



DEPARTAMENTO JURIDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K. 4887 (1202) 2016

ORD.: 4930 / 0077

MAT.: Régimen jurídico aplicable a la gente de mar embarcada en naves mayores y jornada excepcional

ANT.: 1) Instrucciones de 25.07.2016 de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;
2) Correo electrónico de 17.06.2016, de Sr. Francisco Brevis Arenas;
3) Ord. N°171, de 05.05.2016, de DRT región de Los Ríos;
4) Presentación de 14.04.2016, de Sr. Jorge Larraín Santa Cruz, Representante Legal de Comercial Marítima Jorge Andrés Larraín Santa Cruz E.I.R.L.

FUENTES: D.L N°2.222 artículo 4; Código del Trabajo artículos 22 inciso 3°, 23,31, 32, 38 incisos penúltimo y final, 96 y siguientes.

CONCORDANCIAS: Dictámenes N°6051/280 de 17.10.1994; N°6576/293 de 24.10.1995; N°1464/085 de 17.03.1999, N°1416/109 de 10.04.2000, N°5163/083 de 23.12.2014 y N°3009/044 de 17.06.2015.

04 OCT 2016

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR. JORGE LARRAÍN SANTA CRUZ
REPRESENTANTE LEGAL DE COMERCIAL MARÍTIMA JORGE
ANDRÉS LARRAÍN SANTA CRUZ E.I.R.L.
AVENIDA ALEMANIA N°348, OFICINA N°34
VALDIVIA

Mediante presentación de antecedente 4), complementado con correo electrónico de antecedente 2), Ud., ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio respecto a determinar cuál es el régimen jurídico laboral aplicable a la gente de mar que desarrolla labores en una embarcación mayor.

Conjuntamente, solicita que esta Dirección establezca si se encuentra ajustado a derecho, o no, que los trabajadores embarcados en naves mayores que realizan transporte de pasajeros y carga, pacten con sus respectivos empleadores una jornada especial de trabajo a la luz de lo dispuesto en el artículo 38 incisos penúltimo y final del Código del Trabajo.

1) Respecto a la primera consulta formulada, cumpla con informar a Ud., lo siguiente:

El Decreto Ley N°2.222 de 21.04.1978 "Ley de Navegación", en su artículo 4° dispone que las naves se clasifican en mercantes y especiales y, según su porte, en naves mayores y menores. Estableciendo que son naves mercantes las que sirven al transporte, sea nacional o internacional, y son naves especiales las que se emplean en servicios, faenas o finalidades específicas, con características propias para las funciones a que están destinadas, tales como remolcadores, pesqueros, dragas, barcos científicos o de recreo, etc.

A su vez, dispone el referido artículo que son naves mayores aquéllas de más de cincuenta toneladas de registro grueso, y naves menores, las de cincuenta o menos toneladas de registro grueso.

Como podemos observar la Ley de Navegación distingue entre naves especiales y naves mercantes, encontrándose dentro de esta última el transporte de pasajeros al no tener una finalidad especial.

Precisando lo anterior y, en lo que se refiere al régimen jurídico laboral aplicable a la gente de mar que desarrolla labores en una embarcación, como las descritas en la Ley de Navegación, cabe recordar el artículo 96 del Código del Trabajo, que dispone lo siguiente:

Art. 96. *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.*

Por su parte, el artículo 97 del mismo cuerpo jurídico, establece:

Art. 97. *La gente de mar, para desempeñarse a bordo, deberá estar en posesión de un título y una licencia o una matrícula, según corresponda, documentos todos de vigencia nacional, otorgados por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, de acuerdo a normas reglamentarias que permitan calificar los conocimientos e idoneidad profesional del interesado. Los documentos mencionados en este inciso se otorgarán a toda persona que los solicite y que reúna los requisitos reglamentarios.*

Del análisis conjunto de los artículos transcritos, se colige que 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 y que dichos trabajadores para poder desempeñarse a bordo

deberán estar en posesión de un título y una licencia que acrediten que dicho personal ostenta los conocimientos e idoneidad profesional para desempeñarse a bordo de naves de la marina mercante.

De esta manera, el legislador dispuso que para fijar el concepto anterior se debe atender a dos elementos:

a) La profesión, oficio u ocupación del respectivo trabajador; y

b) 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).

Cabe agregar que, el Decreto Supremo N°26, de 23.02.1987, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, *"Reglamento de Trabajo a Bordo de Naves de la Marina Mercante Nacional"*, en su artículo 1, dispone:

"El presente reglamento tiene por objeto regular el trabajo a bordo de naves de la Marina Mercante Nacional, para cuyo efecto clasifica a la dotación de la nave y sin perjuicio de lo que convengan las partes, describe las funciones que a cada cargo corresponden."

Al tenor del concepto transcrito, se concluye que, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código del Trabajo, el reglamento en análisis, sistematizará, como debe ejercerse el trabajo a bordo de naves de la marina mercante nacional.

