

DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 5498 (1331) 2016
K 5814 (1418) 2016

3115 0053
_____/_____/

ORD.:

MAT.:

1.- El día en que se verificará el proceso de primarias para la elección de candidatos al cargo de Alcalde, constituye feriado legal para los trabajadores comprendidos en el numeral 7º del artículo 38 del Código del Trabajo, que laboran en centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, y que se encuentren ubicados en alguna de las comunas en que se verificará el proceso electoral.

2.- Respecto de aquellos trabajadores a quienes les corresponderá trabajar el domingo en que se realizará la elección primaria, les resultan plenamente aplicables las garantías contempladas en los artículos 155 y 156 de la Ley Nº 18.700, referidas a las facilidades, permisos y derechos para ejercer el voto y el cumplimiento de otros deberes cívicos.

ANT.:

1) Oficio Ordinario Nº 1436 de 03.06.2016, de doña Elizabeth Cabrera Burgos, Directora (S) de Servicio Electoral.

2) Ordinario Nº 2878 de 30.05.2016, de Director del Trabajo.

3) Presentación de 31.05.2016, de don Jaime Salinas Toledo.

4) Presentación de 23.05.2016, de doña Priscilla Salinas Bustos en representación de Sermob Ltda.

FUENTES:

Artículos 5, 10 Nº 3, 12, 38 Nº 7 del Código del Trabajo. Artículos 4 y 6 de la Ley Nº 20.640. Artículos 155, 156 y 169 de la Ley Nº 18.700.

CONCORDANCIAS: Dictamen Nº 2227/026 de 31.05.2013.

8 JUN 2016

SANTIAGO,

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO (S)
A : JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

Mediante presentaciones de los antecedentes 3) y 4), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico respecto a la realización de elecciones

primarias para la nominación de candidatos al cargo de Alcalde, en particular, si el feriado contemplado en el artículo 169 de la Ley N° 18.700, para el referido proceso, tendrá el carácter de nacional o solo restringido a aquellas comunas en que se han inscrito candidatos, y si el mismo reviste el carácter de obligatorio e irrenunciable.

Al respecto cabe considerar que el artículo 19 N° 15 inciso 5° de la Constitución Política de la República, ordena:

“Una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca dicha ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo”.

Por lo que, en cumplimiento del imperativo constitucional, la Ley N° 20.640 de 06.12.2012, establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, Parlamentarios y Alcaldes, y prescribe en sus artículos 3°, 4° y 6° lo siguiente:

“Artículo 3°.- 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”.

“Artículo 4°.- 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”.

“Artículo 6°.- 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”.

De las normas constitucionales y legales transcritas, se advierte que el proceso de elecciones primarias para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, se encuentra regulado por la Ley N° 20.640, cuerpo normativo que en carácter supletorio hace aplicable las disposiciones de la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

Con base en lo anterior, cabe considerar que la Ley N° 18.700, en el inciso 1° de su artículo 169, prescribe:

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

Ahora bien, el análisis conjunto de las disposiciones legales expuestas, permite sostener que tratándose de un proceso de elecciones primarias, su realización conlleva el acatamiento de las disposiciones de la Ley N° 18.700, entre aquellas, la referida al feriado legal.

El mismo sentido jurídico, este Servicio lo ha manifestado mediante Dictamen N° 2227/026 de 31.05.2013, pronunciamiento en que al analizar la incidencia de la realización del acto eleccionario frente a la normativa laboral, se concluye que:

“...el día en que deban efectuarse las elecciones primarias constituye feriado obligatorio e irrenunciable para los trabajadores comprendidos en el numeral 7° del artículo 38 del Código del Trabajo, que laboran en centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, de suerte tal que dichos dependientes se encuentran liberados de prestar servicios [...] fecha en que corresponde la realización de elecciones primarias reguladas por la ley N° 20.640. Asimismo, cabe señalar que, en el caso de aquellos trabajadores que no se encuentren comprendidos en la situación antes descrita y que les corresponda prestar servicios en dicho día, por encontrarse exceptuados del descanso en día domingo y festivos, les asiste el derecho a ausentarse de sus labores durante un lapso de dos horas para ejercer su derecho a sufragio, sin que ello pueda implicar un menoscabo en sus remuneraciones”.

Así entonces, ha correspondido analizar la situación particular del proceso de primarias destinado a la elección de candidatos al cargo de Alcalde, para los efectos de establecer si el feriado legal, propio de tal acto eleccionario, tendrá el carácter de nacional, o bien, solo restringido a las comunas en que se han inscrito candidatos.

Con tal objetivo, se solicitó opinión al Servicio Electoral, entidad que mediante su Oficio Ordinario N° 1436 de 03.06.2016, informó:

“Con respecto a si el feriado contemplado en el artículo 169 de la Ley N° 18.700, tendrá carácter nacional o estará restringido a aquellas comunas en que se han inscrito candidatos, de conformidad a lo señalado en el artículo 6 de la Ley N° 20.640, que establece la aplicación supletoria de la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, y de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en los territorios electorales donde se realicen elecciones primarias, se aplica lo dispuesto en el artículo 169 de la Ley N° 18.700, antes mencionada, esto es: “El día que se fije para la realización de las elecciones y plebiscitos será feriado legal””.

