



INFORME N° 0069-2020-MTPE/2/14.1

PARA : **JUAN CARLOS GUTIÉRREZ AZABACHE**
Dirección General de Trabajo

ASUNTO : Consulta sobre la nombrada del trabajador portuario

REFERENCIA : H.R. N° 059332-2020

FECHA : 20 de agosto de 2020

Es grato dirigirme a usted, en relación al asunto del rubro, a fin de informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante el documento de la referencia, el Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao – SUTRAMPORPC (en adelante, el Sindicato) solicita la opinión técnica del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo con respecto a lo planteado por la empresa APM TERMINALS CALLAO (en adelante, la Empresa), a fin de garantizar la disponibilidad de los trabajadores portuarios para la nombrada.
- 1.2. Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, la Dirección de Normativa de Trabajo cuenta con la función de emitir opinión técnica en materia de trabajo.
- 1.3. En atención a lo expuesto, procedemos a emitir opinión en el marco de nuestras competencias.

II. BASE LEGAL

- 2.1. Ley N° 27866, Ley del Trabajo Portuario.
- 2.2. Decreto Supremo N° 003-97-TR, Aprueban Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, TUO de la LPCL).
- 2.3. Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Aprueban Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante, TUO de la LRCT).
- 2.4. Decreto Supremo N° 013-2004-TR, Aprueban el Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario.
- 2.5. Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.



III. ANÁLISIS

Objeto de la consulta

- 3.1. De acuerdo con el documento de la referencia, la consulta tiene por objeto que esta Dirección emita opinión técnica sobre la legalidad de las siguientes medidas planteadas por la Empresa

1. A partir del 1 de agosto de 2020, solo se nombrará a aquellos trabajadores que acrediten contar con, por lo menos, 12 turnos de trabajo efectivo en promedio, en el mes de julio de 2020.

2. A partir del 15 de julio de 2020, para que los trabajadores portuarios sean nombrados en el primer turno (de las 7.00 horas a las 15.00 horas) y en el segundo turno (de las 15 horas a las 23.00 horas), deberán previamente haber laborado, o haberse puesto disponibles, en el tercer turno (de las 23.00 horas a las 7.00 horas).

Al respecto, en la consulta se señala que las mencionadas medidas tienen la finalidad de garantizar la disponibilidad de los trabajadores portuarios para la nombrada en el turno de amanecida, debido a que la no disponibilidad en dicho turno supera actualmente el 13%.

Naturaleza de la presente opinión técnica

- 3.2. A través de una opinión técnica, la Dirección de Normativa de Trabajo emite criterios generales sobre los alcances de la legislación laboral, por lo que una opinión técnica no resuelve ni se pronuncia sobre casos concretos, pues ello corresponde a las instancias administrativas o judiciales competentes de acuerdo al marco legal.
- 3.3. En tal sentido, en el presente informe se expondrán criterios generales referidos a la normativa sociolaboral que regula el nombramiento o nombrada de los trabajadores portuarios.

Naturaleza jurídica del nombramiento o nombrada en el trabajo portuario

- 3.4. Si bien los trabajadores portuarios se encuentran comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada, la Ley N° 27866 contiene normas especiales referidas a la contratación laboral, pago de remuneraciones y beneficios sociales, seguridad social en salud y régimen previsional, entre otros.
- 3.5. Así, de conformidad con el artículo 14 de la Ley N° 27866 y el artículo 19 de su reglamento, el contrato de trabajo intermitente mediante el cual se vinculan el trabajador portuario y el empleador portuario se celebra a tiempo indeterminado. Cabe anotar que el carácter intermitente de este contrato responde a la propia naturaleza del trabajo portuario, el cual corresponde a una actividad permanente pero discontinua, en la cual las labores se desarrollan intercalando periodos de trabajo y de inactividad.



- 3.6. Al respecto, el artículo 14 de la Ley señala que el contrato de trabajo intermitente se perfecciona con la nombrada o nombramiento, el cual consiste en la designación de los trabajadores que formarán parte de la respectiva jornada, según su especialidad. De este modo, la nombrada es el mecanismo mediante el cual se activan, en cada oportunidad, los principales efectos del vínculo laboral: por un lado, la obligación del trabajador portuario de prestar los servicios al empleador portuario, bajo relación de subordinación; por el otro, la obligación del empleador de pagar las remuneraciones y los beneficios sociales.

Condiciones para el nombramiento o nombrada en el trabajo portuario

- 3.7. Conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Ley N° 27866, precisado por el artículo 15 de su reglamento, el empleador realiza la nombrada o nombramiento entre los trabajadores que se encuentran inscritos en el Registro de Trabajadores Portuarios del respectivo puerto. La nombrada se efectúa por función o especialidad y por jornada, a elección de los empleadores portuarios, según sus requerimientos; salvo que las partes acuerden otra forma de nombramiento. En cualquier caso, la nombrada debe observar los principios de *igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación*.
- 3.8. Al respecto, encontramos que la Ley y su reglamento no establecen que, para que el empleador pueda realizar el nombramiento de los trabajadores portuarios, estos – además de encontrarse inscritos en el Registro – deben hallarse disponibles. Sin embargo, de lo señalado por el Sindicato en la consulta, se colige que existiría una situación de facto, es decir, no regulada por nuestro ordenamiento jurídico, en la que los trabajadores inscritos en el Registro, antes de ser nombrados por el empleador, deben figurar como “disponibles” para la nombrada. *Contrario sensu*, la condición de “no disponible” de un trabajador portuario no permitiría que este sea nombrado por el empleador.

Siendo ello así, el trabajador portuario inscrito en el Registro tendría la libertad de ponerse como “disponible” o “no disponible”, y el empleador portuario podría efectuar la nombrada o nombramiento únicamente entre aquellos trabajadores que figuren como “disponibles” en dicho registro.

- 3.9. Si bien la situación descrita líneas arriba puede explicarse a la luz de la libertad de trabajo consagrada en el numeral 15 del artículo 2 y el artículo 59 de la Constitución Política – pues antes del perfeccionamiento de la reanudación o reinicio del contrato no nos encontramos ante una prestación laboral en condición de subordinación –, su falta de regulación legal puede conllevar a que existan dificultades para contar con personal disponible en determinados turnos de trabajo o fechas del año (por ejemplo, en los turnos de amanecida).

De allí que esta problemática haya sido abordada por la Comisión Multisectorial temporal, adscrita al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, encargada de elaborar un informe técnico que analice la problemática del trabajo portuario en el país y de elaborar los proyectos normativos que coadyuven a su solución, conformada mediante Resolución Suprema N° 059-2015-PCM. La citada Comisión Multisectorial señaló en su informe final lo siguiente:

“Es importante recalcar que, de acuerdo con lo establecido por la LTP, el trabajo portuario posee carácter voluntario. En la práctica, ello implica que los trabajadores portuarios pueden ‘descolgarse’ del registro portuario sin expresión de causa y sin mayores limitaciones, con lo que no estarían habilitados para ser nombrados mientras dure dicho ‘descuelgue’. A decir de los representantes de los administradores portuarios, esta situación estaría generando la dificultad para conseguir personal en determinadas fechas del año”.

En ese sentido, el informe final de la Comisión Multisectorial concluye lo siguiente con relación a la disponibilidad de trabajadores portuarios en la nombrada:

“En la lógica de la modalidad de nombrada, es importante que el trabajador portuario inscrito en el registro principal est[é] obligado a permanecer disponible para ser nombrado, debiendo acudir a laborar en caso haya sido nombrado. El trabajador portuario podrá exonerarse de su obligación de disponibilidad siempre que informe dicha situación al empleador portuario. La nombrada, estimamos, debe ser comunicada previamente al trabajador previamente en un tiempo razonable.”

- 3.10. En consonancia con ello, la Comisión Multisectorial elaboró una propuesta de nueva Ley que regula el Trabajo Portuario, la cual incluyó un artículo referido a la obligación del trabajador portuario de permanecer a disposición para ser nombrado, en los siguientes términos:

“Artículo 24.- Obligación de permanecer a disposición para ser nombrado

El Trabajador Portuario inscrito en el registro principal está obligado a permanecer disponible para ser nombrado, debiendo acudir a laborar en caso haya sido nombrado.

El Trabajador Portuario podrá exonerarse de su obligación de disponibilidad siempre que informe dicha situación al Empleador Portuario conforme a los requisitos y condiciones establecidas en el reglamento de la presente Ley.”

- 3.11. En este contexto, encontramos que el establecimiento unilateral por parte del empleador portuario de condiciones para el nombramiento, adicionales a las previstas en la Ley N° 27866, contradeciría el propio sentido de dicha norma, la cual precisamente tiene por objeto regular las relaciones laborales individuales que se desarrollan en la actividad portuaria, estableciendo reglas respecto del registro y nombramiento de los trabajadores portuarios.

Así, a diferencia de la modalidad de “contrato intermitente” regulado por el TUO de la LPCL, en el que el propio contrato escrito que suscriben las partes tiene que precisar las circunstancias o condiciones que deben observarse para la reanudación del contrato en cada oportunidad, en el contrato de trabajo portuario, los efectos del contrato se activan mediante la nombrada o nombramiento de los trabajadores portuarios, la cual se efectúa cada vez que se necesite atender los requerimientos de una nave durante su estadía en el puerto respectivo, observando los principios de *igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación*, así como las condiciones que establecen la Ley N° 27866 y su reglamento.

- 3.12. Dicho esto, es preciso señalar que una ley u otra norma legal no son los únicos productos normativos mediante los cuales se puede regular una eventual obligación de disponibilidad y/o condiciones para la nombrada de los trabajadores portuarios. Al



respecto, no debe perderse de vista que el convenio colectivo, tal como lo define el artículo 41 del TUO de la LRCT, es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concerniente a las relaciones entre trabajadores y empleadores.

- 3.13. Así pues, de acuerdo con el literal a) del artículo 43 del TUO de la LRCT, el convenio colectivo, y en especial su parte normativa, se caracteriza por modificar de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. De este modo, los contratos de trabajo quedan automáticamente adaptados al convenio colectivo y no pueden contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador. Cabe anotar que dichas características se enuncian también respecto de los acuerdos adoptados en conciliación o mediación, conforme lo dispone el artículo 70 de la citada norma.

La eficacia personal – general o limitada – del acuerdo colectivo dependerá de si la organización sindical afilia o no a la mayoría absoluta de trabajadores del ámbito en el que se aplicará el referido acuerdo, conforme a los artículos 9 y 46 del TUO de la LRCT¹.

- 3.14. Inclusive, aun cuando en la actividad portuaria exista una práctica reiterada en la que los trabajadores portuarios tienen la libertad de ponerse como "disponibles" o "no disponibles" antes del nombramiento o nombrada que vaya a realizar el empleador, ello no sería óbice para la celebración de un acuerdo colectivo que regule una eventual obligación de disponibilidad y/o condiciones para la nombrada de los trabajadores portuarios. Esto es así por cuanto, como señala Neves Mujica, tanto el convenio colectivo como la costumbre se ubican en el nivel terciario del sistema peruano de fuentes del derecho, referido a las normas emanadas de la autonomía privada².

Claro está que dicho acuerdo colectivo deberá sujetarse a las normas constitucionales y legales que regulan la relación laboral, y en especial, el trabajo portuario, observando los principios de *igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación* enunciados en el artículo 11 de la Ley N° 27866.

IV. CONCLUSIONES

- 4.1. De conformidad con el artículo 14 de la Ley N° 27866 y el artículo 19 de su reglamento, el contrato de trabajo intermitente mediante el cual se vinculan el trabajador portuario y el empleador portuario se celebra a tiempo indeterminado, siendo la nombrada o nombramiento el mecanismo mediante el cual se activan, en cada oportunidad, los principales efectos del vínculo laboral.
- 4.2. Al respecto, la precitada ley y su reglamento no establecen que, para que el empleador pueda realizar el nombramiento de los trabajadores portuarios, estos – además de encontrarse inscritos en el Registro de Trabajadores Portuarios del respectivo puerto –

¹ El artículo 9 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos en la negociación colectiva, aunque no se encuentren afiliados. Caso contrario y salvo que varios sindicatos acuerden ejercer la representación conjunta, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados.

² Neves Mujica, Javier (2018). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Cuarta edición. Fondo Editorial PUCP. Lima: pp. 91 y 102.



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

*"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"*

deban hallarse disponibles. Sin embargo, de lo señalado en la consulta se colige que existiría una situación de facto, es decir, no regulada por nuestro ordenamiento jurídico, en la que los trabajadores inscritos en el Registro tendrían la libertad de ponerse como "disponible" o "no disponible", y el empleador portuario podría efectuar la nombrada o nombramiento únicamente entre aquellos trabajadores que figuren como "disponibles" en dicho registro.

La falta de regulación de dicha situación puede conllevar a que existan dificultades para contar con personal disponible en determinados turnos de trabajo o fechas del año. De allí que esta problemática haya sido abordada por la Comisión Multisectorial temporal conformada mediante Resolución Suprema N° 059-2015-PCM, la cual propuso una solución en el proyecto de nueva Ley que regula el Trabajo Portuario.

- 4.3. En este contexto, encontramos que el establecimiento unilateral por parte del empleador portuario de condiciones para el nombramiento, adicionales a las previstas en la Ley N° 27866, contradeciría el propio sentido de esta norma, la cual precisamente tiene por objeto regular las relaciones laborales individuales que se desarrollan en la actividad portuaria, estableciendo reglas específicas respecto del registro y nombramiento de los trabajadores portuarios.
- 4.4. No obstante, una ley u otra norma legal no son los únicos productos normativos mediante los cuales se puede regular una eventual obligación de disponibilidad y/o condiciones para la nombrada de los trabajadores portuarios. Inclusive, aun cuando exista una práctica reiterada en la que los trabajadores portuarios tienen la libertad de ponerse como "disponibles" o "no disponibles" antes del nombramiento o nombrada del empleador, ello no sería óbice para la celebración de un convenio o acuerdo colectivo que regule una eventual obligación de disponibilidad y/o condiciones para la nombrada de los trabajadores portuarios, siempre que dicho acuerdo se sujete a las normas constitucionales y legales que regulan la relación laboral, y en especial, el trabajo portuario, y observe los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación enunciados en el artículo 11 de la Ley N° 27866.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

Renato Sarzo Tamayo
Director de Normativa de Trabajo (e)

H.R E-059332-2020