



DEPARTAMENTO JURÍDICO
S/K (1194) 2017

ORD.: N° 2816 , 076 ,

MAT.: Elecciones Primarias. Feriado eleccionario y otros alcances en materia laboral.

RDIC.: El domingo 02 de julio de 2017, fecha en que deben efectuarse elecciones primarias reguladas por la Ley 20.640, constituye feriado obligatorio e irrenunciable para los trabajadores comprendidos en el artículo 38 N°7 del Código del Trabajo, que laboran en centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, por lo que tales dependientes se encuentran liberados de prestar servicios durante esa jornada. Asimismo, respecto de los trabajadores no incluidos en la antedicha situación y que, por encontrarse legalmente exceptuados del descanso en día domingo y festivos, les corresponda prestar servicios en la fecha aludida, rigen las garantías consagradas en los artículos 155 y 156 de la Ley 18.700, que conceden a los dependientes el derecho a ausentarse de sus labores durante un lapso de dos horas para concurrir a sufragar, sin que ello implique menoscabo en sus remuneraciones, y el derecho a los permisos necesarios para cumplir las funciones de vocal de mesa, miembro de Colegio Escrutador o delegado de Junta Electoral, si es del caso

ANT.: Correo electrónico de 07.06.2017 de Jefe Departamento Jurídico.

FUENTES: Ley 20.640 de 06.12.2012; Ley 20.669 de 27.04.2013 y Ley 18.700 de 06.05.1988; artículo 38 N°7 del Código del Trabajo.

CONCORDANCIAS: Ords. 3115/53 de 08.06.2016; 2227/026 de 31.05.2013; 4377/040 de 16.10.2012; 5141/087 de 18.10.2016; 4061 de 04.08.2016; 2429/63 de 05.06.2017; 2707/74 de 16.06.2017; Ord.1484 de 04.04.2017.

SANTIAGO, 22 JUN 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR. JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN.

En atención a que el domingo 2 de julio de 2017 se efectuarán las elecciones primarias para nominar los candidatos y candidatas a la Presidencia de la República y a cargos parlamentarios, se ha estimado necesario, según da cuenta el correo electrónico consignado en el Ant., del Jefe del Departamento Jurídico, que esta Dirección emita un pronunciamiento acerca de los alcances en materia laboral del referido evento.

Con motivo de lo antedicho, corresponde informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 1 de 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, contiene la norma que se anota a continuación:

“La presente ley establece y regula un sistema de elecciones primarias a ser usado por los partidos políticos para la nominación de candidatos a los cargos de elección popular que determina la ley, en virtud de lo dispuesto en el número 15° del artículo 19 de la Constitución Política”.

A su turno, el inciso 2° del artículo 3, de la misma ley, establece:

“La elección primaria para la nominación de candidatos a los cargos de Presidente de la República y de Parlamentarios será de carácter nacional y deberá realizarse el vigésimo domingo anterior a la fecha de la elección de Presidente de la República”.

Luego, su artículo 6, dispone:

“Para las elecciones primarias reguladas por esta ley, en todo lo que no sea contrario a ella y en lo que le sea aplicable, regirán las disposiciones de la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios; de la ley N° 18.556, Orgánica Constitucional de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades y de la ley N° 18.603, Orgánica Constitucional de Partidos Políticos.”

En base a esta normativa, la doctrina institucional (entre otros en Ords. 3115/053 de 08.06.2016 y 2227/026 de 31.05.2013) ha sostenido de modo invariable que, respecto de las elecciones primarias, resulta aplicable lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 169 de la Ley 18.700, precepto que establece lo siguiente:

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

Conforme a lo anterior, cabe concluir que el día 2 de julio de 2017, fecha en que se efectuarán las elecciones primarias para nominar candidatos y candidatas a los cargos de Presidente de la República y de Diputados en los distritos que corresponda, constituye feriado legal en todo el país, por cuanto se trata de un proceso electoral de cobertura nacional.

Precisado lo anterior, corresponde analizar los alcances de esta normativa en el ámbito laboral, particularmente si se considera que el día 2 de julio próximo corresponde a un día domingo, lo que obliga a referirse de modo especial a las situaciones que resultan de lo prescrito en el numeral 7° del artículo 38 del Código del Trabajo.

Trabajadores exceptuados del descanso en domingo y festivos que laboran en centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica.

El citado artículo 38 del estatuto laboral, que enumera los casos de trabajadores exceptuados del descanso en domingo y festivos, dispone en el N°7, lo siguiente:

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”.

De la disposición legal citada se desprende 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, ha dicho este Servicio, 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 7º antes aludido. (entre otros, en Ords. 2227/026 de 31.05.2013; 4377/040 de 16.10.2012; 5141/087 de 18.10.2016; 4061 de 04.08.2016)

A su turno, la citada jurisprudencia administrativa, ha sostenido que la mentada 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 consignado en la letra a), la misma doctrina ha complementado su análisis agregando lo siguiente:

"(...) cabe señalar que conforme a la doctrina de este Servicio contenida, entre otros, en dictamen Nº 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".

Así las cosas, para el proceso electoral del próximo 02 de julio, dable es replicar el criterio jurisprudencial ya sostenido por esta Dirección en ocasiones anteriores, de manera que el día en que deben efectuarse las elecciones primarias de que se trata, ha de considerarse 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.

Merece destacar que este Servicio, además del criterio general para la materia en estudio, se ha pronunciado de modo específico respecto de ciertas actividades comerciales que usualmente se desarrollan en centros o complejos comerciales, vgr., mediante Ord. 3217 de 16.06.2016, concluyó que establecimientos de entretención como los cines, *"deben cerrar su local el día y en las comunas en que se desarrollan las elecciones primarias, en la medida que tales locales estén comprendidos en centros comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, aunque posean entrada independiente"*; y lo mismo afirmó en el Ord. 4035 de 03.08.2016 respecto de restaurantes ubicados dentro del perímetro que comprende el centro comercial, aunque su local no esté al interior del edificio mall.

A su vez, mediante el reciente Ord. 2707/74 de 16.06.2017, esta Dirección ha reiterado el aludido criterio, esta vez respecto de un centro o complejo comercial con personalidad jurídica determinada y administrado bajo una misma razón social, donde

operan diversos locales comerciales, incluyéndose restaurantes, bares y similares, así como tiendas de vestuario, artesanía, joyerías y accesorios, entre otros, expresando, en lo que interesa, consideraciones como las siguientes:

“Lo expuesto en párrafos anteriores en nada se ve alterado por la circunstancia de coexistir en el aludido complejo diversos restaurantes, bares, cafés y demás locales similares dedicados al rubro gastronómico, pues dicha actividad tiene, al igual que las otras tiendas y establecimientos, la calidad de comercial, por directo y expreso mandato del artículo 3, N° 5, del Código de Comercio (considera actos de comercio, entre otros numerales, las “empresas de fábricas, manufacturas, almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes”), de modo que, sumada tal condición a la evidente estructura de conjunto y a la administración por una misma razón social o personalidad jurídica, corresponde necesariamente identificar a la empresa (...) como un centro o complejo comercial de aquellos que el legislador ha considerado al imponer el mentado feriado eleccionario”.

Ahora bien, en cuanto al otorgamiento práctico del feriado en comento, útil es recordar que este Servicio, mediante Ord. 2429/63 de 05.06.2017, ha precisado las horas en que el respectivo descanso inicia y termina, estableciendo lo que se extracta a continuación:

“(...) 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.”

Trabajadores que no están comprendidos en la situación antes descrita.

Respecto de aquellos dependientes que no prestan servicios en los centros o complejos comerciales referidos en los párrafos anteriores, pero que, conforme al artículo 38 del Código del Trabajo están exceptuados del descanso en domingo y festivos y que deben desempeñar sus funciones durante el día domingo 2 de julio próximo, merece considerar lo dispuesto en los artículos 155 y 156 de la Ley 18.700, que prescriben lo siguiente:

“Art. 155.- 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.”

“Art. 156.- 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.”

Según la doctrina de esta Dirección (entre otros, en Ord. 3115/53 de 08.06.2016), de la preceptiva transcrita se infiere que a los trabajadores que por la naturaleza de los servicios que prestan, deban laborar el día en que se celebran elecciones, les asiste el derecho a ausentarse de su trabajo durante un lapso de dos horas para cumplir con dicho deber.

Del mismo modo, se ha afirmado categóricamente que, en ningún caso, la aludida ausencia del dependiente podrá significar una disminución de sus remuneraciones.

A su turno, a los trabajadores que sean designados para las funciones que indica el citado artículo 156, les corresponde por mandato legal el permiso por todo el tiempo que sea necesario para el adecuado desempeño de las mismas, lo que obliga a sostener que tales dependientes podrán ausentarse de sus labores por un lapso superior al establecido en el inciso 2° del artículo 155.

En efecto, ambos preceptos resultan plenamente aplicables a la especie, puesto que, como lo sostiene la doctrina aludida –reiterada en Ord.1484 de 04.04.2017- las prerrogativas que contienen corresponden a garantías que han sido consagradas por el legislador en el interés de proteger el ejercicio de los derechos electorales, los que deben primar por sobre criterios de menor significado.

En consecuencia, sobre la base de lo expuesto, cumplo con informar que el domingo 02 de julio de 2017, fecha en que deben efectuarse elecciones primarias reguladas por la Ley 20.640, constituye feriado obligatorio e irrenunciable para los trabajadores comprendidos en el artículo 38 N°7 del Código del Trabajo, que laboran en centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, por lo que tales dependientes se encuentran liberados de prestar servicios durante esa jornada.

Asimismo, respecto de los trabajadores no incluidos en la antedicha situación y que, por encontrarse legalmente exceptuados del descanso en día domingo y festivos, les corresponda prestar servicios en la fecha aludida, rigen las garantías consagradas en los artículos 155 y 156 de la Ley 18.700, que conceden a los dependientes el derecho a ausentarse de sus labores durante un lapso de dos horas para concurrir a sufragar, sin que ello implique menoscabo en sus remuneraciones, y el derecho a los permisos necesarios para cumplir las funciones de vocal de mesa, miembro de Colegio Escrutador o delegado de Junta Electoral, si es del caso.

Saluda a Ud.,



Christian Melis Valencia
CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



JFC/CLCH
Distribución:

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