

809
44
DICTAMEN N° 1 -

MATERIA: Gente de mar; remuneraciones; jornada y descanso.

RESUMEN:

Informa lo que indica

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 05.12.2025;
- 2) Correos electrónicos de 13.11.2025 de Jefe Unidad de Fiscalización de IPT Puerto Montt;
- 3) Correo electrónico de 17.06.2025 [REDACTED]
[REDACTED] Presidente FESIMAR;
- 4) Correo de 05.06.2025 [REDACTED]
[REDACTED] abogado Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;
- 5) Correo electrónico de 14.05.2025 [REDACTED]
[REDACTED] Jefe Unidad de Relaciones Internacionales, Ministerio del Trabajo y Previsión Social;
- 6) Pase N°730 de 23.05.2025 de Jefe Gabinete Director Nacional del Trabajo;
- 7) Presentación de 23.05.2025 [REDACTED]
[REDACTED] Presidente FESIMAR;
- 8) Bases de Acuerdo de 14.05.2025, entre el Estado de Chile, representado para estos efectos por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social con la Federación de Sindicatos Marítimos y Gente de Mar FESIMAR y la Federación Nacional de Sindicatos de Oficiales de Naves Mercantes y Especiales de Chile FENASIOMECHI, ante la Organización Internacional del Trabajo.

FUENTES:

Código del Trabajo artículos 30 y siguientes y artículos 96 y siguientes.

Decreto Supremo N°969 de 18.12.1933, que "Aprueba el Reglamento para la Aplicación del

Título IV del Libro I del Código Del Trabajo", del Ministerio del Trabajo.

Decreto Ley N°2.222, de 21.05.1978 que sustituye "Ley de Navegación" del Ministerio de Defensa Nacional.

Decreto Supremo N°26 de 23.02.1987, que aprueba el "Reglamento de Trabajo a Bordo de Naves de la Marina Mercante Nacional" del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Decreto Supremo N°127 del 12.03.2019, que "Sustituye al Decreto Supremo N°90, de 15.06.1999, del Ministerio de Defensa Nacional que Aprueba el Reglamento Sobre Formación, Titulación y Carrera Profesional del Personal Embarcado, que Pasará a Denominarse "Reglamento Sobre Formación, Titulación y Carrera Profesional de la Gente de Mar", del Ministerio de Defensa Nacional.

Convenio de Trabajo Marítimo (MLC 2006), de la Organización Internacional del Trabajo.

Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar (STCW) de la Organización Marítima Internacional (OMI).

CONCORDANCIA: Dictámenes N°626/43, de 05.02.1997; N°3175/237, de 16.07.1998; N°4676/116, de 25.10.2005; N°3662/53, de 17.08.2010; N°5163/83, de 22.12.2014; N°456/17, de 30.03.2023; y N°254/10 de 26.04.2024.

SANTIAGO, 09 DIC 2025

DE : DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO (S)

A

PRESIDENTE FEDERACIÓN DE SINDICATOS MARÍTIMOS Y GENTE DE MAR (FESIMAR)

PRESIDENTE FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE OFICIALES DE NAVES MERCANTES Y ESPECIALES DE CHILE (FENASIOMECHI)

Mediante presentación de antecedentes 3) y 7), se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento jurídico para determinar el sentido y alcance de las siguientes materias:

1. Establecer qué trabajadores embarcados están exceptuados de jornada y cuáles son los requisitos que deben cumplir para estar excluidos de la misma;
2. ¿Cómo debe realizarse el cálculo de la remuneración de los trabajadores embarcados afectos a jornada semanal entre las horas 44 y 56 horas?; y
3. ¿Cómo se debe remunerar el periodo de descanso en tierra a los trabajadores embarcados una vez realizado el desembarco efectivo de la nave, hasta el nuevo embarco?

Previamente, es necesario destacar que esta solicitud es parte de las denominadas "Bases de Acuerdo" que suscribió el Estado de Chile, representado para estos efectos por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social con la Federación de Sindicatos Marítimos y Gente de Mar FESIMAR y la Federación Nacional de Sindicatos de Oficiales de Naves Mercantes y Especiales de Chile FENASIOMECHI, ante la Organización Internacional del Trabajo, de fecha 14.05.2025.

Sobre el particular, cúmpleme informar a Ud. que el trabajo del personal embarcado en naves de la marina mercante se encuentra regulado principalmente en el Código del Trabajo; el Decreto Supremo N°26 de 23.02.1987, que aprueba el *"Reglamento de Trabajo a Bordo de Naves de la Marina Mercante Nacional"* del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; el Decreto Ley N°2.222, de 21.05.1978, que sustituye "Ley de Navegación" del Ministerio de Defensa Nacional; el Convenio de Trabajo Marítimo (MLC 2006), de la Organización Internacional del Trabajo; el Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar (STCW) de la Organización Marítima Internacional (OMI); y los distintos Reglamentos marítimos que regulan la vida a bordo de las naves de la marina mercante nacional.

De esta manera, es necesario recordar que el artículo 96 del Código del Trabajo dispone:

"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 navales¹.

