



DEPARTAMENTO JURIDICO
K.14267 (2514) 2012

Jurídico.

691

ORD.: _____

MAT.: Los días de elecciones y plebiscitos, constituyen días de descanso obligatorio para los trabajadores de empresas de servicios transitorios que presten servicios de esta naturaleza en restaurantes, ubicados dentro de centros comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, específicamente al interior de un mall, exceptuados del descanso dominical y de días festivos en virtud del N°7 del artículo 38 del Código del Trabajo, y por ende, no les asiste la obligación de prestar servicios en dichos días.

ANT.: 1) Instrucciones de Jefatura de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 16.01.2013.
2) Correo electrónico de 19.12.2012, de Alejandro Celis Núñez.
3) Pase N° 2181, de 06.12.2012., de Jefa de Gabinete Sra. Directora.
4) Presentación de 05.12.2012., de Alejandro Celis Núñez.

SANTIAGO,

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO (S)

12 FEB 2013

A : ALEJANDRO CELIS NUÑEZ
ABOGADO BMS ABOGADOS
AVENIDA BEAUCHEFF N° 1204,
SANTIAGO

Por medio de la presentación del antecedente 4), Ud. requiere un pronunciamiento jurídico por parte de esta Dirección, en orden a determinar si resulta jurídicamente procedente abrir restaurantes ubicados dentro de centros comerciales, específicamente al interior de un Mall, con trabajadores de Empresas de Servicios Transitorios, durante las fechas en que se efectúen las elecciones y plebiscitos.

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

El inciso primero del artículo 183-R del Código del Trabajo, dispone:

"El contrato de trabajo de servicios transitorios es una convención en virtud de la cual un trabajador y una empresa de servicios transitorios se obligan recíprocamente, aquél a ejecutar labores específicas para una usuaria de dicha empresa, y ésta a pagar la remuneración determinada por el tiempo servido".

Del precepto legal precedentemente transcrito, se colige que el trabajador de servicios transitorios será contratado por una empresa de servicios de estas características, quién tendrá la calidad de empleador para todos los efectos

legales, pero prestará servicios efectivos para la empresa usuaria. Es decir, *“se trata de una regulación excepcional, que altera las reglas generales acerca de quién debe ser considerado empleador, ya que en el caso de suministro o cesión de trabajadores por vía de una empresa de servicios transitorios, se considerará como tal a esta última, sin perjuicio de que el trabajador se desempeñará bajo vínculo de subordinación y dependencia efectiva de la empresa usuaria”*. Así lo ha señalado esta Dirección, en Dictamen N° 2249/048, de 18.06.2007.

En este orden de ideas, este Servicio, en forma reiterada ha sostenido, entre otros, en dictamen citado precedentemente, cuya copia se adjunta, que en consecuencia del régimen excepcional antes señalado, es la propia ley la que señala que el trabajador quedará afecto al sistema de trabajo de la empresa usuaria, atendido que, el inciso primero del artículo 183-X, dispone:

“La usuaria tendrá la facultad de organizar y dirigir el trabajo, dentro del ámbito de las funciones para las cuales el trabajador fue puesto a su disposición por la empresa de servicios transitorios. Además, el trabajador de servicios transitorios quedará sujeto al reglamento de orden, seguridad e higiene de la usuaria, el que deberá ser puesto en su conocimiento mediante la entrega de un ejemplar impreso, en conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 156 de este Código”.

En razón de lo antes expuesto y atendido que el trabajo se va a prestar bajo la dirección de la empresa usuaria, es que le corresponde a ésta el control de la jornada de trabajo y los descansos, según señala el inciso primero del artículo 183-W del Código del Trabajo:

“Será obligación de la usuaria controlar la asistencia del trabajador de servicios transitorios y poner a disposición de la empresa de servicios transitorios copia del registro respectivo”.

En este sentido, la interpretación armónica de las disposiciones legales transcritas, permite afirmar que el trabajador de servicios transitorios que celebra un contrato de trabajo con una Empresa de Servicios Transitorios, va a prestar servicios efectivos para la empresa usuaria, debiendo en consecuencia, someterse al régimen de trabajo de la misma. De ahí, que quede afecto al poder de mando de la empresa usuaria y le sean aplicables las normas del reglamento de orden, higiene y seguridad de ésta, y que esta misma sea la encargada de controlar el registro de asistencia.

