

jurisico



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
S/E (1485) 2021

2645 052

DICTAMEN N°: _____/_____/

MATERIA:

Elecciones Presidencial, Parlamentarias y de Consejeros y Consejeras regionales de 21.11.2021. 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 día domingo 21.11.2021, fecha en que se llevará a cabo la votación Presidencial, Parlamentaria y de Consejeros y Consejeras Regionales, será día feriado legal en todo el país y, por ende, de descanso laboral.
- 2) Los trabajadores que se desempeñan en las actividades descritas en los números 1° a 6° y 8° del artículo 38 inciso 1° del Código del Trabajo, se encuentran exceptuados del descanso en días domingo y festivos. Por lo tanto, si así lo dispone la distribución de su jornada semanal de trabajo, deberán concurrir a cumplir su jornada de trabajo el día 21.11.2021.
- 3) Para aquellos trabajadores comprendidos en el artículo 38 N°7 del Código del Trabajo que cumplan funciones en malls, centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, el día 21.11.2021 constituye un día de feriado obligatorio.
- 4) La duración del descanso correspondiente al día de la elección, se rige por lo dispuesto en el artículo 36 del Código del Trabajo, en consecuencia, el descanso deberá comenzar a más tardar a las 21:00 horas del día sábado 20.11.2021 y terminar, al menos, a las 06:00 horas del día lunes 22.11.2021, salvo que los respectivos trabajadores estén sujetos a turnos rotativos de trabajo, caso en el cual pueden prestar sus servicios en los lapsos que median entre las 21:00 horas y las 24:00 horas del día sábado 20.11.2021 y entre las 0:00 horas y

las 06:00 horas del día lunes 22.11.2021, siempre que el turno incida en dichos períodos de tiempo.

5) Todo trabajador que, por la naturaleza de sus funciones, está exceptuado del descanso en días domingo y festivos, deberá laborar el día 21.11.2021. Pero, a este tipo de trabajador, le asiste el derecho a ausentarse de su trabajo a lo menos por dos horas, sin que su ausencia pueda significar una disminución de sus remuneraciones, y sin que el empleador pueda impedir o entorpecer la concurrencia del trabajador a emitir su sufragio.

6) El permiso para ausentarse por dos horas de las labores con objeto de concurrir a votar, es un tiempo mínimo que establece el legislador en el inciso 2º del artículo 165 de la Ley N°18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, por lo tanto, no existe inconveniente jurídico en que las partes acuerden un tiempo de permiso superior.

7) Los trabajadores designados vocales de mesa, delegados de la junta electoral o miembros de los colegios escrutadores, podrán ausentarse de sus labores, por todo el tiempo que sea necesario para el adecuado desempeño de dichas funciones electorales. En este sentido, se prohíbe que el empleador efectúe descuento alguno en las remuneraciones de los trabajadores que deban ausentarse por tales motivos.

ANTECEDENTE:

Necesidades del Servicio.

FUENTES:

D.F.L. N°2 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia 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.

Código del Trabajo, artículo 38.

CONCORDANCIA:

Dictámenes N°s1827/25 de 14.07.2021; 1644/18 de 10.06.2021; 3175/33 de 25.11.2020; 5141/087 de 18.10.2016; 3115/53 de 08.06.2016; 2225/86 de 15.04.1996; Ordinario N°4061 de 04.08.2016.

SANTIAGO,

19 NOV 2021

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

A: JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

Por razones de buen servicio y considerando que el día domingo 21.11.2021 se realizarán las elecciones presidenciales, parlamentarias y de consejeros regionales, se ha estimado necesario que esta Dirección emita un pronunciamiento acerca de los alcances, en materia laboral, del evento eleccionario señalado.

Al respecto, cabe señalar que, conforme a lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 180 de la Ley N°18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios: *“El día que se fije para la realización de las elecciones y plebiscitos será feriado legal”*.

Por su parte el inciso 1° del artículo 35 del Código del Trabajo establece que: *“Los días domingo y aquellos que la ley declare festivos serán de descanso, salvo respecto de las actividades autorizadas por ley para trabajar en esos días.”*

Considerando la anterior normativa, cabe concluir que el día 21.11.2021, fecha en que se llevará a cabo el proceso de elección de Presidente de la República, Parlamentarios y Consejeros y Consejeras Regionales, será feriado legal y, por ende, constituye un día de descanso para los trabajadores en nuestro país.

1. Trabajadores exceptuados del descanso en días domingo y festivos.

Ahora bien, conforme lo dispuesto por el artículo 38, inciso 1°, números 1° a 6° y 8° del Código del Trabajo, se exceptúan del descanso en días domingo y festivos a los trabajadores que se desempeñen:

“1.- en las faenas destinadas a reparar deterioros causados por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que la reparación sea impostergable;

2.- en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria;

3.- en las obras o labores que por su naturaleza no puedan ejecutarse sino en estaciones o períodos determinados;

4.- en los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa;

5.- a bordo de naves;

6.- en las faenas portuarias (...)

(...)8.- en calidad de deportistas profesionales o de trabajadores que desempeñen actividades conexas”.

A su vez, la doctrina contenida en Dictamen N°3773/084 de 14.09.2007, concluye que: *“(...) por el contrario, los dependientes que se encuentran en alguna de las situaciones previstas en el inciso 1° del Art. 38, pueden distribuir su jornada normal de trabajo en forma que incluya tales días, vale decir, los domingo y festivos no son para aquellos días de descanso, sino un día laborable más.”* En

consecuencia, tales trabajadores deberán concurrir a cumplir su jornada de trabajo el día domingo 21.11.2021, sin perjuicio de lo que se expondrá más adelante.

2. Trabajadores comprendidos en el N°7 del artículo 38 del Código del Trabajo.

El artículo 38 N°7 del Código del Trabajo establece: *“Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen en:*

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”.

Por ende, se aplica la anterior norma excepcional a los trabajadores que se desempeñan en establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, para quienes los días domingo y festivos serán días de trabajo normales.

Sin embargo, la reiterada doctrina de este Servicio contenida, entre otros, en dictámenes N°s5141/87 de 18.10.2016, 2760/25 de 19.10.2020 y 1644/18 de 10.06.2021, ha concluido que la norma citada contiene, además, una contra excepción a la norma aplicable a los trabajadores del comercio para quienes los días domingo y festivos representan días normales de trabajo.

Tal contra excepción se configura también en los días festivos por causa de elecciones o plebiscitos generales, en la medida que se cumplan con dos requisitos copulativos:

- a) Los trabajadores deben prestar servicios en centros o complejos comerciales.
- b) Dichos centros o complejos comerciales deben estar administrados bajo una misma razón social o persona jurídica.

La jurisprudencia sustentada en Dictamen N°2225/86 de 15.04.1996, ha definido el concepto de centros o complejos comerciales, concluyendo que deben 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.”*

Por su parte, el Dictamen N°4237/165 de 14.09.2004 definió “Mall” como: *“(...) una infraestructura o espacio físico común en que coexisten diversos locales comerciales o de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, que ofrece satisfacer integralmente las necesidades de sus clientes o visitantes.”*

En consecuencia, el próximo día domingo 21.11.2021, fecha en que se realizarán las elecciones Presidenciales, Parlamentarias y de Consejeros y Consejeras Regionales, es día de descanso obligatorio solamente para los trabajadores del comercio que prestan servicios en malls, centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica.

3. Duración del descanso durante el feriado legal del 21.11.2021.

El inciso 1º del artículo 36 del Código del Trabajo establece que: *“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”*.

A su vez, el inciso 3º del artículo 38 del Código del Trabajo señala que: *“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”*.

Así las cosas, cuando mediante la jurisprudencia de este Servicio se interpretaron las anteriores disposiciones legales en Dictamen N°4979/67 de 10.12.2009, se indicó que las horas de inicio y término del descanso laboral, tanto de días domingo como de feriados, se aplican también a los trabajadores exceptuados del descanso dominical y en días feriados. Es decir, el descanso semanal inicia a las 21:00 horas del día anterior al día de descanso y debe terminar a las 06:00 horas del día siguiente, sin perjuicio de las alteraciones horarias producidas por turnos rotativos de trabajo, caso en el cual, los trabajadores pueden prestar servicios en el lapso de tiempo que media entre las 21:00 horas y las 24:00 horas del día anterior al de descanso, o, entre las 0:00 horas y las 06:00 horas del día siguiente, siempre que el respectivo turno incida en dichos períodos.

Por lo anterior, el descanso correspondiente al feriado legal por la elección de fecha 21.11.2021 se rige por lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 36 del Código del Trabajo. Por lo tanto, éste debe comenzar a más tardar a las 21:00 horas del día sábado 20.11.2021, y debe terminar a lo menos a las 06:00 horas del día lunes 22.11.2021, salvo que los trabajadores en el caso particular, estén afectos a turnos rotativos de trabajo.

4. Alcance del permiso para acudir a votar para los trabajadores que están exceptuados del descanso del día 21.11.2021.

A los trabajadores exceptuados del descanso en días domingo y festivos, y que, por tanto, deben trabajar el próximo día domingo 21.11.2021, les resulta aplicable la normativa que consagran los artículos 165 y 166 del D.F.L. 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.

Estas disposiciones legales establecen que:

“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 celebre 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 delegado de la junta electoral.”

En este sentido, la doctrina de este Servicio contenida en Dictamen N°2760/25 de 19.10.2020 ha reconocido que estas normas constituyen un conjunto de garantías consagradas por el legislador con el fin de proteger los derechos electorales de los trabajadores. Reconociendo, además, que les resulta aplicable el derecho a ausentarse por dos horas de su trabajo, sin que dicha ausencia pueda significar una disminución de sus remuneraciones. Asimismo, los empleadores no pueden efectuar ninguna exigencia que impida o entorpezca la concurrencia de los trabajadores a sufragar.