¹ Aplica Dictamen N°626/43, de 05.02.1997.

1. Respecto a la primera consulta, es decir, qué trabajadores embarcados están exceptuados de jornada y cuáles son los requisitos que deben tener estos para estar excluidos de la misma, debemos destacar que el inciso 1º del 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."

A su vez el artículo 108, del mismo cuerpo normativo 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 en conjunto de ambas normas es posible colegir que, la regla general en materia de jornada del personal embarcado es de 56 horas a la semana distribuidas en ocho horas diarias.

Se desprende, 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, y que en tal calidad supervise las labores de sus subordinados, no les son aplicables las normas sobre jornada y horas extraordinarias previstas en el artículo 106, ya transrito.

Establecido lo anterior, y por temas de orden procederemos, en primer lugar, a determinar qué trabajadores están exceptuados de jornada en forma expresa por la ley, para luego establecer que debe entenderse por jefe de departamento al interior de una nave.

Así, cabe señalar que el artículo 108 del Código del Trabajo, ya transrito, establece que los oficiales que se desempeñen como capitán, ingeniero jefe, comisario, médico, y telegrafista a cargo de la estación de radio, estarán exceptuados de jornada.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar que dichos oficiales también tienen derecho al descanso² mínimo de diez horas en períodos de veinticuatro horas. 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. En caso de que por motivos de emergencia los trabajadores deban interrumpir su descanso, una vez terminado

² Aplica Dictámenes N°5163/83 de 22.12.2014 y N°456/17 del 30.03.2023

dicho acontecimiento, el personal embarcado, afectado por dicha eventualidad, debe retomar su pausa laboral hasta completarla íntegramente.

I. Cargos a bordo de naves de la marina mercante exceptuados de jornada:

Primero que todo, cabe recordar que los cargos que pasaremos a describir a continuación deben ser desempeñados por oficiales de la marina mercante nacional de acuerdo a los requisitos dispuestos en el Decreto Supremo N°127 del 12.03.2019, que *"Sustituye al Decreto Supremo N°90, de 15.06.1999, del Ministerio de Defensa Nacional que Aprueba el Reglamento Sobre Formación, Titulación y Carrera Profesional del Personal Embarcado, que Pasará a Denominarse "Reglamento Sobre Formación, Titulación y Carrera Profesional de la Gente de Mar"*, del Ministerio de Defensa Nacional, y que se analizarán en el cuerpo del presente informe.

a) Capitán:

El artículo 50 del Decreto Ley N°2.222 dispone lo siguiente:

"El capitán es el jefe superior de la nave encargado de su gobierno y dirección y está investido de la autoridad, atribuciones y obligaciones que se indican en esta ley, en el Código de Comercio y en las demás normas legales relativas al capitán."

Por su parte, 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."

De los textos precitados se colige que el Capitán es el jefe superior de la nave y posee las atribuciones de mando, gobierno, funcionamiento y seguridad de ésta, y debido a dichas consideraciones legales y reglamentarias es que se entiende que su labor es continua y sostenida, por lo que no puede aplicársele una jornada como la dispuesta en el artículo 106 del Código del Trabajo.

En tal calidad, no se encuentra obligado a cumplir turnos de guardia en los términos descritos en los artículos 9° y 10°, inciso 3° del mismo cuerpo reglamentario citado, normas que al efecto prescriben:

"Art. 9º.- 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. 10º Inciso 3º.- 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 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.

b) Ingeniero Jefe:

De acuerdo con el artículo 25 y siguientes del Reglamento de Trabajo a Bordo, este dependiente se encuentra bajo el mando del capitán y este Oficial es el Jefe del Departamento de Máquinas de la nave.

Este dependiente es responsable de la observancia³ de las medidas de seguridad, limpieza, mantención y buen orden de todos los espacios y equipos asignados a su Departamento. Es responsable, además, del correcto funcionamiento de la planta de propulsión, máquinas auxiliares, equipos e instalaciones dependientes del Departamento de Máquinas, y posee la supervigilancia del trabajo que corresponda a su Departamento y de la operación eficiente y económica de la maquinaria de la nave, así como de planificar, programar, ordenar, supervisar y evaluar el trabajo del personal de su cargo, entre otras materias.

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 nave⁴.

c) Comisario:

El Reglamento de Trabajo a Bordo dispone en sus artículos 41 y 42 que el Comisario es el Jefe del Departamento de Servicio General, y como tal depende del Capitán y las responsabilidades de sus funciones tendrán carácter permanente. Son de su cargo la dirección, programación y supervisión de la administración financiera, secretaría y mayordomía de la nave y del trabajo del personal dependiente; Administrar y controlar el rancho y el equipo de Cámara;

³ Artículo 26 del Reglamento de Trabajo a Bordo de las Naves de la Marina Mercante Nacional.

⁴ Artículos 27 y 28 del Reglamento de Trabajo a Bordo de las Naves de la Marina Mercante Nacional.

d) Médico:

En los artículos 49 y 50 del Reglamento de Trabajo a Bordo establecen que el médico es el Oficial a cargo de Sanidad, depende del Departamento de Servicio General en el aspecto administrativo y le corresponderá adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la salud y la higiene de toda la tripulación y pasajeros.

e) Telegrafista:

El artículo 23 del Reglamento de Trabajo a Bordo dispone que es de cargo y responsabilidad del Radiotelegrafista el Servicio de Comunicaciones de la nave y para este efecto depende directamente del Capitán.

II. Oficiales que se desempeñen como jefe de un departamento o servicio de la nave que fiscalicen trabajos ordinarios y extraordinarios de sus subordinados.

Establecido lo anterior, corresponde analizar la segunda hipótesis planteada por el legislador, es decir, oficiales que, de acuerdo con el reglamento de trabajo a bordo, se desempeñen como jefe de un departamento o servicio de la nave y que, en tal carácter, deban fiscalizar los trabajos ordinarios y extraordinarios de sus subordinados.

En dicho enunciado podemos distinguir que el legislador determina que existen tres requisitos copulativos para poder estar exento de jornada, a saber:

- a) Ser oficial de la marina mercante;**
- b) Que en tal calidad ejerza como jefe de un departamento o servicio de la nave; y**
- c) Que fiscalice trabajos ordinarios y extraordinarios de sus subordinados.**

En cuanto al primer requisito, es decir, ser oficial de la marina mercante, el *"Reglamento Sobre Formación, Titulación y Carrera Profesional de la Gente de Mar"*, en sus artículos 1 y 2 numerales 17, 18, 32, 44 y 45, dispone lo siguiente:

"Artículo 1º.- El presente Reglamento regula la carrera profesional de la gente de mar que preste servicios en naves con derecho a enarbolar pabellón nacional, salvo que presten dichos servicios en:

- a.- Buques de guerra y unidades navales auxiliares;*
- b.- Naves pesqueras;*
- c.- Naves de recreo o deportivas, no dedicadas al comercio;*
- d.- Naves de madera de construcción primitiva.*

Artículo 2º.- Para los efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

17.- Evaluación de competencia: Proceso que efectúa la Autoridad Marítima a los postulantes a un título con el propósito de comprobar sus conocimientos, comprensión y aptitud, para desempeñar sus funciones a bordo, acorde a las normas mínimas de competencia establecidas en el

Convenio. Comprende una evaluación escrita aplicada y para ciertos casos, una evaluación práctica.

18.- Función: El conjunto de tareas, obligaciones y responsabilidades especificadas en el Código de Formación, necesarias para el funcionamiento de una nave, la seguridad de la vida humana en el mar y la protección del medio marino.

32.- Oficial: Persona que está en posesión del título expedido por el Director General, que lo acredita como tal, de conformidad a la Ley y al presente Reglamento.

44.- Título profesional marítimo o título: El documento expedido por el Director General o, en su caso, por el Capitán de Puerto, con arreglo a las disposiciones de la Ley, del Convenio y el presente Reglamento, cuando corresponda, que faculta a su titular, para prestar servicios a bordo de naves y artefactos navales, en los cargos y con las atribuciones que en cada caso se establecen. Para el caso de los tripulantes, las expresiones "título" y "matrícula" deben ser entendidas como equivalentes.

45.- Tarjeta de identidad profesional: Documento que acredita la posesión de un título otorgado de acuerdo con las disposiciones del presente Reglamento, a la persona individualizada en ella.

Del análisis en conjunto de las normas reglamentarias transcritas es posible colegir que, para ser oficial de la marina mercante nacional, el postulante a tal cargo deberá haber aprobado todos los cursos exigidos en el "Reglamento Sobre Formación, Titulación y Carrera Profesional de la Gente de Mar", y luego el Director General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante expedirá el título correspondiente que acreditará al requirente como tal.

En otros términos, una vez cumplido con los requisitos exigidos por las leyes y reglamentos, el aspirante estará en posesión del título Oficial de la Marina Mercante Nacional, lo que le permitirá prestar servicios a bordo de naves y artefactos navales, en los cargos y con las atribuciones que se establezcan, finalmente se le entregará la tarjeta de identificación personal que es un documento que acredita su calidad.

En relación con el segundo requisito exigido, esto es que ejerza como jefe de un departamento o servicio de la nave, para poder determinar su alcance a la expresión "Jefe de Departamento" a que alude el inciso 2º del artículo 108 del Código del Trabajo, debemos recurrir para tal efecto, a las normas de hermenéutica legal contenidas en los artículos 19 y 20 del Código Civil, conforme a la primera de las cuales "cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu", agregando la segunda que "las palabras de la ley, se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas", cual es, según la jurisprudencia, aquel que a las palabras da el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

Según el texto citado "jefe" significa "superior o cabeza de una corporación, partido u oficio" y a su vez, departamento o sección significa para estos efectos, "cada una de las partes en que se divide o considera un objeto, un conjunto de

objetos, una empresa, una organización”. De ellos se sigue que debemos entender por jefe de departamento a aquel superior que está a cargo de una sección a bordo de la nave.

