



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K 10568 (2336)/2017

Jurídico

2896

ORD N°: _____/

MAT.: Los trabajadores que ocupan los cargos de director técnico de droguería y de farmacia, de enfermera coordinadora y de calidad y de jefe de psicología de la Asociación de Dializados y Trasplantados de Chile desempeñan sus funciones sujetos a fiscalización superior inmediata, por lo que no se encuentran excluidos de la limitación de jornada de trabajo en los términos del inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo.

ANT.: 1.-Ord.N° 633, de 22.05.2018, de Inspector Comunal del Trabajo de Providencia,
2.-Presentación de 03.11.2017, de Gerente de Administración de Asociación de Dializados y Trasplantados de Chile.

SANTIAGO,

25 JUN 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : GERENTE DE ADMINISTRACIÓN DE ASOCIACIÓN DE DIALIZADOS Y
TRASPLANTADOS DE CHILE
RANCAGUA N° 0226-0250
PROVIDENCIA

Mediante presentación citada en el antecedente 2), y en representación de la Asociación de Dializados y Trasplantados de Chile, ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección respecto de la situación de los trabajadores que en ella individualiza, en relación con la cláusula contractual que los excluye de la limitación de jornada de trabajo.

Hace presente que si bien primitivamente se pactó dicha exclusión, las condiciones actuales en que prestan servicios los referidos trabajadores indica que existe a su respecto supervigilancia superior inmediata en los términos que establece la doctrina institucional vigente, por lo que, en su opinión, deberían estar sujetos a jornada laboral y obligados a registrar su asistencia, exigencia que no es aceptada por los afectados.

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

El artículo 22 del Código del Trabajo, en sus dos primeros incisos, establece:

"La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco 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 normativa legal precitada fluye que el límite ordinario máximo de 45 horas semanales previsto en el inciso primero, no rige, entre otros, para los trabajadores que se encuentran en alguna de las situaciones previstas en el inciso segundo de dicho artículo, vale decir, para quienes presten servicios a distintos empleadores; para aquellos que tengan la calidad de gerentes, administradores, o apoderados con poder de administración y, en general, para todos los que laboren sin fiscalización superior inmediata. Tampoco están afectos a dicha limitación los trabajadores a que se refiere la segunda parte del mencionado inciso segundo, esto es, quienes hayan sido contratados para prestar servicios en su hogar o en el lugar que hayan elegido; los agentes comisionistas y de seguros; los vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no se desempeñen en el local del establecimiento.

De iguales normas se desprende, además, que los trabajadores que laboran sin fiscalización superior inmediata se encuentran facultados para pactar con su empleador, la exclusión de la limitación de jornada de trabajo.

En relación con lo anterior, cabe señalar que la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha precisado en reiterados dictámenes, entre ellos, los signados con los N°s 3541/206, 3358/57 y 3594/75, de 12.07.1999, de 24.07.2006 y 07.09.200, respectivamente, lo que debe entenderse por "fiscalización superior inmediata" resolviendo que ésta existe 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.

Conforme a la citada doctrina institucional, existirá fiscalización superior inmediata, que impedirá un pacto sobre exclusión de limitación de jornada, cuando exista un control de los servicios prestados por el trabajador por personas de mayor rango o jerarquía y de un modo cercano, sea que se trate de una proximidad física o funcional, situación esta última que ocurrirá cuando el control se ejerza a través de teléfonos, aparatos de radio, etc.

Precisado lo anterior, cabe señalar que con el objeto de obtener mayores antecedentes sobre el particular y resolver fundadamente la aludida presentación, se solicitó una fiscalización investigativa a la Asociación recurrente, actuación que estuvo a cargo de la fiscalizadora María Carla Baeza S., dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo de Providencia. Según consta en Informe N° 13-12-2018-1435, de 11.05.2018, emitido por dicha funcionaria, en esa oportunidad se entrevistó a cuatro de los cinco trabajadores involucrados, por cuanto uno de ellos estaba haciendo uso de licencia médica por enfermedad, como también, al representante de la empleadora.

Seguidamente la funcionaria actuante analiza la situación de los trabajadores involucrados en función de los cargos desempeñados, señalando, en lo que interesa, lo siguiente:

1.-Director Técnico Droguería ASODI (Químico Farmacéutico).

Del contrato individual de trabajo tenido a la vista aparece que la cláusula sobre jornada laboral inserta en dicho documento establece:

“Tercero:

“Jornada de Trabajo

“Para efectos del artículo 22 del Código del Trabajo, la calidad funcionaria del trabajador le excluye de la limitación de la jornada general de trabajo establecida en el inciso segundo del mismo artículo.”

No obstante ello, el informe inspectivo antes señalado da cuenta que según el mismo contrato, entre las obligaciones impuestas a la trabajadora que se desempeña como tal, está la de *“cumplir la jornada programada de trabajo en su totalidad”*, como también, la de *“Observar dentro del recinto donde presta sus servicios y durante la jornada de trabajo buen comportamiento de orden y disciplina especialmente, obedecer las órdenes e instrucciones que le impartan sus jefes superiores.*

El señalado informe agrega que se tuvo a la vista carta de 11.10.2017, enviada por la Asociación recurrente al Instituto de Salud Pública en la que le informa que la droguería de su propiedad, que funciona en el domicilio de Avda. Rancagua N° 0226, lugar en que se desempeña la trabajadora, tiene un horario oficial de 9:00 horas a 18 horas de lunes a viernes. Se añade, que de acuerdo a lo declarado por el gerente administrador, el horario que cumple dicha dependiente es de 09:00 horas a 18:00 horas, de lunes a viernes.

Se expresa, finalmente, que los permisos y feriados solicitados son autorizados por el gerente administrador quien es su jefe directo. Se indica igualmente, que se exhibieron informes de desempeño del año 2017, correspondientes a la afectada, los cuales aparecen firmados por aquél.

2.-Director Técnico Farmacia ASODI (Químico Farmacéutico).

De acuerdo a lo informado, el trabajador que desempeña dicho cargo está también excluido de la limitación de jornada de trabajo, precisándose que la respectiva cláusula contractual está redactada en los mismos términos que la de la Directora Técnica de Droguería, transcrita en el punto anterior. Se indica además que el trabajador está sujeto a iguales obligaciones que aquella, las cuales se dan por reproducidas.

La fiscalizadora actuante deja constancia en el informe antes singularizado, que le fue exhibida una resolución emitida por la Secretaría Regional Ministerial, mediante la cual se autoriza el funcionamiento de la Farmacia Asodi, ubicada en Avda. Rancagua N°0250, entre las 09:00 a 18 horas de lunes a viernes, horario que según lo declarado por el gerente administrativo de la empresa sería el que regiría para el señalado trabajador.

Al igual que en el caso anterior, se verificó que las solicitudes de permisos y feriados son autorizadas por el gerente administrador, y que este último es el encargado de evaluar el desempeño de dicho dependiente.

3.- Enfermera Coordinadora y de Calidad:

Respecto a la dependiente que se desempeña como tal, el referido informe señala que según cláusula contractual que se tuvo a la vista dicha dependiente está afecta a una jornada de trabajo de 45 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes. No obstante ello, la misma cláusula establece a continuación, lo siguiente: *“Atendida la naturaleza de las funciones que desempeñará el trabajador y de acuerdo al artículo 22 inciso segundo del Código del Trabajo, éste queda excluido de la limitación de jornada de trabajo y no tendrá derecho al pago de horas extraordinarias, sin perjuicio de lo*

cual la empresa se reserva el derecho de ejercer los controles destinados a verificar la asistencia y el correcto cumplimiento de las obligaciones del trabajador.”

Se agrega, que el gerente administrador autoriza los permisos y feriados de la trabajadora y es el encargado de evaluar su desempeño.

4.- Jefe del Departamento de Psicología:

Al respecto, se informa que el contrato de trabajo suscrito con la trabajadora que desempeña dicho cargo establece la siguiente cláusula: *“Por la naturaleza de sus funciones, el trabajador no estará obligado a cumplir la jornada habitual. No obstante, el trabajador tendrá una jornada de 40 horas semanales y se compromete a laborar con dedicación y buena voluntad, durante todo el tiempo que se le precise, dentro de la jornada diaria del personal, en su caso. Y conforme al inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, no tienen la obligación de registrar su asistencia. En concordancia con lo anterior, queda excluido de cualquier pago por concepto de horas extraordinarias.”*

Según declaración del gerente administrador, la respectiva dependiente cumple horario entre las 09 y las 18 horas.

Se informa finalmente que quien autoriza los permisos y feriados de la trabajadora y evalúa su desempeño es el gerente administrador.

5.- Gerente Administrador.

Consta del informe de fiscalización antes referido, que las principales funciones que corresponde desarrollar a quien ejerce como tal, son las de organizar, planificar, dirigir, controlar y coordinar las actividades operacionales comerciales y logísticas, coordinar la ejecución de los acuerdos de directorio e informar a éste de la marcha de la organización.

Según la cláusula segunda del respectivo contrato individual de trabajo, está excluido de la limitación de jornada de trabajo conforme al inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, en razón de la naturaleza del cargo desempeñado. De acuerdo a lo declarado por el trabajador, si bien ingresa al trabajo a las 08:00 horas, el horario de salida es indeterminado pues depende de las actividades que le corresponde desarrollar diariamente.

El citado dependiente manifiesta que, previa autorización del directorio de la Asociación, es el único facultado para contratar y/o despedir trabajadores, agregando que, en su calidad de gerente administrador, le corresponde evaluar a quienes desempeñan los cargos antes señalados, estando habilitado para solicitarles reportes e informes de su quehacer diario, para autorizar o modificar los planes de trabajo de las distintas áreas, incluidos dichos cargos, etc.

Finalmente indica que solo realiza reportes sobre la marcha de la organización cuando el directorio así lo requiere.

Efectuadas las precisiones antes anotadas, es preciso señalar que analizada la situación de los trabajadores por quienes se consulta a la luz del precepto del inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo, de la doctrina institucional sustentada sobre la materia y de los antecedentes recabados por la fiscalizadora actuante, forzoso es concluir, que con excepción del dependiente que se desempeña como gerente administrador de la empresa, quien, de acuerdo a los antecedentes recabados estaría legamente excluido de la limitación de jornada, los restantes trabajadores, vale decir, los que ocupan los cargos de directores técnicos de droguería y farmacia, enfermera coordinadora y de calidad y jefe de psicología laboran sujetos a fiscalización superior inmediata, ejercida por el gerente administrativo de la empresa, circunstancia que a la vez, permite sostener que no están afectos a la norma contenida en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo.

Lo anterior se reafirma tratándose de las dependientes que ejercen los dos últimos cargos mencionados, cuyos contratos de trabajo contienen, como ya se expresara, una cláusula que establece que estarán afectas a la jornada máxima legal de 45 horas semanales.

En armonía con lo expuesto, en la especie, es preciso concluir que, salvo el caso del gerente administrador, no resulta procedente excluir a los trabajadores de que se trata de la limitación de jornada de trabajo por no concurrir a su respecto los requisitos legales que hacen procedente el pacto de exclusión de la misma previsto en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo.

Acorde a ello, los citados trabajadores deberán regirse por una jornada determinada que puede ser igual o inferior a la máxima legal y distribuirse diaria y semanalmente dando cumplimiento a los respectivos límites legales. Igualmente deberá cumplirse a su respecto, la obligación de mantener un registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo, en el cual deberán consignarse diariamente las horas de ingreso y salida de dichos dependientes.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal y jurisprudencia institucional citada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que los trabajadores que ocupan los cargos de director técnico de droguería y de farmacia, de enfermera coordinadora y de calidad y jefe de psicología de la Asociación de Dializados y Trasplantados de Chile, desempeñan sus funciones sujetos a fiscalización superior inmediata por lo que no se encuentran excluidos de la limitación de jornada de trabajo en los términos del inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBP/SMS/sms
Distribución:
-Jurídico,
- Partes,
-Control