



DEPARTAMENTO JURIDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K.2923 (750) 2017

Juridico

1909

ORD.: _____

MAT.: Atiende presentación que indica.

ANT.: 1) Pase N° 406 de 06.04.2017, de Jefe Gabinete del Director del Trabajo;
2) Of. N° 010869, de 03.04.2017, de Jefe Comité 1 de Estatutos y Educación, División Jurídica, Contraloría General de la República;
3) Presentación de 01.03.2017, Luis Acuña Saavedra, Presidente SIOMMA.

SANTIAGO,

05 MAY 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

**A : JEFE COMITÉ 1 ESTATUTOS Y EDUCACIÓN
DIVISIÓN JURÍDICA, CONTRALORÍA,
GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

Mediante Oficio del antecedente 2) se ha solicitado que esta Dirección emita un informe respecto a la presentación formulada por el Sr. Luis Acuña Saavedra en la que solicita a la Contraloría General de la República deje sin efecto el dictamen N°5163/083 de 22.12.2014, el cual concluye 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.”*

En la misma presentación, el requirente solicita se deje además sin efecto el dictamen N°3009/044 de 17.06.2015, que niega la reconsideración al dictamen N°5163/083 de 22.12.2014, realizada por la Asociación Gremial ARMASUR, pues a juicio del Sr. Acuña Saavedra, ambos documentos son ilegales.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud., que, el artículo 1º letra b) del D.F.L N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, establece que a este Servicio le corresponderá, entre otras funciones, fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo.

A su vez, el artículo 5º, letra b), del mismo cuerpo legal, dispone:

“Al Director le corresponderá especialmente:

b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros servicios u organismos fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento”

Del análisis de la norma legal precedentemente transcrita, se infiere que el Director del Trabajo está facultado para fijar el sentido y alcance de la legislación y reglamentación laboral y social, en otros términos, esta Institución es un organismo administrativo dotado de la facultad de interpretar leyes de carácter privado, siendo esta una interpretación por vía administrativa, diferente a la que realiza el legislador y el juez.

Respecto a esta función, el legislador la otorga en razón a la calidad fiscalizadora que posee esta Dirección del Trabajo, cuya obligación principal es velar por la correcta aplicación de la normativa laboral y nuestra competencia interpretativa se nos ha conferido para que los funcionarios de este organismo apliquen en forma coherente y uniforme la ley.

Ahora bien, la facultad que se describe en los párrafos anteriores se ha visto ratificada a través de los dictámenes de la Contraloría General de la República N°68.923 de 22.09.2016 y N°75.016 de 12.10.2016, entre otros, en los que se ha determinado que *“...la emisión del pronunciamiento que se solicita presupone que esta Contraloría General realice una interpretación de la preceptiva*

laboral aplicable a trabajadores del sector privado, materia que es ajena a su competencia, pues la ley la ha radicado privativamente en la citada Dirección, según se ha precisado invariablemente por la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los dictámenes Nos 27.988 y 51.865, de 2015, de este origen.

A mayor abundamiento, el dictamen N°71.309 de 31.09.2016 profundiza dicho razonamiento al concluir que, "...la letra a) del artículo 1° de su ley orgánica -contenida en el decreto con fuerza de ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social-, encarga a la Dirección del Trabajo la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral. El literal b) de la misma disposición agrega que además, le corresponde fijar de oficio o a petición de parte, por medio de dictámenes, el sentido y alcance de las leyes del trabajo, mientras que su letra e) le encomienda "La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo.

El artículo 5° del mismo decreto con fuerza de ley establece, en lo pertinente que, entre otras funciones, corresponde al Director del Trabajo "fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tendrán otros servicios u organismos fiscales" y "velar por la correcta aplicación de las leyes del trabajo.

En similares términos, el artículo 505 del Código del Trabajo señala que la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios públicos.

En este orden de ideas, debe hacerse presente que conforme con lo preceptuado en el artículo 184 del mismo código, la referida legislación laboral exige al empleador adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores.

Del contexto normativo referido aparece que las disposiciones contenidas en el decreto N° 1.814 inciden directamente en aspectos laborales y, propiamente, en materia de seguridad de los trabajadores que se desempeñan en las actividades que regula, por lo que la Dirección del Trabajo ha intervenido dentro de la esfera de sus competencias.

En tal sentido, debe hacerse presente que es el propio artículo 505 del Código del Trabajo el que reconoce que esta facultad de fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral, es otorgada sin perjuicio de las atribuciones concedidas a otros entes administrativos, de manera que la competencia que pudieren tener otros organismos para fiscalizar e interpretar el decreto N°1.814, no obsta al deber de la Dirección del Trabajo de fiscalizar la sujeción a las disposiciones laborales que contiene la actividad que regula dicho texto normativo."

Ahora bien, en la especie, cabe señalar que la ilegalidad que se atribuye a este Servicio no es efectiva, toda vez que en la emisión del dictamen que motiva el presente informe, esta Dirección ha actuado con estricto apego a las facultades y competencias conferidas por el D.F.L. N° 2, de 1967, del

Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, específicamente.

Precisado lo anterior, cabe referirse a la forma en que esta Dirección consigue determinar lo contenido en los dictámenes N°5163/083 de 22.12.2014 y N°3009/044 de 17.06.2015, para cuyos efectos se ha estimado pertinente aludir a aquellas normas y elementos fácticos que fueron abordados en los dictámenes en estudio y que permitieron, a su vez, concluir en el sentido indicado en los mismos.

De esta manera, cabe hacer presente 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 sólo 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 a 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 les 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 no 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 pidió pronunciamiento, y que dio origen al dictamen N°5163/083 de 22.12.2014, se 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, en base al razonamiento jurídico descrito en los párrafos precedentes, se procedió a fiscalizar aleatoriamente a las empresas navieras que realizan servicios de cabotaje en la décima y duodécima región, siendo las empresas fiscalizadas las siguientes:

- 1) Compañía Naviera Frasal S.A.;
- 2) Sociedad de Servicios don Anestis Limitada;
- 3) Naviera y Turismo Skorprios S.A.;
- 3) Empresa de Transporte de Mar Kochifas (Transmarko S.A.); y
- 4) Transbordadora Austral Broom S.A.,

En el procedimiento de fiscalización mencionado, se pudo constatar, al momento de revisar la documentación laboral, que al cotejar la información contenida en los registros de asistencia con las bitácoras de a bordo, 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.

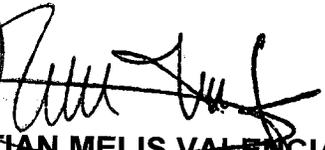
Cabe agregar, además, que la revisión de las referidas bitácoras, permitió advertir que en todos los barcos los Capitanes y los Jefes de Máquinas al momento de realizar sus guardias, cumplían además las labores que le correspondían realizar al Primer Oficial de Puente y al Primer Oficial de Máquinas, 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.

De esta manera y en concordancia con la legislación y reglamentos citados, se pudo colegir que las empresas armadoras que fueron fiscalizadas, no cumplían 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 laborales citadas y comentadas en el presente informe, deberán necesariamente aumentar sus dotaciones de personal embarcado.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas cumpla con informar a Ud. que la actuación de este Servicio, en la emisión de los dictámenes N°5163/083 de 22.12.2014 y N°5163/083 de 22.12.2014, se ha ajustado a derecho y cumple con las potestades legales que se encuentra se encuentra en el deber de ejercer.

Es todo cuanto puedo informar.



CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECCION DEL TRABAJO


JFCC/EE/GMS
Distribución:
- Jurídico - Partes - Control