Modifica la normativa laboral aplicable a los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y rural de pasajeros en materia de descansos y esperas que deben cumplir entre turnos laborales

I. FUNDAMENTOS O CONSIDERANDOS

1. El artículo 21 de nuestro Código Laboral define claramente que se entiende por Jornada de Trabajo, y señala que *"es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato".* Acto seguido, la misma norma aclara 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".* Este artículo constituye la regla general en materia de descansos y esperas que deben cumplir los trabajadores entre turnos, las que forman parte de la jornada de trabajo si éstas son decididas por el empleador, si durante ellas el dependiente se encuentra a disposición del empleador, y si mientras duran, los trabajadores no son libres para disponer de ese tiempo en la forma que autónomamente decidan. Consecuentemente con lo anterior, siendo consideradas como parte de la jornada laboral, estas esperas o descansos deben ser remuneradas.

2. Como es sabido, existen en el Código Laboral varios regímenes especiales para distintos tipos de trabajadores, que establecen normas distintas de las generales en una serie de materias, tales como duración y distribución de la jornada de trabajo, que tienen su justificación atendida la naturaleza de las labores propias que realizan ciertos sectores productivos, como por ejemplo, los trabajadores de naves pesqueras, los trabajadores de la locomoción colectiva interurbana y rural de pasajeros, los trabajadores del comercio, los trabajadores agrícolas, los trabajadores de artes y espectáculos, los trabajadores de casa particular, etc.

3. En efecto, los choferes y auxiliares de los servicios de transporte rural colectivo de pasajeros, se rigen por normas especiales en materia de duración y distribución de jornada de trabajo, y también en lo que respecta a los tiempos de descanso y esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor. En este último aspecto, alejándose de la norma general, que considera 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, el artículo 26 bis del Código del Trabajo establece que "*los tiempos de descanso 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*".

4. Si bien de la historia fidedigna de la ley se puede presumir que la referida norma excepcional se estableció como un sistema en beneficio de los trabajadores, la aplicación práctica de la misma ha demostrado que, en la medida que las esperas y descansos no son imputables a la jornada, en los hechos los trabajadores laboran entre 15 o 16 horas diarias, haciendo exceder el máximo total legal de 180 horas mensuales, contemplado en el mismo artículo 26 bis, siendo el descanso mínimo o inexistente. Esto implica que en la práctica los trabajadores se vean sometidos al denominado "dos por uno", es decir, que un chofer desempeña en realidad el doble de una jornada, a causa de lo cual se ve afectado física y psicológicamente, dañando con ello a su familia y su entorno. Además, al dejar la retribución del tiempo de espera entre turnos al acuerdo de las partes, se hace ilusorio el pago de los mismos, aumentando de manera gratuita e ilegal el horario de trabajo.

5. Si bien se entiende que deban existir normas especiales para ciertos sectores productivos atendidas las especiales características de las labores que realizan, esto no puede implicar la existencia de normas que establezcan diferencias que atenten contra los derechos constitucionales de todo trabajador, y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, quien en ejercicio de su atribución de pronunciarse sobre la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación resulte contraria a la Constitución, ha resuelto declarar el artículo 26 bis del Código del Trabajo, en la parte de las esperas, inaplicable por inconstitucional por contravenir la garantía constitucional del artículo 19 N° 16, que establece que "*lo Constitución asegura a todas las personas la libertad de trabajo y su protección*". Esto en el marco de un requerimiento presentado por el Juez del Segundo Juzgado de Letras de Talagante en un proceso laboral de tutela de derechos fundamentales, RIT 103-10, seguido entre el Sindicato Interempresas de Conductores N° 4 Flota Talagante con Bravo Miranda, Domingo, y otros empresarios.

6. Las razones esgrimidas por quienes defendieron la inconstitucionalidad de la norma ante el Tribunal Constitucional, y los argumentos que este organismo hace válidos en su sentencia para declarar inaplicable el precepto, estiman 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 sujetos a la autoridad de aquel, 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 generalmente en la práctica, el precepto legal que excluye de la jornada de trabajo tales tiempo de espera liberando al empleador de la obligación de remunerarlos, efectivamente es contrario a la protección constitucional del trabajo.

Por otra parte, sucesivas interrupciones de la jornada diaria de trabajo debido a esperas entre los turnos asignados por la empresa, que responden a la organización del tiempo de trabajo que ha decidido el empleador para sacar un provecho más eficiente a su actividad, impiden a los trabajadores cumplir de forma continuada e ininterrumpida las horas diarias de trabajo establecidas en el respectivo contrato, lo que redunda en una prolongación del tiempo de dedicación al trabajo, limitando con ello las horas diarias de uso libre y privado que le queda al trabajador, lo que constituye una clara vulneración del derecho de todo trabajador a estar sujeto a una jornada diaria de duración razonable, al descanso y a disponer libremente de su tiempo, derechos expresamente reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile.

7. Por su parte, quienes sostienen que la norma no es inconstitucional, la justifican en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes. Sin embargo, ya señalamos que la existencia de normas especiales no puede implicar que éstas se establezcan al margen de las garantías constitucionales consagradas para toda persona.

Señalan además que en los tiempos de descansos o esperas, no es efectivo que los trabajadores se encuentren a disposición del empleador, y que por el contrario éstos son totalmente libres para trasladarse donde quieran y hacer lo que les plazca en su tiempo libre, teniendo solo la obligación de volver a la hora prefijada. No obstante, es sabido que en la práctica, el trabajador no puede hacer lo que quiera con su tiempo en el marco de la relación laboral. En virtud de esta norma, un trabajador puede llegar a estar las 24 horas del día a disposición del empleador.

Por último, agregan que el artículo 26 bis del Código del Trabajo no permite que en tiempo de descanso o espera de turno los trabajadores estén a disposición del empleador, y que por tanto dichos lapsos no podrían remunerarse. Pero lamentablemente, esta afirmación no parece tan clara a la luz de la redacción de la norma, que no hace distinción alguna, y califica *a priori* como no imputables a la jornada los tiempos de espera, lo que precisamente hace que se discuta su constitucionalidad.

8. En virtud de todo lo señalado, estimamos que lo que hay que precisar es sí los tiempos de espera sin realizar labor a que alude el artículo 26 bis del Código del Trabajo son de libre disponibilidad para los trabajadores, ya que de ello depende la procedencia de incluirlos o no en la jornada laboral y si su empleador está o no obligado a remunerarlos. Con ello la norma especial quedaría más acorde a la regulación legal del artículo 21 (norma general en materia de esperas y descansos), la que sin duda es concordante con el reconocimiento constitucional de la libertad de trabajo y de su protección.

9. Y por último, siguiendo el mismo razonamiento anterior, se propone aplicar el mismo criterio también a los artículos 25 y 25 bis del Código del Trabajo, normas que regulan a los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros y del que se desempeñe a bordo de ferrocarriles; y a los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, respectivamente.

II. IDEA MATRIZ DEL PROYECTO

La presente iniciativa legislativa tiene por objeto modificar los artículos 25, 25 bis y 26 bis del Código del Trabajo, específicamente en relación con los tiempos de descanso o esperas que deben cumplir entre turnos los trabajadores que en dichas normas se regulan, esto es: los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transportes de pasajeros y del que se desempeña a bordo de ferrocarriles; los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana; y los choferes o auxiliares de los servicios de transporte rural colectivo de pasajeros, respectivamente.

Los referidos artículos consideran los descansos y esperas *a priori* como no imputables a la jornada, sin hacer distinción alguna, en circunstancias que la regla general en esta materia, es que éstos sean imputables a la jornada, y por tanto, remunerados, según lo dispone el artículo 21 del Código del Trabajo. Importante es recalcar que el presente proyecto tiene su fundamento en una sentencia del Tribunal Constitucional que en concreto, estima que la parte del artículo 26 bis relativa a los descansos y esperas, es inconstitucional, por todos los argumentos que se esgrimen en los considerandos de esta iniciativa.

Siendo así, lo que propone el proyecto de ley es precisar si los tiempos de espera sin realizar labor a que aluden los mencionados artículos son de libre disponibilidad para los trabajadores, de lo cual depende la procedencia de incluirlos o no en la jornada laboral y si su empleador está o no obligado a remunerarlos. Con ello la norma especial que rige a este sector en materia de esperas y descansos quedaría más acorde a la regulación legal del artículo 21, que constituye la regla general, la que sin duda es concordante con el reconocimiento constitucional de la libertad de trabajo y de su protección.

Es sobre la base de estos fundamentos y antecedentes que venimos en proponer el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo Único: Modifiquese los siguientes artículos del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2003, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, en la forma que sigue:

a) ***El inciso primero del artículo 25, específicamente en la parte relativa a los tiempos de descanso y esperas, en la forma que sigue: "En el caso de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios Interurbanos de transporte de pasajeros, los tiempos de descanso a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, serán imputables a la jornada y por tanto deberán ser remunerados, salvo si durante dicho lapso los trabajadores gozan de libertad para disponer de su tiempo sin sujetarse a la autoridad del empleador, caso en el cual no serán imputables a la jornada, pero deberán retribuirse o compensarse de todas formas, según lo disponga el acuerdo de las partes".***

b) ***El inciso primero del artículo 25 bis, específicamente en la parte relativa a los tiempos de descanso y esperas, en la forma que sigue: "Los tiempos de descanso a bordo o en tierra y de las esperas a bordo o en el lugar de trabajo que les corresponda, serán imputables a la jornada y por tanto deberán ser remunerados, salvo si durante dicho lapso los trabajadores gozan de libertad para disponer de su tiempo sin sujetarse a la autoridad del empleador, caso en el cual no serán imputables a la jornada, pero deberán retribuirse o compensarse de todas formas, según lo disponga el acuerdo de las partes. La base de cálculo para el pago de los tiempos de espera, no podrá ser inferior a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos mensuales. Con todo, los tiempos de espera no podrán exceder de un límite máximo de ochenta y ocho horas mensuales".***

c) ***El inciso primero del artículo 26 bis, específicamente en la parte relativa a los tiempos de descanso y esperas, en la forma que sigue: "En ambos casos, los***

tiempos de descanso a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, serán imputables a la jornada y por tanto deberán ser remunerados, salvo si durante dicho lapso los trabajadores gozan de libertad para disponer de su tiempo sin sujetarse a la autoridad del empleador, caso en el cual no serán imputables a la jornada, pero deberán retribuirse o compensarse de todas formas, según lo disponga el acuerdo de las partes".