



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
S/K(1748)2020

ORD. N°: 3175 / 033

MATERIA:

Elecciones primarias de 29.11.2020. Candidaturas a Alcaldes y Gobernadores Regionales. 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 29 de noviembre de 2020, fecha en que debe efectuarse el proceso de elecciones primarias de candidatos a Alcaldes y Gobernadores Regionales, 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, y que se encuentren ubicados en las comunas y/o regiones en que han de desarrollarse las referidas primarias, por lo que tales dependientes se encuentran liberados de prestar servicios durante esa jornada.

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 citado artículo 38 del Código del Trabajo y que, por lo tanto, les corresponda prestar servicios el próximo domingo 29 de noviembre, tienen derecho a ausentarse de sus labores durante un lapso de dos horas para concurrir a sufragar en las primarias que ese día se desarrollen en su comuna y/o región, sin que ello implique menoscabo en sus remuneraciones, como asimismo, a que se les concedan los permisos necesarios para cumplir las funciones de vocal de mesa, miembro de Colegio Escrutador o delegado de la Junta Electoral.

ANTECEDENTES:

Necesidades del Servicio.

FUENTES:

Constitución Política de la República de Chile, artículo 130, introducido por la ley N° 21.200, de 24.12.2019, modificada por ley N° 21.221, de 26.03.2020.

D.F.L. N° 1, de 06.09.2017, que Fija el Texto Refundido Coordinado y Sistematizado de la ley N° 20.640, de 06.12.2012, que Establece el Sistema de Elecciones Primarias Para la Nominación de Candidatos a Presidente de la República, Parlamentarios, Gobernadores Regionales y Alcaldes, de 06.12.2012.

D.F.L. N° 2, de 06.09.2017, que "Fija el Texto Coordinado y Sistematizado de la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional Sobre Votaciones Populares y Escrutinios de 06.05.1988"; **Código del Trabajo**, artículo 38 N°7 del Código del Trabajo. **Ley N° 21.221**, sobre Reforma Constitucional, que Establece Un Nuevo Itinerario Electoral Para el Plebiscito Constituyente y Otros Eventos Electorales que Indica, de 26.03.2020.

CONCORDANCIA:

Dictámenes N°s. 5141/087 de 18.10.2016; 3115/53, de 08.06.2016; 2225/86, de 15.04.1996; Ordinarios N°s. 1484 de 04.04.2017, y 4061, de 04.08.2016.

SANTIAGO, 25 NOV 2020

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

A: SR. JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCION

Atendido que con fecha 29 de noviembre de 2020 se llevarán a efecto las elecciones primarias de candidatos a Alcaldes y Gobernadores Regionales que ordena 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, de 06.12.2012, que regula el sistema de elecciones primarias para la nominación de Candidatos a Presidente de la República, Parlamentarios, Gobernadores Regionales y Alcaldes, modificada por la ley N° 21.221, de 26.03.2020, se ha estimado pertinente que esta Dirección emita un pronunciamiento acerca de los alcances en materia laboral del referido evento.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 3° del citado DFL N°1, establece:

"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 y gobernador regional.

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 a los cargos de alcalde y de gobernador 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 4° del mismo cuerpo legal. 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, de gobernadores regionales o de alcaldes, según corresponda, de conformidad a lo señalado en los artículos 15 y 16 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 efectos 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; en el caso de la elección de gobernadores regionales, al territorio comprendido por la región, y en el caso de la elección de alcaldes, al territorio de la comuna”.

A su vez, el artículo 6° del DFL N°1. en análisis, prescribe:

“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°19.175, orgánica constitucional de Gobierno y Administración Regional, de la ley N° 18.695, orgánica constitucional de municipalidades y de la ley N° 18.603, orgánica constitucional de partidos políticos”.

Finalmente, cabe precisar que conforme al numeral 4) del artículo único de la ley N°21.221, de 06.03.2020, de Reforma Constitucional, que *Establece Un Nuevo Itinerario Electoral Para el Plebiscito Constituyente y Otros Eventos Electorales que Indica*, se introduce en nuestra carta fundamental la disposición transitoria trigésima quinta, que modifica el artículo 3°, DFL N°1, transcrito en párrafos anteriores en los siguientes términos:

“TRIGÉSIMA QUINTA.- No obstante lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 3 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.640, que establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, parlamentarios, gobernadores regionales y alcaldes, las próximas elecciones primarias para la nominación de candidatos a cargos de gobernador regional y alcalde, para efectos de la elección de 11 de abril de 2021, se realizarán el 29 de noviembre de 2020”.

Precisado lo anterior, cabe señalar que el artículo 6° del DFL N° 1, antes citado, texto refundido y coordinado de la ley N° 20.640 hace aplicable al proceso de elecciones primarias de que se trata, en todo lo que no sean contrarias o incompatibles con ella, normas contenidas en diversos cuerpos legales, entre ellos, el DFL 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, cuyo artículo 180, inciso 1°— anteriormente artículo 169 —, establece:

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

Conforme a la citada disposición legal, el 29 de noviembre de 2020, fecha en que, como se dijera anteriormente, se realizarán las elecciones primarias de candidatos a alcaldes y gobernadores regionales, constituye un día de feriado legal en las comunas y regiones en que legalmente se hayan inscrito candidaturas.

