



TC: De Control Constitucional a Inspección Laboral

Se trata de una decisión judicial relevante no sólo por la resolución del caso específico, sino por las definiciones que realiza respecto de lo que se considera protegido por la garantía constitucional de la libertad de trabajo y la intromisión en materias de política pública y libertad contractual.

El Tribunal Constitucional (TC) se pronunció en STC Rol N° 2086-12, de 16 de Octubre de 2012, sobre el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 25 del Código del Trabajo (CT), que regula la jornada laboral de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana¹ en la parte que dispone, en términos generales, que la jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana es de ciento ochenta horas mensuales y que el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y las esperas que deben cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a la jornada, por lo que su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes. La gestión pendiente es un proceso laboral ordinario sobre cobro de remuneraciones, deducido por 3 choferes de la Empresa Tur Bus que demandan el pago de horas extraordinarias porque en los tiempos de esperas y descanso -no imputables a la jornada- se les hace desempeñar labores distintas a la conducción que no se remuneran. El recurso fue deducido por el Juez del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Se trata de una decisión judicial relevante no sólo por la resolución del caso específico de que se trata, esto es, declarar inconstitucional la parte del artículo 25, inciso primero, del CT que señala: “y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor”, sino por las definiciones que realiza respecto de lo que se considera protegido por la garantía constitucional de la libertad de trabajo y la intromisión en materias de política pública y libertad contractual.

El Juez recurre al TC por estimar que la aplicación de la norma impugnada vulnera el artículo 19 n° 16 de la Carta Fundamental en lo que se refiere al deber general de remunerar la jornada pasiva y al derecho de una justa retribución por el trabajo realizado.

1. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad

En el caso planteado, el Juez recurre al TC por estimar que la aplicación de la norma impugnada vulnera el artículo 19 n° 16 de la Carta Fundamental en lo que se refiere al deber general de remunerar la jornada pasiva y al derecho de una justa retribución por el trabajo realizado.

2. Breve exposición de los antecedentes principales

El juez requirente expone que el TC², se pronunció sobre una norma de similar (26 bis del CT) estimando que la regla general -el deber de remunerar la jornada pasiva- se ajusta a la Constitución (CPE) y que liberar al empleador de tal obligación vulnera la protección constitucional del trabajo. Expone que el precepto impugnado afecta también la garantía constitucional del derecho a una justa retribución ya que permite la ausencia o la insuficiencia de pago retributivo al dejar a la discrecionalidad del empleador o a la voluntad de las partes la compensación de los tiempos de espera y descanso en que los choferes se encuentran a disposición del empleador sin que se les remunere.

Por su parte, Tur Bus señala que los presupuestos de hecho no son los mismos que los que originaron la anterior sentencia del TC³ y que el artículo impugnado también es distinto. Asimismo, se refiere a los caracteres del control concreto de inaplicabilidad, que produce efectos relativos. Expone que los sistemas especiales de jornadas responden a las particularidades del transporte interurbano, que debe armonizar la continuidad del servicio con el descanso de los choferes y las necesidades de seguridad. Por ello, estimar como jornada los tiempos de espera, por estar el chofer a disposición del empleador, es presumir que se vulnera la ley de manera permanente. Agrega que en toda relación laboral hay descansos que no se imputan a la jornada⁴, por lo que la regla especial de los choferes es una más, con el agregado que se puede remunerar por acuerdo de las partes.

Por otro lado, en cuanto a la alegación de que la norma impugnada permitiría la ausencia de remuneración o bien un pacto insuficiente, señala que los choferes de la empresa ganan



El TC distingue las dos situaciones que se regulan en el precepto impugnado: los tiempos de descanso a bordo o en tierra y las esperas que deban cumplirse entre turnos laborales, según la permanencia de los trabajadores a disposición de su empleador.

uno de los promedios más altos del mercado⁵ y que se retribuyen los tiempos de espera y descanso, mediante una cláusula presente en los contratos colectivos donde la asimetría de la relación laboral individual se ve descartada por la existencia de sindicatos y de negociación colectiva. Finalmente, señala que no es justo remunerar por igual el tiempo de labores conductivas que el tiempo en el cual no se realizan.

Los trabajadores hacen suyos los argumentos del requirente agregando que deben presentarse a realizar otras labores con 90 minutos de anticipación al inicio de la conducción y que en tiempos de espera y descanso se les hace realizar labores en tierra, sin que quede registro y sin que se les pague. Añaden que el acuerdo de las partes no existe en materia laboral, pues el empleador impone las cláusulas y que el “bono de permanencia” es irrisorio para las labores realizadas.

3. Contenido de la sentencia

El TC en primer lugar, distingue las dos situaciones que se regulan en el precepto impugnado: los tiempos de descanso a bordo o en tierra y las esperas que deban cumplirse entre turnos laborales, según la permanencia de los trabajadores a disposición de su empleador.

Respecto de los tiempos de descanso, estima razonable que el legislador haya dispuesto que los tiempos de descanso a bordo o en tierra de los choferes y auxiliares no sean imputables a la jornada laboral y por tanto no se remuneren, sin perjuicio de que empleador y trabajadores puedan acordar voluntariamente formas de retribuir dichos descansos o de compensarlos, ya que ellos no ocurren en lugares libremente escogidos por los choferes y auxiliares (c5).

En sentido contrario, respecto de las esperas, señala que no es razonable ni se apega a la Constitución que el legislador haya liberado al empleador de la obligación de retribuir los tiempos de espera entre turnos laborales, porque estos tiempos son decididos por el empleador y durante su transcurso sus



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

El TC señala que el artículo 21 del CT consagra la norma general de las esperas sin realizar labor por motivos no imputables a los trabajadores y que las considera parte de la jornada de trabajo si durante ellas el dependiente se encuentra a disposición del empleador.

trabajadores permanecen a su disposición. El TC señala que el artículo 21 del CT consagra la norma general de las esperas sin realizar labor por motivos no imputables a los trabajadores y que las considera parte de la jornada de trabajo si durante ellas el dependiente se encuentra a disposición del empleador (c7). Esta regulación es concordante con el reconocimiento constitucional de la libertad de trabajo y su protección. Aún más, la protección constitucional no se limitaría sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral sino que se extiende 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 trabajo⁶.

Agrega el tribunal que el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el tiempo que a él le dedican sus trabajadores, ya que vulneraría la protección constitucional. Si el legislador calificara *a priori* y sin excepción como no imputables a la jornada los lapsos de espera que acontezcan por decisión del empleador excluye la posibilidad de que en 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 (c8).

Además, la norma “contradice el principio de justa retribución”, no en este caso por el monto de ella, sino por reconocer el derecho a percibirla por el tiempo en que, aun sin realizar labor, el trabajador permanece a disposición del empleador (c9). Asimismo, señala que *“la existencia de tiempos breves de descanso durante la jornada de trabajo ... que no se computan como tiempo trabajado, junto con sucesivas esperas de duración incierta durante la jornada, producen que los tiempos dedicados al trabajo se prolonguen en demasía, limitando las horas diarias de uso libre y privado que le quedan al trabajador”*, lo que vulnera los derechos a estar sujeto a una



Los ministros que
estuvieron por
rechazar el
requerimiento
señalaron que no es
posible acoger la
inaplicabilidad sin
desatender la
razonabilidad misma
de la norma
impugnada.

jornada diaria razonable, al descanso y a disponer de su tiempo (c10).

Disidencia:

Los ministros que estuvieron por rechazar el presente requerimiento señalaron que no es posible acoger la inaplicabilidad, sin desatender la razonabilidad misma de la norma impugnada. Además, consideran que se extienden indebidamente los términos de la “protección al trabajo” y se sustituyen impropriamente a los órganos administrativos y judiciales encargados de velar por la correcta aplicación del CT.

Además, la concepción de una “justa retribución” debe ser la consecuencia conmutativa por el “trabajo”, a lo que no se opone la norma, en la parte que se declara inaplicable, por no referirse a tiempos en que se prestan servicios efectivos o se está a disposición del empleador. Asimismo, ninguno los intervalos del artículo 25, puede subsumirse en alguno de los supuestos señalados, esto es, trabajo efectivo o tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le son imputables.

La regla del artículo 21, “descansos a bordo o en tierra” y “esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor”, configuran situaciones especiales atinentes al devenir específico de sus funciones (c2). Así, el artículo 25 CT al establecer la no imputación a la jornada de los tiempos de descanso y esperas no es arbitraria, carente de justificación y que signifique una desprotección de los derechos del trabajador, sino que tiene su justificación en la particularidad de las labores que efectúan los choferes⁷.

La norma impugnada no vulnera derechos de los choferes trabajadores, sino que los protege, puesto que de aplicárseles las normas generales del CT 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 CPE (c3).



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

El fundamento de la legislación laboral es equiparar, mediante la regulación, la falta de igualdad entre trabajadores y empleadores al momento de suscribir contratos individuales o colectivos de trabajo.

Finalmente, el legislador no ha liberado al empleador del pago de una “remuneración” sino que optó por entregar su retribución al acuerdo entre las partes por tales periodos no trabajados y que tampoco puede sostenerse que en el transcurso de las “esperas”, los trabajadores se encontrarían “a disposición” del empleador, por lo que si ello no se respeta, compete a la Dirección del Trabajo o a los tribunales fiscalizar y, en definitiva, aplicar las sanciones. (c4 y c5)

El Ministro José Antonio Viera-Gallo estuvo por rechazar el requerimiento por estimar que el contrato de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, por su naturaleza, un contrato especial y no advierte inconstitucionalidad en la norma impugnada que ocurre por lo demás con otros contratos especiales del CT, estipulando una compensación especial a favor de los trabajadores;

Es diferente la regla del transporte rural, que fue declarado inaplicable dada la corta distancia que cubren esos servicios, lo que incide decisivamente en la jornada de trabajo, en la organización de los turnos y los descansos⁸.

Sin embargo, estimó que el inciso primero del artículo 25 impugnado, merece un reproche de constitucionalidad pues el legislador al establecer la compensación obligatoria dejó al libre acuerdo de las partes la determinación del monto y la modalidad de pago, sin estipular ningún parámetro, criterio o base de cálculo como sí lo hizo a propósito de los choferes de carga terrestre interurbana⁹. Con esta omisión, el legislador desconoce la función social del trabajo, deja sin protección a la dignidad del trabajador y falta, así, al deber del Estado de amparar sus derechos. El fundamento de la legislación laboral es equiparar, mediante la regulación, la falta de igualdad entre trabajadores y empleadores al momento de suscribir contratos individuales o colectivos de trabajo. Por eso resulta lesivo para los derechos de los trabajadores el hecho de que la compensación no esté suficientemente regulada por la ley al no establecerse piso mínimo que garantice una justa retribución por el esfuerzo realizado. Por último, la doctrina y la práctica de diversos TC reconocen la inconstitucionalidad por omisión cuando el



El fallo de mayoría del TC es criticable desde diversos puntos de vista.

legislador deja incumplido un mandato u obligación impuestos por la CP.

Así, el TC en diversas ocasiones ha controlado la insuficiencia normativa de un precepto legal, desde el punto de vista constitucional. La supremacía de la Constitución no puede ser limitada por una evidente omisión del legislador. En el caso sub lite se debió declarar la omisión del legislador al establecer el artículo 25 del Código del Trabajo una compensación sin fijar un criterio que permitiera instituir un piso para la negociación entre las partes, faltando así a su deber constitucional de brindar protección a los trabajadores, dejando a la autonomía de la voluntad de trabajadores y empresarios la determinación de una parte significativa de su remuneración, con lo cual se atenta contra los principios del derecho laboral.

4. Conclusiones

El fallo de mayoría del TC es criticable desde diversos puntos de vista. En primer lugar, no considera la razón por la cual el legislador estableció la norma impugnada¹⁰, esto es, considerar las particularidades del servicio de transporte interurbano de pasajeros cuyos estándares de seguridad requieren cumplir con un número de horas de conducción, descanso, máximo de horas laborales dentro de un mes, etc. Aún más, el legislador incorporó, razonablemente, esta forma de compensar los tiempos no trabajados -que no constituyen jornada- pero que por las circunstancias propias de la actividad, no podían ser utilizados con entera libertad por los trabajadores (lugares en que se efectúa el descanso o espera). Esta solución del legislador mejora la posición de los choferes ya que, a diferencia de otros tipos de relación laboral en que hay descansos que no se imputan a la jornada, esta regla especial incorpora la posibilidad de compensarlas por acuerdo de las partes. No sería lógico tampoco, remunerar de igual forma el tiempo de labores efectivas que el tiempo en el cual no se realizan labor alguna. El TC parece preferir -en relación al derecho al trabajo- su aspecto

XXX



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

El TC no tiene, como el legislador, una visión global de los asuntos, sino que se avoca a la situación específica que debe conocer, lo que es un error en materia de políticas públicas.

social entendido como justa retribución, por sobre su aspecto de libre contratación, siendo que ambos están amparados por la CP. Si bien el trabajador, al suscribir el contrato internaliza dentro de sus costos previsibles los tiempos de espera, y la negociación de su remuneración debe considerar esto, la eventual desigualdad que tiene el trabajador en su capacidad negociadora –en el supuesto de la inexistencia de sindicatos– justifica la intervención del legislador pero no la del TC.

El TC no tiene, como el legislador, una visión global de los asuntos, sino que se avoca a la situación específica que debe conocer. Esto es un error en materia de políticas públicas ya que el TC mediante sus fallos, altera un sistema diseñado por el legislador lo que puede resultar peligroso, no sólo por dejar vacíos regulatorios sino por alterara una normativa que responde a situaciones que van más allá del caso concreto que el TC debe resolver.

En otro orden de ideas, es dable preguntarse la afectación que el Tribunal hace de la autonomía privada y la libertad contractual, cual es la real dimensión que le da al derecho contenido en el 19, N° 16 y hasta dónde puede llegar la intervención del TC en materia contractual.

En segundo término, el TC distingue los tiempos de descanso y las esperas, estimando que respecto de los primeros es razonable la norma y en relación a los segundos el precepto sería inconstitucional por una razón más bien de hecho: la esperas son decididos por el empleador y durante su transcurso sus trabajadores *permanecen a su disposición*. Como señala el voto de minoría, estar o no a disposición del empleador es un aspecto que debe ser fiscalizado y sancionado en caso de contravención, pero no transforma un incumplimiento de facto en una norma inconstitucional. Aún más, los disidentes estimaron correctamente que el fallo extiende indebidamente los términos de la “protección al trabajo” y se sustituyen impropriamente a los órganos administrativos y judiciales encargados de velar por la correcta aplicación del CT, en este caso, fiscalizando el cumplimiento de la norma. Es interesante el argumento del voto de minoría respecto del incentivo perverso

XXXXXXXXXX



El TC en este fallo interviene en la regulación de una actividad de manera distinta a la establecida por el legislador, rigidizando las condiciones en que dicho mercado se desarrolla.

que se generaría de seguirse la regla de la sentencia: el empleador se vería estimulado a reducir los tiempos intermedios de trabajo de manera que puede poner en peligro la seguridad del trabajador y de los pasajeros.

El Ministro Viera-Gallo también estuvo por rechazar el requerimiento por estimar que el contrato de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana es, por su naturaleza, un contrato especial y no advierte inconstitucionalidad en la norma impugnada, ya que ocurre con otros contratos especiales del CT, y en este caso se estipula, además, una compensación especial a favor de los trabajadores.

Finalmente, en este fallo el TC interviene en la regulación de una actividad de manera distinta a la establecida por el legislador, rigidizando las condiciones en que dicho mercado se desarrolla y afectando el margen de libertad requerido para su adecuado funcionamiento, dado por sus particulares condiciones. Llevada al extremo, una decisión como ésta puede afectar de manera significativa la actividad de transporte por situaciones de hecho que deberían ser fiscalizadas y sancionadas, en caso de ocurrir, por las autoridades competentes. Jurídicamente, es posible criticar la falta de un análisis concreto por parte del TC, que además está dando una señal para que muchos otros casos se le presenten, aunque no haya quórum para derogar la norma de manera general, conforme al 93, N° 7 de la CP. En suma, la regulación legal se puede ver fuertemente afectada sin que se cumpla, en la práctica, la mayoría que la CP exige para realizar el control abstracto y declarar una norma inaplicable con efectos generales.



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

FICHA*:

Rol N° 2086-2011: Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento. Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes y la disidencia el Ministro Iván Aróstica Maldonado y su autor respectivamente. Autoriza la Secretaría del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olgúin.

¹ Locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros y de ferrocarriles.

² En sentencia Rol N° 1852-10.

³ Proceso Rol N° 1852.

⁴ Como el horario de colación.

⁵ Aproximadamente \$ 780.000.

⁶ En consecuencia, para el TC 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.

⁷ Por ejemplo, no pueden conducir más de cinco horas continuas, reglas especiales sobre el número de horas al mes que pueden trabajar, distribución diaria y descanso mínimo entre turnos.

⁸ STC N° 1852.

⁹ Artículo 25 bis del Código del Trabajo.

¹⁰ Ver Historia de la Ley 20.271, que incorpora el artículo 25 por medio de indicación del Ejecutivo (Presidenta Michelle Bachelet).