

Santiago, veintisiete de agosto de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 8 de enero de 2013, a fojas 1, Carlos Lara Pavez, Presidente; Jesús Muñoz Gómez, Secretario, y Manuel Garcés Barra, Tesorero, todos en representación del Sindicato de Empresa de Transportes Rurales Tur Bus Limitada, derivado de Inter Sur, deducen requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo, en la causa RIT T-654-2012, seguida ante el Segundo Juzgado Laboral de Santiago, caratulada *“Sindicato de Empresa de Transportes Rurales Tur Bus Limitada, derivado de Inter Sur, con Empresa de Transportes Rurales Tur Bus Limitada”*.

El precepto legal impugnado dispone:

*“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”*.

Precisan los requirentes que la inaplicabilidad se pide respecto de la segunda parte del precepto, en cuanto alude a que los descansos y esperas no son imputables a la jornada.

La gestión en que incide el requerimiento, consiste en una acción de tutela laboral deducida de conformidad al artículo 485 del Código del Trabajo ante el Segundo Juzgado Laboral de Santiago, por el Sindicato de Transportes Rurales Tur Bus Limitada en contra de la

empresa, en relación con los tiempos de descanso a bordo o en tierra y las esperas a bordo o en el lugar de trabajo de los choferes y auxiliares de los buses interurbanos que realizan largos viajes al sur del país, hasta la ciudad de Puerto Montt, y que no son considerados como jornada de trabajo, violándose así los derechos fundamentales de los trabajadores consagrados en el artículo 19, N°s 1°, 4° y 16°, de la Constitución.

En cuanto al conflicto constitucional y a los vicios de inconstitucionalidad invocados, señalan los requirentes que la aplicación de la segunda parte del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo genera las siguientes infracciones constitucionales:

1°. Se infringe el artículo 19, N° 16°, que establece la protección al trabajo mismo, reconociendo la dignidad implícita del trabajador y la función social que cumple. De ahí que este Tribunal Constitucional ha sentado jurisprudencia en orden a que el tiempo que el trabajador dedica a su empleador debe ser remunerado. La dignidad del trabajo implica también la dignidad del descanso, situación que el precepto cuestionado no reconoce.

2°. Se infringe el artículo 5°, inciso segundo, en relación con el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que dispone que los Estados partes reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que le aseguren, en especial, una remuneración equitativa y sin distinciones, así como el disfrute del descanso y de vacaciones periódicas pagadas, lo que torna evidente la inconstitucionalidad del precepto impugnado.

3°. Se infringe el artículo 19, N° 1°, pues es evidente que se afecta la integridad física de los trabajadores, por los descansos parciales e irregulares, y la psíquica, al no poder disponer libremente de sus

tiempos de descanso y estar con su núcleo familiar, y debiendo someterse a las instrucciones unilaterales del empleador.

4°. Se infringe el artículo 19, N° 2°, afectando la igualdad ante la ley, desde que la norma impugnada constituye una excepción a la definición de jornada laboral del artículo 21 del Código del Trabajo, conforme al cual es jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador, sin realizar labor, por causas que no le son imputables.

Concluyen los requirentes citando la sentencia de esta Magistratura Rol N° 1852 y manifestando que este Tribunal Constitucional ha sentado jurisprudencia en orden a que la garantía del artículo 19, N° 16°, abarca los tiempos en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador, sin poder disponer libremente de ellos, ni destinarlos al descanso pleno ni a su vida familiar, por lo que debieran considerarse como parte de la jornada laboral y ser justa y equitativamente remunerados.

La Segunda Sala de esta Magistratura -a fojas 23- admitió a trámite el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión en que incide, y -a fojas 55-, previo traslado a la empresa, lo declaró admisible.

A fojas 62, se confirió a los órganos constitucionales interesados y a Tur Bus el plazo de 20 días para formular sus observaciones sobre el fondo del requerimiento.

Con fecha 26 de abril de 2013, a fojas 69, la Empresa de Transportes Rurales Limitada, Tur Bus, formula dentro de plazo observaciones al requerimiento, instando por su rechazo, en virtud de las siguientes consideraciones:

En primer lugar, sostiene Tur Bus que la aplicación del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo no incide en la resolución de la tutela laboral que

constituye la gestión pendiente, pues en dicha gestión el Sindicato ha deducido su acción de conformidad al artículo 485 del Código del Trabajo ante el Segundo Juzgado Laboral de Santiago, invocando la infracción de sus derechos constitucionales a la integridad psíquica y física y a la libertad de trabajo, que incluye la dignidad del trabajo y del trabajador, al no poder disponer libremente de sus tiempos de descanso.

Lo cierto es que, respecto de la primera infracción denunciada, aun cuando no existiera el artículo 25 impugnado, los trabajadores igual debieran pernoctar en ciertas oportunidades sobre las máquinas o en ciudades alejadas de su hogar, y ello en razón de la naturaleza del servicio que prestan los buses interurbanos. Luego, en la gestión sí podría discutirse un eventual abuso del empleador, abuso que Tur Bus niega y que, en todo caso, debe resolver el juez del fondo.

En cuanto a la segunda infracción, el propio artículo 485 dispone la tutela sólo respecto de algunos derechos consagrados en el artículo 19, N° 16°, constitucional. En este sentido, este mismo Tribunal Constitucional, en sus sentencias roles 2086, 2110, 2114, 2182 y 2197, al declarar inaplicable el artículo 25 en lo relativo a las esperas, ha señalado que se ha conculcado la protección constitucional del trabajo y no la libertad de trabajo, entendiendo por ésta la libertad de elegir el trabajo y de contratar o no. El derecho a la justa retribución, que también ha sido considerado por esta Magistratura como afectado en casos anteriores por la aplicación del artículo 25, no se encuentra tampoco tutelado por la acción contemplada en el artículo 485 del Código del Trabajo, por lo que su inaplicabilidad no podría tener efectos en la resolución de la gestión pendiente.

En fin, la sentencia aludida por los requirentes, que declaró inaplicable el artículo 26 bis del Código del

Trabajo, así como las demás a que se ha hecho referencia, tienen sólo efectos en el caso particular y no efectos generales como pretenden los actores. Además, el caso del artículo 26 bis es diferente, desde que esta última norma no contempla períodos de descanso obligatorio.

En segundo lugar, luego de aludir al alcance del artículo 25 impugnado, Tur Bus señala que la Dirección del Trabajo, en casos calificados, puede autorizar sistemas excepcionales de distribución de las jornadas de trabajo y descanso, con el acuerdo de los trabajadores, como ocurrió precisamente en la especie, en que se establecieron sistemas de días de trabajo continuos y otros de descanso, en turnos de 7x2, 9x3 y 10x4.

Asimismo, la regla especial del artículo 25 del Código del Trabajo que determina que los descansos y esperas no son parte de la jornada laboral de los choferes, tiene su razón de ser en las peculiaridades del servicio de transporte público interurbano, compatibilizando los diversos factores de manera lógica y racional, debiendo respetar el empleador los tiempos de descanso, los tiempos en tierra, las horas de conducción máxima, todo lo cual ha sido fijado imperativamente por la ley y no depende de la voluntad del empleador. Los trabajadores en la especie no se encuentran a disposición del empleador en los términos del artículo 21 del mismo Código referido, desde que en sus tiempos de descanso previstos en el artículo 25, no pueden recibir órdenes del empleador ni prestar servicios, y en los períodos de espera los choferes pueden disponer libremente de su tiempo, por lo que el precepto cuestionado no merece reproches de constitucionalidad. Si el empleador no respetara los descansos estaría infringiendo la ley, y si bien los descansos no son parte de la jornada de trabajo, el mismo artículo 25 permite su retribución conforme al acuerdo de las partes.

Además la regla del artículo 25 es similar a la general del artículo 34 del Código del Trabajo, en cuanto a la división de la jornada de trabajo y a que los períodos de descanso no se computan para determinar la duración de la jornada laboral, sea la ordinaria o la especial de los choferes interurbanos.

Por otro lado, de declararse inaplicable el inciso primero del artículo 25 en la gestión pendiente, se debieran aplicar las reglas generales del Código del Trabajo, lo que resultaría aun más perjudicial a los intereses de los trabajadores, pues sus tiempos de descanso igualmente no formarían parte de la jornada de trabajo y, además, se impediría su retribución sobre la base del acuerdo de las partes.

En tercer lugar, aduce Tur Bus que la aplicación del artículo 25 impugnado en el caso concreto no genera efectos contrarios a los derechos de los trabajadores protegidos por el artículo 19, N° 16°, de la Constitución.

Las jornadas efectivas de conducción y descanso de los choferes son determinadas en forma automatizada por el Sistema de Administración Integral de Tripulantes - SAIT-, establecido de modo obligatorio por la Dirección del Trabajo y aprobado por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, entregando información cierta acerca del tiempo trabajado -que no puede exceder de 5 horas continuas- y los lapsos de descanso.

Conforme al mismo artículo 25 impugnado, los descansos y esperas se retribuirán o compensarán ajustándose al acuerdo de las partes. Luego, la misma norma no autoriza la ausencia de retribución, sino que precisamente debe compensarse, existiendo al efecto convenios colectivos entre los Sindicatos y los empleadores, siendo ésta, además, una regla de excepción, pues la regla general es que no se retribuyan los descansos durante la jornada de trabajo.

Así, la interpretación del artículo 25, en cuanto a la retribución del descanso en la forma planteada por los actores, se encuentra contradicha tanto por el tenor del precepto como por la aplicación concreta que de él han hecho las partes. En efecto, los trabajadores de Tur Bus reciben como retribución por descansos y esperas un bono de permanencia pasiva, que corresponde a una cantidad de dinero que reciben mes a mes y que fue acordada entre la empresa y sus sindicatos, concluyendo con la suscripción de un contrato colectivo. En consecuencia, los trabajadores sí reciben una compensación en dinero por concepto de descansos y esperas y que forma parte de su remuneración, por lo que el presente requerimiento de inaplicabilidad carece de sustento real y debe ser desestimado, como ya lo ha hecho esta Magistratura en ocasiones anteriores, en las sentencias roles N°s 2213 y 2186.

A fojas 137, se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, agregándose la causa en la tabla de Pleno del día 23 de julio de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y el alegato de la abogada Olga Feliú Segovia, por la Empresa de Transportes Rurales Tur Bus Limitada.

**Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** Que, en la parte expositiva de esta sentencia, se ha consignado debidamente la enunciación de las alegaciones y fundamentos de derecho hechos valer por los requirentes, 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 Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril estuvieron por rechazar la acción de inaplicabilidad, teniendo presentes las siguientes consideraciones:**

#### **CONFLICTO 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 a los artículos 19, numerales 1°, 2°, 4° y 16°, y 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, este último en relación con el artículo 7°, letra d), del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, en la forma como se ha descrito precedentemente.

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 los requirentes, por sí y en conjunto con 142 trabajadores, entre conductores y auxiliares de transportes de pasajeros, demandaron a su empleador ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en juicio de tutela laboral, en el que se solicita el cobro de “prestaciones” por “horas extraordinarias”, por la cantidad de \$ 266.142.240, puesto que existirían períodos de descanso y espera que no habrían sido retribuidos, constituyendo ésta la gestión pendiente en autos.

Es relevante puntualizar que, en este caso, los “lapsos de descanso o espera” son retribuidos por el empleador a los sindicatos respectivos a través de convenios colectivos suscritos entre las partes, según se afirma sin contradicción a fojas 94 y 95 de estos autos, de modo que los requirentes y su empleador habrían dado ejecución al precepto cuya inaplicabilidad ahora solicitan, sin que la validez de dichos acuerdos haya sido cuestionada en sede laboral ni tal interpretación controvertida ante este Tribunal;

#### **ANÁLISIS DE LA NORMA CUESTIONADA.**

3°) Que, tal como se ha apuntado ante requerimientos análogos anteriores, 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

expresamente 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 de 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, esto es “aptos y prontos” o “en condiciones de realizar las funciones para las cuales fueron contratados y que no se concreten por razones que no se originan en su voluntad”, aunque subsistiendo el “poder de mando del empleador para organizar las faenas productivas” (sentencias roles N°s 580-2009, de 7.4.2009, c. 8°, y 6706-2008, de 30.12.2008, c. 9°, respectivamente, ambas de la Corte Suprema).

Lo anterior no se cumple 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, no se respetan los tiempos efectivos de "descansos" y de "esperas", 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°s 2° y 4°, constitucional, así como el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en relación con el artículo 7°, letra d), del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales.

Por las razones precedentemente expuestas, esta Magistratura no divisa cómo podrían conculcarse 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.

**El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre al rechazo del requerimiento por las siguientes consideraciones:**

1°) Que las objeciones constitucionales planteadas por la requirente en autos, en relación al artículo 25 del Código del Trabajo, tienen como fundamento común la libertad que tienen el empleador y el trabajador para acordar una retribución por los tiempos de descanso y espera, la cual podría dar lugar, según la posición discrepante, a que no haya retribución alguna o a que ésta sea insuficiente. A modo ilustrativo, la consideración 2ª del voto disidente en la causa seguida ante este Tribunal en el Rol 2186-12 expresa que "no resulta razonable ni se apega a lo dispuesto por 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, (...) porque dichos tiempos de espera son decididos por el empleador y durante su transcurso sus trabajadores permanecen a su disposición”;

2º) Que una retribución por los tiempos de descanso y espera siempre existirá. La remuneración global pactada entre un empleador y un trabajador asume o internaliza las características del trabajo, así como las particularidades regulatorias del mismo, en este caso, la regulación de los tiempos de descanso y espera establecida en el artículo 25 del Código del Trabajo. En otras palabras, el trabajador, cuando se emplea, contrata o pacta una retribución o remuneración que le permita compensar convenientemente el esfuerzo que implica prestar servicios en la empresa de que se trate, incluidos, en este caso, los tiempos de descanso y espera;

3º) Que, en consideración a lo precedentemente expuesto, la retribución por los tiempos de descanso y espera está implícitamente incorporada en la remuneración global pactada entre el empleador y sus trabajadores. Sin perjuicio de lo anterior, nada obsta a que las partes de una relación laboral pacten explícita y específicamente una retribución o compensación por los tiempos de descanso o espera. Debe tenerse presente, en todo caso, que la opción por una retribución pactada de forma específica no hace, necesariamente, una diferencia en la remuneración total del trabajador, ya que un pago mayor en este ítem significará, probablemente, un pago menor en los otros restantes o en el global restante;

4º) Que la libertad para pactar una remuneración entre un empleador y un trabajador es inevitable, legítima y necesaria. En todo contrato de trabajo siempre existirá un acuerdo al que se ha arribado de manera más o

menos libre, y éste será legítimo en la medida en que se respete el mínimo legal, el cual se establece (al igual que muchas otras normas del Código del Trabajo) para morigerar el desigual poder negociador entre una y otra parte. De hecho, la posibilidad de negociar colectivamente a través de un sindicato y acordar una remuneración global o, incluso, una retribución específica por los tiempos de descanso y espera, lo que ocurre en este caso concreto, constituye una manera útil en virtud de la cual el Derecho remedia, en parte, las imperfecciones de mercado existentes en el ámbito laboral. Además, es importante consignar que, en general, la existencia de algún grado de libertad para pactar la remuneración y las condiciones de empleo resulta necesaria para poder consagrar y recompensar las diferencias de productividad entre los trabajadores. En definitiva, y asumiéndose el cumplimiento de los estándares mínimos establecidos por el legislador, la libertad de las partes para pactar una remuneración por una determinada prestación de servicios no desaparece, es legítima y es necesaria;

5º) Que el segundo reparo constitucional, a su vez, está referido a una supuesta insuficiencia en los estándares o niveles de protección de que gozarían los choferes y auxiliares. Existe una imputación de irracionalidad respecto de un sistema de jornada laboral que, entre otras cosas, excluye de la jornada de trabajo los tiempos de descanso y espera que se producen entre turnos laborales sin realizar labor (ver, por ejemplo, la consideración 1ª del voto disidente en la causa Rol 2186-12);

6º) Que, más allá de que puedan existir opciones de estándares regulatorios distintos, no se aprecia irracionalidad en la norma impugnada. De hecho, baste sólo tener presente que si se consideraran como

trabajados los tiempos de descanso y espera que se producen entre turnos laborales sin realizar labor, la jornada laboral máxima para el caso bajo análisis se cumpliría en aproximadamente una semana. La especial naturaleza de las labores reguladas por el artículo 25 del Código del Trabajo bien puede justificar un tratamiento regulatorio especial, el cual es conocido por los trabajadores, más aún si están organizados en un sindicato;

7º) Que el mercado laboral, sin dejar de funcionar como tal, se encuentra fuertemente regulado, conteniendo reglas comunes y reglas excepcionales de mayor o menor nivel de intensidad en términos de protección al trabajador. Los choferes y auxiliares a los que alude el artículo 25 del Código del Trabajo, por ejemplo, tienen reglas especiales que brindan, en general, un nivel de protección mayor que el común de los trabajadores en atención a las características del trabajo que realizan. Estos estándares son considerados, al día de hoy y mientras no cambie la legislación, suficientes por el legislador, quien goza de un amplio margen de discrecionalidad para evaluar la oportunidad, mérito y conveniencia de las reglas laborales;

8º) Los criterios sobre la suficiencia o conveniencia de los estándares laborales van cambiando a través del tiempo. Por ejemplo, el estándar regulatorio sobre la jornada ordinaria máxima de trabajo cambió hace algunos años, rebajándose de 48 a 45 horas máximas semanales. En el caso de los choferes y auxiliares de locomoción colectiva interurbana, la jornada ordinaria de trabajo no puede exceder de 180 horas mensuales. Dichos trabajadores gozaban, antes, de un menor nivel de protección. El estándar laboral por excelencia: el salario mínimo, va cambiando en el tiempo. Cada uno podrá tener su opinión, por ejemplo, sobre el monto adecuado o

justo, en un determinado momento del tiempo, de este último tipo de estándar laboral, pero en una sociedad democrática es el pueblo, a través de sus representantes, quien debe determinarlo. Tal como ya se dijo, si hay un tema de conveniencia, oportunidad y mérito en el cual corresponde ser deferentes con el legislador es el relativo a los estándares laborales;

9º) Que, por último, además de los temas tratados en las consideraciones precedentes, está aquel relativo a la discusión de si el tiempo de espera debe o no, de acuerdo al Código del Trabajo, considerarse como tiempo trabajado en caso de que se estime que el trabajador se encuentra a disposición del empleador. Efectivamente, lo que se determine por el juez del fondo sobre el particular puede tener incidencia en la remuneración del trabajador (a través de las horas extraordinarias), así como en el sistema de jornada de trabajo y turnos. Sin embargo, éste es un tema del juez del fondo. En este caso, hay un tema de calificación de los hechos y de interpretación de la norma aplicable. No hay, propiamente tal, un tema de constitucionalidad de la norma, al menos a este respecto.

**Por lo tanto**, este Ministro rechaza el requerimiento interpuesto por el Sindicato de Empresa Transporte Rural Tur Bus Limitada por no estimarse vulneradas ninguna de las normas constitucionales invocadas en consideración a los argumentos precedentes.

## **II. VOTOS POR ACOGER EL REQUERIMIENTO.**

**A. Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino estuvieron por acoger el requerimiento, fundados en las siguientes consideraciones:**

## **I. LA IMPUGNACIÓN.**

1. Que el requerimiento materia de autos solicita a esta Magistratura pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo, con el fin de esclarecer si lo dispuesto en dicho precepto legal vulnera las garantías constitucionales señaladas en los numerales 1°, 2° y 16° del artículo 19 y en el artículo 5° de la Carta Fundamental, respecto de los trabajadores involucrados en el proceso laboral de que se trata y que se invoca como gestión pendiente;

## **II. CUESTIÓN DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO.**

2. Que la parte requerida sostiene como punto de previo y especial pronunciamiento que la norma no es decisiva, toda vez que la gestión pendiente es un procedimiento de tutela laboral. En este tipo de acción, sólo se protege del artículo 19 N° 16° de la Constitución "la libertad de trabajo". En este aspecto, agrega la requerida, no se encuentra incluido lo alegado por los requirentes;

3. Que, antes de entrar al fondo del asunto, nos debemos hacer cargo de este planteamiento.

Con ello, no es que estemos entrando en cuestiones de legalidad. Es decir, pronunciándonos sobre el sentido y alcance del artículo 485 del Código del Trabajo.

Lo que pasa es que el artículo 485 remite a normas constitucionales, que es nuestro campo de acción.

Aquello sobre lo cual emitiremos un pronunciamiento, es sobre las normas constitucionales indicadas en el artículo 485.

Dicho de otra forma, analizamos la Constitución, porque el artículo 485 remite a ella;

4. Que el artículo 485, en la remisión que hace a la Constitución, lo hace sobre las siguientes bases.

En primer lugar, la tutela laboral busca proteger ciertos y determinados derechos fundamentales de los trabajadores. No todos los derechos, por tanto, quedan bajo su ámbito, sólo algunos. Pero respecto de aquello que protege, lo hace en su integridad, porque es una norma de protección.

En segundo lugar, el artículo 485 utiliza una técnica legislativa especial, porque no sólo señala lo que protege, sino que, implícitamente, lo que no protege;

5. Que, sentado lo anterior, partamos por señalar que cuando el artículo 485 indica que queda comprendida en la tutela laboral “la libertad de trabajo”, abarca todo lo que tenga que ver con ella. El punto es relevante, porque esta Magistratura ha sostenido que cuando la Constitución garantiza la libertad de trabajo y su protección, no sólo se refiere a la libertad de elección y contratación laboral, sino también a la protección del trabajo mismo (STC 2086/2012).

Por lo mismo, no puede separarse la libertad de trabajo de la protección del trabajo. Ambos aspectos no son escindibles, pues forman un solo todo armónico e indisoluble;

6. Que lo mismo sucede con la libertad de elección. Esta comprende la justa retribución. Ambos aspectos no son divisibles. Son parte de la misma tutela;

7. Que el artículo 485 protege, como ya se indicó, derechos fundamentales de los trabajadores. Pero lo hace en todos los aspectos de esos derechos;

8. Que, por tanto, debemos rechazar la cuestión de previo y especial pronunciamiento formulada por la parte requerida, ya que consideramos que la norma sí es decisiva en la cuestión pendiente, pues los aspectos alegados en ella por los trabajadores demandantes, quedan comprendidos dentro de los derechos constitucionales protegidos por el artículo 485;

### III. CRITERIOS INTERPRETATIVOS.

9. Que, despejado lo anterior, estamos en condiciones de entrar al fondo del asunto.

Antes de ello, queremos expresar los criterios interpretativos que guiarán nuestro razonamiento;

#### 1. El principio protector en el derecho laboral.

10. Que la materia que abordamos se enmarca en la regulación del Derecho Laboral. En este sentido, es necesario recordar que esta rama del Derecho se caracteriza por cumplir un rol tuitivo o de protección de los trabajadores (Macchiavello, Guido. Derecho del Trabajo. Editorial Fondo de Cultura. Santiago, 1986, p. 53). Esta peculiaridad del Derecho del Trabajo se funda en el reconocimiento que hace el legislador de una desigualdad económica y de libertad entre las partes que celebran el contrato de trabajo personal y subordinado. Si bien el contrato de trabajo es un acuerdo entre sujetos privados (artículo 7° del Código del Trabajo), es la desigualdad en la capacidad de negociar el mismo lo que motiva a esta rama del Derecho a “corregir” la situación de inferioridad del trabajador. En este sentido, su propósito es “limitar” la “subordinación” que tiene lugar en el interior de las empresas, y evitar que se transforme en una fuente de sumisión o sometimiento total, en atención a que el empleador está dotado de poderes económicos, directivos y disciplinarios. A esto se refiere el Código del Trabajo al aludir a “*la función social que cumple el trabajo*” (artículo 2°, inciso primero, Código del Trabajo); y a lo mismo alude al declarar que “*las relaciones laborales deberán fundarse en un trato compatible con la dignidad de las personas*” (artículo 2°, inciso segundo, Código del Trabajo) y al establecer el deber del Estado de “*amparar al trabajador*” y “*velar por el cumplimiento de las normas que regulan la*

*prestación de los servicios"* (artículo 2º, inciso final, Código del Trabajo);

**11.** Que, al respecto, la doctrina ha señalado que dicho carácter se traduce en el "principio protector". En el Derecho Laboral la preocupación central es proteger al trabajador. (En este sentido véase Gamonal Contreras, Sergio; *Introducción al Derecho del Trabajo*. Editorial Conosur. Santiago, 1998, p. 104, y Pla Rodríguez, Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 84.) Este principio inspira todas las normas del Derecho del Trabajo y debe ser tenido en cuenta en su aplicación. Dicho principio se traduce en una regla hermenéutica según la cual ahí donde existan varias interpretaciones posibles de un precepto, debe preferirse la aplicación de la interpretación que mayor beneficio reporte al trabajador. También se traduce en el principio de la norma más favorable, que postula que el intérprete debe seleccionar, entre varias normas, aquella que contenga disposiciones más favorables para el trabajador;

**12.** Que dicho carácter protector es reconocido por la Constitución, pues ésta garantiza la protección del trabajo (artículo 19 N° 16°);

**2. La protección amplia que la Constitución garantiza.**

**13.** Que esta Magistratura ha señalado que la protección constitucional del trabajo a que se refiere el 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*”(STC roles 2086-12, 2110-12, 2114-12, 2182-12, 2197-12);

14. Que, en consecuencia, debe entenderse que nuestra 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)” (STC roles 2086-12, 2110-12, 2114-12, 2182-12, 2197-12);

15. Que, a lo anterior, debemos agregar que la protección al trabajo que la Constitución brinda, abarca más que la tradicional estabilidad en el empleo, pues comprende la necesidad de que la remuneración permita al trabajador acceder a una vida digna, los estándares mínimos de seguridad e higiene en el trabajo, la promoción en igualdad de condiciones y el derecho al descanso (Katherine Becerra: “El derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”, en *Derechos económicos, sociales y culturales en el orden*

*constitucional chileno*. Editorial Librotecnia. Santiago, 2012, p.165);

16. Que lo que la Constitución protege es *“un trabajo de calidad, con condiciones justas y favorables de trabajo o de la actividad lícita desempeñada”* (Daniela Marzi Muñoz: *“Derecho al trabajo: Trabajo con contenido y fines”*, en *Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno*. Editorial Librotecnia. Santiago, 2012, p. 127). El trabajo que debe protegerse es el *“trabajo digno”* y el *“trabajo decente”*. El trabajo digno, según lo ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es aquel que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. También ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias. Estos derechos fundamentales también incluyen el respeto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo. Por su parte, el trabajo decente es aquel trabajo productivo para hombres y mujeres en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana (Daniela Marzi Muñoz: *“Derecho al trabajo: Trabajo con contenido y fines”*, en *Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno*. Editorial Librotecnia. Santiago, 2012, p. 131);

### **3. Las materias de ley en los asuntos laborales.**

17. Que, por otra parte, las normas fundamentales que regulan el derecho laboral reconocen dos fuentes normativas: la ley y la voluntad de las partes, lo que significa que las normas que regulan las condiciones laborales son, en parte, creadas por los contratantes, y en parte por el legislador.

Sin embargo, esta libertad contractual se encuentra limitada por la Constitución Política de la República,

que en su artículo 63 N°4 señala que sólo son materias de ley *“las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social”*.

En este sentido, la Constitución establece, de un lado, la obligatoriedad de que las materias esenciales de esta área sean reguladas por el legislador y no dejadas el arbitrio de las partes. Así, el legislador no puede abstenerse de regular ciertos aspectos de la relación laboral, pues hacerlo significaría quebrantar el llamamiento a un mínimo legal establecido por la Carta Fundamental. Del otro, que, al hacerlo, debe abordar sólo lo esencial;

**18.** Que, para definir dicha frontera, el carácter protector del derecho laboral es la clave, pues éste no puede ser desvirtuado por la autonomía del legislador;

**19.** Que, en ese sentido, si bien es cierto que el legislador puede regular diversas áreas de una actividad económica estableciendo regímenes especiales para ciertos sectores y establecer normas que se alejen de las reglas generales, no puede desmejorar las condiciones laborales ni desproteger a un grupo de trabajadores, pues vulneraría con ello el carácter tuitivo del derecho laboral;

**20.** Que la mencionada protección constitucional del trabajo implica, para el legislador, impedir el posible abuso de la posición de predominio y del poder negociador del empleador, e impedir que se perjudique especialmente al trabajador por su necesidad de trabajar. Asimismo, esto implica impedir que, debido a las labores encomendadas, se ponga en riesgo la vida del trabajador, su seguridad, su salud, el normal desenvolvimiento de su vida social y familiar, el necesario tiempo libre destinado al esparcimiento y al descanso. En definitiva, implica proteger el justo equilibrio entre las distintas actividades cotidianas de la persona que presta su

trabajo, con el objeto de que dicha labor no monopolice su vida;

**4. El transporte de pasajeros es relevante para la sociedad toda.**

**21.** Que, enseguida, el transporte de pasajeros en la locomoción colectiva interurbana y en los servicios interurbanos de transporte de pasajeros no es algo que únicamente interese a las empresas de buses, sino que a toda la sociedad. En primer lugar, porque los vehículos empleados en el transporte de personas utilizan carreteras y caminos que son bienes nacionales de uso público. En segundo lugar, debido a que existe un importante número de terceros que se pueden ver involucrados en el funcionamiento de la normativa en cuestión. Se trata tanto de los pasajeros del transporte interurbano como de los otros usuarios de las vías, es decir, automovilistas, transportistas de carga, peatones, etc. En tercer lugar, la regulación de esta actividad económica no es baladí, pues involucra la seguridad vial. Para el caso que analizamos, vale la pena observar los accidentes de tránsito protagonizados por buses del transporte público. En este sentido, el año 2011, según cifras de la Comisión Nacional de Seguridad de Tránsito (CONASET), se produjeron 698 accidentes con participación de al menos un vehículo de este tipo. Como consecuencia de ello, resultaron lesionadas 1.238 personas;

**22.** Que, como consecuencia de lo anterior, primeramente, es posible observar la existencia de regulaciones especiales, que son más exigentes para los vehículos que transportan pasajeros que para el común de los automóviles. En este sentido, la Ley de Tránsito le dedica a estas materias su Título VI, "del transporte público de pasajeros y de los pasajeros de vehículos de locomoción colectiva". De esta manera, se regulan especialmente algunos aspectos como el límite de

velocidad, que es inferior a otros vehículos (artículo 150, Ley N° 18.290) y la necesidad de una licencia especial clase A (artículo 12, Ley N° 18.290) para los conductores. Enseguida, y como forma de recalcar la importancia de la materia tratada, podemos destacar que es una actividad sujeta a seguros, debido a que se trata de una actividad altamente riesgosa. Así, por ejemplo, el seguro obligatorio de accidentes personales causados por la circulación de vehículos motorizados, que se encuentra establecido en el artículo 1° de la Ley N° 18.490, dispone que todo "vehículo motorizado que para transitar por las vías públicas del territorio nacional requiera de un permiso de circulación, deberá estar asegurado contra el riesgo de accidentes personales a que se refiere esta ley". Con ello, el legislador obliga al ciudadano que pretenda circular en vehículo motorizado, a contratar dicho seguro;

**23.** Que, por lo mismo, la preocupación del legislador del tránsito para con terceros debe también existir en el legislador laboral. Este debe cuidar de un elemento central del proceso de transportes: los choferes. Los buses llevan personas y circulan por vías públicas donde transitan otros vehículos y personas. La preocupación por la salud y la seguridad de los choferes debe ser máxima;

#### **5. La sobrecarga de la excepcionalidad laboral de los choferes.**

**24.** Que los choferes a que se refiere el artículo 25 que se impugna, están sujetos a una serie de normas excepcionales respecto a los trabajadores comunes. Desde luego, están excluidos de la limitación de jornada (artículo 22, inciso cuarto). También están relevados del límite de horas extraordinarias (artículo 31). Asimismo, no se les aplica el que no deban trabajar días domingos y festivos (artículo 35). A ello se le suma el que el

tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas no sea imputable a la jornada y su retribución se ajuste al acuerdo de las partes. Ello hace excepción a la regla general del artículo 21 del Código del Trabajo, que considera como parte de la jornada el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables;

25. Que si bien otros trabajadores tienen también regulaciones especiales, que excepcionan a la regulación general, el Código del Trabajo les dedica capítulos completos. No sucede lo mismo con los trabajadores que desempeñan la labor de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, y de servicios interurbanos de transportes de pasajeros, a quienes el Código les dedica apenas un artículo. Además, para dichos trabajadores el Código establece normas más protectivas que las que se establecen para los choferes;

#### **IV. LA INCONSTITUCIONALIDAD.**

26. Que ahora estamos en condiciones de entrar al fondo del asunto discutido. Para estos Ministros, los tiempos que el trabajador pasa descansando entre turnos o esperando el siguiente turno y los tiempos de descanso a bordo, no pueden ser considerados "tiempo libre" ni tiempo del cual pueda disponer libremente, por más que no se encuentre desempeñando labores. Tiempo libre debe ser entendido como aquel que el trabajador puede efectivamente destinar a aquellas actividades que estime convenientes, con completa libertad, no teniendo más limitaciones que aquellas que afecten a todos los habitantes de la nación;

27. Que, en relación a lo anterior, consideramos que la norma del artículo 25 del Código del Trabajo vulnera lo señalado en el numeral 16° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, tanto respecto de los descansos como de los tiempos de descanso y espera de la forma en que pasa a exponerse;

**28.** Que, en primer lugar, la norma vulnera la Constitución, pues considera que los tiempos de espera y descanso no constituyen trabajo y, por lo tanto, no deben ser remunerados. En este sentido, es necesario recordar que si bien se trata de lapsos de tiempo durante los que los trabajadores no deben ejecutar órdenes de su empleador, pues se encuentran sin realizar labor alguna, éstos tampoco pueden disponer libremente de dicho tiempo, pues su libertad se encuentra restringida a disfrutar de tal *descanso a bordo de un bus, pernoctando lejos de su hogar o reposando en el lugar de trabajo;*

**29.** Que así ha sido señalado por esta Magistratura respecto de las esperas, al establecer que éstos *“no son lapsos de libre disposición de los trabajadores, pues su ocurrencia y duración dependen de la propia organización de trabajo que haya decidido el empleador, en procura de un uso eficiente del tiempo. En este caso, la duración y ocurrencia de las esperas que deben observar entre turnos laborales los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, dependen de la frecuencia de salida de los buses que haya fijado el empleador. A eso se agrega que, durante tales esperas, los choferes y auxiliares no se desentienden de sus labores como sí lo hacen cuando están descansando, de manera que, en realidad, siguen bajo las órdenes e instrucciones de su empleador mientras esperan retomar las labores”* (STC roles 2110, 2114, 2197 y 2182);

**30.** Que, en segundo lugar, la norma vulnera el artículo 19 N°16°, pues desprotege a los trabajadores, en la medida en que hace recaer sobre ellos la especialidad de la actividad. Como hemos dicho anteriormente, ésta se debe desarrollar todos los días del año, ininterrumpidamente; trasladando a las personas de un lugar a otro. Por ello, se les recarga su jornada, se les disminuyen sus descansos, se les hace trabajar sábados y

domingos, se les obliga a pernoctar en otros lugares distintos de su domicilio. A ello se agrega que no se les considere trabajo los descansos en el bus y los tiempos de espera. Sin embargo, no son éstos quienes deben cargar con dicha excepcionalidad. No porque la actividad sea así, los trabajadores, la parte más débil de la relación laboral, deben aportar con el sacrificio desproporcionado de horas de trabajo, de fines de semana, de feriados, de tiempo fuera del hogar, de menos remuneración, porque eso atenta contra el trabajo digno y decente;

**31.** Que la norma impugnada desprotege a los trabajadores, pues la exclusión de los tiempos de espera y de descanso de la jornada laboral remunerada se suma a otras condiciones laborales suficientemente excepcionales señaladas más arriba, que no tienen los otros trabajadores del país, y que repercuten seriamente en un trabajo digno y decente y en la seguridad vial;

**32.** Que los choferes de la locomoción colectiva interurbana, y de servicios de transporte interurbano de pasajeros, ya tienen antes de aplicar la norma impugnada una serie de regulaciones excepcionales a la regulación común. La norma impugnada se suma a todas éstas. Es el impacto de todo ese estatuto de excepción, el que afecta el mandato de la Constitución de que el legislador debe proteger un trabajo digno y decente;

**33.** Que las reglas que el artículo impugnado establece para proteger al trabajador, no son suficientes. Estas, recordemos, son 8 horas de descanso en tierra, no más de cinco horas continuas de trabajo y 180 horas mensuales. Pero a ello hay que agregar la excepción del límite a la jornada, del tope límite a las horas extraordinarias, de la excepción a trabajar sábados, domingos y feriados. A dicho estatuto de excepción se suma que la norma, por una ficción, considere que el tiempo de descanso a bordo y las esperas no son jornada laboral. Ello desequilibra completamente

la relación laboral, pues hace recaer en el trabajador toda la naturaleza propia de la industria del transporte colectivo de pasajeros;

**34.** Que, con lo anterior, la norma impugnada rompe la regla establecida por el artículo 21 del Código del Trabajo, que establece 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", y deja un aspecto fundamental de la jornada laboral de los trabajadores de esta actividad sujeto a la mera voluntad de las partes;

**35.** Que la norma establece que son parte de la jornada, por una parte, el descanso a bordo del bus. Establece como garantía que se haga en una litera adecuada. Pero ¿puede considerarse descanso, es decir reposo o pausa, intermedio en el desarrollo del trabajo, seguir en el mismo trabajo? Precisemos que la norma exige que el chofer siga a bordo de la máquina, sólo que no conduce. ¿Puede considerarse que es libre de hacer lo que estime pertinente? Por de pronto, no puede bajarse de la máquina. Eso ya limita sus posibilidades de descansar como estime pertinente. Enseguida, ¿es un descanso reparador que el chofer de la máquina que transporte pasajeros, duerma en el mismo bus, en una litera entre medio de las maletas? ¿Puede considerarse que ese tiempo en que el chofer está arriba del bus "descansando", no es jornada? A ello se suma que el legislador permite que no se le pague una remuneración por ese tiempo de "descanso", sino que se le compense. Es decir, ni siquiera se le paga como si estuviera trabajando.

La norma también establece que las esperas entre turnos no son imputables a la jornada y se compensan. Sin embargo, ¿puede considerarse que permanecer atento a una nueva orden, sin plena libertad, no es jornada? En ese intermedio el trabajador está a disposición del empleador. No está cumpliendo un trabajo específico. Pero

está con la carga psicológica de que no puede hacer lo que estime pertinente, porque no tiene un tiempo cierto para ello. De una u otra manera, está a disposición del empleador. Está esperando su orden;

**36.** Que, en tercer lugar, la norma no se adecúa a lo señalado por nuestra Carta Fundamental, pues entrega a la libertad contractual un aspecto propio de la jornada. En efecto, los trabajadores se ven arrojados a la voluntad de su empleador de negociar una “retribución” o “compensación” por los descansos y tiempos de espera. Eso, por una parte, es una deslegalización de materias esenciales de la relación laboral. Por la otra, tal como lo ha señalado este tribunal, *“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”* (STC roles 2110, 2114, 2197 y 2182);

**37.** Que por las razones precedentemente expuestas la aplicación de la norma impugnada en el caso de autos genera efectos inconstitucionales, por lo que estos Ministros consideran procedente acoger el requerimiento de inaplicabilidad hecho por la parte.

**B. Los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes estuvieron, asimismo, por acoger el requerimiento, fundados en las siguientes consideraciones:**

1) Que, tal como estos Ministros lo sostuvieron en pronunciamientos anteriores de este Tribunal (en concreto, en las sentencias roles N°s 2086, 2110, 2114, 2182 y 2197), procede acoger parcialmente el requerimiento de autos en lo que se refiere a la retribución de los tiempos de espera sin realizar labor que los conductores y auxiliares de los servicios de transporte interurbano de pasajeros deben cumplir entre turnos laborales, toda vez que durante dichos lapsos esos trabajadores no disponen efectivamente de su tiempo, sino que deben permanecer a disposición del empleador, quien durante los mismos conserva en plenitud y ejerce cabalmente su poder de dirección y organización de las labores dentro de la empresa, pudiendo impartir órdenes a sus dependientes. Por eso precisamente la ley califica estos tiempos como "de espera" y los distingue de los de descanso, caso este último en que efectivamente los trabajadores no pueden recibir órdenes ni se mantienen a disposición del empresario;

2) Que, en las circunstancias anotadas, el no considerar a los tiempos de espera como parte de la jornada pasiva de choferes y auxiliares (y, por consiguiente, no remunerarlos en tal calidad) efectivamente entraña una vulneración a los postulados constitucionales de protección al trabajo y de su justa retribución, respectivamente recogidos en los incisos primero y segundo del numeral 16° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y undécimo, de la Constitución

Política de la República y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**QUE, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, NUMERAL 6°, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, MOTIVO POR EL CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO.**

**Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 23. Ofíciase al efecto al Segundo Juzgado Laboral de Santiago.**

Redactó el voto por rechazar el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado; la prevención, el Ministro que la suscribe; el primer voto por acoger, el Ministro señor Carlos Carmona Santander, y el segundo, el Ministro señor Francisco Fernández Fredes.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 2398-13-INA.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por sus Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril.

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