

DEPARTAMENTO JURIDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K. 1137 (268) 2017

ORD.: 2429 / 063

MAT.: La duración del descanso correspondiente al día de las elecciones dispuestas en la ley N°18.700 "*Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios*", se rige por la disposición contenida en el artículo 36 del Código del Trabajo, circunstancia ésta que implica que el mismo debe comenzar a más tardar a las 21 horas del día anterior a la elección, y terminar a las 06 horas del día posterior al mismo, salvo que los respectivos dependientes estén afectos a turnos rotativos de trabajo.

ANT.: 1) Instrucciones de 21.02.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;
2) Presentación de 03.02.2017, de Sr. Juan Prüssing.

CONCORDANCIAS: Dictámenes N°4979/067 de 10.12.2009, N°2227/023 de 31.05.2013, N°3115/0053, de 08.06.2016 y Ordinario N°3217 de 16.06.2016.

FUENTES: Ley N°18.700 artículo 169 inciso 1°, Código del Trabajo artículos 36 y 38 N°7 e inciso 3°.

SANTIAGO,

5 JUNIO 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR JUAN PRÜSSING
AV. ISIDORA GOYENCHEA N°3162, OFICINA N°701
LAS CONDES

Mediante presentación de antecedente, Ud., solicita un pronunciamiento de este Servicio para determinar la hora de cierre de los centros comerciales o malls el día antes de las elecciones reguladas en la ley N°18.700 "*Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios*".

Al respecto cúpleme con informar a Ud. lo siguiente:

La N°18.700 "Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios", en su artículo 169 inciso 1°, dispone lo siguiente:

"El día que se fije para la realización de las elecciones y plebiscitos será feriado legal."

Por su parte, el numerando 7° del artículo 38 del Código del Trabajo, en lo pertinente prescribe: *"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..."

Del análisis conjunto de las disposiciones transcritas se infiere que se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos, entre otros, los trabajadores que se desempeñen en establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, en tanto realicen dicha atención.

Se desprende asimismo que el mencionado precepto constituye una contra excepción a la normativa general de dichos trabajadores, para quienes los domingos y festivos son días normales de trabajo, en cuanto prohíbe la prestación de servicios en los días en que deban llevarse a efecto las elecciones a que la misma norma alude.

En otros términos, la contra excepción aludida se traduce en que por mandato 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 numerando 7° antes aludido.

Sin embargo, es necesario aclarar que, la señalada 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 lo que dice relación con el requisito a que se refiere la letra a) cabe señalar que conforme a la doctrina de este Servicio contenida, entre otros, en dictamen N° 2.225/86, de 15.04.96, que fijó el concepto de centros o complejos comerciales para los efectos previstos en el artículo 203 del Código del Trabajo, precepto que utiliza la misma expresión, debe entenderse por tales "el 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".

Armonizando todo lo expuesto dable resulta concluir que el día en que deben efectuarse las elecciones de que se trata, constituye feriado obligatorio e irrenunciable para los trabajadores comprendidos en el numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, únicamente en aquellos casos en que presten servicios en centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, por lo cual no podrá exigírseles trabajar en dicho día. (aplica Ordinario de N°3217, de 16.06.2016)

Establecido lo anterior y en lo que concierne a su consulta, debemos recordar que el Código del Trabajo en su artículo 36, dispone:

“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 mismo cuerpo normativo, en su artículo 38 inciso 3° prescribe:

“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.”

Del análisis conjunto de las citadas disposiciones legales se infiere que las horas de inicio y término del descanso que se indican en el artículo 36 precitado resultan aplicables tanto respecto de trabajadores afectos al régimen normal establecido en el artículo 35 del Código del Trabajo, como para aquellos exceptuados del descanso en domingo y festivos en conformidad al artículo 38 del mismo cuerpo legal, de manera tal que en ambos casos el descanso semanal debe iniciarse a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo o del descanso compensatorio, en su caso, y terminar a las 6 horas del día siguiente de éstos, sin perjuicio de las alteraciones horarias que podrían producirse en caso de existir turnos rotativos de trabajo.

Al respecto debe señalarse que la doctrina uniforme y reiterada de esta Dirección ha sostenido que esta norma de excepción, se traduce en que sólo los trabajadores sujetos a turnos rotativos de trabajo podrían prestar servicios en el lapso que media entre las 21 y las 24 horas del día anterior al descanso o entre las 0:00 y las 06:00 horas del día que sigue a éste cuando el respectivo turno incida en dichos períodos.

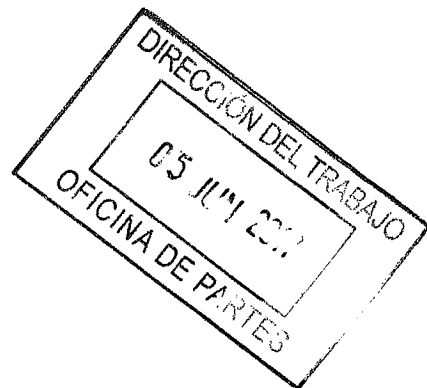
Al tenor de lo expuesto, no cabe sino concluir que la duración del descanso correspondiente al día de las elecciones dispuestas en la ley N°18.700 *“Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios”*, se rige por la disposición contenida en el 36 del Código del Trabajo, circunstancia ésta que implica que el mismo debe comenzar a más tardar a las 21 horas del día anterior a la elección, y terminar a las 06 horas del posterior al mismo, salvo que los respectivos dependientes estén afectos a turnos rotativos de trabajo.

Finalmente, cabe señalar que según lo ha señalado la reiterada doctrina institucional, y siendo una consecuencia evidente de la naturaleza contractual de la relación laboral, no es jurídicamente posible que se imponga a los trabajadores o trabajadoras, titulares del derecho al feriado en análisis, la modificación de sus jornadas de trabajo los días de las elecciones, o se establezca la obligación de compensar las horas no trabajadas en virtud del feriado, atendida su naturaleza de derecho legal irrenunciable.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina enunciada y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que la duración del descanso correspondiente al día de las elecciones dispuestas en la ley N°18.700 "*Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios*" y en la ley N°20.640 que "*Establece el Sistema de Elecciones Primarias para la Nominación de Candidatos a Presidente de la República, Parlamentarios y Alcaldes*", se rige por la disposición contenida en el 36 del Código del Trabajo, circunstancia ésta que implica que el mismo debe comenzar a más tardar a las 21 horas del día anterior a la elección, y terminar a las 06 horas del posterior al mismo, salvo que los respectivos dependientes estén afectos a turnos rotativos de trabajo.




CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO




JFCC/LBP/GMS
Distribución:

- Jurídico - Partes
- Control - Boletín
- Divisiones D.T.
- Jefe Departamento de Fiscalización D.T
- Subdirector – U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo