



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K 4532 (895)/2018

6441

ORD N°: _____ /

Juridico

MAT.: No resulta jurídicamente procedente excluir de la limitación de jornada establecida en el artículo 22, inciso 1° del Código del Trabajo, al personal de auxiliares de enfermería dependiente de la empresa Medical Hilfe S.A., por no concurrir a su respecto las condiciones previstas en el inciso 2° de la misma norma, que permiten dicha exclusión.

ANT.: 1.-Instrucciones de 29.11.2018 y 22.10. 2018, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2.-Ord. N°1587 de 24.09.2018, de Inspectora Comunal del Trabajo de Santiago Oriente.
3.-Instrucciones de 02.08.2018, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
4.-Respuesta a traslado de Medical Hilfe S.A., de 06.06.2018.
5.- Oficio N°2306, de 17.05.2018, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
6.- Presentación de 12.03.2018, de Sindicato de Empresa Medical Hilfe S.A.

SANTIAGO,

19 DIC 2018

DE :JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : **SRA. PATRICIA ALVAREZ RODRÍGUEZ**
PRESIDENTA DEL SINDICATO DE EMPRESA MEDICAL HILFE S.A.
Sindicato.hilfe@gmail.com

Mediante presentación del antecedente 6), y en representación del sindicato de trabajadores de la empresa Medical Hilfe S.A., ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si resulta jurídicamente procedente excluir de la limitación de la jornada de trabajo, en los términos del inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, al personal de auxiliares de enfermería contratado por esa empleadora.

Hace presente que dicha empresa presta servicios de "hospitalización" a domicilio y que las socias de dicha organización poseen el título de técnicas de enfermería, cuya función es asistir a los pacientes en sus propios hogares. Añade que la mayoría de ellas se desempeñan en un sistema de cuarto turno que no se encuentra autorizado por este Servicio.

Indica, además, que atendida esta última circunstancia, el empleador les habría informado que mediante anexos de contrato

establecería una cláusula para eximir a dichas trabajadoras del cumplimiento de jornada laboral en virtud del inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, fundamentando tal decisión en que dicho personal no presta servicios en el establecimiento de la empresa y que en el desarrollo de sus labores no estaría sujeto a supervigilancia superior inmediata, decisión que le merece dudas atendida la naturaleza de los servicios que prestan las trabajadoras afectadas.

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

inciso 1° dispone: El artículo 22 del Código del Trabajo, en su

“La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales”.

en lo pertinente, establece: *Por su parte, el inciso 2° de la misma norma,*

“Quedarán excluidos de la limitación de jornada los trabajadores que presten servicios para distintos empleadores, los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata....”

De las disposiciones legales anteriormente anotadas se desprende que la ley ha establecido un límite máximo de 45 horas semanales para la jornada ordinaria de trabajo, el cual no rige, entre otros, para aquellos trabajadores que laboran sin supervigilancia superior inmediata.

En relación con lo anterior, es preciso señalar que la jurisprudencia administrativa reiterada y uniforme de este Servicio contenida, entre otros, en dictamen N°3358/57 de 24.07.2006, ha precisado lo que debe entenderse por "fiscalización superior inmediata", indicando que ella 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 jurisprudencia administrativa, 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 confirió traslado a la empresa Medical Hilfe S.A. y se solicitó una fiscalización investigativa a la empresa denunciada, la cual fue llevada a efecto por la fiscalizadora Sra. Cynthia Oses Donoso, dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Oriente.

Según consta en el documento del antecedente 4), en su nota de respuesta al traslado conferido, la empleadora señala las

obligaciones a que está afecto dicho personal, pudiendo destacarse, entre ellas, las siguientes: 1).cumplir con el plan de atención de enfermería programado, 2) realizar todas las funciones y técnicas de enfermería delegadas, registrándolas de manera fidedigna en la ficha clínica y en otros documentos de enfermería;3) mantener comunicación expedita y oportuna con la enfermera tratante, 4) dar aviso oportuno de descomposiciones o cambios en el estado de salud del paciente, 5) mantener al día los inventarios, etc.

En el mismo documento, hace presente que el referido personal cumple sus labores “*sin supervigilancia superior inmediata*”, por lo que, a su juicio, estaría habilitada para pactar con los respectivos trabajadores una cláusula de exclusión de jornada de trabajo en los términos del inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo.

Por su parte, el Informe N°1322/2018/3054, de 26.08.2018, emitido por la funcionaria actuante da cuenta de que en algunos de los contratos de trabajo suscritos por los referidos trabajadores se pacta una jornada de 45 horas semanales que se cumple en turnos rotativos bajo la modalidad de “cuarto turno” y que en otros, se conviene la exclusión de dicha jornada. El mencionado informe expresa que, en ambas situaciones, los trabajadores desempeñan sus labores de acuerdo a una programación horaria con turnos de 12 horas diarias y que no existe autorización de este Servicio para establecer un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos como el que se aplica en la práctica.

Del mismo informe aparece, que solo los trabajadores contractualmente afectados a jornada registran asistencia y que los turnos de cada trabajador son informados mediante planillas, por paciente. en las cuales aparecen los nombres de las auxiliares que los realizarán, tanto de noche como de día.

En el mencionado informe se consigna, además, la declaración jurada prestada por la subjeje del departamento de atención clínica integral domiciliaria de la empresa, según la cual, el personal de auxiliares de enfermería por quien se consulta está encargado de la atención directa de los pacientes pediátricos, debiendo ejecutar los procedimientos indicados por el médico tratante en la respectiva ficha clínica. De acuerdo a la misma declaración, dichas trabajadoras cumplen funciones en turnos de 12 horas diarias que son informados en forma mensual y no pueden retirarse del domicilio de los pacientes en tanto no las releven o reemplacen, toda vez que estos no pueden quedar sin atención debido al nivel de complejidad de su estado de salud. La declarante agrega que no existe un reporte formal de asistencia y que sólo en el caso de que no llegue el relevo, la afectada debe informar tal situación.

Del análisis de los antecedentes recopilados en torno a este asunto es posible inferir que el desarrollo de las funciones que desempeña el personal de que se trata está sujeto a normas y procedimientos específicos de los que se debe dejar constancia en una ficha clínica formal y reglamentariamente regulada, todo lo cual se encuentra bajo la observancia de una dependiente de mayor jerarquía que ejerce el cargo de enfermera coordinadora, quien tiene una proximidad funcional a su respecto que le permite una visión y acción inmediata a través del empleo de recursos informáticos y de telecomunicaciones.

Se añade a lo anterior, que la propia naturaleza de las funciones convenidas y ejecutadas por el referido personal exige que los respectivos servicios se presten de manera continua durante el día y la noche, circunstancia que hace imprescindible el establecimiento de una jornada precisa y determinada para su normal desarrollo.

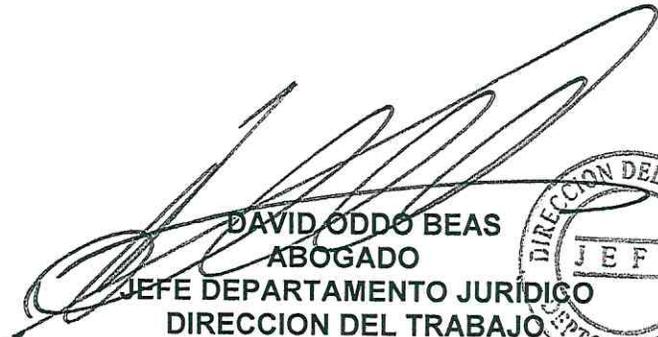
Atendido todo lo expuesto, forzoso resulta concluir que el personal que nos ocupa no se encuentra excluido de la limitación de jornada de trabajo y por lo tanto, está afecto a la regla general sobre jornada de trabajo que establece el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo, con un límite máximo de 45 horas semanales.

Finalmente, es necesario advertir que la jornada aplicada actualmente vulnera las normas sobre distribución de la jornada de trabajo máxima legal contempladas en el artículo 28 del Código del Trabajo las cuales prescriben que aquella no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días y que la jornada ordinaria no excederá de 10 horas por día, situación que ha sido objeto de sanción administrativa por parte de este Servicio.

Sin perjuicio de lo expuesto, nada obsta a que la referida empleadora solicite que el Director del Trabajo, en uso de las facultades que le otorga el artículo 38 del Código del Trabajo, la autorice, mediante Resolución fundada, para establecer respecto del referido personal un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, en tanto concurren los requisitos legales y administrativos necesarios para ello.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente excluir de la limitación de jornada establecida en el artículo 22, inciso 1° del Código del Trabajo, al personal de auxiliares de enfermería dependiente de la empresa Medical Hilfe S.A., por no concurrir a su respecto las condiciones previstas en el inciso 2° de la misma norma, que permiten dicha exclusión.

Saluda a Ud.


DAVID ODDO BEAS
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO
DIRECCION DEL TRABAJO




LBP/SMS/sms
Distribución

- Jurídico,
- Partes,
- Control
- Empresa Medical Hilfe S.A.