

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 15981(1050)/96

6441

289

ORD. N° _____/_____/

MAT.: El personal de la Empresa Lopetegui, Rivera y Cía. Ltda., que se desempeña en el Casino Country Club, atendiendo directamente al público tiene derecho a un día domingo de descanso mensual.

ANT.: Presentación de 16.08.96 de Empresa Lopetegui, Rivera y Cía. Ltda.

FUENTES:

Código del Trabajo, art. 38;
Código Civil arts. 19 a 24.

CONCORDANCIAS:

Ord. N° 5094/231 de 04.09.92.

SANTIAGO, 20 NOV 1996

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SEÑOR JOSE LOPETEGUI RIVERA
CALLE LAS ARANAS N° 1901
L A R E I N A /

Mediante documento citado en el antecedente se ha consultado si el personal de la Empresa Lopetegui, Rivera y Cía. Ltda. que se desempeña en el casino del Country Club, atendiendo directamente a socios e invitados, tiene derecho a un día domingo de descanso mensual de conformidad al artículo 38, inciso 4º del Código del Trabajo.

En respuesta a su consulta, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

La regla general sobre descanso semanal que nuestra legislación establece se encuentra en el artículo 35 del Código del Trabajo, que señala en su parte pertinente:

"Los días domingos y aquéllos que la ley declare festivos serán de descanso, salvo respecto de las actividades autorizadas por ley para trabajar en esos días".

Por su parte el artículo 38 del mismo Código establece excepciones a dicho descanso en las situaciones taxativamente enumeradas en él, y cuyo fundamento descansa principalmente en la naturaleza especial de las labores que se prestan y en la necesidad de evitar perjuicio al interés de la comunidad y de la empresa.

Sobre el particular el artículo 38 N^o 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".

La norma precitada exceptúa del descanso dominical a aquellos trabajadores de establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, precisando que esta excepción rige respecto de aquellos trabajadores que efectivamente realicen dicha atención.

Cabe agregar que al legislador le ha merecido especial atención la excepción en análisis frente a las demás, de modo que en el inciso 4^o del artículo 38 del mismo Código ha establecido una contraexcepción, señalando, en su parte pertinente:

"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"

Conforme a este precepto, el personal que atiende directamente al público en los establecimientos signados en el N^o 7 de dicho artículo, tiene derecho a descansar un día domingo mensual a lo menos.

Las razones de que el personal que preste atención directa al público cuente con este derecho dicen relación con el agotamiento que puede generar al trabajador esta labor cuando constituye su función real durante un tiempo prolongado.

Prueba de lo anterior es que al legislador no le ha parecido necesario que la misma actividad cuente con el derecho precitado cuando se realice por un tiempo inferior, como dispone la parte final del inciso 4^o del artículo 38 del Código del Trabajo que a continuación se transcribe:

"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"

Por otra parte, el legislador además de haber reparado en el espacio de tiempo trabajado por el personal que atiende directamente al público en los establecimientos citados, como fundamento del beneficio en análisis, ha considerado también la importancia que se atribuye al día domingo, en nuestra sociedad, esto, es la connotación que tiene este día de la de la semana, por razones culturales o religiosas, en cuanto día dedicado al descanso.

En efecto, el legislador podría haber determinado que se compensara tal tiempo trabajado en cualquier otro día de la semana, pero atendiendo a la generalidad del descanso en día domingo, precisa que al menos el trabajador goce de uno al mes.

Por ultimo, cabe hacer presente que de acuerdo a lo antes señalado, la aplicación de la excepción del artículo 38, N° 7 del Código del Trabajo, deberá hacerse con criterio restrictivo en cada caso, esto es atendiendo al fin perseguido por el legislador: privar de un mínimo de días domingo de descanso al trabajador.

Ahora bien, en la especie se hace necesario determinar si el N° 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, resulta aplicable al personal de la Empresa Lopetegui Rivera y Cía Ltda., que se desempeña en el Casino del Country Club de martes a domingo, prestando atención directa a los socios del mencionado club y a sus invitados.

De confirmarse esta hipótesis, tal personal pasaría a contar con el derecho establecido en el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, esto es, gozar de un domingo de descanso al mes.

De esta forma, del análisis de la norma legal antes precitada, distinguimos que para acceder al beneficio en comento, deben reunirse dos condiciones copulativas, 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.

Luego, 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.

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

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

Por su parte las actividades desarrolladas por el personal de la empresa Lopetegui, Rivera y Cía. Ltda., comprenden la de garzones, cajeros, chefs, maestros de cocina, coperos, aseadores y administrativos.

Se infiere así que tales actividades se encuentran dentro de las señaladas en los numerandos 5º y 7º del artículo 3º del Código de Comercio.

Ahora bien, frente a esta última norma, la Dirección del Trabajo, 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 7º de dicho precepto en cuanto son empresas de provisiones y suministros.

Al respecto, el Dictamen Nº 5094/231, de 04.09.92 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 por ejemplo de ellas, las empresas de gas, agua potable, electricidad, teléfonos, diarios, revistas, los establecimientos particulares de educación, etc."*