Por su parte, el artículo 2 del “*Reglamento Sobre Formación, Titulación y Carrera Profesional de la Gente de Mar*”, dispone en su numeral 5 que los oficiales de la marina mercante nacional poseen una serie de atribuciones que engloban al conjunto de facultades que puede desempeñar su titular en el ejercicio de un determinado cargo o cargos a bordo de una nave, otorgadas conforme al título que detenta, el cual es fundamental para determinar el nivel de responsabilidad que puede ejercer a bordo de la nave, que puede ser de gestión u operacional.

En relación con el párrafo anterior, es necesario destacar que los numerales 29 y 30 del artículo 2 del “*Reglamento Sobre Formación, Titulación y Carrera Profesional de la Gente de Mar*”, establecen la existencia de dos tipos de niveles de responsabilidad de una sección a bordo de la nave y que, en relación con el desempeño de aquellas funciones, estos trabajadores poseen el control directo sobre la tripulación que ejerce el nivel operacional y/o de apoyo, según corresponda.

El primero de ellos es el **nivel de gestión**, y el Reglamento establece que es una categoría de responsabilidad que corresponde a quien ejerce el mando de la nave o de una sección de ella, y que desempeña los cargos de capitán, primer oficial de cubierta, jefe de máquinas y primer oficial de máquinas. Tienen a su cargo, además, la dirección de las funciones que debe cumplir la tripulación a bordo, en su totalidad o la asignada a determinada sección, según sea el caso, y de quienes depende el personal que se desempeña en los niveles Operacional y de Apoyo.

En cuanto al segundo, es decir, el **nivel operacional**, el Reglamento dispone que es una categoría de responsabilidad que le corresponde al trabajador, que, sin poder ejercer el mando de la nave, tiene a su cargo alguna función o sección de ella, ya sea en el desempeño como oficial de guardia de navegación, oficial de guardia en cámara de máquinas, oficial electrotécnico y oficial de radiocomunicaciones. Tienen, además, un control directo sobre la tripulación que ejerce el nivel de apoyo y se encuentra bajo la dirección de un oficial que ejerce nivel de gestión en la misma nave.

En otras palabras, ser jefe de departamento en la Marina Mercante significa ser un oficial responsable, que esté en posesión de un nivel de gestión o de operación a bordo de la nave y que en dicha calidad posea las atribuciones de dirigir, operar y mantener alguna de las secciones principales de un buque, como el de cubierta o el de máquinas, entre otros. Este rol implica la supervisión de la tripulación, la gestión administrativa, la operación segura de los sistemas o la carga, y el cumplimiento de las normativas de seguridad y mantenimiento de la nave.

Finalmente, respecto al tercer requisito copulativo exigido por la ley, es decir que, en su calidad de oficial y jefe de departamento fiscalice trabajos ordinarios y extraordinarios de sus subordinados, es necesario destacar que el artículo 2 del “*Reglamento Sobre Formación, Titulación y Carrera Profesional de la Gente de*

Mar", define en su numeral 31 lo que es el nivel de apoyo, y es aquella categoría de responsabilidad que corresponde al desempeño de tareas, cometidos o actividades específicas asignadas a bordo, las cuales ejecuta directamente. Se encuentra bajo la dirección de un oficial que presta servicios a nivel operacional o de gestión.

De esta manera, los trabajadores que estén bajo el control directo de un oficial de la marina mercante, que a la vez es jefe de un departamento o sección y que tiene a su cargo a oficiales o tripulantes deberán, necesariamente, desempeñarse en los niveles operacionales o de apoyo según corresponda.

2. En cuanto a la segunda consulta formulada por los requirentes, esto es, cómo debe realizarse el cálculo de la remuneración de los trabajadores embarcados afectos a jornada semanal entre las horas 40 y 56. Cumplio con informar a usted lo siguiente:

Previo a referirnos en particular a la consulta planteada, cabe recordar que la ley N°21.561, modificó el Código del Trabajo con el objeto de reducir la jornada laboral, y de acuerdo con el mandato del legislador este Servicio a través del Dictamen N°254/10 de 26.04.2024 concluyó lo siguiente:

"En consecuencia, sobre la base de las normas legales citadas, jurisprudencia administrativa invocadas y consideraciones formuladas, cumple con informar a usted que debido a los cambios normativos introducidos por la Ley N°21.561 que modifica el Código del Trabajo con el objeto de reducir la jornada laboral, en especial a los efectos jurídicos que producirán las modificaciones realizadas a los artículos 106 y 109 del Código del Trabajo, y a la norma contenida en el artículo 1º de las Disposiciones Transitorias de la ley N°21.561, que tratan sobre el contrato de embarco de los oficiales y tripulantes de las naves de la marina mercante nacional, es posible concluir que las modificaciones introducidas en los artículos 106 y 109 del Código del Trabajo entrarán en vigor en los siguientes plazos:

- a) Al día 26.04.2024 para los efectos del cálculo y pago de las remuneraciones, el exceso de 44 horas semanales se pagará siempre con el recargo establecido en el inciso tercero del artículo 32 del Código del Trabajo, en los casos de servicio de mar y puerto;
- b) Al día 26.04.2026 para los efectos del cálculo y pago de las remuneraciones, el exceso de 42 horas semanales se pagará siempre con el recargo establecido en el inciso tercero del artículo 32 del Código del Trabajo, en los casos de servicio de mar y puerto; y
- c) Al día 26.04.2028 para los efectos del cálculo y pago de las remuneraciones, el exceso de 40 horas semanales se pagará siempre con el recargo establecido en el inciso tercero del artículo 32 del Código del Trabajo, en los casos de servicio de mar y puerto."

