

DEPARTAMENTO JURIDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 12596 (2498) 2013
K. 1726 (374) 2014
K. 7756 (1398) 2014
S/K (857) 2014
S/K (2453) 2014



ORD.: 5163 / 83

MAT.: 1) El capitán, el ingeniero jefe o quienes los reemplacen tienen derecho al descanso mínimo de ocho horas diarias previsto en el artículo 116 del Código del Trabajo
2) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108 del Código del Trabajo, las funciones que desempeña el capitán y el ingeniero jefe de máquinas deben considerarse como de labor continua y sostenida mientras permanezcan a bordo.
3) En el evento de producirse alteraciones al descanso del personal citado en el punto anterior, éstas no constituirán infracción a las normas laborales, y deberán retomarse una vez terminada la eventualidad hasta su total cumplimiento.
4) El capitán y el ingeniero jefe se encuentran liberados por la función que cumplen de efectuar turnos de guardia de mar.

ANT.: 1) Pase N° 22 de 03.12.2014, de Jefe Unidad Inspectiva Programada de Oficio;
2) Acta de comparecencia de 06.10.2014, de Federación de Sindicatos de Oficiales de Naves Mercantes y Especiales de Chile;
3) Acta de Comparecencia de 30.07.2014, de Federación de Sindicatos de Oficiales de Naves Mercantes y Especiales de Chile;
4) Pase N° 1218, de 08.07.2014 de Jefe de Gabinete Director del Trabajo;
5) Presentación de 03.07.2014, de Sr Arturo Bravo Fernandez, Presidente de Federación de Sindicatos de Oficiales de Naves Mercantes y Especiales de Chile;
6) Ord. N° 56, de 10.04.2014, de Jefe de Departamento de Inspección;
7) Ord. N° 146, de 12.02.2014, de Directora Regional del Trabajo Región de Los Lagos;
8) Ord. N° 122, de 10.02.2014, de Directora Regional del Trabajo Región de Los Lagos;
9) Presentación de 04.02.2014 de Sr. Juan Urzúa Villarroel, Presidente Sindicato de Oficiales Compañía Naviera Frasal S.A.

FUENTES: Artículos 96, 106, 108, 110, 116 del Código del Trabajo; artículos 2 inciso 1°, 9 y 10 inciso 3° Decreto Supremo N° 26, Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

CONCORDANCIAS: Dictámenes N° 032/003 de 03.01.1992; N° 5028/235 de 10.08.1995; N° 1980/083 de 11.05.2004; N° 2092/087 de 18.05.2004; N° 3523/132 de 06.08.2004.

SANTIAGO,

22 DIC 2014

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR. JUAN URZÚA VILLARROEL
PRESIDENTE SINDICATO DE OFICIALES COMPAÑÍA NAVIERA
FRASAL S.A.
PUERTO LAITEC N° 969, BRISAS DEL SUR
PUERTO MONTT

SR. ARTURO BRAVO FERNANDEZ
PRESIDENTE FEDERACIÓN NACIONAL DE SINDICATOS DE OFICIALES DE NAVES MERCANTES
Y ESPECIALES DE CHILE
MANUEL RODRIGUEZ N° 191
TALCAHUANO

Mediante presentación de antecedentes 5) y 9), complementadas con Actas de Comparecencia de fechas 30.07.2014 y 06.10.2014 realizadas ante la Unidad Inspectiva Programada de Oficio (UIPO), y ante el Departamento Jurídico respectivamente, el Sindicato de Oficiales de la Compañía Naviera Frasal S.A. y la Federación de Sindicatos de Oficiales de Naves Mercantes y Especiales de Chile, solicitan un pronunciamiento jurídico de este Servicio, acerca de si el Armador tendría facultades, en conformidad a la legislación laboral vigente, para obligar a asumir al Capitán y al Ingeniero Jefe de Máquinas las guardias de Primer Oficial de Puente y Primer Oficial de Máquinas, en el periodo de navegación, durante el lapso en que estos últimos realizan sus descansos.

La consulta se formula ya que en la actualidad, según señalan los recurrentes, casi la totalidad de la flota de naves mercantes y especiales operaría con la dotación mínima de seguridad fijada por la autoridad marítima lo que, a su juicio, no resulta suficiente para dar cumplimiento a las normas laborales. Lo anterior, implicaría que los oficiales no harían uso del descanso que dispone el artículo 116 del Código del Trabajo.

Sobre el particular, cúmpleme informar a Ud. que con el objeto de recabar todos los antecedentes sobre las condiciones contractuales y fácticas existentes entre los trabajadores embarcados de la marina mercante que realizan labores de cabotaje, entre las regiones de Los Lagos y Magallanes con sus respectivos empleadores, se dispuso visita de fiscalización destinada a establecer en particular la forma como estas últimas ejercen su facultad de dirección respecto a las guardias de los oficiales y la forma como realizan sus descansos mientras se encuentran navegando.

Dicha fiscalización fue llevada a efecto por el fiscalizador don Juan Araos Montes, funcionario de la Unidad Inspectiva Programada de Oficio (UIPO), trasladándose también a la zona el abogado de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, don Gabriel Miranda Schleyer, a objeto de establecer un sistema óptimo de coordinación, ayuda y resolución en terreno de las dudas que surgieran en el procedimiento inspectivo.

Es así como, los profesionales mencionados se constituyeron en la Compañía Naviera Frasal S.A., la Sociedad de Servicios don Anestis Limitada, Naviera y Turismo Skorprios S.A., y la Empresa de Transporte de Mar Kochifas (Transmarko S.A.); y en Punta Arenas se fiscalizó la empresa Transbordadora Austral Broom S.A., encontrándose en todos los barcos fiscalizados iguales resultados. En efecto, revisados los libros pertinentes, se pudo establecer que, de acuerdo con el sistema de control de asistencia, todos los trabajadores que realizaban faenas a bordo de las naves inspeccionadas al momento de la visita, habían hecho uso de sus descansos.

No obstante lo anterior, al cotejar la información contenida en los registros de asistencia con las bitácoras de a bordo, se constató que entre ellas no existía correspondencia alguna, ya que mientras el sistema de control de asistencia daba cuenta que los trabajadores estaban haciendo uso de sus descansos, las bitácoras de puente y máquina consignaban que se encontraban de guardia.

Cabe agregar, además, que la revisión de las referidas bitácoras, permitió advertir que en todos los barcos los Capitanes y los Jefes de Máquinas al momento de realizar sus guardias, también hacían, las guardias del Primer Oficial de Puente y del Primer Oficial de Máquinas, respectivamente. Lo anterior, por cuanto no había el número necesario de personal embarcado para cubrir todas las plazas y realizar los descansos necesarios en el citado barco.

Ahora bien, establecido lo anterior, cumpla con informar a Ud., que el artículo 96 del Código del Trabajo dispone lo siguiente:

“Se entiende por personal embarcado o gente de mar el que, mediando contrato de embarco, ejerce profesiones, oficios u ocupaciones a bordo de naves o artefactos navales.”

En conformidad al artículo 96 del Código del Trabajo se entiende por personal embarcado o gente de mar el que, mediando contrato de embarco, ejerce profesiones, oficios u ocupaciones a bordo de naves o artefactos navales.

Cabe hacer presente que para fijar el concepto anterior el legislador atiende a dos elementos: la profesión, oficio u ocupación del respectivo trabajador y la existencia o suscripción de un contrato de embarco, cualquiera que sea el tipo o clase de nave o artefacto naval a bordo del cual se desempeña el dependiente.

En otros términos, es personal embarcado o gente de mar sujeto a las disposiciones especiales contenidas en los artículos 96 a 132 del Código del Trabajo, no solo aquel que se desempeña como oficial o tripulante de la Marina Mercante Nacional, sino también todo aquel que presta servicios en naves especiales, tales como pesqueros, remolcadores, dragas, barcos científicos o de recreo o en artefactos navales. (Aplica dictamen N° 626/43, de 05.10.1997).

Establecido lo anterior, necesario es determinar cuál es la jornada que afecta a los trabajadores embarcados, para cuyo efecto, debemos recurrir a las normas contenidas en los artículos 106, 108 y 116 del Código del Trabajo.

Es así como, el artículo 106 del Código del Trabajo dispone lo siguiente:

“La jornada semanal de la gente de mar será de cincuenta y seis horas distribuidas en ocho horas diarias.

“Las partes podrán pactar horas extraordinarias sin sujeción al máximo establecido en el artículo 31.

“Sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero y sólo para los efectos del cálculo y pago de las remuneraciones, el exceso de cuarenta y cinco horas semanales se pagará siempre con el recargo establecido en el inciso tercero del artículo 32”.

Por su parte, el artículo 116, previene:

“El descanso mínimo de los trabajadores a que se refiere este párrafo será de ocho horas continuas dentro de cada día calendario”.

A su vez, el artículo 108 establece:

“La disposición del artículo 106 no es aplicable al capitán, o a quien lo reemplazare, debiendo considerarse sus funciones como de labor continua y sostenida mientras permanezca a bordo.

“Tampoco se aplicará dicha disposición al ingeniero jefe, al comisario, al médico, al telegrafista a cargo de la estación de radio y a cualquier otro oficial que, de acuerdo con el reglamento de trabajo a bordo, se desempeñe como jefe de un departamento o servicio de la nave y que, en tal carácter, deba fiscalizar los trabajos ordinarios y extraordinarios de sus subordinados.”

Del análisis conjunto de las normas legales precedentemente transcritas podemos colegir que los trabajadores embarcados que laboran en las naves de que se trata, tienen derecho a un descanso mínimo de 8 horas continuas dentro de cada día calendario, pudiendo exigirse en los días domingo y festivos, sólo aquellos trabajos impostergables e indispensables para el funcionamiento de la nave. De la redacción de esta norma se desprende, además, que esto no implica que la gente de mar deba trabajar las dieciséis horas restantes. Asimismo, obliga a que el descanso en todo periodo de siete días jamás deberá ser inferior a cincuenta y seis horas. Con todo, las pausas breves o pausas para tomar comidas no son imputables a las horas de descanso.

Se infiere, asimismo, que la gente de mar se encuentra afecta a una jornada de trabajo de 56 horas semanales distribuidas en 8 horas diarias, sin perjuicio de lo cual sólo para los efectos del cálculo y pago de sus remuneraciones, el exceso de 45 horas se pagará siempre con el recargo establecido para las horas extraordinarias.

Se colige, por su parte, que los Oficiales, que cumplen funciones de capitán o quien lo reemplazare, el ingeniero jefe, el comisario, el médico, el telegrafista y a cualquier otro oficial que se desempeñe como jefe de departamento o servicio de la nave no le son aplicables las normas sobre jornada y horas extraordinarias previstas en el artículo 106, ya transcrito.

Sin perjuicio de lo anterior, dichos oficiales también tienen derecho al descanso mínimo de ocho horas diarias. Sin embargo, considerando que sus funciones a bordo son continuas y sostenidas, tales descansos están sujetos a eventuales alteraciones derivadas del ejercicio de la ocupación que les es propia, y en el caso de producirse un evento que signifique interrumpir su descanso diario, éste constituirá infracción al señalado descanso mínimo. Es así como, una vez terminada la eventualidad debe retomarlo hasta completarlo íntegramente.

En cuanto al personal que compone la dotación de la nave, el inciso 1° del artículo 2 del Reglamento de Trabajo a Bordo de las Naves de la Marina Mercante Nacional, dispone:

“La dotación de una nave de la Marina Mercante se compone del Capitán, Oficiales y Tripulantes. El Capitán es el jefe superior de la nave, a cuyo mando y cargo está confiado su gobierno, funcionamiento y seguridad, en los términos que establece el Título V del Libro I del Código del Trabajo y la Ley de Navegación.”

Del texto precitado se colige que el Capitán es el jefe superior de la nave y posee las atribuciones de mando, gobierno, funcionamiento y seguridad de la misma y, en tal calidad, no se encuentra obligado a cumplir turnos de guardia en los términos descritos en el artículo 9° y 10°, inciso 3° del mismo cuerpo reglamentario citado, normas que al efecto prescriben:

“Art. 9°.- Para la distribución de la jornada de trabajo y los turnos de guardia que deberá cumplir la dotación, el servicio de a bordo se dividirá en servicio o guardia de mar y en servicio o guardia de puerto.

Art. 10° Inciso 3°.- Los Oficiales y Tripulantes guardieros de Cubierta y de Máquinas, cubrirán sus turnos de guardia y no efectuarán durante ellos labores ajenas a la mantención del servicio, salvo los cambios de equipos necesarios e impostergables para la operación normal de la nave.”

Del análisis conjunto de las normas reglamentarias citadas, se colige que para cumplir con la distribución de la jornada de trabajo y los turnos de guardia que deberá efectuar la dotación de la nave, ésta se dividirá en servicio de guardia de mar y guardia de puerto.

Respecto a la primera guardia, sobre la cual se pide pronunciamiento, estipula que tanto oficiales y tripulantes guardieros, sólo cubrirán sus turnos de guardia y no efectuarán durante ellas labores ajenas a la mantención del servicio, salvo los cambios de equipos necesarios e impostergables para la operación normal de la nave. En razón de lo anterior, debemos concluir que, los oficiales de puente y máquina deben reemplazarse en sus funciones, con excepción de la función del capitán, quien es el responsable directo de velar por el cumplimiento de todos los principios y organizaciones de las guardias, en todo momento y bajo cualquier circunstancia.

En cuanto a la función de ingeniero jefe de máquina, cabe señalar que le corresponde adoptar las medidas necesarias que aseguren el buen funcionamiento del Departamento de Máquinas. Excepcionalmente, deberá realizar guardias cuando exista imposibilidad física de alguno de los ingenieros guardieros de navegación de cumplir su labor y sólo hasta el siguiente puerto de recalada, donde el armador tendrá la obligación de completar la dotación de ingenieros de la nave.

De este modo y a la luz de los resultados de las fiscalizaciones llevadas a cabo en las empresas Compañía Naviera Frasal S.A., Sociedad de Servicios don Anestis Limitada, Naviera y Turismo Skorprios S.A., Empresa de Transporte de Mar Kochifas (Transmarko S.A.), y Transbordadora Austral Broom S.A., por Juan Araos Montes, funcionario de la Unidad Inspectiva Programada de Oficio, que da cuenta el presente oficio y en concordancia con la legislación y reglamentos citados, como las consideraciones expuestas en el cuerpo de este informe, resulta lícito colegir que las empresas armadoras que fueron fiscalizadas en esta oportunidad, no cumplen con las normas sobre descanso del personal a bordo ni respecto de la conformación de los turnos de guardia de mar, en particular en cuanto a las funciones desempeñadas por el capitán e ingeniero jefe de máquinas.

La conclusión anterior permite resolver que las empresas para cumplir con las normas legales y reglamentarias citadas y comentadas en el presente informe, deberán necesariamente aumentar sus dotaciones de personal embarcado.

Sin perjuicio de lo resuelto en el presente ordinario, sería conveniente adecuar la actual legislación nacional sobre descanso y guardias del personal embarcado a lo prescrito en el Convenio Internacional STCW 78/95 de la Organización Marítima Internacional, ratificado por Chile el 07 de octubre de 1987, y a las Enmiendas de Manila adoptadas en la ciudad del mismo nombre, de 2010, y ratificadas también por nuestro país el 18 de marzo de 2013.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas y consideraciones formuladas, cumplo en informar a Ud. lo siguiente:

1) El capitán, el ingeniero jefe o quienes los reemplacen tienen derecho al descanso mínimo de ocho horas diarias previsto en el artículo 116 del Código del Trabajo

2) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108 del Código del Trabajo, las funciones que desempeña el capitán y el ingeniero jefe de máquinas deben considerarse como de labor continua y sostenida mientras permanezcan a bordo.

3) En el evento de producirse alteraciones al descanso del personal citado en el punto anterior, éstas no constituirán infracción a las normas laborales, y deberán retomarlo una vez terminada la eventualidad hasta su total cumplimiento.

4) El capitán y el ingeniero jefe se encuentran liberados por la función que cumplen de efectuar turnos de guardia de mar.

Por último, cabe hacer presente que este Servicio en uso de sus funciones fiscalizadoras, puede exigir el cumplimiento de las normas laborales conforme a la interpretación que de la respectiva norma ha efectuado, de manera tal que si un empleador no acatare el requerimiento, podrá ser sancionado con una multa administrativa por tal causa, es decir, los dictámenes resultan

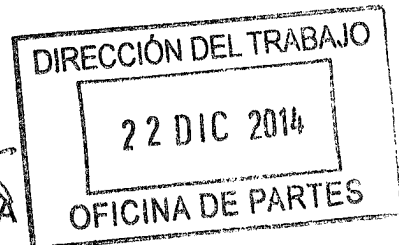
obligatorios en la medida que la inobservancia de sus conclusiones implique la transgresión de las disposiciones legales o reglamentarias que a través de él se interpretan.

Déjense sin efecto todos los dictámenes anteriores en cuanto contravengan la doctrina sustentada precedentemente, en la parte relativa a los descansos y guardias de los capitanes y jefes de máquinas de naves de la marina mercante o quienes los reemplazaren en sus funciones.

Saluda a Ud.,



Christian Melis Valencia
CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



[Handwritten signature]
JFCC/SOG/GMS

Distribución:

- Jurídico - Partes
- Control - Boletín
- Divisiones D.T.
- Jefe Departamento de Fiscalización D.T
- Subdirector – U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo