



jurídico

DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 9858 (2284) 2016

5396

ORD.: _____

MAT.: Se informa al tenor de lo solicitado.

ANT.: 1) Pase N° 1386, de 06.10.2016, de Jefe de Gabinete del Director del Trabajo;
2) Prov. N° 1528, de 22.09.2016, de Jefe de Gabinete, Sra. Ministra del Trabajo;
3) Presentación de 21.09.2016, de Sr. Mauricio Huberman Rodriguez, Presidente Nacional Colegio de Químico Farmacéuticos y Bioquímicos de Chile A.G.

SANTIAGO,

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO (S)

04 NOV 2016

A : SR. CRISTIAN CUITIÑO MARTINEZ
JEFE DE GABINETE
MINISTRA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

Mediante providencia citada en el antecedente 2), solicita a esta Dirección, informe respecto de la presentación del Sr. Mauricio Huberman Rodriguez, Presidente Nacional Colegio de Químico Farmacéuticos y Bioquímicos de Chile A.G., quien solicita revisar la regulación sanitaria establecida en el artículo 129 A del Código Sanitario, dado que al exigir la presencia de un profesional Químico Farmacéutico durante todo el horario de funcionamiento de la farmacia, se presta para abusos al mantener al profesional contratado en calidad de gerente o apoderado, en conformidad al artículo 22 del Código del Trabajo, no obstante encontrarse sujeto a supervisión y control durante todo el día, sin posibilidad de descanso, de ser reemplazado ni de salir del local.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. que a través de Dictamen N° 4207/064, de 27.10.2014, de este origen, a propósito de una solicitud del Sindicato Salcobrand N° 2, se resolvió que *"los dependientes que se desempeñan como "Químicos Farmacéuticos, Jefes de Local", en Farmacias Salcobrad, laboran sujetos a fiscalización superior inmediata, razón por la cual, no se encuentran excluidos de la limitación de la jornada de trabajo prevista en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo."*

En efecto, el Código del Trabajo, en el artículo 22, incisos 1° y 2°, dispone:

"La duración de la jornada ordinaria 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 disposición legal citada se desprende que la jornada ordinaria máxima de trabajo tiene una duración de cuarenta y cinco horas semanales. Sin embargo, quienes laboran sin fiscalización superior inmediata, laboran excluidos de la referida limitación de jornada de trabajo.

Al respecto, este Servicio, en relación a la norma en comento, ha precisado, entre otros, en dictámenes N°s 3594/075 de 07.09.2007, 3358/057 de 24.07.2006 y 3541/206, de 12 de julio de 1999, que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativos:

“ 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 este que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor.”

Cabe indicar, que para resolver la solicitud del Sindicato Salcobrad N°2, se solicitó a la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, un informe de fiscalización con el objeto de verificar si las labores desarrolladas por los Químicos Farmacéuticos, Jefes de Local de la Farmacia Salcobrand, se ejecutaban efectivamente en conformidad al art. 22 del Código del Trabajo, constatando que a pesar de contar con facultades respecto de los vendedores de la sucursal, se encontraban sujetos a supervisión y control del Jefe Zonal o de Distrito, quien entre otras facultades se comunicaba a diario con el Químico Farmacéutico con la finalidad de impartir instrucciones sobre el estado de las metas del local, y el rendimiento de “caja chica”. Además, de otorgar autorizaciones para el cierre de local extraordinario ante la ocurrencia de algún imprevisto, o para reemplazar trabajadores y cambiar al Químico Farmacéutico a otro local; asimismo, se constató que en caso de enfermedad, este último debe comunicar su inasistencia al Jefe Zonal, así como también, presentarle su solicitud para hacer uso de su feriado legal.

Por lo anterior, se sostuvo que los mecanismos utilizados por la empleadora para supervisar a los Químicos Farmacéuticos, Jefes de Local de la Farmacia Salcobrand, permiten deducir que los mismos se encuentran sujetos a fiscalización superior inmediata, no estando afectos, por tanto, a la disposición contenida en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo.

Respecto de la misma materia, a través de dictamen N° 0731/012, de 12.02.2015, este Servicio, señaló al Sr. Mauricio Huberman, Presidente del Colegio de Químico- Farmacéuticos y Bioquímicos de Chile A.G., que en caso de existir discrepancia por la exclusión del límite de jornada practicado por el empleador respecto de un trabajador o grupo de trabajadores, se deberá interponer una denuncia ante el Inspector del Trabajo respectivo, a fin que éste, en ejercicio de su facultad fiscalizadora, investigue y constate las condiciones en que se prestan los servicios, específicamente, si estos se desarrollan bajo fiscalización superior inmediata, en cuyo caso podría configurarse una eventual transgresión a la jornada ordinaria de trabajo que establece el inciso 1° del artículo 22 del Código del Ramo.

En efecto, en conformidad a la letra a) del artículo 1° del DFL N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, a este Servicio, le corresponderá particularmente, sin perjuicio de las funciones que leyes generales o especiales le encomienden, la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral; por ello, se colige que es atribución fundamental de la Dirección del Trabajo supervigilar la observancia y correcta aplicación del ordenamiento jurídico laboral.

De ello se sigue que frente a una situación como la expuesta en la presentación del Ant. 3), en que exista discrepancia por la exclusión del límite de jornada practicado por el empleador respecto de un trabajador o grupo de trabajadores, se deberá interponer una denuncia ante el Inspector del Trabajo respectivo, a fin que éste, en ejercicio de la facultad fiscalizadora a que se ha hecho alusión precedentemente, investigue y constate las condiciones en que se prestan los servicios, específicamente, si estos se desarrollan bajo fiscalización superior inmediata, en cuyo caso podría configurarse una eventual transgresión a la jornada ordinaria de trabajo que establece el inciso 1° del artículo 22 del Código del Ramo.

En consecuencia, respecto a la situación expuesta, es todo cuanto puedo informar.

Saluda atentamente a Ud.,


CHILE RAFAEL PÉREIRA LAGOS
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO (S)

JFCCLBP/MECB

Distribución:

- Jefe de Gabinete Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Jefe Gabinete Director del Trabajo
- Partes
- Control