



1924 100 AÑOS 2024

Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
S/E (846) 2023

DICTAMEN N°: 254 / 10 /

MATERIA:

Jornada de Trabajo. Personal embarcado. Gente de mar.

RESUMEN:

Las modificaciones introducidas en los artículos 106 y 109 del Código del Trabajo entraran 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.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 23.04.2024, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).
- 2) Necesidades del Servicio.

FUENTES:

Ley N°21.561 que modifica el Código del Trabajo con el objeto de reducir la jornada laboral, artículos 106 y 109 del Código del Trabajo.

CONCORDANCIA: Dictamen N°4930/77, de 04.10.2016; Dictamen N°456/17, de 30.03.2023; Dictamen N°81/02, de 01.02.2024.

SANTIAGO, 26 ABR 2024

DE : DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

A : JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN (S)

Por razones de buen servicio, y considerando la extensión y complejidad de los cambios normativos introducidos por la Ley N°21.561, que modifica el Código del Trabajo con el objeto de reducir la jornada laboral, se ha estimado necesario que esta Dirección aborde el alcance de las nuevas disposiciones a través de una serie ordenada de pronunciamientos relativos a diferentes materias.

En tal contexto, el presente informe se referirá, particularmente, a los efectos jurídicos de las modificaciones realizadas a los artículos 106 y 109 del Código del Trabajo y a la norma contenida en el artículo 1° 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.

Previo a revisar las modificaciones indicadas y a efectos de dar mayor contexto al presente pronunciamiento, es necesario recordar que nuestro legislador en el artículo 112 del Código del Trabajo consideró que, para la distribución de la jornada de trabajo y los turnos, así como para determinar específicamente en el reglamento de trabajo a bordo, las labores que deban pagarse como sobretiempo, el servicio a bordo debe dividirse en servicio de mar y servicio de puerto.

De esta manera, las reglas del servicio de mar deberán aplicarse no solamente cuando la nave se encuentra en el mar o en rada abierta, sino también todas las veces que la nave permanezca menos de veinticuatro horas en rada abrigada o puerto de escala.

Por el contrario, las reglas del servicio de puerto podrán ser aplicadas cada vez que la nave permanezca más de veinticuatro horas en rada abrigada o puerto de escala, o en los casos en que la nave pase la noche o parte de la noche en el puerto de matrícula o en el puerto de término de línea o de retorno habitual del viaje.

Sin embargo, el servicio de mar, en todo o parte, se conservará durante la salida y entrada a puerto y en los pasos peligrosos, durante el tiempo necesario para la ejecución de los trabajos de seguridad, entre otros hechos.

Como se aprecia, nuestro legislador estableció los límites de cuándo deben ser aplicadas cada tipo de guardia a bordo de la nave y de ello dependerá la jornada del personal embarcado que variará dependiendo en qué tipo de servicio se encuentre la nave.

Establecido lo anterior, procederemos a analizar los cambios normativos dispuestos en la Ley N°21.561.

1) Modificación al artículo 106 del Código del Trabajo:

El numeral 17 del artículo 1° de la Ley N°21.561, dispone lo siguiente:

17. Suprímese en el inciso final del artículo 106 la expresión “y cinco”.

Quedando la redacción de la mencionada norma de la siguiente manera:

“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. No obstante lo anterior, siempre se deberán respetar los descansos mínimos establecidos en el artículo 116.

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 horas semanales se pagará siempre con el recargo establecido en el inciso tercero del artículo 32.”

Como se puede apreciar, el artículo 106 del Código del Trabajo, contenido en el Párrafo 1° -que se encuentra ubicado en el Título II relativo a Los Contratos Especiales, del Libro I del citado Código- establece una jornada ordinaria de trabajo de ocho horas diarias y de cincuenta y seis horas semanales.

De la misma norma se infiere que, el legislador ha mantenido la especialidad de las normas sobre la materia, lo cual resulta de toda lógica si se considera que la referida disposición contempla una excepcionalidad respecto a la jornada ordinaria de carácter general, contenida en los artículos 22 y siguientes del Código del Trabajo, ya que para este sector en particular, la ley establece una jornada de 56 horas semanales distribuida en 7 días a la semana, sin embargo, dispone que para el pago de su remuneración, el empleador deberá pagar con el recargo establecido en el artículo 32 inciso 3° para el lapso comprendido entre la hora 40 hasta la hora 56 de la jornada ordinaria semanal. (aplica Dictamen N°4930/77 de 04.10.2016).

De esta manera, a la gente de mar que sea parte de la dotación de una nave se le pagará en sus remuneraciones un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, solo por el periodo de jornada semanal comprendido sobre las 40 horas y hasta las 56 horas laboradas, durante el tiempo que se encuentre realizando el servicio de mar, no debiendo para ningún efecto ser considerado este lapso como jornada extraordinaria. Lo anterior sin perjuicio del recargo con que debe pagarse la jornada extraordinaria si es que las partes la han pactado.

Ahora bien, existen ciertos miembros de la dotación de una nave a quienes no son aplicables las disposiciones del artículo 106 del Código del Trabajo, en atención a la calidad o el cargo que desempeñan a bordo, conforme al artículo 108 del referido cuerpo normativo, que 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.”

Conforme a la norma precitada, estos trabajadores no tienen una limitación de la jornada de trabajo ni diaria ni semanal, por lo que no generan legalmente horas extraordinarias, rigiendo respecto de ellos sólo el descanso mínimo diario dispuesto en el artículo 116 del Código del Trabajo, estando exceptuados, por tanto, del recargo en el pago de sus remuneraciones dispuesto en el inciso 3° del artículo 106. (aplica Dictamen N°456/17 de 30.03.2023)

Finalmente, cabe recordar que el artículo 131 del texto legal citado 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 expreso de las partes, es decir, se aplican a estos trabajadores las normas de carácter general contenidas en el mencionado Estatuto Laboral, por lo que las modificaciones contenidas en los artículos 106 y 109 no les serían aplicables a estos trabajadores.

2) Modificación al artículo 109 del Código del Trabajo:

El numeral 18 del artículo 1° de la Ley N°21.561, establece:

18. En el artículo 109:

a) Intercálase, entre la expresión “cuarenta y ocho horas” y el punto y aparte, la siguiente frase: “la que se calculará de forma proporcional por los días en que la nave esté fondeada en puerto”.

b) Incorpórase el siguiente inciso segundo:

“Sin perjuicio de lo señalado precedentemente 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.”.

Quedando la redacción de la mencionada norma de la siguiente manera:

“No será obligatorio el trabajo en días domingo o festivos cuando la nave se encuentre fondeada en puerto. La duración del trabajo en la semana correspondiente no podrá en este caso exceder de cuarenta y ocho horas, la que se calculará de forma proporcional por los días en que la nave esté fondeada en puerto.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente 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.

Como es posible apreciar, el legislador en este acápite modifico dos áreas de la norma, que para su mejor comprensión se analizarán de forma separada.

a) Del cálculo y pago de remuneraciones sobre el exceso de 40 horas cuando el personal embarcado se encuentre en guardia de puerto.

En conformidad a los preceptos normativos analizados y conclusiones realizadas en el acápite referente a la modificación al artículo 106 del Código del Trabajo, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 109 inciso 2° del Código del Trabajo, es posible colegir que al personal embarcado que sea parte de la dotación se le pagará en sus remuneraciones un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, solo por el periodo de jornada semanal comprendido sobre las 40 horas y hasta las 48 horas laboradas, durante el periodo que se encuentre realizando el servicio de puerto, no debiendo para ningún efecto ser considerado este lapso como jornada extraordinaria.

b) Del cálculo proporcional de la jornada laboral cuando la nave se encuentre fondeada en puerto:

En cuanto la materia analizada, cabe recordar que el Código del Trabajo en su artículo 109 inciso 1°, dispone:

“No será obligatorio el trabajo en días domingo o festivos cuando la nave se encuentre fondeada en puerto. La duración del trabajo en la semana correspondiente no podrá en este caso exceder de cuarenta y ocho horas, la que se calculará de forma proporcional por los días en que la nave esté fondeada en puerto.”

Por su parte el artículo 112 incisos 1° y 3°, del mismo cuerpo normativo dispone lo siguiente:

“Para la distribución de la jornada de trabajo y los turnos, así como para determinar específicamente en el reglamento de trabajo a bordo, las labores que deban pagarse como sobretiempo, el servicio a bordo se dividirá en servicio de mar y servicio de puerto.

A la inversa, las reglas del servicio de puerto podrán ser aplicables cada vez que la nave permanezca más de veinticuatro horas en rada abrigada o puerto de escala, o en los casos en que la nave pase la noche o parte de la noche en el puerto de matrícula o en el puerto de término de línea o de retorno habitual del viaje.”

A su vez, el mismo Código en su artículo 114 establece:

“Para el servicio de puerto, toda la dotación se agrupará por categorías para realizar la jornada de trabajo, exceptuado el personal de vigilancia nocturna y el que tenga a su cargo los servicios que exijan un funcionamiento permanente (calderas, frigoríficos, dínamos, servicios de pasajeros, etc.), que se desempeñará distribuido en turnos o equipos, de día y de noche, sin interrupción.

*Los trabajadores que se encuentren cumpliendo turnos de guardia de puerto estarán a disposición del empleador **durante veinticuatro horas**, debiendo, en consecuencia, permanecer a bordo.”*

Ahora bien, el Decreto Supremo N°26, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba el “Reglamento de Trabajo a Bordo de Naves de la Marina Mercante Nacional”, en su artículo 12 ordena:

“Las reglas del servicio de puerto podrán aplicarse cada vez que la nave permanezca más de veinticuatro horas en rada abrigada o puerto de escala, o en los casos en que la nave pase la noche o parte de la noche en el puerto de matrícula o en el puerto de término de línea o de retorno habitual del viaje. Para el servicio de puerto, toda la dotación se agrupará por categorías para realizar la jornada de trabajo, exceptuando el personal de vigilancia nocturna y el que tenga a su cargo los servicios que exijan un funcionamiento permanente (calderas, frigoríficos, dínamos, servicios de pasajeros, etc.), que se desempeñará distribuido en turnos o equipos, de día y de noche, sin interrupción. Los trabajadores que se encuentren cumpliendo turnos de guardia de puerto estarán a disposición del empleador durante veinticuatro horas, debiendo permanecer a bordo de la nave.”

De las normas transcritas, es posible colegir que las reglas del servicio de puerto serán aplicadas cada vez que la nave se encuentre más de 24 horas en rada abrigada o puerto de escala, en los casos en que la nave pase la noche o parte de la noche en el puerto de matrícula o en el puerto de término de línea o de retorno habitual del viaje, y respecto a la modificación introducida por la Ley N°21.561 al inciso 1° del artículo 109 del Código del Trabajo, se desprende que la jornada laboral de la gente de mar cuando la nave se encuentre fondeada en puerto, no podrá exceder de 48 horas semanales, las que se calcularán de manera proporcional por los días en que esta se encuentre en puerto, es decir, esta deberá computarse en base a los días efectivos que la nave se encuentre fondeada en dicho lugar.

3) Entrada en vigor:

En relación con la entrada en vigor de las normas analizadas en el presente informe, el artículo primero de las disposiciones transitorias de la Ley N°21.561, prescribe:

Disposiciones transitorias

Artículo primero. - Esta ley entrará en vigencia en forma gradual, según las modalidades y plazos siguientes:

1. La regulación relativa a las horas de trabajo contenidas en (...) inciso quinto del artículo 106; al inciso segundo del artículo 109 (...) se reducirá a cuarenta y cuatro horas al primer año; cuarenta y dos horas al tercer año y cuarenta horas al quinto año, contados desde la publicación de la presente ley en el Diario Oficial.

Como se desprende de la norma legal transcrita y lo dispuesto en el presente oficio, y atendido que el cuerpo normativo de que se trata fue publicado en el Diario Oficial el día 26.04.2023, los incisos modificados en los artículos 106 y 109 del Código del Trabajo entrarán en vigor en los siguientes plazos:

1) 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;

2) 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

3) 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.

En consecuencia, sobre la base de las normas legales citadas, jurisprudencia administrativa invocadas y consideraciones formuladas, cumpro 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 1° 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

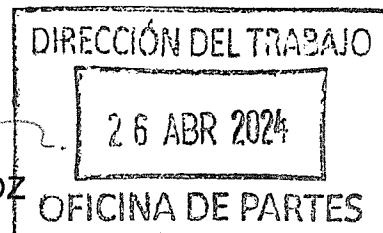
c) Al día 26.04.2028 para los efectos del cálculo y pago de las remuneraciones, el exceso de 40 horas semanales se pagará siempre con el recargo establecido en el inciso tercero del artículo 32 del Código del Trabajo, en los casos de servicio de mar y puerto.

Saluda a Ud.,



[Handwritten signature]
PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO

DIRECCIÓN NACIONAL DEL TRABAJO



[Handwritten initials]
NPS/GMS/BPC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Dptos. D.T.
- Subdirectora del Trabajo
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Subsecretario del Trabajo