Precisado lo anterior, cabe señalar que, el artículo 38, N° 7, del Código del Trabajo, dispone:

“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.”

A su vez, el artículo 169 de la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, dispone:

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

Los plebiscitos comunales se efectuarán en día domingo”.

Asimismo, el artículo 1º de la misma ley, previene:

“Esta ley regula los procedimientos para la preparación, realización, escrutinio y calificación de los plebiscitos y de las elecciones de Presidente de la República y Parlamentarios.”

Por su parte, el artículo 106 del DFL 1- 19704, que fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece:

“Las elecciones municipales se efectuarán cada cuatro años, el último domingo del mes de octubre”

Del análisis conjunto de las disposiciones contenidas en las leyes Nº 18.700 y 18.695 precitadas, se infiere que el día que deba realizarse la elección de Presidente de la República y de los Parlamentarios, como también, aquellos en que deban efectuarse plebiscitos, a excepción de los de carácter comunal, serán feriado legal. De las mismas normas se infiere igualmente que las elecciones municipales se efectuarán cada cuatro años, el último domingo del mes de octubre.

Precisado lo anterior, cabe señalar que el numerando 7º del artículo 38 del Código del Trabajo, transcrito en el cuerpo del presente oficio, exceptúa del descanso dominical y de días festivos a los trabajadores que se desempeñen en establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, en tanto realicen dicha atención.

El precepto en estudio constituye, asimismo, una contra excepción a la normativa general de dichos trabajadores para quienes los domingo 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 presidenciales, parlamentarias, municipales y plebiscitos generales.

En otros términos, la contra excepción aludida se traduce en que por mandato del legislador los días en que deben efectuarse las elecciones antes señaladas, 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.

Sin embargo, es necesario aclarar que, la señalada 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 a que se refiere la letra a) cabe señalar que conforme a la doctrina de este Servicio que se contiene, 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”.

En cuanto al requisito previsto en la letra b) precedente, debe señalarse que para que opere la contra excepción antes señalada, los respectivos centros o complejos comerciales, según el concepto fijado precedentemente, deben estar administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica.

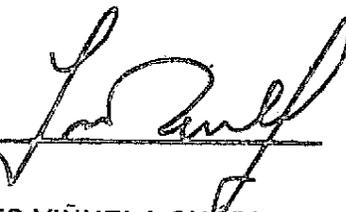
Por consiguiente, los días en que deban realizarse las elecciones y plebiscitos a que se ha hecho referencia en párrafos que anteceden, **constituyen días de descanso obligatorio** para los trabajadores exceptuados del descanso dominical y de días festivos en virtud del numerando 7 del artículo 38 del Código del Trabajo y que se desempeñen en centros comerciales en los términos precisados, administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica.

Cabe precisar, que la doctrina contenida en los párrafos precedentes, se encuentra en armonía con lo señalado por este Servicio en dictamen N° 4377/040, de 16.10.2012.

De este modo, en la especie, dado que el trabajador transitorio cedido por una empresa de servicios transitorios, se va a desempeñar efectivamente, según ya se expresó, al interior del proceso productivo de la empresa usuaria, cabe aplicarle el mismo régimen de jornada de trabajo y descansos a que están afectos los trabajadores de ésta.

En consecuencia, los días de elecciones y plebiscitos, constituyen días de descanso obligatorio para los trabajadores de empresas de servicios transitorios que presten servicios de esta naturaleza en restaurantes, ubicados dentro de centros comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, específicamente al interior de un mall, exceptuados del descanso dominical y de días festivos en virtud del N°7 del artículo 38 del Código del Trabajo, y por ende, no les asiste la obligación de prestar servicios en dichos días.

Saluda a Ud.,



 INÉS VIÑUELA SUÁREZ
 ABOGADA
 DIRECTORA DEL TRABAJO (S)


 MAO/SMS/ACG

Distribución:

- Gabinete Sra. Directora.
- Jurídico.
- Partes.
- Control.