



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
K.E 231413 (1470) 2022

ORD: 334

MATERIA:

Las normas dispuestas en los artículos 115 inciso 5° y 116 del Código del Trabajo no son aplicables a los trabajadores que desarrollan faenas a bordo de artefactos navales, ni a bordo de naves especiales mayores, de acuerdo con lo expuesto en el presente informe.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 12.01.2023 y 18.12.2022, de Jefa (S) Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales;
 - 2) Pase N° 1.020, de 20.10.2022 de Jefa de Gabinete Director del Trabajo;
 - 3) Presentación de 19.10.2022 de Sindicatos FENAGEMAR y FESITRASUR.
-

SANTIAGO, 08 MAR 2023

DE : JEFA (S) DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : CESAR ROJAS JARA
RRPP FENAGEMAR
fenagemar@gmail.com

Mediante presentación del antecedente 3), se ha solicitado a esta Dirección del Trabajo un pronunciamiento jurídico para determinar si a los trabajadores que desarrollan labores a bordo de artefactos navales y naves especiales mayores y que enarbolan el pabellón del estado de Chile, le son aplicables los artículos 115 inciso 5° y 116 del Código del Trabajo.

Para efectos del presente oficio y así poder dar una respuesta certera al requerimiento realizado a este Servicio, se hace necesario precisar, previamente, algunas definiciones legales y reglamentarias:

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, pesqueras, dragas, barcos científicos o de recreo, etc.

A su vez, dispone el referido artículo que son naves mayores aquellas cuyo arqueo bruto es de cien o más y naves menores todas aquellas cuyo arqueo bruto es menor a cien.

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:

"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 inciso 1° del mismo cuerpo jurídico, establece:

"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.

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*".

Establecido lo anterior, se hace necesario, en este acápite, referirnos a algunos conceptos relacionados con la materia consultada y que se encuentran dispuestos en diferentes cuerpos normativos de nuestra legislación:

En este sentido, la ley N°18.680, publicada en el Diario Oficial de 11 de enero de 1988, en su artículo 2° modificó el Decreto Ley N°2.222, de 1978, Ley de Navegación, reemplazando su artículo 2° al eliminar de este último el concepto de naves y artefactos navales, que incorporó al Código de Comercio en su Título II "*De las naves y artefactos navales. De la propiedad nava*", en sus artículos 826 y 827, disposiciones que constituye la normativa actualmente vigente sobre el particular y que establecen, respectivamente:

"1. De las naves y artefactos navales

Art. 826. Nave es toda construcción principal destinada a navegar, cualquiera que sea su clase y dimensión.

Artefacto naval es todo aquel que, no estando construido para navegar, **cumple en el agua funciones de complemento o de apoyo a las actividades marítimas, fluviales o lacustres o de extracción de recursos**, tales como diques, grúas, plataformas fijas o flotantes, balsas u otros similares. No se incluyen en este concepto las obras portuarias aunque se internen en el agua.

Art. 827. El concepto de nave comprende tanto el casco como la maquinaria y las pertenencias fijas o movibles que la complementan. No incluye el armamento, las vituallas ni fletes devengados."

De los preceptos legales preinsertos se infiere que el concepto de "nave" para los efectos en estudio comprende, necesariamente, los siguientes requisitos:

- a) Es una construcción principal,
- b) Está destinada a navegar,
- c) Incluye el casco, la maquinaria y las pertenencias fijas y móviles que la complementan (elementos, instrumentos y accesorios de la nave empleados en su servicio),
- d) Cualquiera que sea su clase y dimensión.

El concepto de nave, para estos efectos, no incluye el armamento, las vituallas ni fletes devengados.

Respecto al concepto de "artefacto naval", cabe remitirse a la definición contenida en el inciso 2º del artículo 826 del Código del Comercio, precedentemente transcrito, atendido su claro tenor literal.

Por su parte, es necesario recordar que la ley N°21.376 que "Adecúa el Código del Trabajo al Convenio de la Organización Internacional del Trabajo", en su artículo único numeral 4. Letra b) dispone lo siguiente:

"b) Agrégase el siguiente inciso final:

La Dirección del Trabajo, mediante resolución fundada, en coordinación con la respectiva autoridad marítima, establecerá un sistema especial de control de las horas de trabajo y de descanso y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado. Asimismo, establecerá el mecanismo por el cual los trabajadores podrán presentar sus reclamos y quejas a bordo y en tierra respecto de estas materias. En todo caso, el empleador deberá poner a disposición de los trabajadores los medios electrónicos que permitan la presentación de dichos reclamos y quejas, según corresponda."

A su vez, el numeral 5. del mismo texto legislativo, establece:

5. Reemplázase el artículo 116 por el siguiente:

"Artículo 116.- El descanso mínimo de los trabajadores a que se refiere este párrafo no podrá ser inferior a diez horas dentro de cada período de veinticuatro horas.

Las horas de descanso podrán agruparse, previo acuerdo de las partes, en dos períodos como máximo, uno de los cuales deberá ser de, al menos, ocho horas ininterrumpidas, y el intervalo entre dos períodos consecutivos de descanso no podrá exceder de catorce horas.

En caso de suspensión del período de descanso necesario para garantizar la seguridad inmediata del buque, de las personas a bordo o de la carga o para socorrer a otros buques o personas que corran peligro en el mar, tan pronto como sea factible, una vez establecida la normalidad, el capitán o quien lo reemplace deberá velar por que se conceda un período adecuado de descanso a todo marino que haya trabajado durante su horario normal de descanso. A su vez, los ejercicios de lucha contra incendios y salvamento y otros ejercicios similares deberán realizarse de forma que perturben lo menos posible los períodos de descansos y que no provoquen fatiga u otra afectación al trabajador."

De la norma transcrita precedentemente es posible inferir que, el legislador en la tramitación de la Ley N°21.376, actuó de acuerdo con lo preceptuado por el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, es decir, adecúa a la norma del MLC 2006, a lo contenido en el derogado artículo 116 del Código del Trabajo, dicho artículo establecía que el descanso mínimo de los trabajadores embarcados era de ocho horas continuas dentro de cada día calendario.

De esta forma, la nueva Ley aumenta el descanso efectivo entre guardias del personal embarcado, aumentándolo a 10 horas, pudiendo, previo acuerdo de las partes, dividirlo en 2 partes, pero siempre con un periodo de 8 horas continuas e ininterrumpidas de descanso. y el intervalo entre dos períodos consecutivos de descanso no podrá exceder de catorce horas.

Ahora bien, la ley N°21.376 en el mensaje N°295-368/ del Presidente de la República, dispuso lo siguiente:

"II. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y CONTENIDO DEL CONVENIO

1. Ámbito de aplicación

El "MLC, 2006", es aplicable a todo personal embarcado o gente de mar que trabaje a bordo de buques que enarboles el pabellón de países en que se encuentra vigente el Convenio. En este sentido, el instrumento internacional define como gente de mar "a toda persona que esté empleada o contratada o que trabaje en cualquier puesto a bordo de un buque al que se aplique el Convenio" (letra f), del párrafo 1, del artículo II "definiciones y ámbito de aplicación").

*En lo que respecta a las naves a las que les sea aplicable el “MLC, 2006”, Estas son todos los buques que realizan viajes internacionales, nacionales o internos a excepción de aquellos que navegan exclusivamente en aguas interiores o en agua situada dentro de, o en las inmediaciones de aguas abrigadas de zonas en las que rijan reglamentaciones portuarias. Asimismo, el Convenio se aplica a todos aquellos buques, de propiedad pública o privada, que se dediquen, habitualmente, **actividades comerciales con excepción de los buques dedicados a la pesca u otras actividades similares, las embarcaciones de construcción tradicional, los buques de guerra y las unidades navales auxiliares.***

*En síntesis, el Convenio “se aplica a todos los buques de propiedad pública o privada, que se dediquen habitualmente actividades comerciales, con excepción de los buques dedicados a la pesca u otras actividades similares y de las embarcaciones de construcción tradicional, como los dhows y los juncos. **El presente Convenio no se aplica a los buques de guerra y a las unidades navales auxiliares.**” (Párrafo 4, del artículo II “definiciones y ámbito de aplicación”).”*

Del análisis en conjunto de las normas transcritas y del Mensaje del Presidente de la República, es posible colegir que el legislador determinó que las normas incluidas al Código del Trabajo por la ley N°21.376 que “Adecúa el Código del Trabajo al Convenio de la Organización Internacional del Trabajo”, solo serán aplicables a los trabajadores embarcados que se desempeñan laboralmente a bordo de naves que realizan viajes internacionales, nacionales o internos, y no podrán ser aplicadas a la gente de mar que navega exclusivamente en aguas interiores o en agua situada dentro de, o en las inmediaciones de aguas abrigadas de zonas en las que rijan reglamentaciones portuarias.

Asimismo, el legislador estableció que dichas normas se aplicarán a todas aquellas naves, de propiedad pública o privada, que se dediquen, habitualmente a actividades comerciales, y exceptuó expresamente de la aplicación de las disposiciones en análisis, a las naves pesqueras o que se dediquen a otras actividades similares, a las embarcaciones de construcción tradicional, los buques de guerra y las unidades navales auxiliares.

Ahora bien, en la especie, respecto del personal embarcado que desarrolla labores a bordo de artefactos navales y naves especiales mayores de pabellón nacional, y si se le pueden aplicar las normas establecidas en los artículos 115 inciso 5° y 116 del Código del Trabajo en consideración a la modificación que tuvieron a raíz de la dictación de la ley N°21.376, es necesario destacar que el legislador excluyó expresamente a las naves especiales mayores y a los artefactos navales, debido a que el MLC 2006, no los considera como parte del Convenio, y que dichos trabajadores, por los que se consulta, tienen instrumentos internacionales que regulan explícitamente su actividad como el Convenio N°188, sobre el trabajo en la pesca, del año 2007.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, Convenios Internacionales suscritos por el Estado de Chile y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que las normas dispuestas en los artículos 115 inciso 5° y 116 del Código del Trabajo no son aplicables a los trabajadores que desarrollan faenas a bordo de artefactos navales, ni a bordo de naves especiales mayores, de acuerdo con lo expuesto en el presente informe.


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA (S) DEPARTAMENTO JURÍDICO



DIRECCIÓN DEL TRABAJO
08 MAR 2023
OFICINA DE PARTES


CGD/GMS
Jurídico – Partes – Control