“En virtud de lo expuesto en el párrafo precedente, respecto de las disposiciones de los artículos 155 y 156 de la Ley N° 18.700, ya citada, es pertinente señalar que, “Ninguna autoridad o empleador podrá exigir servicio o trabajo alguno que impida votar a los electores”, y en ese sentido aquellos electores que deban trabajar el día de las Elecciones Primarias 2016, y que deseen ejercer su derecho a sufragio, podrán ausentarse durante dos horas, sin el descuento de sus remuneraciones. Asimismo, aquéllos que deban cumplir con las funciones de vocal de Mesa Receptora de Sufragios, miembro de Colegio Escrutador, o delegado de Junta Electoral, sus empleadores también deberán conceder los permisos necesarios, sin descuento de remuneraciones””.

Por lo que, al tenor de lo informado por el Servicio Electoral, y por aplicación de las disposiciones legales precedentemente trascritas, cabe concluir que el día en que se desarrollará el proceso de primarias para la elección de candidatos al cargo de Alcalde, será feriado legal exclusivamente en las comunas en que se realizará el referido acto eleccionario, esto es, aquellas en que legalmente se han inscrito candidaturas.

Con todo, tratándose de aquellos trabajadores comprendidos en el numeral 7° del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, en particular, quienes se desempeñan en centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, ubicados en aquellas comunas en que se realizarán elecciones primarias, tienen derecho a descanso el domingo en que se realiza el acto eleccionario, por tratarse de un feriado legal consagrado en la ley N° 18.700, y en tal

carácter obligatorio e irrenunciable al tenor de lo dispuesto en artículo 5 inciso 2º del Código del Trabajo.

Forzoso resulta puntualizar que, el cierre de los centros comerciales por efecto del feriado legal, se determina en función de su ubicación geográfica, es decir, por estar situados en alguna de aquellas comunas en que se realizan elecciones primarias, toda vez que, la circunstancia de excepcionalidad al descanso dominical contemplada en el numeral 7º del inciso 1º del artículo 38, se estructura sobre un criterio que atiende a la naturaleza del establecimiento o al espacio físico en que se prestan los servicios, y no en función del domicilio del trabajador.

Así entonces, a fin de puntualizar los supuestos sobre los que recae el descanso de los trabajadores de centros comerciales, en aquel domingo en que se verifica el proceso de primarias para la elección de candidatos al cargo de Alcalde, cabe indicar que deben cumplirse los siguientes requisitos copulativos:

- a) Que el trabajador labore en centros o complejos comerciales,
- b) Que dichos centros o complejos comerciales estén administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica,
- c) Que el referido establecimiento o centro, esté situado en alguna de las comunas en que ha de desarrollarse el proceso de elecciones primarias.

Sin perjuicio de lo anterior, tratándose de aquellos establecimientos que cuentan con dos o más locales situados en diversas comunas, en que a causa del proceso eleccionario solo algunos de dichos establecimientos deban cerrar sus puertas, no resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique el lugar en que el trabajador presta habitualmente sus servicios, puesto que aquello implicaría una modificación unilateral de las estipulaciones esenciales del contrato de trabajo, y que deriva en una vulneración del feriado legal, cuya antijuridicidad inhabilita para el ejercicio de la facultad contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo.

Por último, respecto de aquellos trabajadores que atendida la naturaleza o ubicación geográfica del establecimiento en que se desempeñan, o al sistema de jornada al que se encuentran adscritos, deban prestar servicios el domingo en que se desarrollan las elecciones primarias, resultan aplicables las garantías contempladas en los artículos 155 y 156 de la Ley Nº 18.700, puesto que aquellas han sido consagradas por el legislador, en el interés de proteger el ejercicio de los derechos electorales, resultando baladí otro criterio, tal como, el domicilio del dependiente. Tales garantías son:

“Artículo 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”.

“Artículo 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”.*

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina enunciada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que:

1.- El día en que se verificará el proceso de primarias para la elección de candidatos al cargo de Alcalde, constituye feriado legal para los trabajadores comprendidos en el numeral 7º del artículo 38 del Código del Trabajo, que laboran en centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, y que se encuentren ubicados en alguna de las comunas en que se verificará el proceso eleccionario.

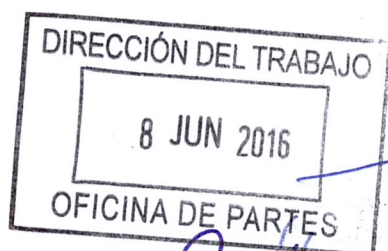
2.- Respecto de aquellos trabajadores a quienes les corresponderá trabajar el domingo en que se realizará la elección primaria, les resultan plenamente aplicables las garantías contempladas en los artículos 155 y 156 de la Ley Nº

18.700, referidas a las facilidades, permisos y derechos para ejercer el voto y el cumplimiento de otros deberes cívicos.

Saluda a Ud.,



RAFAEL PEREIRA LAGOS
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO (S)



JFCC/LEP/PRC

Distribución:

- Jaime Andrés Salinas Toledo, jaime.salinas@ppulegal.com
- Priscilla Salinas Bustos, Av del Valle 725, Primer Piso
- Subsecretario del Trabajo
- Jefe de Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Subdirector del Trabajo
- Jurídico
- Boletín
- Divisiones D.T.
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Partes
- Control