

Santiago, dieciocho de abril de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 14 de febrero de 2012, don José Luis Méndez Berríos, Presidente del Sindicato de Trabajadores de Empresa Buses Ahumada, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo. Se invoca como gestión judicial el proceso laboral ordinario, en actual tramitación ante el Segundo Juzgado de Letras de Los Andes, Rit 0-49-2011, en el cual se demanda de cobro de remuneraciones por 48 trabajadores, por concepto de horas extraordinarias, en el que se rechazó la demanda y se encuentra pendiente de resolver un recurso de nulidad.

El requirente expone que el precepto impugnado es similar al del artículo 26 bis del mismo Código, que fue declarado inaplicable por este Tribunal en su sentencia Rol N° 1852-10, de 26 de julio de 2011. Agrega que la diferencia entre el transporte rural y el interurbano de pasajeros no es relevante para este caso, pues los recorridos de Buses Ahumada, casi en su totalidad, no superan los 200 kilómetros de distancia, por lo que en realidad son de transporte rural.

Expresa que la aplicación de la preceptiva impugnada vulnera la garantía constitucional de la libertad de trabajo, contenida en el numeral 16° del artículo 19 de la Carta Fundamental, que protege el trabajo en atención a la dignidad del trabajador e impide que el legislador exonere al empleador de la obligación de remunerar el tiempo que a él dediquen los trabajadores.

Estima además que el precepto impugnado vulnera el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en lo relativo al derecho al salario equitativo, al descanso y a la limitación razonable de la jornada de trabajo, además de la normativa de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la materia.

Señala que el acuerdo de las partes es impuesto por el empleador a su arbitrio al escriturar el contrato, en un momento de absoluta desigualdad de las partes. Agrega que los trabajadores desempeñan labores entre 12 y 14 horas diarias, lo que además atenta en contra de una política de pleno empleo.

Manifiesta de igual forma que, al no poder aplicarse la regla general de la jornada pasiva, se está además en presencia de un impedimento para remunerar que constituye una violación a la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, contenida en el numeral 2º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Además hace suyo lo razonado por este Tribunal en su sentencia Rol N° 1852, recaída en el artículo 26 bis del Código del Trabajo, y se señala que la diferencia entre dicha norma y el precepto cuestionado en este momento es irrelevante, pues se refiere a una cuestión de kilometraje y los recorridos de Buses Ahumada son en su mayoría rurales según ese punto de vista.

Con fecha 3 de abril de 2012, la Segunda Sala de esta Magistratura acogió a tramitación la acción, confirió traslado para resolver acerca de su admisibilidad y

ordenó la suspensión del procedimiento de la gestión en que incide.

Posteriormente, se declaró la admisibilidad del requerimiento y se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

La parte requirente formuló en esta oportunidad un conjunto de consideraciones de hecho y derecho, señalando que la determinación de los tiempos de espera, alejados del hogar, y los descansos a bordo dependen de la decisión del empleador en ejercicio de su poder de dirección, y que no existe razón jurídica ni moral alguna para que el descanso sea de cargo del propio trabajador, pues se trata de un costo social que debe ser absorbido por el propio empresario que se beneficia de él, toda vez que en total los trabajadores llegan a estar a disposición del empleador 320 horas al mes, en una verdadera política de gratuidad por la cual los trabajadores sólo disponen de su tiempo en los 4 días libres que tienen después de 10 de trabajo continuo. Posteriormente, hace un análisis comparativo con las normas de la Unión Europea en la materia, para concluir que estos trabajadores laboran alrededor de 600 horas anuales en exceso. Además, acompañó un informe en derecho en abono de su tesis.

La parte requerida, Buses Ahumada Limitada, no evacuó el traslado en tiempo y forma. Sin perjuicio de ello, compareció con posterioridad señalando que la gestión fue resuelta por el tribunal del Trabajo, que rechazó la demanda por no probarse las horas extraordinarias, encontrándose pendiente un recurso de nulidad de la parte demandante, el cual considera debe ser rechazado según

detalla en su presentación. Posteriormente se refiere al alcance del precepto impugnado y al régimen de jornada de los trabajadores demandantes.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 8 de noviembre de 2012 se verificó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, en la parte expositiva de esta sentencia, se han consignado debidamente la enunciación de las alegaciones y fundamentos de derecho hechos valer por el requirente, así como las resoluciones, comunicaciones y certificaciones que dan cuenta de la sustanciación de este proceso constitucional;

SEGUNDO.- Que, traídos los autos en relación y terminada la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos, con lo cual, atendido el quórum calificado exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate en estos casos, se tuvo por desechado el requerimiento por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

I. VOTO POR EL RECHAZO DEL REQUERIMIENTO.

Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y el

Suplente de Ministro Ricardo Israel Zipper estuvieron por rechazar la acción de inaplicabilidad, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

**I. IDENTIFICACIÓN DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL
SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA.**

1°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita la inaplicabilidad, en general, del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo, en atención a que su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria al artículo 19, N°s 2° y 16°, y al artículo 5°, inciso segundo, todos de la Carta Fundamental, este último en relación con el artículo 7, letra a), punto i, y letra d), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la forma como se ha descrito precedentemente, y al artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El aludido inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo dispone lo siguiente:

“La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transportes de pasajeros y del que se desempeñe a bordo de ferrocarriles, será de ciento ochenta horas mensuales. En el caso de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, el tiempo de los descansos a

bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes.”;

2°. Que la cuestión se suscita, en síntesis, con motivo de que el requirente, por sí y en conjunto con 47 trabajadores, entre conductores y auxiliares de transportes de pasajeros, demandó a su empleador ante el Segundo Juzgado de Letras de Los Andes, en juicio de cobro de “prestaciones” por “horas extraordinarias”, por la cantidad de \$187.191.111, pues según aquél existirían períodos de descanso y espera que no habrían sido retribuidos.

Habiéndose rechazado la demanda en sede ordinaria, los requirentes interpusieron recurso de nulidad para ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, actualmente sustanciado bajo el rol IC 103-2012, constituyendo ésta la gestión pendiente en autos;

II. ANÁLISIS DE LA NORMA CUESTIONADA Y PRECISIONES RESPECTO AL ALCANCE DEL REQUERIMIENTO.

3°. Que no es posible acoger la acción de autos, sin desatender la razonabilidad misma de la norma legal impugnada; luego extender -indebidamente- los términos de la “protección al trabajo” que brinda el artículo 19, N° 16°, inciso primero, de la Constitución Política; para enseguida sustituirse -impropiamente- a los órganos administrativos y judiciales comisionados por la ley a los efectos de velar por la correcta aplicación del Código del Trabajo.

Teniendo presente, además, que en virtud de la citada regla constitucional, inciso segundo, la concepción de una "justa retribución" debe ser la consecuencia conmutativa por el "trabajo", a lo que no se opone el artículo 25 de ese cuerpo legal, en la parte que se viene requiriendo de inaplicabilidad, por no versar sobre tiempos en que se prestan servicios efectivos o se está a disposición del empleador;

4°. Que, en cumplimiento cabal del citado artículo 19, N° 16°, constitucional, y a efectos de acotar la jornada de trabajo, el artículo 21 del Código del ramo define por tal "el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad con el contrato" (inciso primero). Añadiendo que "se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables" (inciso segundo).

Siendo de observar que ninguno de los intervalos a que alude el cuestionado artículo 25 puede subsumirse en alguno de los supuestos anteriores. Porque, sin excluir a los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros de la regla protectora contenida en el recién transcrito artículo 21, tanto los "descansos a bordo o en tierra" como las "esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor", referidos en el artículo 25 objetado, configuran situaciones especiales atinentes al devenir específico de sus funciones, en que se producen lapsos sin prestar efectivamente servicios ni encontrarse a disposición del empleador;

5°. Que, en esta inteligencia, el artículo 25 contempla el desembolso de una "retribución o compensación" como recompensa por las eventuales molestias que, con ocasión de tales descansos y esperas, se pudieren producir para el trabajador. Como sería el hecho de encontrarse apartado de su entorno familiar o tener reducidas sus posibilidades de esparcimiento y recreación.

Pero, en esa misma lógica, la norma no consagra allí el pago de una "remuneración" estrictamente tal, habida cuenta que ésta se define como la contraprestación por causa del contrato de trabajo (artículo 41, inciso primero, del Código del Trabajo);

6°. Que, asimismo, el artículo 25 del Código del Trabajo, al establecer la no imputación a la jornada de los tiempos de descanso y esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no cabe considerarlo una norma arbitraria, carente de justificación y que signifique una desprotección de los derechos del trabajador, sino que, al igual que los artículos 25 bis y 26 bis, tiene su justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes, quienes, conforme a lo dispuesto en las normas que los rigen, no pueden conducir más de cinco horas continuas, contemplándose asimismo reglas especiales sobre el número de horas al mes que pueden trabajar, sobre su distribución diaria y descanso mínimo entre turnos.

Ello demuestra que la norma impugnada no sólo no vulnera derechos de los choferes trabajadores, sino que los protege adecuadamente, puesto que de aplicárseles las

normas generales del Código del Trabajo en virtud de las cuales la jornada de trabajo puede ser de ocho horas diarias de trabajo y sólo interrumpida por una media hora para la colación -tiempo que no se considera trabajado para computar la jornada diaria-, tal solución sí que los colocaría en una situación de desprotección al obligarlos a conducir durante ocho horas casi continuas e incluso pondría en riesgo su vida e integridad física y psíquica, por lo que su aplicación resultaría inconstitucional a su respecto al infringir los números 1° y 16° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

7°. Que de la Constitución no se desprende una obligación de pago, en orden a tener que reembolsar los tiempos de "esperas" y de "descansos", a título de que no serían lapsos de libre disposición para los trabajadores, ya que su ocurrencia y duración dependerían de la voluntad discrecional del empleador.

Comoquiera que tales períodos de alto o parada derivan del desenvolvimiento mismo del transporte público y son programados con antelación, no es que el legislador haya aquí "liberado" al empleador del pago de una "remuneración" que le sería exigible en todo caso, sino que optó -más prudentemente- por entregar su retribución o compensación al acuerdo entre las partes, en tanto tales períodos no trabajados, a veces y según las distintas realidades que ofrece el ámbito del transporte, podrían traer aparejado algún cierto perjuicio o menoscabo;

8°. Que tampoco puede sostenerse en esta sede que, en el transcurso de las referidas "esperas" y "descansos", los trabajadores interesados se encontrarían "a

disposición" del empleador, dado que el inequívoco propósito de la norma es, justamente, regular la situación de aquellas pausas que se ocasionan por la dinámica propia del transporte público y durante las cuales los conductores no se hallan aptos ni predispuestos a cumplir labores.

De suerte que si, en los hechos, ello no se respeta, compete a la Dirección del Trabajo o a los Juzgados de Letras del Trabajo fiscalizar y, en definitiva, aplicar las sanciones del caso, acorde con los claros contornos trazados por la institucionalidad laboral vigente;

9°. Que, finalmente, el requerimiento acusa que el precepto impugnado vulneraría además el artículo 19, N° 2°, constitucional, así como el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en relación con el artículo 7°, letra a), punto i, y letra d), del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, y el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Por las razones precedentemente expuestas, estos Ministros no divisan cómo podrían vulnerarse estos preceptos de la Carta Fundamental. Bastando para rechazar las antedichas alegaciones reiterar que el precepto objetado posee justificación bastante, atendida la situación especial que trata de regular.

I. VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO.

Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona

Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney estuvieron por acoger el requerimiento, fundados en las siguientes consideraciones:

1°. Que en los votos de mayoría sustentados, entre otras, en las sentencias de los roles N°s 2086, 2110, 2114 y 2182, todas del año 2012, en síntesis, se estimó que la norma impugnada vulnera la garantía de protección al trabajo y a su justa retribución, consagrada en el numeral 16° del artículo 19 constitucional, toda vez que excluye de la jornada de trabajo de los choferes y auxiliares de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros tanto los tiempos de descanso como las esperas que se produzcan entre turnos laborales sin realizar labor, en circunstancias que, a diferencia de los descansos, en los lapsos de espera los trabajadores permanecen a disposición de su empleador y no pueden, por consiguiente, disponer libremente de los mismos;

2°. Que no resulta razonable ni se apega a lo dispuesto en la Constitución Política de la República que el legislador haya liberado al empleador de la obligación de retribuir los tiempos de espera entre turnos laborales sin realizar labor, que deban cumplir los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, porque dichos tiempos de espera son decididos por el empleador y durante su transcurso sus trabajadores permanecen a su disposición;

3°. Que la regulación legal de los tiempos de espera del artículo 21 del Código Laboral es concordante con el reconocimiento constitucional de la libertad de trabajo y de su protección. Si la ocurrencia y duración de las esperas que deban cumplir los empleados durante la jornada diaria de trabajo dependen de la discrecionalidad

de su empleador y si durante ellas los trabajadores no son libres para hacer lo que deseen sino que deben permanecer dispuestos a seguir las instrucciones que reciban de parte del empleador, esos lapsos deben ser considerados laborados.

En efecto, la protección constitucional del trabajo del artículo 19 N° 16° de nuestra Carta Fundamental no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. En consecuencia, la Constitución también protege al trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden exigirse efectivamente del Estado (Luz Bulnes: "La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980", en Revista de Derecho Público N° 28, Universidad de Chile, Santiago, 1980, p. 215). En el mismo sentido se ha pronunciado José Luis Cea, para quien la protección jurídica sobre el trabajo incluye no sólo la libertad de buscarlo sino también el trabajo en sí: "Lo protegido es la libertad de trabajo, es decir, el derecho a buscar un trabajo, aunque sin garantizar que se obtenga el pretendido u otro satisfactorio. Empero, el Código del ramo ha corregido esto, legislando de manera que se protege igualmente el trabajo en sí por su función social y el derecho al trabajo, entendiéndose por este último el que asegura al trabajador cierta estabilidad o permanencia en su empleo

o labor" (José Luis Cea: Derecho Constitucional Chileno. Tomo II, Derechos, deberes y garantías. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 2004, p. 427).

Por todo lo anterior, es indudable que el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el tiempo que a él le dedican sus trabajadores, ya que de esa forma vulneraría la protección constitucional de que goza el trabajo. En consecuencia, si el legislador califica a priori y sin excepción como no imputables a la jornada diaria de trabajo los lapsos de espera que acontezcan durante la misma por decisión del empleador, excluye la posibilidad de que durante esos lapsos los trabajadores hayan estado sometidos a las instrucciones del empleador. Pero si pese a ello y en el hecho los trabajadores sí se mantienen a disposición del empleador durante tales esperas, ya que aun cuando no presten labores continúan efectivamente sujetos a la autoridad de aquél, quien decide la ocurrencia y duración de tales esperas y exige de sus empleados mantenerse atentos y disponibles en cualquier momento para conducir o desempeñar otras tareas, tal y como ocurre en el caso de autos, el precepto legal que excluye de la jornada de trabajo tales tiempos de espera liberando al empleador de la obligación de remunerarlos, debe ser declarado contrario a la protección constitucional del trabajo;

4°. Que, por lo mismo, cabe decidir además que el precepto legal impugnado contradice frontalmente el principio de justa retribución, también instituido en el inciso primero del número 16° del artículo 19 constitucional. En este caso, no se trata de dilucidar un monto justo o suficiente para el salario sino de reconocer el derecho evidente a percibir remuneración por el tiempo dedicado al empleador, ya sea porque se está

efectivamente laborando, ya sea porque aun sin realizar labor, el trabajador permanece a disposición del empleador;

5°. Que, en consecuencia, prescribir, como lo hace la norma legal objetada, que los referidos lapsos de espera no se imputan a la jornada laboral y su retribución o compensación quedará entregada al acuerdo de las partes, riñe con las aludidas garantías constitucionales.

SE DECLARA:

Que, habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6°, de la Carta Fundamental para declarar la inaplicabilidad requerida, motivo por el cual se rechaza el requerimiento. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, debiendo oficiarse al efecto.

Se deja constancia que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo estuvo por acoger la acción de inaplicabilidad interpuesta por el Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Buses Ahumada fundado en los considerandos 2° y 3° del voto por acoger y por considerar además que, atendidos los tiempos y la longitud de los recorridos que realiza la Empresa, cuyos buses cubren regularmente trayectos de entre 75 a 100 kilómetros, la causa sub lite, con independencia de la calificación jurídica del servicio, presenta características del todo análogas a las de la causa Rol N° 1852 en la que este Tribunal declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 26 bis del Código del Trabajo.

El mismo Ministro Viera-Gallo hace presente que resulta anómalo que la Empresa de Buses Ahumada no entregue a sus trabajadores compensación alguna por los tiempos de los descansos a bordo o en tierra y por las esperas que les corresponde cumplir entre turnos laborales, tal como lo prescribe el artículo 25 del Código del Trabajo. A su juicio, la compensación es obligatoria y ella forma parte de la remuneración de los trabajadores.

Redactó el voto de rechazo el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado. A su vez, redactaron el voto por acoger los Ministros que lo suscriben, y el voto particular su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2186-12-INA.

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente subrogante), Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza y el Suplente de Ministro señor Ricardo Israel Zipper.

Se deja constancia de que los ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Antonio Viera Gallo Quesney concurrieron a la vista y acuerdo de esta causa, pero no firman por haber cesado en sus respectivos cargos.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.