Finalmente, cabe recordar que el artículo 131 del Código del Trabajo dispone que no serán aplicables las disposiciones del Párrafo N°1 *"Del contrato de embarco de los oficiales y tripulantes de las naves de la Marina Mercante Nacional"* a los trabajadores embarcados en naves menores, salvo acuerdo de las partes, es decir, se le aplican a estos trabajadores las normas de carácter general contenidas en el mencionado Estatuto Laboral.

De esta manera a estas embarcaciones se les aplica la norma general dispuesta en el Estatuto Laboral, es decir, salvo acuerdo expreso de las partes, estos trabajadores se rigen por las normas de carácter general del Código del Ramo y no por las contenidas en el Título II Capítulo III *"Del contrato de los trabajadores embarcados o gente de mar y de los trabajadores portuarios eventuales"*.

En consecuencia, a partir de las consideraciones de hecho y de derecho expresadas, cumpla con informar a ustedes que el régimen jurídico laboral aplicable a la gente de mar que desarrolla labores en una embarcación mayor es el dispuesto en el Libro I, Título II, Capítulo III, Párrafo 1°, del Código del Trabajo, *"Del Contrato de los Trabajadores Embarcados o Gente de Mar"*, y en lo ordenado en el Decreto Supremo N°26, de 23.02.1987, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, *"Reglamento de Trabajo a Bordo de Naves de la Marina Mercante Nacional"*

2) Respecto a la segunda consulta, cumpla con informar a Ud., lo siguiente:

El artículo 38 en sus incisos penúltimo y final, disponen lo siguiente:

"Con todo, en casos calificados, el Director del Trabajo podrá autorizar, previo acuerdo de los trabajadores involucrados, si los hubiere, y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios y se hubiere constatado, mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con el referido sistema.

La vigencia de la resolución será por el plazo de cuatro años. No obstante, el Director del Trabajo podrá renovarla si se verifica que los requisitos que justificaron su otorgamiento se mantienen. Tratándose de las obras o faenas, la vigencia de la resolución no podrá exceder el plazo de ejecución de las mismas, con un máximo de cuatro años."

De los preceptos legales antes transcritos se infiere, en primer término, que la ley ha conferido al Director del Trabajo la facultad de autorizar sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos a aquellas empresas exceptuadas del descanso dominical y en días festivos en que no fuere posible aplicar las normas generales que en materia de descanso semanal compensatorio se establecen en los incisos anteriores del mismo artículo, atendidas las especiales características de la prestación de servicios.

De las mismas normas se infiere igualmente que el ejercicio de dicha facultad debe materializarse en una resolución fundada de la autoridad, lo que significa que el mencionado acto administrativo debe contener una exposición detallada de los antecedentes de hecho y de derecho que justifican o hacen admisible la respectiva autorización.

De las citadas disposiciones se desprende, además, que la vigencia de la resolución que autorice un sistema excepcional se extenderá por un plazo de cuatro años y que ésta podrá ser renovada por la Jefatura Superior del Servicio en tanto se verifique que las condiciones que justificaron su otorgamiento se mantienen. Se agrega que en caso de obras o faenas, la vigencia de la resolución no podrá exceder el respectivo plazo de ejecución, con un máximo de cuatro años.

Ahora bien, cabe señalar que las faenas y servicios que se desempeñan en naves de la marina mercante nacional se han encontrado exceptuadas del descanso dominical desde principios del siglo XX, como se observa en lo dispuesto en el Decreto N°101 de 17.01.1918 del Ministerio del Interior que dispone lo siguiente:

2º. Que el artículo 2º de la misma lei exceptúa del descanso público a los individuos que se ocupan en los trabajos o faenas que dicho artículo enumera, y establece en su inciso final que el Presidente de la República determinará cuáles son los trabajos, explotaciones o establecimientos a que se refiere este artículo;

Conforme a lo dispuesto en la disposición citada, y en uso de la atribución que me confiere el inciso 2º del artículo 73 (82) de la Constitución Política del Estado,

Decreto:

Se exceptúan del descanso público los individuos que se ocupen en las empresas, partes de empresas o trabajos que se enumeran en seguida:

I

1.a Categoría

Por la índole de las necesidades que satisfacen o por el grave perjuicio público que acarrearía su interrupción:

4º Los servicios y empresas de navegación marítima, aérea e interior;"

Posteriormente, el mensaje del Código del Trabajo de 1931, señala que el trabajo marítimo, aunque comprendido en la legislación social vigente, requiere, por sus modalidades especiales, preceptos específicos que consideren las características propias de esta clase de trabajo.

Dichas características fueron sistematizadas en el Libro I, Título V, del Estatuto Laboral de la época, en el acápite denominado "*Del Contrato de Embarco de los Oficiales y Tripulantes de las Naves de la Marina Mercante Nacional*", dicho texto fue complementado por el Reglamento N°253, "*Reglamento de Contrato de Enganche de Gente de Mar para la Marina Mercante Nacional*", y que en su conjunto regulaban el trabajo marítimo.