Además, el lapso de dos horas que establece el inciso 2° del artículo 165 de la Ley N°18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, consiste en un tiempo mínimo y, por tanto, no existe inconveniente legal alguno para que las partes acuerden un tiempo superior para que el trabajador acuda a emitir su sufragio, tal como ha sido establecido por la doctrina de este Servicio en Dictamen N°1644/18 de 10.06.2021.

Por último, los empleadores que tienen bajo su dependencia a trabajadores que estén obligados a concurrir a prestar sus servicios este día domingo 21.11.2021, no pueden incurrir en ninguna conducta que impida o entorpezca a los trabajadores con objeto de ausentarse de su lugar de trabajo para efecto de ejercer su derecho a sufragio, en tanto, se trata de un sufragio de carácter personal que no puede ser delegado sino solamente emitido por el elector que“(…) *debe concurrir por sí mismo a emitirlo.*”¹

5. Permiso para los trabajadores que deban ejercer funciones como vocales de mesa, delegados de la junta electoral o miembros de colegios escrutadores.

Los trabajadores que sean designados para ejercer las funciones de vocales de mesa, delegados de la junta electoral o miembros de colegios escrutadores, tienen permiso para ejercer dichas labores este día domingo 21.11.2021, por todo el tiempo que sea necesario para el adecuado desempeño de las mismas. Por causa de este permiso el empleador no podrá efectuar descuento alguno de las remuneraciones de aquellos trabajadores. Lo anterior, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley N°18.700 Orgánica Constitucional sobre

¹ García Pino, Gonzalo y Contreras Vásquez, Pablo. “Diccionario Constitucional Chileno”. Cuadernos del Tribunal Constitucional. N°55, 2014, p.362.

Votaciones Populares y Escrutinios, antes citado, en armonía con la doctrina contenida en dictámenes N°s 2760/25 de 19.10.2020 y 1644/18 de 10.06.2021.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa aludida, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1) El día domingo 21.11.2021, fecha en que se llevará a cabo la elección Presidencial, Parlamentaria y de Consejeros y Consejeras Regionales, será día feriado legal en todo el país y, por ende, de descanso laboral.

2) Los trabajadores que se desempeñan en las actividades descritas en los números 1° a 6° y 8° del artículo 38 inciso 1° del Código del Trabajo, se encuentran exceptuados del descanso en días domingo y festivos. Por lo tanto, si así lo dispone la distribución de su jornada semanal de trabajo, deberán concurrir a cumplir su jornada de trabajo el día 21.11.2021.

3) Para aquellos trabajadores comprendidos en el N°7 del artículo 38 del Código del Trabajo que cumplan funciones en malls, centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, el día 21.11.2021 constituye un día de feriado obligatorio.

4) La duración del descanso correspondiente al día de la elección, se rige por lo dispuesto en el artículo 36 del Código del Trabajo, en consecuencia, el descanso deberá comenzar a más tardar a las 21:00 horas del día sábado 20.11.2021 y terminar al menos a las 06:00 horas del día lunes 22.11.2021, salvo que los respectivos trabajadores estén sujetos a turnos rotativos de trabajo, caso en el cual pueden prestar sus servicios en los lapsos que median entre las 21:00 horas y las 24:00 horas del día sábado 20.11.2021 y entre las 0:00 horas y las 06:00 horas del día lunes 22.11.2021, siempre que el turno incida en dichos períodos de tiempo.

5) Todo trabajador que por la naturaleza de sus funciones está exceptuado del descanso en días domingo y festivos, deberá laborar el día 21.11.2021. Pero, a este tipo de trabajador le asiste el derecho a ausentarse de su trabajo a lo menos por dos horas, sin que su ausencia pueda significar una disminución de sus remuneraciones, y sin que el empleador pueda impedir o entorpecer la concurrencia del trabajador a emitir su sufragio.

6) El permiso para ausentarse por dos horas de las labores con objeto de concurrir a votar, es un tiempo mínimo que establece el legislador en el inciso 2° del artículo 165 de la Ley N°18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, por lo tanto, no existe inconveniente jurídico en que las partes acuerden un tiempo de permiso superior.

7) Los trabajadores designados vocales de mesa, delegados de la junta electoral o miembros de los colegios escrutadores, podrán ausentarse de sus labores, por todo el tiempo que sea necesario para el adecuado desempeño de dichas funciones electorales. En este sentido, se prohíbe que el empleador efectúe descuento alguno en las remuneraciones de los trabajadores que deban ausentarse por tales motivos.

Saluda atentamente a Ud.


DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DIRECTORA
LILIA JÉREZ AREVALO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

DIRECCIÓN DEL TRABAJO
19 NOV 2021
OFICINA DE PARTES



JD/TP/LBP/AMF

Distribución:

- Jurídico
- Partes Control
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirectora
- XVI Regiones
- Inspecciones Comunes y Provinciales
- Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo