

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 17826(1054)/94

ORD. Nº 4991 / 221 /

MAT.: No resulta aplicable a los trabajadores que laboran para comunidades de edificios el inciso 4º del art. 38 del Código del Trabajo.

ANT.: 1) Oficio Nº 23/94 de 22.09.94 de Sindicato Interempresa de Trabajadores de Edificios y Actividades Conexas Vª Región.
2) Ord. Nº 1801 de 26.09.94 de I.C.T. de Viña del Mar.

FUENTES:

Código del Trabajo, art. 38.
Código Civil, arts. 20 y 21.
Código de Comercio, art. 3º.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes Nºs. 5410, de 03.11.83, 5094/231, de 04.09.-92 y Nº 3525/206, de 15.07.93

SANTIAGO, 03 SEP 1996

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SEÑORES SINDICATO INTEREMPRESA DE TRABAJADORES
DE EDIFICIOS Y ACTIVIDADES CONEXAS, Vª REGION
EDUARDO YANEZ Nº 224, PARADERO 1
ACHUPALLAS
V I Ñ A D E L M A R /

Mediante presentación del ant. 1) el Sindicato de Interempresa de Trabajadores de Edificios y Actividades Conexas, Vª Región ha consultado si el gremio de trabajadores de edificios, llámense mayordomos, conserjes, ascensoristas, vigilantes, etc., tienen derecho al beneficio establecido en el artículo 38 inciso 4º del Código del Trabajo, por estimar que laboran en empresas de servicios.

Sobre el particular, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El inciso 1º, número 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, en materia de descanso semanal, señala:

"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".

Por su parte, el inciso 4º de la misma disposición, establece:

"No obstante, en los establecimientos a que se refiere el N.º 7 del inciso primero, al menos uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberá necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos".

Del precepto antes transcrito se desprende que el legislador ha limitado el beneficio aludido, exclusivamente a aquellos trabajadores que quedan comprendidos dentro del N.º 7 del inciso 1º del artículo 38 del Código del Trabajo, vale decir, los que presten servicios en establecimientos de comercio y servicios y, dentro de éstos, solamente a aquellos que presten directamente al público tales servicios.

En otros términos, para acceder al beneficio en comento, deben reunirse dos condiciones copulativas, esto es, dos condiciones que deben darse conjuntamente, de suerte tal que la falta de cualquiera de ellas impide el nacimiento del derecho, a saber:

1) Que se trate de un establecimiento de comercio o de servicios que atiendan directamente al público.

2) Que se trate de trabajadores que, dentro de dichos establecimientos, atiendan directamente al público.

Ahora bien, con el objeto de determinar el exacto sentido y alcance de la expresión "establecimiento de comercio y de servicios" empleada por el legislador en la norma en comento debemos tener presente las reglas de interpretación contenida en los artículos 20 y 21 del Código Civil de conformidad a los cuales *"las palabras de la ley cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias se les dará en éstas su significado legal"* y *"las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso"*.

Aplicando dichas reglas al caso que nos ocupa resulta procedente recurrir al artículo 3º del Código de Comercio que señala en forma taxativa los actos de comercio, disponiendo al respecto, lo siguiente:

"Artículo 3º Son actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos.

"1º La compra y permuta de cosas muebles, hechas con ánimo de venderlas, permutarlas o arrendarlas en la misma forma o en otra distinta, y la venta, permuta o arrendamiento de estas mismas cosas.

"Sin embargo, no son actos de comercio la compra o permuta de objetos destinados a complementar accesoriamente las operaciones principales de una industria no comercial.

"2º La compra de un establecimiento de comercio.

"3º El arrendamiento de cosas muebles hechos con ánimo de subarrendarlas.

"4º La comisión o mandato comercial.

"5º Las empresas de fábricas, manufacturas, almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes.

"6º Las empresas de transportes por tierra, ríos o canales navegables.

"7º Las empresas de depósito de mercaderías, provisiones o suministros, las agencias de negocios y los martillos.

"8º Las empresas de espectáculos públicos, sin perjuicio de las medidas de policía que corresponda tomar a la autoridad administrativa.

"9º Las empresas de seguros terrestres a prima, incluidas aquellas que aseguran mercaderías transportadas por canales o ríos.

"10º Las operaciones sobre letras de cambio, pagarés y cheques sobre documentos a la orden, cualesquiera que sean su causa y objeto y las personas que en ellas intervengan, y las remesas de dinero de una plaza a otra hechas en virtud de un contrato de cambio

"11º Las operaciones de banco, las de cambio y corretaje.

"12º Las operaciones de bolsa.

"13º Las empresas de construcción, carena, compra y venta de naves, sus aparejos y vituallas.

"14º Las asociaciones de armadores.

"15º Las expediciones, transportes, depósitos o consignaciones marítimas.

"16º Los fletamentos, préstamos a la gruesa, seguros y demás contratos concernientes al comercio marítimo.

"17º Los hechos que producen obligaciones en los casos de averías, naufragios y salvamentos.

"180 Las convenciones relativas a los salarios del sobrecargo, capitán, oficiales y tripulación.

"190 Los contratos de los corredores marítimos, pilotos lemanes y gente de mar para el servicio de las naves.

"200 Las empresas de construcción de bienes inmuebles por adherencia, como edificios, caminos, puentes, canales desagües, instalaciones industriales y de otros similares de la misma naturaleza".

Ahora bien, frente a la norma precedentemente transcrita, esta Dirección ha resuelto reiteradamente que son establecimientos de comercio los que realizan los actos en ella enumerados, concluyendo, a la vez, que las empresas de servicios se encuentran comprendidas en el numerando 7 de dicho precepto en cuanto son empresas de provisiones y suministros.

Al respecto, el Dictamen 5094/231, de 04.09 92 textualmente ha señalado que la ley no ha determinado sobre que debe recaer la provisión o al suministro *"estimándose en doctrina "que pueden formar parte de ellos los bienes, los servicios, las gestiones y las meras informaciones", pudiendo definirse, en consecuencia, la empresa de provisiones o suministros como "la constituida para facilitar periódica o continuamente en el mercado, en dominio o en uso y goce, la utilización de bienes, servicios, gestiones o informaciones mediante un precio fijado de antemano y que permanecerá invariable durante cierto tiempo".*

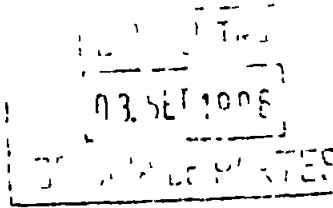
El mismo dictamen agrega: *"precisando aún más, la doctrina señala que las empresas de suministros tienen por objeto prestar servicios mediante una remuneración determinada; servicios que por lo general interesan a toda la colectividad, citando como ejemplo de ellas, las empresas de gas, agua potable, electricidad, teléfonos, diarios, revistas, los establecimientos particulares de educación, etc."*.

Acorde con estos conceptos, cabe concluir que, en la especie, la comunidad empleadora de los trabajadores de que se trata no ejecuta actos que puedan encuadrarse en los que el artículo 30 del Código de Comercio enumera o que puedan asimilarse a ellos, toda vez que su finalidad se orienta a la administración y conservación de los bienes comunes velando por el cuidado del inmueble, de su limpieza, de la mantención de equipos, etc.

En estas circunstancias, preciso es convenir que las comunidades de edificios no constituyen establecimiento de comercio ni de servicios como lo exige el numerando 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, no reuniéndose, por ende, las condiciones que hemos señalado como necesarias para que los trabajadores que en ella laboran en calidad de mayordomos, conserjes, ascensoristas, vigilantes, etc., tengan derecho al beneficio previsto en el inciso 40 del mismo artículo.

En consecuencia, de la base de las disposiciones legales y jurisprudencias administrativas citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Uds. que no resulta aplicable a los trabajadores que laboran para comunidades de edificios el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo.

Saluda a Uds.,



Maria Ester Peres Nazarala
MARIA ESTER PERES NAZARALA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

o

ORL/emoa

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Dptos. D.T.
- Boletín
- XIIIª Regs.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trab. y Prev. Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo