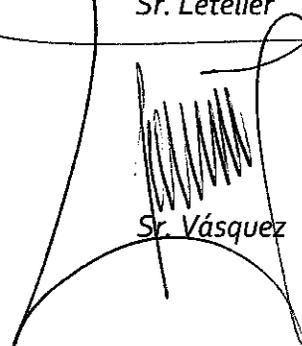

Sr. García


Sr. Romero


Sr. Hernández


Sra. Brahm


Sr. Letelier


Sr. Vásquez


Sr. Pozo


Sra. Silva


Sr. Fernández

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y por sus Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril, señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva, José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, y señor Miguel Ángel Fernández González.

Autoriza el Secretario subrogante del Tribunal Constitucional, señor José Francisco Leyton Jiménez.

