



Jurídico

DEPARTAMENTO JURÍDICO
K 11710(2017)/2014

3578

ORD N°: _____

MAT.: Atiende presentación que indica.

ANT.: 1.- Instrucciones de 15.06.2015, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S)
2.- Ord. N° 747 de Inspector Provincial de Puerto Montt, recibido el 04.06.2015.
3.- Ord. 201, de 16.01.2015, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.(S)
4.- Ord. 4192, de 27.10.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
5.-Ord. N° 765, de 25.09.2014, recibido el 13.10.2014, de Director Regional del Trabajo, Región de Los Lagos.
6.-Presentación de 16.09.2014, de Empresa Inversiones y Asesorías Caburgua S.A.

SANTIAGO,

15 JUL 2015

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO

**A : SRES. EMPRESA INVERSIONES Y ASESORÍA CABURGUA S.A.
AVDA. NUEVA N° 1793
JARDÍN DEL MAR
PUERTO MONTT**

Mediante presentación citada en el antecedente 6) solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar la jornada laboral que correspondería aplicar a los trabajadores de la empresa Inversiones y Asesorías Caburgua S.A. que se desempeñan como asistentes técnicos y operacionales, teniendo presente la forma y condiciones de la respectiva prestación de servicios. Específicamente requiere se determine si podrían estar excluidos de la limitación de jornada en conformidad al artículo 22 del Código del Trabajo, si podrían pactar una jornada bisemanal de trabajo o si la empresa podría solicitar a su respecto una jornada excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos en conformidad al artículo 38 del mismo cuerpo legal.

Al respecto, cúpleme expresar a Uds. que en forma previa a resolver sobre el particular, se dispuso una fiscalización a la citada empresa, la cual fue realizada por la fiscalizadora dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt, Sra. Paulina A. Villegas Ayancán.

De acuerdo a lo informado por la citada fiscalizadora, la dotación total de los trabajadores de esa empresa a la fecha de la visita inspectiva era de 9 trabajadores y que la consulta planteada afecta sólo a 4 de ellos, los Sres: Luis Antipa

Ruiz, Aaron Quintui Vargas, Franciso J. Calderón González y Juan Pablo Cárcamo Barría, los cuales se desempeñan como asistente técnico y de operaciones y apoyo en gabinete, asistente técnico de operaciones, Jefe Técnico y jefe de Operaciones, respectivamente, quienes, aparte de cumplir labores de oficina, deben también prestar servicios en terreno.

Revisados los contratos de trabajo de dichos dependientes se pudo constatar que el primero de dichos trabajadores, Sr. Luis Antipa, está afecto a una jornada de 45 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes de 08:30 a 13.30 horas y de 15:00 a 18:30 horas y de 09:00 a 11,30 horas el día sábado. Por su parte, el celebrado por el trabajador Aaron Quintui Vargas, contiene una estipulación que establece que para los efectos de la realización de trabajos en terreno, éste quedará excluido de la limitación de jornada en los términos del artículo 22 del Código del Trabajo, otorgándose por cada día domingo o festivo laborado un día hábil de acuerdo a las necesidades operativas de la empresa.

A su vez, del contrato individual de trabajo suscrito por el trabajador Sr. Francisco Calderón González aparece que está sujeto a la misma jornada laboral del Sr. Antipa, estableciéndose la exclusión del límite de jornada para los efectos de su desempeño en terreno, como asimismo, que las horas de los días sábado no trabajadas serán recuperadas de lunes a viernes, de acuerdo a las necesidades de la empresa. Igualmente se estipula que por cada día domingo o festivo laborado ésta otorgará un día hábil de acuerdo a las necesidades operativas de la misma. Finalmente y respecto del trabajador Sr. Juan P. Cárcamo, se informa que su contrato también estipula una jornada laboral distribuida de lunes a sábado y que para su desempeño en terreno se entenderá excluido de la limitación de jornada de acuerdo al inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo. Se informa además que la empresa se obliga a conceder un día hábil por cada día domingo o festivo laborado de acuerdo a las necesidades operativas de dicha empleadora.

De acuerdo a lo manifestado por la fiscalizadora actuante, la recurrente realiza trabajos que le son solicitados, incluso vía correo electrónico, por diversas empresas, entre ellas, varias aseguradoras, quienes requieren que se investiguen ciertos centros de cultivo, indicándose para tal efecto las coordenadas de los respectivos centros y las empresas correspondientes. Que debido a ello tanto el empleador como los dependientes desconocen la función específica que deberán realizar, como también, la respectiva jornada diaria.

En cuanto a la forma y condiciones de la prestación de servicios de los trabajadores de que se trata, el mencionado informe señala que cuando se desempeñan en las oficinas de la empresa, dichos dependientes cumplen la jornada laboral estipulada en sus respectivos contratos individuales, la cual como ya se señalara, se desarrolla de lunes a sábado en los horarios allí indicados, esto es, en un régimen normal de descanso semanal, conforme al cual los domingos y festivos son días de descanso obligatorio, y cuando están en terreno laboran sin sujeción al límite de jornada previsto en el artículo 22 del Código del Trabajo y exceptuados del descanso dominical y de días festivos que regula el artículo 35 del mismo Código.