Esta última conclusión se fundamenta en lo resuelto en Dictamen N° 3115/053 respecto de las elecciones primarias de candidatos a alcalde realizadas en el año 2016, para cuyo efecto se tuvo en consideración lo informado por el Servicio Electoral mediante oficio N° 1436 de 3 de junio del mismo año, en respuesta a la consulta formulada por este Servicio respecto al carácter nacional de dicho feriado. El citado pronunciamiento, en lo pertinente, señala: *“...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 electoral, esto es, aquellas en que legalmente se han inscrito candidaturas”.*

No obstante que dicho pronunciamiento se encuentra referido a las elecciones primarias de alcaldes, en opinión de esta Dirección, resulta plenamente aplicable a la situación en análisis.

Sin perjuicio de lo antes expuesto y teniendo presente que el citado feriado recae en un día domingo, corresponde analizar los alcances de esta normativa en el ámbito laboral, específicamente en lo que respecta a la situación de los trabajadores exceptuados del descanso dominical y en días festivos conforme al artículo 38 del Código del Trabajo, en especial aquellos regidos por el numeral 7 de dicho precepto.

La citada norma legal dispone:

“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 anotada se desprende que se encuentran exceptuados del descanso dominical y en 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 infiere, asimismo, que el mencionado precepto establece 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 en virtud del numeral 7° antes aludido, conclusión que resulta plenamente aplicable al proceso eleccionario a realizarse el próximo domingo 29 de noviembre de 2020, 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.
- c) Que los referidos centros o complejos comerciales estén situados en alguna de las comunas y/o regiones en que ha de desarrollarse el proceso de elecciones primarias.

En lo que dice relación con el requisito consignado en la letra a), cabe señalar que conforme a la doctrina institucional sustentada, entre otros, en dictamen N° 2225/86, de 15.04.1996 — 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”*.

De esta forma, y aplicando el criterio jurisprudencial antes enunciado, preciso es convenir que el 29 de noviembre de 2020, fecha en que se realizará el proceso de primarias, ha de considerarse descanso obligatorio para los trabajadores comprendidos en el numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, en cuanto laboren en centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, que se encuentren ubicados

en las comunas y/o regiones en que han de desarrollarse las referidas primarias por lo cual no podrá exigírseles la prestación de servicios en dicho día.

En lo que respecta a los trabajadores que no están comprendidos en la situación antes descrita, esto es, aquellos 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 deben desempeñar sus funciones durante el día domingo 29 de noviembre de 2020, cabe considerar lo dispuesto en los artículos 165 y 166 del DFL N° 2, de 06.09.2017 (texto refundido y sistematizado de la ley N° 18.700), los cuales 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 celebrare 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 relación a las normas antes transcritas, cabe señalar que la doctrina institucional contenida en el Dictamen N° 3115/53 de 08.06.2016, anteriormente citado, ha determinado que 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, 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, vocales de mesa, delegados de la junta electoral, o miembros de los colegios escrutadores, podrán ausentarse de sus labores por un lapso superior al establecido en el inciso 2° del artículo 165.

Conforme a todo lo señalado, ambos preceptos legales resultan plenamente aplicables al proceso electoral a realizarse el 29 de noviembre de 2020 puesto que, como lo sostiene la doctrina aludida — reiterada en Ord.1484 de 04.04.2017— 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.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y constitucionales citadas, jurisprudencia invocada y consideraciones expuestas cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

- 1) El domingo 29 de noviembre de 2020, fecha en que debe efectuarse el proceso de elecciones primarias de candidatos a Alcaldes y Gobernadores Regionales, 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 que se encuentren ubicados en las comunas y/o regiones en que han de desarrollarse las referidas primarias por lo que tales dependientes se encuentran liberados de prestar servicios durante esa jornada.

- 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 citado artículo 38 del Código del Trabajo y que, por lo tanto, les corresponde prestar servicios el próximo domingo 29 de noviembre, tienen derecho a ausentarse de sus labores durante un lapso de dos horas para concurrir a sufragar en las elecciones primarias que ese día se desarrollen en su comuna y/o región, sin que ello implique menoscabo en sus remuneraciones, como asimismo, el derecho a que se les concedan los permisos necesarios para cumplir las funciones de vocal de mesa, miembro de Colegio Escrutador o delegado de la Junta Electoral.

Saluda a Ud.



Lilia Jerez Arévalo
LILIA JEREZ ARÉVALO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

SMS/LBP/CRL

Distribución:

Destinatario

Jurídico

Partes

Departamentos D.T.

Subdirectora

Direcciones Regionales del Trabajo

Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajo

