



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
S/K (926)2021

1827 025

DICTAMEN N°: _____ / _____ /

Control

MATERIA:

Elecciones primarias de 18.07.2021. Feriado obligatorio para los trabajadores comprendidos en el artículo 38 N°7 del Código del Trabajo. Permiso para sufragar y cumplir funciones que se indican.

RESUMEN:

1. El domingo 18 de julio de 2021, fecha en que debe efectuarse el proceso de elecciones primarias de candidatos a la Presidencia de la República, constituye feriado obligatorio 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.

2. Los trabajadores que no están en la situación anterior y que se encuentran legalmente exceptuados del descanso en día domingo y festivos en virtud del artículo 38 del Código del Trabajo y que, por lo tanto, les corresponda prestar servicios el próximo domingo 18 de julio de 2021, tienen derecho ausentarse de sus labores durante un lapso de 2 horas para concurrir a sufragar en las elecciones primarias que efectuarán ese día, sin que ello implique menoscabo en sus remuneraciones. Asimismo, quienes deban cumplir las funciones de vocal de mesa, miembro del Colegio Escrutador o delegado de la Junta Electoral, podrán ausentarse de sus labores por todo el tiempo que sea necesario para el adecuado desempeño de las mismas.

ANTECEDENTES.

Necesidades de servicio.

FUENTES:

D.F.L. N°1 de 06.01.2017, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N°20.640.

D.F.L. N°2 de 06.09.2017, que Fija Texto Coordinado y Sistematizado de la Ley N°18.700, Orgánica Constitucional Sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

Código del Trabajo, artículo 38 N°7.

CONCORDANCIA:

Dictámenes N°s. 2225/86 de 15.04.1996; 3115/53 de 08.06.2016; 5141/087 de 18.10.2016 y 2707/74 de 16.06.2017; Ordinarios N°s. 3217 de 16.06.2016, 4035 de 03.08.2016 y 4061 de 04.08.2016.

SANTIAGO,

14 JUL 2021

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

A: JEFE DE DEPARTAMENTO INSPECTIVO

Por razones de buen servicio y atención a que el domingo 18 de julio de 2021 se realizarán las elecciones primarias para nominar a los candidatos a la Presidencia de la República, se ha estimado necesario, que esta Dirección emita un pronunciamiento acerca de los alcances, en materia laboral, del referido evento.

Sobre el particular resulta necesario señalar que el artículo 3° del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 06.09.2017, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N°20.640, que regula el Sistema de Elecciones Primarias para la Nominación de Candidatos a Presidente de la República, Parlamentarios, Gobernadores Regionales y Alcaldes, señala lo siguiente:

“El Servicio Electoral deberá organizar una elección primaria conjunta para la nominación de los candidatos a los cargos de Presidente de la República y de Parlamentarios, y otra para el cargo de Alcalde.

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.

La elección primaria para la nominación de candidatos al cargo de Alcalde deberá realizarse el vigésimo domingo anterior a la fecha de las elecciones municipales.

Las elecciones primarias se realizarán simultáneamente en las fechas indicadas para todos los candidatos de los partidos políticos y pactos electorales que participen en ellas”.

Por su parte el artículo 4º del mismo cuerpo legal antes referido dispone:

“Lo señalado en el artículo anterior regirá siempre y cuando algún partido político o pacto electoral de partidos políticos, haya declarado candidaturas para las elecciones primarias para la nominación de candidatos a los cargos de Presidente de la República, de Parlamentarios o de Alcaldes, según corresponda, de conformidad a lo señalado en los artículos 14 y 15, y éstas hayan sido aceptadas por el Servicio Electoral.

Las elecciones primarias se realizarán sólo en los territorios electorales donde se hayan declarado candidatos.

Para efecto de esta ley, se entenderá como territorio electoral, en el caso de la elección de Presidente de la República, a todas las circunscripciones electorales existentes; en el caso de la elección de Senadores, al territorio comprendido por las circunscripciones senatoriales; en el caso de la elección de Diputados, al territorio comprendido por el distrito electoral; y en el caso de la elección de Alcaldes, al territorio de la comuna”.

A su vez, el artículo 6º de la normativa legal que venimos citando, señala:

“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”.

Es decir, la precitada norma hace aplicable al proceso de elecciones primarias, entre otras, la disposición contenida en el artículo 180 inciso 1º del Decreto con Fuerza de Ley N°2 de 06.09.2017, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N°18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, que preceptúa:

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

Conforme a la citada disposición legal, el 18 de julio de 2021, fecha en que, como se dijera anteriormente, se realizarán las elecciones primarias de candidatos para Presidente de la República, constituye un día 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 18 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 7º del artículo 38 del Código del Trabajo.

1. 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 Código del Trabajo, que enumera los casos de trabajadores exceptuados del descanso en domingo y festivos, dispone en su numeral 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, y”.

De la disposición legal citada se desprende que se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos que consagra el artículo 35 del Código del Trabajo, 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 que rige a 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 razón de lo anterior, la reiterada doctrina de este Servicio, ha sostenido, entre otros en Dictámenes N°s 5141/087 de 18.10.2016; 3115/53 de 08.06.2016 y Ordinario N°4061 de 04.08.2016, que la referida contra excepción se traduce en que, por expreso 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, todo ello en razón del numeral 7° antes aludido, conclusión que resulta plenamente aplicable al proceso electoral a realizarse el próximo domingo 18 de julio de 2021, 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 institucional, sustentada, entre otros, en Dictamen N°2225/86 de 15.04.1996 -que fijó el concepto de centros comerciales para los efectos previstos en el artículo 203 del Código del Trabajo- señala que 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”.

De esta forma y aplicando el criterio referido en el párrafo anterior, para el proceso electoral del próximo 18 de julio, es dable replicar lo 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, mediante Ord. N°3217 de 16.06.2016, concluyendo que los 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. N°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 del mall.

A su vez, mediante el Ord. N°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 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 electoral”.

2. Trabajadores que no están comprendidos en la situación referida en el punto 1 del presente informe

Respecto de aquellos trabajadores que no prestan servicios en los centros o complejos comerciales referidos en el número anterior de este mismo pronunciamiento, pero que, conforme al artículo 38 del Código del Trabajo están exceptuados del descanso en domingo y festivos, y deben desempeñar sus

funciones durante el día domingo 18 de julio de 2021, cabe considerar lo dispuesto en los artículos 165 y 166 del D.F.L. N°2 de 06.09.2017, los que prescriben:

“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 celebrará 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 delegados de la junta electoral”.

En relación a las normas antes transcritas cabe señalar que la doctrina institucional contenida en Dictamen N°3115/53 de 08.06.2016, anteriormente citado, ha determinado que los trabajadores que por la naturaleza de los servicios que presten, deban laborar el día en que se celebra elecciones, les asiste el derecho ausentarse de su trabajo durante un lapso de 2 horas para cumplir con dicho deber, sin que la ausencia del dependiente en dicho lapso pueda significar una disminución de sus remuneraciones.

De igual forma, en relación a los trabajadores que sean designados para ejercer las funciones que indica el citado artículo 166, la doctrina administrativa contenida en el citado pronunciamiento ha determinado que corresponde otorgar a esos dependientes permisos por todo el tiempo que sea necesario para el adecuado desempeño de las mismas, lo que obliga a sostener que los dependientes designados como vocales de mesa, delegado de la junta electoral o miembro de los colegios escrutadores, podrán ausentarse de sus labores por un lapso superior al establecido en el inciso 2° del artículo 165, previamente reproducido.


Conforme a todos lo señalado, ambos preceptos legales resultan plenamente aplicables al proceso electoral a realizarse el 18 de julio de 2021 puesto que, como lo sostiene la doctrina aludida, las prerrogativas que ellos contemplan corresponden a garantías que han sido expresamente consagradas por el legislador con el fin de proteger el ejercicio de los derechos electorales de los trabajadores, los que deben primar por sobre criterios de menor trascendencia o relevancia.

Por estos motivos, corresponde informar a Ud. lo siguiente:

1. El domingo 18 de julio de 2021, fecha en que debe efectuarse el proceso de elecciones primarias de candidatos a la Presidencia de la República, constituye feriado obligatorio 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.
2. Los trabajadores que no están en la situación anterior y que se encuentran legalmente exceptuados del descanso en día domingo y festivos en virtud del artículo 38 del Código del Trabajo y que, por lo tanto, les corresponda prestar

servicios el próximo domingo 18 de julio de 2021, tienen derecho ausentarse de sus labores durante un lapso de 2 horas para concurrir a sufragar en las elecciones primarias que se efectuarán ese día, sin que ello implique menoscabo en sus remuneraciones. Asimismo, quienes deban cumplir las funciones de vocal de mesa, miembro del Colegio Escrutador o delegado de la Junta Electoral, podrán ausentarse de sus labores por todo el tiempo que sea necesario para el adecuado desempeño de las mismas.

Saluda atentamente a Ud.,



LILIA JEREZ ARÉVALO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

JDTP/jdtp

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Dpto. D.T.
- Subdirectora
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo