



PERÚ

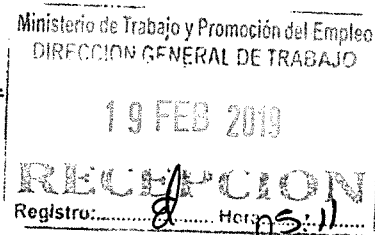
Ministerio de Trabajo
y Promoción del EmpleoDecenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad**INFORME N° 25 -2019-MTPE/2/14.1**

PARA : JUAN CARLOS GUTIÉRREZ AZABACHE
Director General de Trabajo

DE : VÍCTOR RENATO SARZO TAMAYO
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)

REFERENCIA : Documento S/N de fecha 24 de agosto de 2018 (H.R. E-145543-2018)

FECHA : 19 de febrero de 2019

**I. ASUNTO**

Opinión técnica sobre la jornada de trabajo de la gente de mar.

II. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú.
- Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, TUO de la LPCL).
- Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo aprobado por el Decreto Supremo N° 001-96-TR.
- Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR.

III. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Federación Nacional Marítima y Portuaria del Perú (FENAMARP) nos consulta sobre los alcances de las jornadas de trabajo atípicas (acumulativas) de la gente de mar.

Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 49 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR, la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo cuenta con la función de emitir opinión técnica en materia de trabajo. Ello implica la posibilidad de pronunciarse emitiendo criterios generales sobre los alcances de la legislación laboral. No obstante, la opinión técnica contenida en el presente documento de ninguna manera resuelve casos concretos, ya que ello corresponde a las instancias administrativas o judiciales competentes de acuerdo al marco legal.

En atención a lo expuesto, esta Dirección procede a pronunciarse sobre los aspectos consultados en el marco de nuestras competencias.

IV. ANÁLISIS

1. En primer lugar, es importante anotar que de acuerdo a la Directiva N° 003-2012-MTPE/4, "Lineamientos para el servicio de asesoría jurídico legal en materia de trabajo, promoción del



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad

empleo y gestión administrativa del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo”, aprobada mediante Resolución del Secretario General N° 038-2012-TR/SG y modificada mediante Resolución del Secretario General N° 040-2012-TR/SG, las consultas jurídicas formuladas por organizaciones de empleadores y trabajadores de nivel de federación y confederación, como es el presente caso, son atendidas por la Oficina General de Asesoría Jurídica. Razón por la cual, sugerimos que esta consulta planteada por la FENAMARP sea absuelta por dicha Oficina.

Sin perjuicio de lo expresado en el párrafo anterior, esta Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo emitirá opinión general respecto a la aplicación de la legislación actual y de los instrumentos internacionales suscritos por el Perú en relación a la jornada de trabajo de la gente de mar.

2. El ordenamiento jurídico peruano no contempla una norma especial que regule de manera **integral o, por lo menos, sistemática** los derechos laborales de la gente de mar. Sin ánimo de ser exhaustivos, tenemos por ejemplo disposiciones estatales que regulan ciertos aspectos laborales de los trabajadores pescadores que laboran en las pequeñas embarcaciones provenientes de la flota de Pesca Perú (PEEAS), dedicados a la pesca para el consumo humano indirecto (anchoveta)¹; normas convencionales que alcanzan a los trabajadores que laboran en nuevas embarcaciones, distintas a las PEEAS²; normas estatales aplicables a los trabajadores que laboran en embarcaciones dedicados a la pesca para el consumo humano directo³; la Ley 27866, que regula el trabajo portuario; y los usos y costumbres que existen en los puertos, relevantes por ejemplo, para el caso de los trabajadores pescadores artesanales (independientes).

Como se aprecia, el trabajo de la gente de mar puede asumir distintas formas, lo cual, a su vez, puede demandar disposiciones particulares dependiendo de la actividad que se realice en el mar. Visto desde esta perspectiva, el trabajo de pesca es diferente al portuario, y estos, a su vez, pueden ser distintos de otros que se realicen en el mar.

3. Sin perjuicio de lo señalado en el punto anterior, existe un marco normativo internacional que vincula al Estado Peruano en relación al trabajo de la gente de mar. Así tenemos a los siguientes Convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por el Perú:
- C008 - Convenio sobre las indemnizaciones de desempleo (naufragio).
 - C009 - Convenio sobre la colocación de la gente de mar.
 - C022 - Convenio sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar.
 - C023 - Convenio sobre la repatriación de la gente de mar.
 - C053 - Convenio sobre los certificados de capacidad de los oficiales.
 - C055 - Convenio sobre las obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidentes de la gente de mar.
 - C056 - Convenio sobre el seguro de enfermedad de la gente de mar.
 - C058 - Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo).
 - C068 - Convenio sobre la alimentación y el servicio de fonda (tripulación de buques).
 - C071 - Convenio sobre las pensiones de la gente de mar.

¹ Decreto Supremo 009-76-TR.

² Nos referimos a los convenios colectivos suscritos entre el Sindicato Único de Pescadores de Nuevas Embarcaciones del Perú – SUPNEP y la Asociación de Armadores de las Nuevas Embarcaciones Pesqueras – ANEP.

³ Decreto Supremo 009-75-TR.



- C073 - Convenio sobre el examen médico de la gente de mar.
- C147 - Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas).
- C178 - Convenio sobre la inspección del trabajo (gente de mar).

A manera de orientación, y sin perjuicio de las propias reglas o definiciones que puedan contener los convenios internacionales citados, podemos entender que los términos *“gente de mar o marino designan a toda persona que esté empleada o contratada o que trabaje en cualquier puesto a bordo de un buque (...)”* (Convenio sobre el Trabajo Marítimo del 2006, con carácter de recomendación para el Perú, por no haberlo ratificado aún).

4. En el Perú, ni las porciones del trabajo de la gente de mar reguladas internamente (señaladas en el punto 2), ni los Convenios Internacionales del Trabajo ratificados por el Perú (indicados en el punto 3) establecen disposiciones específicas relativas a jornadas atípicas (acumulativas) aplicables a la gente de mar. En este escenario, corresponde atender a lo señalado en el régimen general de la actividad privada. En consecuencia, resultan aplicables las normas previstas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2002-TR, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2002-TR.

Sobre el particular, el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo señala que *“en los centros de trabajo en los que existan regímenes alternativos, acumulativos o atípicos de jornadas de trabajo y descanso, en razón de la naturaleza especial de las actividades de la empresa, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar los máximos a que se refiere el artículo 1 [8 horas diarias y 48 horas semanales]”*.

5. A mayor abundamiento, cabe indicar que, en relación a las jornadas atípicas (acumulativas), el Tribunal Constitucional instauró como precedente vinculante el fundamento 29 de la sentencia recaída en el expediente N° 4635-2004-AA:

“Tratándose de jornadas atípicas, en cualquier tipo de actividades laborales, no pueden superar el promedio de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana, ya sea que se trate de un periodo de tres semanas, o de un periodo más corto, como lo dispone la Constitución y el Convenio N° 1 de la OIT. Considerando que el artículo 25 de la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarenta y ocho horas semanales, ésta prevalecerá sobre cualquier disposición internacional o interna que imponga una jornada semanal mayor, puesto que se trata de una norma más protectora”.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional mediante la mencionada sentencia y su resolución aclaratoria, ha establecido determinadas condiciones para aplicar válidamente la jornada atípica (acumulativa). Dichas condiciones constituyen el test de protección de la jornada máxima, y son las siguientes:

- La evaluación caso por caso, teniendo en cuenta las características del centro minero; por ejemplo, si se trata de una mina subterránea, a tajo abierto, o si se trata de un centro de producción minero.
- Si la empleadora cumple, o no, con las condiciones de seguridad laboral necesarias para el tipo de actividad minera.



- Si la empleadora otorga, o no, adecuadas garantías para la protección del derecho a la salud y adecuada alimentación para resistir jornadas mayores a la ordinaria.
- Si la empleadora otorga, o no, descansos adecuados durante la jornada diaria superior a la jornada ordinaria, compatibles con el esfuerzo físico desplegado.
- Si la empleadora otorga, o no, el tratamiento especial que demanda el trabajo nocturno, esto es, menor jornada a la diurna.

Alternativamente, también podrá exigirse la siguiente condición:

- Si se ha pactado en el convenio colectivo el máximo de ocho horas diarias de trabajo.

Al respecto, si bien estos criterios han sido establecidos para la actividad minera, somos de la opinión que el referido test resultaría aplicable, con las respectivas adecuaciones, a cualquier otra actividad económica en donde, en atención a la naturaleza especial de dicha actividad, se requiera implementar un régimen de jornada atípica (acumulativa), como podría ser el caso del trabajo de la gente de mar.

6. Por otra parte, conviene resaltar las disposiciones del Convenio OIT sobre el Trabajo Marítimo del 2006 (no ratificado por el Estado Peruano). Este convenio señala en su Regla 2.3 lo siguiente sobre las horas de trabajo y de descanso:

“5. Los límites para las horas de trabajo o de descanso serán los siguientes:

- a) el número máximo de horas de trabajo no excederá de:
 - i) 14 horas por cada período de 24 horas, ni de
 - ii) 72 horas por cada período de siete días, o
- b) el número mínimo de horas de descanso no será inferior a:
 - i) 10 horas por cada período de 24 horas, ni a
 - ii) 77 horas por cada período de siete días.

6. Las horas de descanso podrán agruparse en dos períodos como máximo, uno de los cuales deberá ser de al menos seis horas ininterrumpidas, y el intervalo entre dos períodos consecutivos de descanso no excederá de 14 horas.”

En cuanto a las horas extraordinarias, el propio convenio establece dos alternativas:

- a. “Que el salario establezca **pago diferenciado** de las horas extraordinarias trabajadas. En cuyo caso, las reglas son las siguientes:
 - i. A efectos del cálculo del salario, las horas normales de trabajo en el mar y en el puerto no deberían exceder de ocho horas diarias;
 - ii. A efectos del cálculo de las horas extraordinarias, el número de horas normales de trabajo por semana correspondiente a la paga o salario básico debería determinarse en la legislación nacional, a menos que se fije por convenio colectivo, y no debería exceder de 48 horas por semana; en los convenios colectivos se podrá prever un trato diferente, pero no menos favorable;
 - iii. La tasa o las tasas de remuneración de las horas extraordinarias, **que deberían ser por lo menos un 25 por ciento superiores a la paga o salario básico por**





- hora, deberían fijarse en la legislación nacional o en los convenios colectivos, si procede, y
- iv. El capitán, o la persona que éste designe, debería encargarse de llevar registros de todas las horas extraordinarias trabajadas; dichos registros deberían ser rubricados por la gente de mar a intervalos no superiores a un mes.
- b. Que el salario se encuentre **consolidado**. En cuyo caso, las reglas son las siguientes:
- i. En el acuerdo de empleo debería especificarse claramente, cuando proceda, el número de horas de trabajo que se espera de la gente de mar a cambio de dicha remuneración, así como toda prestación adicional que pudiera debérsele, además del salario consolidado, y las circunstancias en que ésta se deba;
 - ii. Cuando deban pagarse horas extraordinarias que excedan del número de horas comprendido en el salario consolidado, la tasa horaria utilizada debería ser **por lo menos un 25 por ciento superior a la tasa horaria básica** correspondiente a las horas normales de trabajo definidas en el párrafo 1 de la presente pauta; debería aplicarse el mismo principio a las horas extraordinarias comprendidas en el salario consolidado;
 - iii. La remuneración de la parte del salario total o parcialmente consolidado correspondiente a las horas normales de trabajo, tal y como se definen en el párrafo 1, apartado i), de la presente pauta, no debería ser inferior al salario mínimo aplicable."

Sobre el particular, ya mediante Informe N° 043-2018-MTPE/2/14.1, esta Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo ha sugerido la ratificación del presente instrumento internacional. Corresponde a las autoridades respectivas evaluar dicha ratificación; mientras tanto, el Convenio OIT sobre el Trabajo Marítimo del 2006 actualmente sólo tiene el carácter de recomendación para el Perú.

7. Por otra parte, en caso se advierta cualquier incumplimiento en materia socio laboral (ya sea en jornada de trabajo ordinaria o atípica, horarios de trabajo y trabajo en sobretiempo), estos podrían ser materia de una sanción por parte de la Autoridad Inspectiva de Trabajo.
8. Finalmente, debemos señalar que hemos tomado conocimiento de diferentes convenios colectivos suscritos por organizaciones sindicales afiliadas a la FENAMARP, las cuales contienen disposiciones relativas a jornadas atípicas, entre otros aspectos. Sobre el particular, no corresponde a esta Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo pronunciarse sobre la validez y el contenido de normas convencionales. En este punto, corresponde señalar únicamente que los convenios colectivos se sujetan a la legalidad, tienen efectos vinculantes en el ámbito de lo concertado, y las cuestiones sobre su validez o interpretación corresponden ser atendidas por el Poder Judicial, atendiendo a lo establecido en el artículo IV del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497.

V. CONCLUSIONES

- a) El ordenamiento jurídico peruano no contempla una norma especial que regule de manera integral o, por lo menos, sistemática los derechos laborales de la gente de mar. Sin perjuicio



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad

de ello, sí existe un marco normativo internacional que vincula al Estado Peruano en relación al trabajo de la gente de mar.

- b) En lo que respecta a disposiciones específicas sobre las jornadas atípicas (acumulativas) aplicables a la gente de mar, no encontramos mayor desarrollo normativo ni en la regulación interna, ni en los Convenios Internacionales del Trabajo ratificados por el Perú sobre la gente de mar; por lo que, corresponde atender a lo señalado en el régimen general de la actividad privada y en la jurisprudencia desplegada sobre la materia.
- c) Finalmente, a modo de criterio orientador, el punto 6 del presente informe desarrolla las disposiciones del Convenio sobre Trabajo Marítimo de 2006 sobre jornadas atípicas y trabajo en sobretiempo. Cabe indicar que dicho convenio no ha sido ratificado por el Estado peruano.

VI. RECOMENDACIÓN

Remitir la presente opinión a la Oficina General de Asesoría Jurídica, en calidad de insumo, para que emita opinión en el marco de sus competencias y atienda la solicitud del administrado.

Atentamente,

RENATO SARZO TAMAYO
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)
Dirección General de Trabajo