Se agrega que de acuerdo a lo manifestado por un trabajador que se encontraba en la empresa al momento de la fiscalización, cuando dichos dependientes deben desempeñarse en terreno, labor que se ejecuta en las regiones XI y XII, son ellos mismos los que determinan su jornada diaria, tratando de avanzar cuanto más puedan en el día, mientras las condiciones climáticas se lo permitan, al igual que las condiciones de las empresas a las cuales deben prestar el servicio. Ello, con el fin de regresar cuanto antes a sus hogares. Añade que, en promedio, pasan 15 a 20 días en terreno y que el resto del mes realizan labores propias de oficina, entre ellas, los informes de las muestras o trabajos efectuados fuera de ésta.

Según lo expresado por la fiscalizadora actuante, de acuerdo a la solicitud de las empresas que contratan los servicios de la recurrente y la programación

que al efecto realiza esta última, los trabajos en terreno tienen fecha de inicio y término, pero ésta puede verse alterada por las condiciones climáticas de la zona y las condiciones del mar en los centros a inspeccionar, encontrándose muchas veces los puertos cerrados lo que ocasiona el retraso del inicio de las labores, como también el término de éstas. Del aludido informe aparece además que una vez finalizada la labor en terreno, los trabajadores retornan a las oficinas de la empresa en la ciudad de Puerto Montt donde proceden a elaborar los informes de las inspecciones realizadas, análisis de laboratorio y otras actividades relacionadas con su cargo, actividades que en promedio demoran dos o tres días, tras los cuales hacen uso de descanso en compensación por los días domingo y festivos laborados en terreno. Una vez terminado dicho descanso, el personal de que se trata retorna a cumplir labores de oficina, en los horarios estipulados en los respectivos contratos.

Precisado lo anterior, cabe señalar que el artículo 22 del Código del Trabajo, en sus incisos 1° y 2°, dispone:

"La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de 45 horas semanales."

"Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento".

De la disposición legal transcrita se infiere que la jornada ordinaria máxima legal no puede exceder de 45 horas semanales de trabajo.

A su vez, del inciso 2° de la misma norma aparece que quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo, entre otros dependientes, aquellos que laboren sin fiscalización superior inmediata.

Sobre el particular, cabe tener presente que la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha precisado que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren copulativamente los siguientes requisitos:

- " a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados.
- " b) Que esta supervisión o control sea efectuada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa o establecimiento y
- " c) Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito éste que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor".

De ello se sigue que los trabajadores que laboran sin fiscalización superior inmediata en los términos antes establecidos, no están afectos a la limitación de jornada que establece el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo.

En relación con lo anterior, es necesario hacer presente que la jurisprudencia administrativa sustentada respecto a dicha norma ha resuelto que *"la circunstancia de encontrarse exceptuado de la limitación de jornada no puede significar que ésta se distribuya en más de seis ni en menos de cinco días, salvo las excepciones contempladas en el inciso final del artículo 38 y artículo 39 del Código del Trabajo".*

Tras todo lo señalado corresponde pronunciarse sobre el caso específico de los trabajadores de que se trata y si resulta jurídicamente procedente el sistema de contratación que les rige actualmente, esto es, sujetos a jornada en el desempeño de las labores realizadas en las dependencias de la empresa y excluidos de la misma, cuando cumplen funciones en terreno. Igualmente corresponde resolver si tales trabajadores pueden laborar en una jornada afecta al descanso dominical y de días festivos como sucede en el primer caso y exceptuados de dicho descanso en el segundo.

Teniendo presente las condiciones especiales de la prestación de servicios de los señalados trabajadores, la necesidad de desempeñarse fuera del establecimiento para efectuar las labores convenidas y considerando que la modalidad de contratación antes descrita se encuentra pactada y no deriva de una imposición unilateral de la empleadora, posible es convenir que la misma resultaría jurídicamente procedente, y por ende, no existiría impedimento en su aplicación.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que tal aplicación no podrá importar una vulneración de las normas legales pertinentes, ni afectar el principio de certeza que debe inspirar toda relación laboral, todo lo cual podrá ser fiscalizado por este Servicio, quien podrá cursar las sanciones que resulten procedentes en caso de incumplimiento o vulneración de dichas normas.

Tratándose de la primera situación analizada, esto es, cuando los trabajadores se desempeñan en oficina, deberá respetarse la jornada máxima legal establecida en el inciso 1° del artículo 22 y cumplirse a su respecto las normas sobre descanso semanal previstas en el artículo 35 del Código del Trabajo. La segunda modalidad, sólo será válida, en cuanto los citados trabajadores laboren efectivamente sin supervigilancia superior inmediata en los términos precisados por la doctrina institucional antes señalada; se trate de faenas que se encuadren en alguna de las situaciones previstas en el artículo 38 del Código del Trabajo, y se dé cumplimiento a las normas sobre descanso semanal previstas en dicho precepto.

Saluda a Uds.


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




RGR/SMS/sms

Distribución:

Jurídico, Partes, Control