Establecido lo anterior, debemos recordar que el inciso 3º del artículo 106 del Código del Trabajo, dispone lo siguiente:

“Sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero⁵ y sólo para los efectos del cálculo y pago de las remuneraciones, el exceso de cuarenta horas semanales se pagará siempre con el recargo establecido en el inciso tercero del artículo 32.”

De acuerdo con lo prescrito en la norma reproducida, es posible colegir que nuestro legislador estableció una jornada especial a la gente de mar en consideración a las particulares formas de ejercer las labores a bordo de las naves de la marina mercante.

Cabe señalar, además, que el legislador dispuso que entre la hora 40 y la 56 de la jornada semanal, deberá pagarse siempre como jornada extraordinaria⁶, esta norma tiene su fundamentación en consideración al exceso de jornada que poseen este tipo de dependientes en comparación a un trabajador sujeto a la regla general en materia de jornada que es de 40 horas semanales.

De esta manera, en las remuneraciones mensuales de los trabajadores embarcados, al menos 64 de las 224 horas laboradas en el mes como jornada ordinaria, deberán pagarse como extraordinarias, tomando como cálculo su sueldo base.

Al efecto, el criterio de esta Dirección ha sido uniforme al estimar que la jornada semanal de 56 horas es el parámetro que se debe considerar para computar las horas extraordinarias, toda vez que las 16 horas semanales a partir del exceso de 40 horas forman parte de la jornada máxima legal, es decir son jornada ordinaria, y se consideran extraordinarias para el sólo efecto de su cálculo y pago, no constituyendo propiamente horas extraordinarias en los términos del artículo 32 del Código del Trabajo.

Ahora bien, para resolver la consulta formulada por las Federaciones recurrentes es necesario, en opinión del suscrito, determinar la naturaleza jurídica del estipendio garantizado que perciben los trabajadores de que se trata derivado del recargo a que, por expresa disposición del legislador, se encuentran afectas las horas a que se refiere el inciso 3º del artículo 106 del Código del Trabajo precedentemente transcrita y comentado.

Partiendo de la base que dicho estipendio no corresponde a remuneración por sobretiempo, cabe precisar, entonces, que este tiene un carácter fijo. En cuanto al elemento -de fijeza de la remuneración en referencia- esta Dirección en el dictamen N°3662/53, de 17.08.2010, analiza dicho elemento considerando entre otros argumentos, lo expuesto por el autor Lautaro Fariña Quezada, en su obra Regulación del Sueldo en el Código del Trabajo⁷, quien señala lo siguiente:

“La fijeza de una remuneración es la característica de ésta en virtud de la cual su procedencia y cuantía no está determinada por el rendimiento, sino

⁵ Código del Trabajo, artículo 106 inciso 1º: *“La jornada semanal de la gente de mar será de cincuenta y seis horas distribuidas en ocho horas diarias.”*

⁶ Artículo 32 inciso 3º del Código del Trabajo: *“Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período. En caso de que no exista sueldo convenido, o éste sea inferior al ingreso mínimo mensual que determina la ley, éste constituirá la base de cálculo para el respectivo recargo.”*

⁷ Fariña Quezada, Lautaro “Regulación del Sueldo en el Código del Trabajo”, editorial Legal Publishing (lexisnexis), año 2010.

por la sola prestación de servicios en el tiempo. De esta forma, toda remuneración (en especie o en dinero) cuyo devengo no dependa del rendimiento del trabajador, ni de condición alguna, en general, sino únicamente de la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo, será calificable de fija, existiendo certeza para su percepción si se cumple con ella."

Sostiene, además, el precitado dictamen que la jurisprudencia de este Servicio ha considerado que reviste el carácter de remuneración fija, tanto aquella cuyo monto se encuentra preestablecido en el contrato de trabajo, como aquella en que éste puede ser determinado de acuerdo con las bases numéricas consignadas en dicho instrumento, de manera que verificándose respecto de un determinado estipendio la concurrencia de las circunstancias anotadas, deberá estimarse que el mismo es de carácter fijo.

En estas circunstancias, aplicando en la especie lo expuesto en párrafos que anteceden, no cabe sino concluir que, el estipendio que nos ocupa es de carácter fijo, toda vez que su pago se devenga por el sólo hecho de la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo y su monto es determinable conforme a la base numérica porcentual indicada expresamente por el legislador en la norma legal objeto del presente informe.

En otras palabras, la remuneración que percibe el personal embarcado en naves de la Marina Mercante por concepto de la diferencia en el pago de las horas laboradas en exceso de 40 horas semanales, a que se refiere el inciso 3º del artículo 106 del Código del Trabajo, tiene el carácter de estipendio fijo.