Respecto a la materia en análisis, la jornada de la gente de mar, el Código antes mencionado, en su artículo 200, establecía que atendiendo a la naturaleza de las labores a bordo de la nave, se fijaba una jornada de 56 horas semanales, en el que se incluía los domingos y festivos en la guardia de mar y de 48 horas en la guardia de puerto, reguló conjuntamente la jornada extraordinaria. Finalmente dispone salvo fuerza mayor, la jornada diaria no podría en ningún caso exceder las 10 horas.

Luego el decreto ley N°2.200 de 15.06.1978, derogó toda norma contraria e incompatible con su texto y en especial el Libro I del Código del Trabajo de 1931, derogación de carácter expresa, y sustituyó el Libro I, Título V por el Párrafo 6° del Título XIII que trataba los contratos especiales y que se denominó "*De los Trabajadores Marítimos*" dedicándole solo un artículo, el 162, señalando que más adelante se dictaría una normativa especial que vio la luz recién el año 1981, con la ley N°18.011.

En relación con la jornada de trabajo, dispone que esta será de 56 horas, distribuidas en 8 horas diarias en servicio de mar y de 48 horas en servicio de puerto y podrán pactar horas extraordinarias sin sujeción a lo dispuesto en el Código del Trabajo y encomienda al Reglamento de Trabajo a Bordo de Naves de la Marina Mercante la modalidad a emplear en cuanto a la compensación de días domingos y feriados trabajados mientras dure el periodo de embarco.

Finalmente, nuestro actual Código del Trabajo, en su Libro I, Título II, Capítulo III, Párrafo 1°, regula el Contrato de los Trabajadores Embarcados o Gente de Mar, disponiendo en su artículo 106 que la jornada semanal de la gente de mar será de cincuenta y seis horas distribuidas en ocho horas diarias y que las partes podrán pactar horas extraordinarias sin sujeción al máximo establecido en el artículo 31. Respecto a la compensación por los días domingos y festivos trabajados mientras dure el contrato de embarque el empleador deberá otorgar al término de dicho período de embarque, un día de descanso en compensación a las actividades realizadas en todos los días domingo y festivos en que los trabajadores debieron prestar servicios durante el período respectivo. Cuando se hubiera acumulado más de un día de descanso en una semana, se aplicará lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 38.

Ahora bien, analizado el proceso evolutivo de la jornada de trabajo de la gente de mar, en la codificación laboral chilena, se desprende y concluye que la voluntad del legislador fue siempre otorgar al trabajador embarcado un estatuto personal, que tomara en cuenta las características únicas en que se desarrollan este tipo de faenas, otorgándoles una jornada especial distinta a cualquier otro trabajador (jornada de 56 horas semanales, una manera diferente de pactar horas extraordinarias y compensación de días domingos y festivos trabajados, entre otras), cabe agregar que siempre la legislación laboral de estos trabajadores ha dispuesto la existencia de un reglamento que regule de manera particular a este trabajo.

En conclusión, el legislador dio una reglamentación específica y única a la jornada del trabajador embarcado en naves mayores, atendidas las especiales características de la prestación de servicios que realizan, por lo que una resolución administrativa, que emane de este Servicio, no puede modificar lo dispuesto en la ley, así, a la jornada de la gente de mar no podría, bajo ningún argumento jurídico, aplicársele una jornada excepcional como la dispuesta en el artículo 38 incisos penúltimo y final del Código del Trabajo.

Por último, es necesario recordar que el artículo 131 del Código del Trabajo dispone que no se aplicarán las disposiciones del contrato de embarco a la gente de mar que labore en naves menores, salvo acuerdo de las partes.

De esta suerte, resulta que las disposiciones generales relativas al contrato de los trabajadores embarcados o gente de mar, contempladas en el Párrafo 1º del Capítulo III, Título II del Libro I, son aplicables a todos los trabajadores embarcados, salvo aquéllos pertenecientes a naves menores, excepto si éstos últimos lo pactaren.

En tal sentido, es razonable sostener que los trabajadores embarcados en naves menores, que no se les aplique las disposiciones del contrato de embarco de los oficiales y tripulantes de las Naves de la Marina Mercante Nacional, podrán operar válidamente bajo un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos mediando una Resolución fundada de esta Dirección que lo autorice, a solicitud de la respectiva empresa, en el evento de que concurran los requisitos que harían procedente dicha autorización, así lo ha sostenido reiteradamente este Servicio, entre otros, en dictamen N°1464/085 de 17.03.1999 y N°1416/109 de 10.04.2000.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Ud. que la jornada de trabajo de la gente de mar que desarrolla faenas en naves mayores, atendidas las especiales características de la prestación de servicios que realizan, y por lo dispuesto por el legislador, no puede consistir en una jornada excepcional de las dispuestas en el artículo 38 inciso penúltimo y final del Código del Trabajo.

Es todo cuanto puedo informar.

Saluda a ud.



Christian Melis Valencia
CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



[Handwritten signature]
JFC/LEP/GMS
Distribución:

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