Establecido lo anterior, cabe precisar que, tratándose de trabajadores embarcados o gente de mar, en materia de jornada de trabajo existen para éstos reglas especiales, en tanto no se trate del capitán o de quien lo reemplace, del ingeniero jefe, del comisario, el médico, y del telegrafista a cargo de la estación de radio y de los oficiales que se desempeñen como jefes de un departamento o servicio de la nave y que, en tal condición, fiscalicen los trabajos ordinarios y extraordinarios de sus subordinados, ya que ellos se encuentran exceptuados de jornada, como ya se analizó en la primera consulta.

En este mismo orden de ideas, cabe señalar que los miembros de la dotación de una nave afectos a una jornada diaria y semanal de trabajo, tienen, por una parte, garantizadas, en general, el pago de, al menos, 64 horas como extraordinarias al mes (16 horas semanales), ya que siendo la jornada semanal de trabajo de 56 horas a partir de la hora 40 se debe pagar como trabajo en horas extraordinarias y, por otra, cuando la nave se encuentre en puerto, respecto de quienes cumplan turnos de guardia, deben estar, por expresa disposición del artículo 114 del Código del Trabajo, a disposición del empleador durante las 24 horas, permaneciendo a bordo de la nave, lo cual generará evidentemente trabajo en horas extraordinarias, siendo ésta una situación ordinaria y no de carácter temporal de la empresa.

De esta manera, y en consideración de lo expresado y teniendo presente que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 30 del Código del Trabajo, jornada

extraordinaria es aquella que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor, no cabe sino concluir que siendo la jornada semanal del personal embarcado o gente de mar de 56 horas semanales, será éste el parámetro a considerar para computar las horas extraordinarias toda vez que las 16 horas a partir de la hora 40 forman parte de la jornada máxima legal y se consideran como tales para el sólo efecto de su cálculo y pago, no constituyendo propiamente horas extraordinarias en los términos de la norma legal citada.

Ahora bien, para obtener el cálculo requerido, el Decreto Supremo Nº969 de 18.12.1933, que *“Aprueba el Reglamento para la Aplicación del Título IV del Libro I del Código Del Trabajo”*, del Ministerio del Trabajo, dispone en su artículo 16 el procedimiento para el cálculo del valor de la hora de sobretiempo, estableciendo lo siguiente:

- i. Se divide el sueldo mensual por 30 para determinar la remuneración diaria;
- ii. La remuneración diaria que resulte se multiplica por 28 para obtener lo ganado en las últimas cuatro semanas;
- iii. El producto de la multiplicación se divide por 224, por existir una jornada de 56 horas semanales; y
- iv. Finalmente, al resultado obtenido se le deberá aumentar el 50%, multiplicándose por 1,5.

Es decir, para calcular el valor de las horas extraordinarias, en el caso de un trabajador contratado por 56 horas semanales y con sueldo mensual, debe dividirse su sueldo en 30 y multiplicarse luego por 28, dividiendo luego el resultado por 224. El valor obtenido corresponde al valor de la hora ordinaria. Por último, al resultado obtenido se le debe aumentar el 50%, multiplicándose por 1,5.

Ejemplo: sueldo de $\$((600.000 / 30) \times 28) / 224 = \2.500 valor hora ordinaria.

Una vez calculado el valor de cada hora ordinaria, se debe aumentar en un 50%, obteniéndose así el monto de cada hora extra:

Hora ordinaria de $\$2.500 \times 1,5 = \3.750 importe de cada hora en jornada extraordinaria.

Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el inciso 3º del artículo 32 y del inciso 3º del artículo 106, ambos del Código del Trabajo, y tomando en cuenta el ejemplo antes analizado, el empleador deberá realizar, a modo ejemplar, el siguiente ejercicio para el cálculo de la remuneración semanal del personal embarcado afecto a una jornada diaria y semanal:

El valor de la remuneración por 40 horas semanales ordinarias de trabajo sería de \$100.000.- pesos, y el valor por las 16 horas restantes (las que faltan para completar las 56 horas de la jornada ordinaria) que debe pagar como jornada extraordinaria, es de \$60.000.- pesos, debiendo en este caso el empleador pagar un total de \$160.000.- pesos por el total de la jornada semanal.

A igual conclusión arribó el Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, que en sentencia pronunciada en causa RIT O-278-2021, en que se discutió el pago del incremento remuneracional del artículo 106, resolvió en lo pertinente lo siguiente:

NOVENO: *En lo que respecta el segundo hecho a probar fijado y que dice relación con los antecedentes en los que se funda la demandante para efectuar el cálculo de la remuneración que se adeudaría por concepto y que indica en los valores que se cobran en la demanda; lo que se está discutiendo en realidad es la base de cálculo que se está usando para las horas extraordinarias de los restantes trabajadores, y ello implica bajo qué términos se interpreta el artículo 106 del Código del Trabajo...*

...Antes de entrar a analizar las liquidaciones de sueldo y si están correctamente pagados los conceptos que se alegan es necesario analizar la normativa en cuestión, la que establece primeramente que, la jornada de trabajo de la gente de mar es superior a la jornada ordinaria regulada en el artículo 22 inciso primero, lo que interpretado con el inciso tercero de la misma disposición legal se deduce que tienen aseguradas los trabajadores 11 horas extraordinarias al mes, ya que establece que desde sobre las 45 horas semanales se debe calcular en los términos que establece el artículo 32 del código del ramo.

Es por ello que se colige que debe existir un sueldo base respecto del cual se haga el cálculo de las horas extraordinarias, el que deberá de dividirse este sueldo base por el número de días trabajados y a su vez por las horas diarias. Ello nos dará el valor día que permitirá realizar el cálculo. Una vez realizada esa operación, 11 horas serán calculadas con el recargo del artículo 32 (que son las horas garantizadas) y el restante que se hubiere producido se calculará de la misma forma.

Es del caso señalar que en el caso de las horas extras está calculado en base a la fórmula que da el artículo 32 del Código del Trabajo, pero el concepto que genera dudas es precisamente el "incremento del artículo 106", ya que la suma que en él se consigna no se da fe en la prueba rendida de la fórmula por la que se obtiene, ya que el incremento del artículo 106 del Código del Trabajo, es en realidad el cálculo de las 11 horas garantizadas, que se realiza en base a la operación antes descrita.

DECIMO: *Siendo la liquidación de sueldo, la forma en la que el empleador da cuenta al trabajador el cálculo de la remuneración pactada de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 54 inciso tercero del Código del Ramo, es que tenemos que de acuerdo a las liquidaciones incorporadas, el incremento del artículo 106, corresponde a las 11 horas aseguradas y el concepto pagado como horas extras garantizadas se refiere solo a las horas extras que exceden a este límite. Lo anterior se presume, en base a las declaraciones de la propia parte demandada que señala que el cálculo para las horas extras se hace "por sobre las 56 horas". Así las cosas entonces la glosa en las liquidaciones de sueldo tiene un error nominativo, que no es posible superarlo por parte del empleador, ya que no rinde prueba en orden a señalar que dentro del concepto de horas extras*

garantizadas están las 11 horas del 106 y además el resto, haciendo entender a éste magistrado que lo consignado en esa glosa específica se refiere a las horas trabajadas por sobre el monto legal asegurado que debe ir consignado en la glosa siguiente y que claramente tiene diferencias en el cálculo del mismo, ya que debe contener el pago de 44 horas mensuales, lo que de acuerdo al cálculo ya enunciado en el considerando anterior, da el diferencial que es demandado por los trabajadores, por lo que en este punto se dará por acreditado el segundo punto de prueba de autos y al respecto se condenará a la empresa al pago del diferencial reclamado por los demandantes."

3. En relación con la tercera consulta, es decir, ¿Cómo se debe remunerar el periodo de descanso en tierra a los trabajadores embarcados una vez realizado el desembarco efectivo de la nave, hasta el nuevo embarco?, cumple con informar lo siguiente:

Previo a responder lo requerido, se hace necesario recordar que el Principio de Protección a las Remuneraciones es una aplicación directa y específica del Principio Protector, y existe en el Derecho del Trabajo para compensar la desigualdad económica entre el empleador y el trabajador, estableciendo un amparo preferente a favor de este último, quien se encuentra en la parte más débil de la relación.

El Principio de Protección a las Remuneraciones es la manifestación de este amparo en el aspecto económico más sensible: el salario, que tiene naturaleza alimentaria para el trabajador y su familia.

Ahora bien, el **Principio Protector** posee tres reglas fundamentales de aplicación, las cuales informan indirectamente la protección de las remuneraciones:

I. Regla *In Dubio Pro Operario*:

- a) Si una norma legal es oscura o admite varias interpretaciones, se debe elegir aquella que resulte más favorable al trabajador;
- b) **Aplicación a la remuneración:** Ante la duda sobre el cálculo, alcance o inclusión de un rubro salarial, el juez o intérprete debe optar por la solución que maximice el monto o beneficio para el trabajador.

II. Regla de la Norma más Favorable:

- a) Cuando existen dos o más normas vigentes aplicables a una misma situación (ej. ley y contrato colectivo), debe aplicarse la que sea más beneficiosa para el trabajador, incluso si no es la de mayor jerarquía;
- b) **Aplicación a la remuneración:** Si un contrato individual o colectivo establece un salario superior al mínimo legal, o una forma de cálculo de horas extras más ventajosa, se aplica esta última para asegurar la mejor remuneración.

III. Regla de la Condición más Beneficiosa:

- a) Una nueva norma no puede servir de pretexto para desconocer o disminuir las condiciones de trabajo que sean más ventajosas que ya estaban incorporadas en el contrato individual;
- b) **Aplicación a la remuneración:** Si históricamente se ha pagado un bono de forma habitual que la nueva ley ya no exige, este bono se considera un derecho adquirido (condición más beneficiosa) y no puede ser eliminado unilateralmente por el empleador, protegiendo así la integridad de la remuneración percibida.

Cabe mencionar que, el Código del Trabajo en sus artículos 54 y siguientes mantiene un acápite que trata este tema que se encuentra radicado en su Capítulo VI "*De la Protección de las Remuneraciones*", del Libro I del Título I.

Por su parte, este Servicio ha tratado esta materia en múltiples oficios, destacándose los Ordinarios N°3175/237 de 16.07.1998; N°4676/116 de 25.10.2005, y Ordinario N°4225 de 28.10.2014, que en lo pertinente concluyen:

"En este extremo, cabe considerar que esta Dirección, sobre el valor del principio de certeza en comento, ha sostenido que el Código del Trabajo consagra "el principio de la certeza de la remuneración, propósito que el legislador persigue con el establecimiento de normas que llevan a garantizar certidumbre al trabajador en cuanto a la remuneración que recibirá por la prestación de sus servicios, elemento que, como se sabe, es de la esencia del contrato de trabajo, no pudiendo faltar en él."

Precisado lo anterior, cabe referirnos a la consulta realizada por las federaciones de trabajadores de la marina mercante nacional, de esta manera, es necesario destacar que el inciso 2º del artículo 111 del Código del Trabajo, dispone:

"El empleador deberá otorgar al término del 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."

Por su parte el inciso 6º del artículo 38, del mismo cuerpo normativo establece:

"Cuando se acumule más de un día de descanso en la semana por aplicación de lo dispuesto en los incisos tercero, cuarto y quinto las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32."⁸

Del análisis conjunto de las normas transcritas es posible colegir que, una vez concluido el período de embarque e iniciado el período de descanso en tierra, el armador se encuentra obligado a conceder, al menos, un día para compensar el trabajo realizado por la gente de mar a bordo de las naves los domingos, es decir,

⁸ Código del Trabajo, Artículo 32 inciso 3º "Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período. En caso de que no exista sueldo convenido, o éste sea inferior al ingreso mínimo mensual que determina la ley, éste constituirá la base de cálculo para el respectivo recargo."

por cada domingo en que el trabajador preste servicios mientras está embarcado, acumula un día de descanso compensatorio en tierra.

Lo anterior debe entenderse de que en el evento en que se acumulen dos o más días de descanso en la semana, las partes pueden acordar una especial forma de distribución o de remuneración de aquellos que excedan de uno semanal, y que, en caso de optar por esta última alternativa, la remuneración que por él se pague no puede ser inferior al sueldo convenido para la jornada ordinaria recargado a lo menos en un 50%⁹. Ahora bien, estos días de descanso acumulados siempre deben otorgarse al término del período de embarque.

Sobre la remuneración que se deberá pagar a dichos dependientes, la norma es clara al determinar que, en caso de que se acumule más de un día de descanso en una semana, el valor para el día adicional no podrá ser inferior a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 32 del Código del Trabajo, esto es sin perjuicio de que las partes puedan pactar una mayor remuneración para dicho evento.

Ahora bien, debe considerarse que la causa de la obligación de compensación de los descansos tiene por antecedente el trabajo realizado en el período de embarque, prestación de servicios que ha ido devengando un derecho para el trabajador de exigir su cumplimiento al término de este.

De igual modo, resulta claro que el derecho de que se trata, al término del período de embarque se encuentra incorporado al patrimonio del dependiente.

Conforme a lo anterior, debemos destacar que la norma en análisis señala la obligación, por parte del empleador, de compensar los días de descanso al término del período de embarque, tal deber es consecuencia de un derecho establecido expresamente por el legislador. Tal condición, como ya se dijera, proviene de la realización de actividades en días domingo y festivos, y su goce como lo señala la ley, deberá otorgarse al término del período de embarque.

De esta suerte, es posible colegir que la remuneración que debe recibir la gente de mar en el período de descanso en tierra una vez realizado el desembarco efectivo de la nave hasta el nuevo embarque, es la siguiente:

- I. En caso de que en la semana solo se deba compensar un domingo, el empleador deberá pagar el sueldo convenido en el contrato de trabajo o colectivo.

Para su pago, el armador deberá considerar el cálculo establecido en el numeral 2) del presente Oficio;

- II. En caso de que se acumule más de un día de descanso en una semana las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de aquellos que excedan de uno semanal, y que, en caso de optar por esta última alternativa, la remuneración que por él se pague no puede ser inferior al sueldo convenido para la jornada ordinaria recargado a lo menos en un 50%

⁹ Aplica dictamen N°962/41 de 06.02.1996.

Finalmente es necesario recordar 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 ellos se interpretan.

Es todo cuanto puedo informar.

Saluda atentamente a Uds.,



SERGIO SANTIBAÑEZ CATALÁN
ABOGADO
DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO (S)

Hector O.
NPS/MGC/GMS
Distribución
-Jurídico
-Partes
-Boletín Oficial
-Subdirectora (S)
-Departamentos y Oficinas del Nivel Central
-XVI Regiones
-Inspecciones Provinciales y Comunales
-Ministro del Trabajo y Previsión Social
-Subsecretario del Trabajo