



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

**LA JORNADA DE TRABAJO EN EL TRANSPORTE INTERURBANO DE
PASAJEROS EN CHILE.**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor: Silvia Carolina Pizarro Farías
Profesora guía: María Cristina Gajardo Harboe

Santiago - Chile
2019

LA JORNADA DE TRABAJO EN EL TRANSPORTE INTERURBANO DE PASAJEROS EN CHILE.

Dedicado:

“Hay un momento para todo y un tiempo para cada cosa bajo el sol” (Eclesiastes 3,1)

A mi amada familia, por siempre creer en mí.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, agradezco a Dios por ayudarme a ver que cada cosa tiene su tiempo, y que, pese a que a veces no sean los que esperamos, finalmente siempre pasan en el mejor momento.

Agradezco a mi madre Silvia Farías y mi padre Omar Pizarro, por hacerme amar el estudio, el ayudar a otros y el derecho; mi vocación nace del ejemplo que ustedes me han dado y espero estar siempre a la altura de sus expectativas. También a mis hermanos, Jimena, Pablo, Diego y Simón, por siempre creer en mi y darme ánimo cuando a veces las esperanzas amainaban.

Y, especialmente, a mi esposo Eduardo Espinoza por amarme y apoyarme en todo este proceso; en los traspasos, en las alegrías y en las frustraciones, por siempre recordarme de lo que soy capaz y desafiarme a ser mejor. Y a mi hija, Ignacia Francisca, quien desde sus sonrisas, amor y alegría, me inspiraron para no darme por vencida. Los amo con todo mi corazón, nada de esto habría sido posible si ustedes dos no hubiesen asumido este desafío conmigo.

¡Muchas gracias!

TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE CONTENIDOS	5
RESUMEN	8
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I	
DE LA JORNADA DE TRABAJO EN GENERAL.	13
1. GENERALIDADES.....	14
2. CONCEPTO.....	16
3. TIPOS DE JORNADA DE TRABAJO RECONOCIDOS EN CHILE	23
4. LA JORNADA DE TRABAJO EN LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y OTROS TRATADOS Y PACTOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR CHILE.	30
CAPÍTULO II	
JORNADA DE TRABAJO EN EL RUBRO DEL TRANSPORTE TERRESTRE EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO CHILENO.	36
1. BREVE MIRADA A LA HISTORIA.	37
2. JORNADA LABORAL ESPECIAL DE LOS CHOFERES Y AUXILIARES DEL TRANSPORTE TERRESTRE.	41
2.1 <i>Choferes de vehículos de carga terrestre interurbana. Artículo 25 bis.</i>	<i>42</i>
2.2 <i>Tripulación a bordo de ferrocarriles. Artículo 25 ter.</i>	<i>44</i>
2.3 <i>Transporte urbano colectivo de pasajeros. Artículo 26.</i>	<i>48</i>
2.4 <i>Chofer o auxiliar de servicios de transporte rural colectivo de pasajeros. Artículo 26 bis.</i>	<i>50</i>
CAPÍTULO III	
LA JORNADA LABORAL DE LOS TRABAJADORES DEL TRANSPORTE INTERURBANO DE PASAJEROS.....	53
1. ORIGEN Y MODIFICACIONES AL ARTÍCULO 25:.....	54
<i>El Decreto N° 552 de 1974.</i>	<i>54</i>
2. HISTORIA ARTÍCULO 25 CÓDIGO DEL TRABAJO.....	56

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN	59
4. DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA	63
5. DESCANSOS Y TIEMPOS DE ESPERA	64
6. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL ARTÍCULO 25 Y LAS DEMÁS JORNADAS DE TRABAJO DE SECTORES DEL TRANSPORTE TERRESTRE EN CHILE.....	69
7. SISTEMA DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y LA UNIÓN EUROPEA.	70

CAPÍTULO IV

LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO: SU ROL COMO ENTE REGULADOR Y FISCALIZADOR EN LA APLICACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 25 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO. 78

1. LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO Y SUS FUNCIONES:	79
2. DICTÁMENES DESTACADOS EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 25 CÓDIGO DEL TRABAJO:...	81
3. FACULTAD DE AUTORIZAR SISTEMAS EXTRAORDINARIOS DE DISTRIBUCIÓN DE JORNADA.	83
4. SISTEMA AUTOMATIZADO DE CONTROL DE JORNADA:	87
5. LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO COMO ENTE FISCALIZADOR.	89

CAPÍTULO V

LAS CONTROVERSIAS DEL ARTÍCULO 25 FRENTE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 95

1. EL PUNTO DE PARTIDA: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN AL TRANSPORTE RURAL COLECTIVO DE PASAJEROS.	95
2. REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.	97
2.1 <i>¿Cómo parten los requerimientos ante el Tribunal Constitucional?.....</i>	98
2.2 <i>Los requerimientos en que se acogió la declaración de inaplicabilidad por inconstitucional.</i>	100
2.3 <i>El rechazo a la declaración de inaplicabilidad por inconstitucional.</i>	103

CAPÍTULO VI

REALIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES DEL TRANSPORTE

INTERURBANO DE PASAJEROS: CONDICIONES LABORALES Y PRINCIPALES CUESTIONAMIENTOS PLANTEADOS POR LOS INVOLUCRADOS.	109
1. TRANSPORTE INTERURBANO DE PASAJEROS EN CHILE. ANTECEDENTES.	110
2. IMPACTO EN LA VIDA Y SALUD DE LOS TRABAJADORES DEL TRANSPORTE INTERURBANO DE PASAJEROS.....	111
3. ¿QUÉ SOLUCIÓN PROPONEN LOS INVOLUCRADOS?	116
CONCLUSIÓN	119
BIBLIOGRAFÍA	128

RESUMEN

El presente trabajo, que tiene el carácter de investigación, se aboca al estudio de la jornada de trabajo del servicio de transporte interurbano de pasajeros con el fin de reconocer si el artículo 25 del código del trabajo, norma que regula la materia, requiere ser objeto de una reforma. En busca de lo anterior, comenzamos con una mirada general a los conceptos de jornada de trabajo, y a las distintas formas de distribución de jornada en otras áreas de transporte terrestre reguladas por nuestro código, para reconocer la especialidad del rubro en estudio. A continuación, presentaremos el marco legislativo dentro del que se encuentra regulada la jornada del trabajo interurbano de pasajeros, tema central de nuestra investigación, efectuando un análisis minucioso del artículo 25 del Código del ramo. No podremos dejar de lado, por supuesto, el rol de la Dirección del Trabajo, ni los fallos del Tribunal Constitucional en la materia, que dejan de manifiesto lo poco pacífico que la aplicación de este sistema de jornada ha resultado; continuando con una mirada a la realidad laboral de aquellas personas a quienes se les aplica la norma en cuestión, refiriéndonos a las inquietudes y cuestionamientos que han planteado a lo largo de los últimos años tanto trabajadores, organizaciones sindicales y empresarios; y a los efectos que en su día a día la norma en cuestión tiene en su vida laboral y personal. Todo lo anterior, nos permite exponer los aspectos que deben ser reformados en pro de una correcta y efectiva regulación de jornada del sistema de transporte interurbano de pasajeros.

INTRODUCCIÓN

En esta investigación abordaremos un tema poco tratado por la doctrina nacional pese a referirse a un sector de gran importancia en nuestro país: la jornada laboral de los trabajadores del transporte interurbano de pasajeros. Si bien, con relativa frecuencia, vemos menciones sobre el asunto en los medios de prensa nacional, ya sea por accidentes carreteros de alto impacto o con la llegada de un fin de semana largo o las vacaciones, pareciera que durante el resto del año existe un velo de indiferencia sobre el cumplimiento efectivo de los estándares mínimos que la norma exige en la materia a quienes se desempeñan en las funciones de conductores y auxiliares de buses interurbanos de pasajeros, y de quienes son dueños de las empresas y máquinas en las cuales estos trabajadores ejercen sus tareas.

Sin embargo, el panorama es muy diferente si miramos las reiteradas denuncias y reclamos ante la Inspección del Trabajo, las consultas de los empresarios del transporte y las reiteradas demandas interpuestas en sede jurisdiccional en las que, por regla general, los trabajadores del rubro hacen valer sus derechos por las malas condiciones laborales, la escasa fiscalización y el constante riesgo al que se exponen en el ejercicio de sus funciones principalmente debido a las extensas jornadas que desempeñan. Resultan especialmente llamativos los conflictos que se producen en materia de jornada de trabajo, las cuales no sólo han requerido la intervención de la Dirección del Trabajo mediante la autorización de sistemas extraordinarios de jornada de trabajo para este rubro, sino también la intervención del Tribunal Constitucional quien ha debido resolver distintos requerimientos para determinar la constitucionalidad o no de la aplicación del artículo 25 del Código del Trabajo; todo lo anterior, ha llevado a que el enfoque de este trabajo se encuentre precisamente en la jornada laboral de los conductores y auxiliares de los servicios de transporte interurbano de pasajeros.

Y es lógico que así sea, el transporte interurbano de pasajeros, con todas sus virtudes y defectos, es uno de los de mayor trascendencia en nuestro país, siendo de necesidad para los ciudadanos para movilizarse de una ciudad o provincia a otra, ya sea por motivos familiares, laborales o de simple esparcimiento. Quienes, al abordar una máquina, ponen su vida y la de los seres queridos que con ellos se desplazan en manos del conductor, su asistente y de los dueños del respectivo bus, confiando en que han dado cumplimiento a los estándares mínimos de seguridad, ya sea a la hora de efectuar el mantenimiento de los vehículos, así como en el cumplimiento de los descansos y bienestar básico exigido para quienes conducen por la carretera.

Al revisar nuestra doctrina nacional, escasos son los estudios que se han realizado sobre la materia, pese a la abundante regulación administrativa en sede de la Dirección del Trabajo, a las numerosas causas judiciales en los Tribunales de nuestro país, e incluso, a los fallos que el Tribunal Constitucional ha dictado en relación directa a los artículos que en el Código del Trabajo regulan esta materia durante los últimos años. A la fecha, lo único claro y conocido es lo dispuesto en el artículo 25 del Código del ramo, que señala al respecto:

“Art. 25. La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, 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.

Todos los trabajadores aludidos en el inciso precedente deberán tener un descanso mínimo ininterrumpido de ocho horas dentro de cada veinticuatro horas.

Cuando los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana arriben a un terminal, después de cumplir en la ruta o en la vía, respectivamente, una jornada de ocho o más horas, deberán tener un descanso mínimo en tierra de ocho horas.

En ningún caso el chofer de la locomoción colectiva interurbana podrá manejar más de cinco horas continuas, después de las cuales deberá tener un descanso cuya duración mínima será de dos horas.

El bus deberá contar con una litera adecuada para el descanso, siempre que éste se realice total o parcialmente a bordo de aquél.”

Es esta realidad la que suscita mi interés en este estudio, buscando la manera de aportar con una revisión de lo que en la materia existe y en el análisis sobre la eficacia que la norma antes citada tiene en la realidad de quienes día a día dedican sus vidas a dicho servicio, a objeto de determinar si es necesaria o no una reforma de la norma en estudio. Rol fundamental en esta inquietud han jugado los fallos que, a partir del año 2010, ha dictado el Tribunal Constitucional¹ en que se han hecho manifiesto los cuestionamientos que se generan, especialmente en lo referente a los tiempos de espera, la precisión de la norma al establecer la jornada laboral que desempeñan, y cómo afecta los derechos y la calidad de vida tanto de choferes como auxiliares. Fallos no exentos de contradicciones y cambios de criterios que demuestran lo poco pacífico del tema en cuestión.

Las ambiciones de esta memoria, que tiene el carácter de investigación, se dirigen a realizar estudio de la regulación que nuestro Código del Trabajo ha efectuado de la jornada laboral de este gremio, sin olvidar, previamente, referirnos a los conceptos de jornada de trabajo en general, como a las distintas formas de distribución de jornada en otras áreas de transporte terrestre reguladas por nuestro código. A continuación,

¹ Véase por ejemplo, Sentencia Rol 1852-2010, Sentencia Rol 2086-2011, Sentencia Rol 2110-2011, Sentencia Rol 2364 – 2012, Sentencia Rol 2398 – 2013, entre otras; todas disponibles en www.tribunalconstitucional.cl

presentaremos el marco legislativo dentro del que se encuentra regulada la jornada del trabajo interurbano de pasajeros, tema central de nuestra investigación, efectuando un análisis minucioso del artículo 25 del Código del ramo. No podremos dejar de lado, por supuesto, el rol de la Dirección del Trabajo, ni los fallos del Tribunal Constitucional en la materia. Para cerrar con una mirada a la realidad laboral de aquellas personas a quienes se les aplica la norma en cuestión, refiriéndonos a las inquietudes y cuestionamientos que han planteado a lo largo de los últimos años tanto trabajadores, organizaciones sindicales y empresarios; y a los efectos que en su día a día la norma en cuestión tiene en su vida laboral y personal.

Para finalizar, hemos de precisar que en ningún caso este trabajo de memoria pretende entrar al análisis de las normas emanadas del Ministerio de Transporte sobre la materia, pues entendemos que excedería el ámbito de competencia de nuestro Código del Trabajo, sino que sólo se hará referencia a ellas en lo estrictamente necesario en atención a la hipótesis planteada y los objetivos perseguidos por este estudio.

CAPÍTULO I

DE LA JORNADA DE TRABAJO EN GENERAL.

En el presente capítulo, dado los diversos aspectos que en el derecho del trabajo uno podría abarcar, efectuaremos una presentación del concepto de jornada de trabajo, los fundamentos de su existencia y los tipos de jornada existentes; finalizando con una breve mención a lo que la Organización Internacional del Trabajo, como ciertos Tratados y Pactos Internacionales ratificados por Chile han dicho sobre el tema en cuestión. Todo lo anterior, a fin de dar al lector un marco conceptual que permita abordar con mayor claridad los temas y planteamientos que en el desarrollo de esta investigación se expondrán.

Nos parece de importancia comenzar abordando estos temas, para que podamos reconocer las principales diferencias que existen en el tratamiento que se efectúa de la jornada de trabajo ordinaria de aplicación general y la forma en que nuestro legislador ha resuelto el tema en relación a los trabajadores de servicios interurbanos de transporte de pasajeros. Conceptos fundamentales en esta materia, tales como jornada activa y jornada pasiva, tiempo efectivamente trabajado y períodos de descanso, han sido objeto central al momento de resolver por el Tribunal Constitucional sobre la aplicabilidad o no por inconstitucionalidad de la disposición del artículo 25 del código del ramo, razón por la cual no pueden ser desconocidos para luego entender a cabalidad la forma en que la Jurisprudencia ha ido resolviendo el tema.

1. Generalidades

No es desconocido para nadie, que hasta hace sólo un par de siglos, no revestía preocupación alguna en el mundo laboral la cantidad de horas que las personas se encontraban trabajando, lo que llevaba a que en la práctica sus jornadas laborales se extendieran por más de catorce horas diarias, sin importar sus condiciones de salud e incluso siendo indiferente si se trataba de hombres, mujeres, ancianos o niños. Por lo anterior, la regulación de la jornada de trabajo en Chile y el mundo se volvió una de las reivindicaciones más significativas del movimiento obrero surgido en el siglo XIX.

En Chile, recién en el año 1924, se establecerá una norma - la Ley N° 4.053 sobre contrato de trabajo -, que delimitará la jornada de trabajo a cuarenta y ocho horas semanales, la cual se encontraba inspirada principalmente en los planteamientos de la Organización Internacional del Trabajo sobre la materia. Regulación que se mantuvo vigente hasta el 31 de diciembre del año 2004, ya que el 1 de enero del año 2005 comenzó a regir la Ley N° 19.759 que redujo la jornada de trabajo a cuarenta y cinco horas semanales, y que además estableció que no se podría exceder las diez horas diarias.

Es necesario señalar que existen diversos argumentos que demuestran la necesidad de delimitar la jornada laboral. Al respecto, seguiremos lo dispuesto por doña Francoise Etcheberry Parés, en su obra Derecho Individual del Trabajo², quien expone tres grandes fundamentos para la misma:

1. Fundamento económico: Este argumento, desmitifica la creencia de que mientras más horas trabajen mayor será la productividad. La experiencia ha demostrado que, tras cierta cantidad de horas trabajadas, el individuo en

² ETCHEBERRY PARIS, FRANCOISE. Mayo 2009. "Derecho Individual del Trabajo". Santiago. Legal Publishing.

cuestión llegará a su máximo de productividad tras el cual el rendimiento del mismo irá en decaída. A lo que se suma el desgaste físico y mental que el trabajador genera en una mayor jornada, razón por la cual estará expuesto con mayor facilidad a los accidentes laborales, lo que a su vez derivará en mayores gastos de seguro social para el empleador.

2. Fundamento social y espiritual: Todas las personas requieren poder destinar tiempo al esparcimiento, a compartir con la familia y los amigos, y al descanso para alcanzar una mejor calidad de vida. La necesidad de equilibrar estos dos aspectos, ha sido sin duda una de las principales inquietudes que llevó a la necesidad de regular la jornada de trabajo en la historia.

3. Fundamento Fisiológico: Este argumento, fuertemente vinculado a los dos anteriores, se refiere directamente a la protección de la vida y salud de los trabajadores, ya que, como señala la autora “el exceso de trabajo genera efectos negativos en el organismo, como fatiga crónica, que es un tipo de afección propiamente laboral que implica cansancio excesivo, pérdida de fuerzas, depresión, trastornos del sueño, entre otros efectos adversos que afectan gravemente la vida y salud del trabajador”³ Veremos más adelante, que choferes y auxiliares del transporte interurbano de pasajeros sufren, con mayor frecuencia de la deseada, de este tipo de afecciones.

Nos gustaría agregar a este respecto las palabras del profesor William Thayer Arteaga, quien ha señalado: “La tarea no puede ser tan efímera o breve que no pueda protegerse; ni tan duradera, que comprometa o enajene por toda la vida, o parte esencial de ella, la libertad de trabajo. Tampoco su objeto puede ser tan amplio, que

³ ETCHEBERRY PARIS, FRANCOISE. Ob. Cit., 77p.

implique renunciar a la condición de hombre libre y vivir al arbitrio de la voluntad del empleador”⁴

Es que, sin lugar a duda, la historia ha demostrado la importancia del resguardo de estándares mínimos en la legislación laboral que permitan a cada persona el poder conciliar la necesidad de trabajar a cambio de una remuneración, con el poder desarrollarse en su vida personal, familiar y social. El ser lo más claro posible a la hora de delimitar las horas que el trabajador estará a disposición del empleador para ejercer sus funciones a cambio de una retribución en dinero, ha sido y seguirá siendo una de las preocupaciones más importantes en el ámbito laboral, especialmente en un mundo que hoy se ve envuelto en los grandes cambios que trajo consigo la globalización, el teletrabajo y el desarrollo tecnológico, con los que el capital humano ha debido aprender a competir. Y en nuestro país es un tema en el que no podemos dejar de detenernos, considerando que en los últimos años figuramos como uno de los países con la jornada laboral más extensa, ubicándolo en el quinto lugar dentro de los países de la OCDE⁵.

Pasemos entonces, a ver de qué hablamos cuando nos referimos a la jornada de trabajo.

2. Concepto.

La jornada de trabajo ha sido definida por el profesor Guido Macchiavello como “el período delimitado por las partes o por la ley, durante el cual el trabajador deberá estar en el sitio de sus funciones y a disposición del empleador, para el cumplimiento de su

⁴ THAYER ARTEAGA, WILLIAM. Jornada de Trabajo: Conceptos, evolución y tendencias. En su: “La Jornada de Trabajo de 45 horas”. Santiago. LexisNexis Chile. 2005. P.

⁵ Al respecto puede verse <http://mba.americaeconomia.com/articulos/notas/chile-es-uno-de-los-paises-con-las-jornadas-laborales-mas-extensas>

actividad laborativa en forma subordinada”⁶. Ha sido definida también como “el tiempo referido a horas diarias o semanales de trabajo que, de acuerdo a lo convenido en el contrato, debe el trabajador prestar efectivamente sus servicios al empleador”⁷

Como veremos, muchos de los elementos que en doctrina han sido señalados para definir la jornada de trabajo han sido considerados por el legislador para establecer en el código del ramo lo que se entenderá por tal en nuestro país. Y es que ser lo más precisos sobre el tema es de fundamental importancia ya que permitirá determinar como trabajador y empleador dan cumplimiento a una de las obligaciones esenciales del contrato de trabajo, esto es, aquella por la cual el empleador se obliga al pago de una remuneración y el trabajador a prestar servicios al empleador, así como también el establecimiento de jornada de trabajo dentro del marco legal, otorgar los descansos correspondientes y proteger la vida y salud del trabajador. Al respecto no debemos olvidar que el artículo 10 del Código en cuestión establece en su número 5:

“Art. 10. El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

5. duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno;”

Entrando directamente en materia, vemos que el artículo 21 del Código del Trabajo chileno define la jornada de trabajo de la siguiente manera:

⁶ MACCHIAVELLO CONTRERAS, GUIDO. “Derecho del Trabajo”, 2° Edición. Santiago de Chile. Editorial Fondo de Cultura Económica, 1986, 301p.

⁷ SÁNCHEZ, C. y PARADA, A. La jornada ordinaria de trabajo en el Código del Trabajo Jurisprudencia Administrativa. En su: “La Jornada de Trabajo de 45 horas”. Santiago. LexisNexis Chile. 2005. Pp. 49 – 94.

“ART. 21. Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato.

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.”

El concepto otorgado por el legislador nos lleva inmediatamente a percatarnos que ha efectuado distinción entre jornada efectiva y jornada pasiva. La primera, recogida en el inciso primero del citado artículo se refiere al tiempo en que el trabajador se encuentra desempeñando activamente las funciones para las cuales fue contratado⁸. La doctrina, por su parte, ha señalado que por jornada activa debe entenderse el “tiempo que el trabajador y el empleador han convenido para la efectiva prestación de los servicios del dependiente”⁹ Reconoceremos, por lo tanto, como elementos definitorios de este tipo de jornada los siguientes:

1. “La existencia de una relación laboral entre las partes, conforme al art. 7 del Código del Trabajo. (...)
2. Prestación efectiva de los servicios convenidos en el contrato de trabajo”.¹⁰

En el inciso segundo del artículo en cuestión, en tanto, ha sido recogido por el legislador el concepto de jornada pasiva, fundado en que una de las obligaciones que posee el empleador es la de otorgar ocupación a sus trabajadores, no pudiendo atribuirse a estos últimos el incumplimiento de contrato por no ejercer funciones cuando se encuentra a disposición de su contratante, pero este último no le otorga tareas para realizar. De la misma manera lo ha señalado el Convenio N° 30 de la

⁸ Al respecto podríamos citar el caso del chofer de casa particular cuando traslada a su empleador desde su casa a su lugar de trabajo o a cualquier otro lugar por éste indicado. O bien, cuando el enfermero se encuentra efectuando visitas o procedimientos a sus pacientes.

⁹ LIZAMA PORTAL, LUIS. 2003. Derecho del Trabajo. Santiago. LexisNexis Chile. 88p.

¹⁰ GAMONAL C., S. y GUIDI M., C. 2012. “Manual del Contrato de Trabajo”. 3° Edición Santiago. Legal Publishing. pp. 122 – 123.

Organización Internacional del Trabajo¹¹ del año 1930 al definir lo que se entiende por horas de trabajo, el cual se encuentra ratificado por nuestro país. Será, por lo tanto, de suma importancia para distinguir cuándo estaremos frente a jornada de trabajo pasiva, que el trabajador se encuentre efectivamente a disposición del empleador y presto para efectuar sus funciones, razón por la cual la causa que impida que las lleve a cabo debe ser absolutamente ajeno a su voluntad.¹²

Hemos de señalar entonces que serán requisitos copulativos que deben de concurrir para que nos encontremos ante una jornada pasiva, los siguientes:

- “Que el trabajador se encuentre a disposición del empleador.
- Que la inactividad del trabajador provenga de causas que no le sean imputables.
- Que esta inactividad se produzca durante o dentro de la jornada laboral y no en un período anterior o posterior a ella”¹³

En relación a los requisitos enumerados, algunas precisiones. La Dirección del Trabajo ha señalado que se entiende que el trabajador se encuentra a disposición del empleador desde que llega a las dependencias de la empresa; lo anterior genera un conflicto cuando el trabajador se encuentra fuera de la empresa o de su lugar habitual de trabajo, lo que en la práctica se resuelve mediante acuerdos ya sea individuales o colectivos entre trabajadores y empleadores. A mayor abundamiento, la misma Dirección del Trabajo ha especificado que la determinación de este requisito es más bien una situación de hecho y que debe ser analizada en el caso concreto.

¹¹ Art. 2 Convenio N° 30 OIT: “A los efectos del presente Convenio, la expresión horas de trabajo significa el tiempo durante el cual el personal esté a disposición del empleador; estarán excluidos los descansos durante los cuales el personal no se halle a la disposición del empleador”.

¹² Por ejemplo, podríamos citar el caso un conductor de transporte público que no puede salir con su máquina por presentar fallas al momento de su partida.

¹³ LIZAMA PORTAL, LUIS. Ob. Cit. Pp. 88-89.

El segundo requisito no requiere mayores precisiones a nuestro entender, salvo indicar que es obligación del trabajador efectuar las labores para las que fue contratado, razón por la cual, si no las efectúa por decisión propia contrariando así las instrucciones de su empleador, nada obstaría a que fuese sancionado por dicho incumplimiento.

Los dos requisitos antes señalados han sido reconocidos en forma expresa por la Dirección del Trabajo, en diversos dictámenes¹⁴. El tercero, a juicio del profesor Luis Lizama, dice relación con que no podríamos hablar de jornada pasiva, sino cuando hay interrupción de la jornada activa, salvo que se trate de “operaciones preparatorias o finales que permiten dar inicio o concluir el respectivo proceso productivo y la prestación de servicios del trabajador”¹⁵ Un caso particular que la Dirección del Trabajo ha precisado que debe ser considerado jornada pasiva, pese a que se realizan en forma previa o posterior a que el trabajador deba ejercer las funciones para que fue contratada, dice relación con el cambio de vestuario. Al respecto, en su centro de consultas laborales, el organismo en cuestión ha precisado: “En efecto, de conformidad con la actual doctrina de la Dirección del Trabajo, contenida en dictamen 2936/0225 de 14.07.2000, el tiempo destinado al cambio de vestuario, uso de elementos de protección y/o aseo personal constituirá jornada de trabajo cuando el desarrollo de la labor convenida requiera necesariamente la realización de las mismas por razones de higiene y seguridad, independientemente de si ellas se encuentran consignadas como obligaciones del trabajador en el respectivo reglamento interno. Igualmente deberá ser calificado como tal, el lapso utilizado por los trabajadores en cambio de vestuario, cuando sea requerido por el empleador por razones de imagen

¹⁴ A modo de ejemplo, la Ordenanza N° 4297/299 de fecha 9 de septiembre de 2009. [En línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-printer-87632.html>>

¹⁵ LIZAMA PORTAL, LUIS. Ob. Cit. 89p.

corporativa, atención de público, requerimiento de clientes o por otras similares, consignadas en el citado reglamento.”¹⁶

Más allá de los conceptos de jornada activa y pasiva, la definición recogida en el artículo 21, se refiere al concepto general de jornada de trabajo que nuestros legisladores han dado; sin embargo, veremos a continuación, que existen distintos tipos de jornada, las cuales son clasificables según la forma en que deben ser cumplidas, y que corresponden a las ya analizadas en este acápite; y de conformidad a sus fuentes, las que serán objeto de estudio en un próximo apartado.¹⁷

Es de la esencia del concepto de jornada de trabajo establecer un límite temporal, razón por la cual, el artículo 22 de nuestro código, ha señalado que la jornada de trabajo no podrá tener una duración superior a cuarenta y cinco horas semanales, máximo legal que comenzó a regir en nuestro país el 01 de enero del año 2005, modificando la duración máxima de cuarenta y ocho horas por semana que existía con anterioridad.

El límite establecido en el artículo 22, se complementa con lo dispuesto en el artículo 28, que dispone en su inciso primero: “Art. 28. El máximo semanal establecido en el inciso primero del artículo 22 no podrá distribuirse en más de seis, ni en menos de cinco días”. A continuación, la misma norma dispone que el máximo de horas diarias que podrá tener la jornada serán diez, salvo lo dispuesto en el artículo 38 inciso final del mismo cuerpo legal¹⁸. Por lo tanto, los límites temporales a los cuales se encuentra sometida la jornada de trabajo, al menos en su versión más general, son:

¹⁶ Dirección del Trabajo. Gobierno de Chile. Centro de Consultas Laborales. ¿El cambio de vestuario se considera como parte de la jornada de trabajo? [En línea] < <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-60056.html> > [Consulta: Octubre 2016]

¹⁷ Seguimos en este tema, aunque con algunas salvedades, la clasificación efectuada por la autora Francoise Etcheberry, ya citada con anterioridad en este trabajo.

¹⁸ Debemos aclarar que, si bien el código sigue señalando que ha de estarse a lo dispuesto en el inciso final del artículo 38, lo cierto es que tras las reformas legales introducidas por la Ley N° 19.759, la referencia correcta es al inciso sexto del mismo

- a. No podrá exceder las cuarenta y cinco horas a la semana.
- b. Estas cuarenta y cinco horas semanales, no podrán ser distribuidas en más de seis, ni en menos de cinco días.
- c. No podrá exceder las diez horas de trabajo diario.

Reiteramos que los límites aquí señalados responden a lo que en nuestra legislación se conoce como jornada ordinaria de trabajo, pero que estos pueden cambiar para trabajadores que se desempeñan en otros rubros, ya sea por las condiciones propias de las labores que desempeñan, por condiciones personales de quien ha sido contratado o incluso, simplemente porque el empleador requiere sus servicios por tiempos menores a los establecidos como norma general.

Al respecto, nuestro legislador ha desarrollado sistemas especiales de jornada de trabajo, atendiendo precisamente a la particularidad que dichos servicios presentan, entendiendo que en más de una ocasión las normas generales sobre la materia no son suficientes para responder a las necesidades que el mundo laboral presenta. Destacable en este sentido es el caso de los trabajadores que se desempeñen en hoteles, restaurantes o clubes quienes ven regulada su jornada de trabajo en el artículo 27 del código del ramo. En su caso, no resulta aplicable el inciso primero del artículo 22 que establece el máximo de cuarenta y cinco horas semanales – exceptuando el personal administrativo, el de lavandería, el de lencería y cocina -, cuando sean lugares con un notorio escaso movimiento diario y los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público. Más aún, la norma establece que, a diferencia de la jornada ordinaria general, la jornada de los trabajadores aquí indicados no podrá distribuirse en más de 5 días a la semana; y no podrán, de todas maneras, permanecer más de 12 horas diarias en el lugar de trabajo, teniendo derecho a un

artículo que se refiere a la facultad de la Dirección del Trabajo de autorizar sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y los descanso.

descanso mínimo de una hora imputable a dicha jornada. Por último, dicha norma señala que será competencia de la directora del Trabajo determinar si tal o cual labor se encuentran en las situaciones descritas en este artículo, resolución que será recurrible ante Tribunales.

Y los casos en que el legislador ha reconocido las particularidades de los rubros para establecer las normas sobre jornada de trabajo, no se agotan en el personal de hoteles, restaurantes o clubes; encontramos normas especiales también en relación a los tripulantes de vuelo y de cabina de aeronaves comerciales de pasajeros y carga, trabajadores de casa particular, entre otros; y, sin ir más lejos, los trabajadores objeto de nuestro estudio, escapan también a las normas generales antes expuestas, y tendrán una regulación especial donde los máximos legales se determinarán por horas mensuales, entre otras características que analizaremos en el capítulo III de esta investigación.

3. Tipos de jornada de trabajo reconocidos en Chile

En el Código del Trabajo vigente en nuestro país, podemos identificar los siguientes tipos de jornada de trabajo:

- Jornada ordinaria
- Jornadas especiales
- Jornada Parcial
- Jornada Extraordinaria.

A continuación, expondremos una breve descripción de cada uno de ellos, pero siendo claros desde ya que en caso alguno pretendemos hacer un estudio minucioso de los mismos, pues lo anterior excedería el ámbito de esta investigación.

1) Jornada Ordinaria de Trabajo: es conocida también como jornada legal y establece los estándares mínimos que han de cumplirse en la relación laboral entre trabajador y empleador. La misma, de conformidad al artículo 22 del cuerpo del ramo, no podrá exceder las cuarenta y cinco horas semanales, las cuales deben distribuirse en no menos de cinco ni más de seis días, y cuya extensión diaria no debe ser superior a diez horas¹⁹. Este es el tipo de jornada aplicable a la mayoría de los trabajadores del país.

Al respecto la Encuesta Laboral 2014 (ENCLA), señala que alrededor del 83,3% de los trabajadores se encuentran regidos por esta jornada, siendo similar el porcentaje de hombres y mujeres que laboran bajo la misma.²⁰

No debemos olvidar que el mismo artículo 22 en su inciso segundo, establece que ciertas categorías de trabajadores se encontrarán exentos del límite diario de jornada, atendido el cargo o el tipo de función para el que fueron contratados.²¹

Creemos necesario indicar, que, si hay algo que es característico de este tipo de jornada, es que “por tratarse de un derecho de orden público y de carácter

¹⁹ Artículo 28 del Código del Trabajo.

²⁰ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Diciembre 2015. Encuesta Laboral 2014 [En línea] <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-108317_recurso_1.pdf>

²¹ Art. 22 Código del Trabajo: “La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales. Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

También quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras.

Asimismo, quedan excluidos de la limitación de jornada, los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones.

La jornada de trabajo de los deportistas profesionales y de los trabajadores que desempeñan actividades conexas se organizará por el cuerpo técnico y la entidad deportiva profesional correspondiente, de acuerdo a la naturaleza de la actividad deportiva y a límites compatibles con la salud de los deportistas, y no les será aplicable lo establecido en el inciso primero de este artículo.”

irrenunciable para el trabajador, las partes contratantes no pueden acordar condiciones más perjudiciales para el mismo – vale decir, jornadas superiores a los máximos permitidos por el legislador -, aunque si más beneficiosas”²²

2) Jornadas Especiales: Son aquellas cuya extensión máxima de horas de trabajo o la distribución del mismo, es mayor o menor a la establecida en la jornada ordinaria regulada en el artículo 22 y 28 del Código del Trabajo, ya sea atendiendo a la intensidad de los servicios, las características de los mismos, entre otros factores. Podemos distinguir dentro de ellas:

- I. Jornada especial mayor: cuando la duración de su jornada laboral por ley ha sido establecida con mayor duración que la regla general, constituyéndose como la jornada ordinaria de estos trabajadores. Es el caso de:
 - a) Los trabajadores regidos por el artículo 27²³, es decir, personal que trabaje en hoteles, restaurantes o clubes, con excepción del personal administrativo, de lavandería, lencería y cocina; cuando durante el día el movimiento sea notoriamente escaso y deban mantenerse de todas maneras a disposición de del público. En su caso, la jornada no podrá distribuirse en más de cinco días, y no podrá durar más de doce horas diarias, teniendo derecho a una hora de descanso de cargo del empleador. Atendida la extensión de su jornada, se ha sostenido que los trabajadores a quienes se les aplica el artículo 27, no podrán pactar jornada extraordinaria.
 - b) Jornada de trabajo de gente embarcada, o con contrato de embarco de tripulantes de la marina mercante; los cuales poseen una jornada de cincuenta y seis horas semanales, distribuidas en ocho horas diarias con ocho horas de descanso. De todas maneras, en su caso, si se les autoriza a pactar horas

²² GAMONAL C., S. y GUIDI M., Ob. Cit. p.127

²³ Toda referencia hecha a un artículo determinado, sin indicar a qué cuerpo legal pertenece, se entenderá referida al Código del Trabajo.

extraordinarias y trabajar domingos y festivos si así lo requiere el higiene y seguridad de la nave; días que de todas maneras deben ser compensados al finalizar el período de embarco. Todo lo anterior regulado en el Libro Primero del Código del Trabajo, título segundo, capítulo tercero, dedicado a los contratos especiales, artículo 96 y siguientes.

- c) Trabajadores de casa particular: Su caso se encuentra regulado por el artículo 146 y siguientes²⁴. En lo referente a su jornada de trabajo, se hace necesario distinguir si se trata de trabajadoras puertas afuera o puertas adentro. Las primeras no podrán exceder las cuarenta y cinco horas semanales, las que no deben distribuirse en más de seis días; se les autoriza, de todas maneras, a pactar hasta quince horas más semanales que se pagarán con recargo. En el caso de las trabajadoras puertas adentro, no tienen horario de trabajo, debiendo cumplir sus labores de acuerdo a los requerimientos del servicio; sin embargo, deben tener un descanso absoluto y mínimo de doce horas entre el término de la jornada y el inicio de la siguiente, que podrá ser distribuido de la siguiente manera: un descanso mínimo ininterrumpido de nueve horas, quedando las tres horas restantes para ser ocupadas a lo largo del día.
- d) Trabajadores exceptuados de descanso dominical y días festivos: Son trabajos que, por la naturaleza de sus procesos productivos, no pueden ser paralizados sin que acarree daño para la población. Se encuentran regulados en el artículo 38 del cuerpo del ramo, y son los siguientes: 1) Las faenas destinadas a reparar deterioros causados por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que la reparación sea impostergable; 2) Explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria; 3) Obras o labores que por su naturaleza no puedan ejecutarse sino en estaciones o períodos determinados; 4) Trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa; 5) Los que se realizan

²⁴ Reglamentado en el Libro primero, capítulo segundo, capítulo quinto del Código del Trabajo.

a bordo de naves; 6) Las faenas portuarias; 7) Los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo. Con todo, esta excepción no será aplicable a los trabajadores de centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, en lo relativo al feriado legal establecido en el artículo 169 de la Ley N° 18.700 y en el artículo 106 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades; y 8) Trabajadores que se desempeñen en calidad de deportistas profesionales o de trabajadores que desempeñan actividades conexas.

Este mismo artículo, establece la facultad especial de la Dirección del Trabajo de autorizar sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descanso: “Con todo, en casos calificados, el Director del Trabajo podrá autorizar, previo acuerdo de los trabajadores involucrados, si los hubiere, y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios y se hubiere constatado, mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con el referido sistema.

La vigencia de la resolución será por el plazo de tres años. No obstante, el Director del Trabajo podrá renovarla si se verifica que los requisitos que justificaron su otorgamiento se mantienen. Tratándose de las obras o faenas, la vigencia de la resolución no podrá exceder el plazo de ejecución de las mismas, con un máximo de tres años”²⁵.

Más adelante veremos que esta facultad ha sido ejercida en el caso de los trabajadores del transporte interurbano de pasajeros, en la Resolución Exenta

²⁵ Artículo 38 Código del Trabajo, inciso 6 y final.

N° 1082 de fecha 22 de septiembre de 2005, que autoriza un sistema excepcional marco de distribución de la jornada y de los descansos.

- e) Jornada Bisemanal: La cual se establece respecto de los trabajadores que prestan sus funciones en lugares alejados de los centros urbanos, siendo una de sus características esenciales que no puedan dormir en su hogar o residencia habitual. A su respecto se ha autorizado, por lo tanto, que se establezcan jornadas continuas de hasta dos semanas, tras los cuales se les deberá compensar los domingos y festivos trabajados, más uno.²⁶
 - f) Situación de los choferes: a su respecto, el código regula entre los artículos 25 y 26 bis, ambos inclusive, la forma en que se distribuirá la jornada de los distintos actores del rubro del transporte en Chile. Sin embargo, no nos detendremos en este punto, pues los siguientes capítulos se dedicarán a tratar el tema en extenso.
- II. Jornada especial menor: es aquella cuya duración es inferior a la jornada ordinaria normal. Podría mencionarse aquí, el caso especial de los docentes, quienes no podrán tener una jornada semanal superior a cuarenta y cuatro horas.²⁷ Esta norma, no es aplicable a los docentes que trabajan en establecimientos particulares pagados, quienes podrán tener una jornada semanal máxima de cuarenta y cinco horas semanales.
- 3) Jornada Parcial Artículo 40 Bis y siguientes: Este tipo de jornada siempre existió y se practicó, sin embargo, no tuvo reconocimiento legal hasta que los artículos 40bis a 40bisD, fueron incorporados por la Ley 19.759 a nuestro Código. El artículo 40bis la define en los siguientes términos: “Se podrán pactar contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial, considerándose afectos a la normativa del presente párrafo, aquéllos

²⁶ Véase artículo 39 del Código del Trabajo.

²⁷ Artículos 68 de la ley N° 19.070 y 128 del Decreto Reglamentario N° 453

en que se ha convenido una jornada de trabajo no superior a dos tercios de la jornada ordinaria, a que se refiere el artículo 22”. Lo anterior se traduce, según lo ha señalado la Dirección del Trabajo²⁸, en una jornada que no supera las 30 horas semanales. Su incorporación vino a flexibilizar la relación laboral según los requerimientos de cada establecimiento, permitiendo a las partes, según establece el artículo 40 bis C, el poder pactar alternativas de distribución de jornada, debiendo el empleador dar aviso con al menos una semana de antelación. El artículo 40 bis B, establece de forma expresa que los trabajadores a tiempo parcial gozarán de los mismos derechos que contempla el código para los trabajadores a tiempo completo. De lo expuesto, y tal como lo ha indicado don Héctor Humeres: “En efecto, las principales características de este contrato son: su duración, que es de un máximo de 30 horas a la semana, con un máximo de 10 horas por día; las partes deberán pactar en el contrato las alternativas de distribución de jornada semanal que cumplirá el trabajador; y la determinación de la misma se entiende cumplida mediante un aviso del empleador de a lo menos una semana de anticipación”²⁹

Además de este tipo de jornada, el legislador contempló situaciones en que podría verse disminuida la jornada laboral de un trabajador, es el caso de los trabajadores que tienen licencia médica con reposo parcial, las mujeres que ejercen su derecho a alimentar a sus hijos menores de dos años, aquellos trabajadores que gozan de permiso sindical y los que asisten a capacitación.

4) Jornada Extraordinaria: Regulada en forma expresa en el artículo 30 del Código del Trabajo, es aquella que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si esta fuese menor. Al respecto, la Dirección del Trabajo ha dicho: “Es del caso señalar que el legislador ha establecido que las horas extraordinarias sólo se pueden pactar para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa y los pactos, que deben constar por escrito, pueden tener una vigencia transitoria no

²⁸ Dirección del Trabajo. Gobierno de Chile. Centro de Consultas Laborales. ¿En qué consiste la jornada parcial de trabajo y cuáles son sus características? [En línea] < <http://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-60089.html> > [Consulta: Agosto 2018]

²⁹ HUMERES NOGER, HÉCTOR. 2016. “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social” Tomo I. 19° Edición. Editorial Jurídica de Chile pp. 150 - 151

superior a tres meses, pudiendo renovarse. En todo caso, las horas extraordinarias pueden realizarse existiendo las condiciones señaladas siempre que no sean perjudiciales para la salud del trabajador según la naturaleza de las faenas.”³⁰ A lo ya expuesto, debemos agregar que pese a no estar en acuerdo escrito la realización de horas extraordinarias, de todas maneras, se entenderán jornada extraordinaria aquellas que se realizan con conocimiento del empleador, dando, por lo tanto, derecho a ser pagadas con el recargo respectivo³¹. Todo lo anterior, deja de manifiesto la necesidad de un registro de asistencia de parte del empleador, el cual debe hacerse de conformidad a lo establecido en el artículo 33, es decir, un libro de asistencia, un reloj control con tarjeta de registro o bien conforme al sistema especial autorizado por la Dirección del Trabajo en los casos que corresponda.³²

La jornada extraordinaria da lugar al sobresueldo, ya que son remuneradas con un recargo mínimo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

Se reconoce la facultad de la Inspección del Trabajo de fiscalizar a objeto de que se dé cumplimiento a lo exigido por las normas que regulan esta materia y evitar así la extensión de jornada en forma desmedida, ya sea por interés del empleador o del mismo trabajador en busca de una remuneración mayor.

4. La jornada de trabajo en la Organización Internacional del Trabajo y otros Tratados y Pactos Internacionales ratificados por Chile.

La Organización Internacional del Trabajo u OIT, nacida con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, desde su origen se configuró como un ente cuya tarea principal debía ser la universalización del derecho laboral. Como señala don Sergio Gamonal: “La OIT es una institución intergubernamental que aúna la acción de los

³⁰ Dirección del Trabajo. Gobierno de Chile. Centro de Consultas Laborales. ¿Qué se entiende por jornada extraordinaria? [En línea] < <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-60151.html> > [Consulta: Octubre 2016]

³¹ Artículo 32 inciso 2° del Código del Trabajo.

³² Ejemplo de sistema especial de control de jornada lo encontramos en la Resolución Exenta N° 1081 del 22 de enero de 2005, a las que nos referiremos más adelante en este estudio.

gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores para impulsar la justicia social y mejorar las condiciones de vida y de trabajo en el mundo. La primera Conferencia Internacional del Trabajo se celebró en Washington, en octubre de 1919. Entre las dos guerras funcionó como organismo autónomo de la Sociedad de las Naciones. En 1946, luego de la Segunda Guerra Mundial, fue el primer organismo especializado que se asoció con las Naciones Unidas”³³

Desde sus orígenes, y ya en el Convenio N° 1 de la OIT de 1919, la jornada de trabajo fue un tema esencial a regular y proteger. Dicho convenio, surgido para limitar las horas de trabajo en las industrias, estableció que la jornada laboral debía limitarse a 48 horas semanales y 8 horas diarias, modelo que adoptaría nuestro país y que se mantuvo vigente hasta el año 2005. El Convenio N° 30 de 1932, vendrá a subsanar los cuestionamientos que el significado de jornada efectiva generaba, al establecer normas sobre horas de trabajo para los empleados de comercio y oficinas, al disponer en su artículo segundo lo siguiente: “A los efectos del presente Convenio, la expresión horas de trabajo significa el tiempo durante el cual el personal esté a disposición del empleador; estarán excluidos los descansos durante los cuales el personal no se halle a la disposición del empleador.”

Son numerosos los convenios y recomendaciones que al día de hoy la OIT ha dedicado a la regulación de jornada de trabajo, todos los cuales han apuntado a definir de la mejor manera posible lo que debe entenderse por jornada de trabajo, delimitar la duración del mismo y los descansos mínimos que deben tener los trabajadores y el resguardo a la vida y seguridad de los mismos. Por nombrar algunos, destacamos el Convenio N° 51 sobre reducción de horas de trabajo en obras públicas, Convenio N° 116 sobre reducción de la duración del trabajo y el Convenio N° 47 sobre las 40 horas. Daremos una mirada, en los próximos capítulos, al Convenio N° 153 Sobre duración

³³ GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. 2008. Fundamentos de Derecho Laboral. Santiago. Legal Publishing Chile. 57p.

del trabajo y períodos de descanso para el transporte por carretera, el cual no ha sido ratificado por Chile.

Al respecto, la tendencia actual de la OIT, así como la realidad de varios países a nivel mundial, es una reducción progresiva de la jornada de trabajo. Lo anterior en busca de dar mayor espacio a los trabajadores para su tiempo libre, como para tomar medidas frente a las tasas de desempleo alrededor del mundo.

Reconociendo la diversidad de los distintos países parte de la OIT, y apuntando siempre a la universalización de sus principios mínimos, los convenios en cuestión utilizan sistemas de flexibilidad tales como: “establecer principios básicos que son desarrollados por una recomendación de carácter complementario; utilización de un lenguaje general y amplio; con obligaciones graduales; con partes alternativas; que permiten normas inferiores específicas para ciertos países en forma temporal, y con excepciones respecto de ciertas actividades o trabajadores (Von Potobsky y Bartolomei, 2002: 25 y 46)”³⁴. Al respecto, las normas aprobadas por el organismo, tienen para sus países los siguientes principios:

- **Universalidad:** Significa que los acuerdos que son adoptados por la organización sean factibles en cada uno de los países que son miembros de la organización y se conviertan, así, en fuente de derecho laboral internacional. Por su parte, los estados estarán obligados jurídicamente por las disposiciones y tienen que introducirlas en su legislación laboral de un modo vinculante.
- **Flexibilidad:** se refiere a que cada país tiene un cierto margen para aplicar las normas de manera que se adapten de la mejor manera a su propia legislación laboral.

³⁴ GAMONAL CONTRERAS, S. Ob. Cit. 63p.

- Adaptabilidad: se entiende la misma como la capacidad de los estados de adaptarse a unas normas cambiantes originadas por la OIT. No olvidemos que, desde el nacimiento de la OIT, el mundo y las prácticas laborales se han visto sacudidas por rápidos cambios a los cuales tanto el organismo en cuestión como los países miembros han necesitado adaptarse.

Pero no sólo en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo encontramos normas que resguardan una jornada de trabajo compatible con la vida y los derechos de los trabajadores, existen tanto a nivel mundial como regional, normas que han sido aprobadas y firmadas por nuestro país que también han levantado la voz sobre el derecho al tiempo libre, el descanso y una jornada de trabajo razonable. Dentro de estas encontramos la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que establece lo siguiente: “Artículo 24. Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.” Ocurre lo mismo con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales de 1976, que hace una detallada mención de condiciones de trabajo que deben ser reconocidas por los estados partes, dentro de las cuales, por supuesto, encontraremos referencia a la jornada de trabajo:

“Artículo 7. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.”³⁵

Como bien señala el profesor Gamonal: “Todas estas declaraciones y Tratados Internacionales fortalecen los derechos fundamentales del trabajador en el derecho chileno, sean civiles y políticos (como la libertad sindical) o económicos, sociales y culturales (como la justa retribución)”³⁶

Sin lugar a dudas, este tema es de aquellos que constantemente serán revisados, evaluados y modificados por el derecho internacional a objeto de garantizar cada vez con más certeza que cada persona tenga derecho a que el vincularse en una relación laboral, no le signifique renunciar a la calidad de vida que otorgan el tener tiempo al descanso, a compartir con los amigos y con la familia, y al desarrollo personal. No desconocemos que aquí hacemos una somera mirada a alguno de ellos, pero no deja de ser cierto que, si nos detuviéramos en cada uno de las declaraciones, recomendaciones o tratados internacionales que se refieren al tema, perderíamos el rumbo de este trabajo. Sin embargo, su mención es necesaria, ya que precisamente los derechos reconocidos en tratados internacionales han sido confrontados a lo

³⁵ Naciones Unidas. 1976. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. [En línea] <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>>

³⁶ GAMONAL CONTRERAS, S. Ob. Cit. 69p.

dispuesto en el artículo 25 de nuestro Código del Trabajo, a la hora de presentarse los recursos de inaplicabilidad por inconstitucional ante el Tribunal Constitucional.

CAPÍTULO II

JORNADA DE TRABAJO EN EL RUBRO DEL TRANSPORTE TERRESTRE EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO CHILENO.

un país con las características geográficas del nuestro requiere de la existencia de un amplio sistema de transporte que sea efectivo a la hora de permitir a las personas desplazarse entre una región y otra, así como facilitar el abastecimiento y distribución de bienes necesarios para el diario vivir. actualmente, si bien el sistema de transporte aéreo ha cobrado mayor relevancia que en décadas pasadas, es el transporte terrestre el que mantiene el mayor protagonismo.

Nuestro legislador ha reconocido en el código del trabajo, la existencia de diversas realidades en este rubro, y si bien, no existe en el mismo un título dedicado al área del transporte propiamente tal, durante los últimos años se ha ido modificando su articulado, con la incorporación de nuevas normas que, de una u otra manera, han ido reconociendo las diferentes realidades que en él existen, atendiendo tanto a la necesidad de uniformar lo que por cada tipo de transporte entendemos, así como a la dispar realidad laboral que tiene cada uno de los trabajadores dependiendo del servicio en que se desempeñan

En este capítulo, daremos una breve mirada a la historia para ver cómo ha evolucionado la regulación laboral en la materia, y veremos cómo el código del trabajo actualmente reglamenta la jornada laboral en el transporte terrestre, con excepción de lo dispuesto en el artículo 25 que veremos con detención más adelante. Lo anterior nos permitirá reconocer las diferencias en el foco de atención que ha tenido el legislador a la hora de actualizar la normativa de conformidad a la realidad de cada sistema de transporte, y ver como quizás varias de aquellas medidas podrían ser

también de utilidad para mejorar de igual manera el sistema de jornada de trabajo de los servicios de transporte interurbano de pasajeros.

1. Breve mirada a la historia.

Hasta el año 2008, nuestro código del trabajo sólo contaba con dos artículos referidos a la regulación de la jornada laboral en el transporte terrestre. Estos eran los respectivos artículos 25 y 26 del código en cuestión, los cuales señalaban:

“Art. 25: La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, de choferes de vehículos de carga terrestre interurbana y del que se desempeña 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 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. Tratándose de los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, el mencionado tiempo de descanso tampoco será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará de igual modo. No obstante, en el caso de estos últimos, los tiempos de espera se imputarán a la jornada.

Todos los trabajadores aludidos en el inciso precedente deberán tener un descanso mínimo ininterrumpido de ocho horas dentro de cada veinticuatro horas.

Cuando los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y el personal que se desempeña a bordo de ferrocarriles arriben a un terminal, después de cumplir en la ruta o en la vía, respectivamente, una jornada de ocho o más horas, deberán tener un descanso mínimo en tierra de ocho horas.

En ningún caso el chofer de la locomoción colectiva interurbana o el de vehículos de carga terrestre interurbana podrá manejar más de cinco horas continuas, después de las cuales deberá tener un descanso cuya duración mínima será de dos horas.

El bus o camión deberá contar con una litera adecuada para el descanso, siempre que éste se realice total o parcialmente a bordo de aquellos”

El artículo 26 vigente en aquellos años, por su parte, disponía:

“Art. 26: Si en el servicio de transporte urbano colectivo de pasajeros las partes acordaren cumplir en turnos la jornada ordinaria semanal, éstos no excederán de ocho horas de trabajo, con un descanso mínimo de diez horas entre turno y turno. En todo caso, los choferes no podrán manejar más de cuatro horas continuas”

No olvidemos que el artículo 25 ya había sido modificado en el año 2005, al disminuir la jornada de trabajo de las ciento noventa y dos horas mensuales a las ciento ochenta horas mensuales.

Ante este panorama, el año 2007 los senadores Soledad Alvear, Andrés Allamand, Juan Pablo Letelier y Pedro Muñoz, presentan la siguiente moción parlamentaria: “Proyecto de Ley Modifica el artículo 25 del Código del Trabajo referido a los servicios rurales de transporte de pasajeros”³⁷ Dicho proyecto de ley en su génesis tenía como objetivo asimilar el transporte público rural de pasajeros al de transporte urbano. Dicha

³⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Julio 2008. “Historia de la Ley 20.271. Modifica el Código del Trabajo en lo referente a la jornada de trabajo de los choferes y auxiliares de los servicios de transporte de pasajeros que indica”. [En línea] <<http://s.bcn.cl/1wp86>> [consulta: julio 2016]

inquietud surgía de la disímil clasificación que recibían los tipos de transporte público en el Decreto 212 del Ministerio de Transporte del año 1992³⁸ y nuestro Código del Trabajo, lo que en la práctica llevaba a que se exigiera al transporte rural como si correspondiera a transporte interurbano de pasajeros por parte de algunos fiscalizadores del trabajo.

Por su parte, el Decreto 212 en su artículo sexto, clasificaba al transporte público en tres categorías:

- a) “Servicios urbanos de transporte público de pasajeros, entendiéndose por tales los que se prestan al interior de las ciudades o de conglomerados de ciudades cuyos contornos urbanos se han unido. El radio que comprende una ciudad o un conglomerado de ciudades, según sea el caso podrá ser determinado para estos efectos por los Secretarios Regionales Ministeriales de Transportes y Telecomunicaciones,
- b) Servicios Rurales de transporte público de pasajeros, entendiéndose por éstos los que sin superar los 200 kms. de recorrido, exceden el radio urbano, con excepción de los indicados en la letra c) siguiente;
- c) Servicios interurbanos de transporte público de pasajeros, entendiéndose por éstos los que superan los 200 kms. de recorrido, y los que sin exceder los 200 kms. unen la ciudad de Santiago con localidades o ciudades costeras ubicadas en la V Región.”

³⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Noviembre 2012. Decreto 212 Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones. “Reglamento de los servicios nacionales de Transporte Público de Pasajeros” [En Línea] < <http://bcn.cl/1uvsx> > [Consulta: Julio 2016]

El código del trabajo vigente a dicha fecha, haciendo caso omiso a la normativa establecida por el Ministerio de Transporte, sólo distinguía entre transporte urbano e interurbano de pasajeros:

- a) “Es interurbano el servicio destinado a transportar pasajeros entre una o más ciudades ubicadas en ciudades o áreas urbanas diferente, y,
- b) Es urbano, en general, el servicio de locomoción colectiva que alternadamente recoge y deja usuarios en los paraderos del trayecto o recorrido constituido por calle o vías de una determinada ciudad o área poblacional”³⁹

Sin embargo, esta moción parlamentaria llevó tras la discusión en sala y escuchando a distintas organizaciones relacionadas con el transporte, a una modificación mucho más amplia que la presentada por los legisladores en un principio. La discusión parlamentaria, derivó en la Ley N° 20.271, la cual modificó el artículo 25 y además, incorporó al cuerpo legal, los artículos 25 bis y 26 bis, los que vinieron a regular en forma específica la jornada ordinaria de trabajo de los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana y de los choferes y auxiliares del transporte colectivo rural de pasajeros, respectivamente.

Luego de dicha modificación, el año 2014, la Ley 20.767⁴⁰ en un único artículo, modifica nuevamente el artículo 25 del Código del Trabajo, creando el artículo 25 ter, el cual regula en forma exclusiva la jornada de trabajo y descansos de los trabajadores que se desempeñen como parte de la tripulación a bordo de ferrocarriles.

³⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Julio 2008. “Historia de la Ley 20.271. Modifica el Código del Trabajo en lo referente a la jornada de trabajo de los choferes y auxiliares de los servicios de transporte de pasajeros que indica”. [En línea] < <http://s.bcn.cl/1wp86>> [consulta: julio 2016]

⁴⁰ Ley 20.767. [En línea] < <http://bcn.cl/1v1uw>> [consulta: octubre 2016]

2. Jornada laboral especial de los choferes y auxiliares del transporte terrestre.

La evolución de la legislación laboral en materia de transporte terrestre ha ido en clara tendencia a regular cada vez con mayor especialidad y detalle las jornadas laborales de los trabajadores que se desempeñan en este rubro. De dos artículos que sólo diferenciaban entre transporte interurbana y urbano, hoy encontramos cinco artículos que si bien no han zanjado por completo la discusión, han ido terminando con la patente confusión que el legislador cometía en la materia al asimilar y tratar indistintamente realidades claramente diferentes.

Actualmente, como hemos señalado, nuestro código del trabajo posee cinco artículos dedicados a la jornada laboral de quienes ejercen funciones en el transporte terrestre. Estos artículos son:

- Art. 25: Regula la jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de servicios interurbanos de transporte de pasajeros.
- Art. 25 bis: Referido a la jornada ordinaria de trabajo de choferes de vehículos de carga terrestre interurbana.
- Art. 25 ter: Reglamenta la jornada de trabajo y descansos de los trabajadores que se desempeñen como parte de la tripulación a bordo de ferrocarriles.
- Art. 26: Referido al transporte urbano colectivo de pasajeros; y
- Art. 26 bis: Que regula la jornada ordinaria del personal que se desempeñe como chofer o auxiliar de los servicios de transporte rural colectivo de pasajeros.

Dejaremos el artículo 25 por un momento de lado, para pasar a revisar las restantes normas previamente citadas y la forma en que el legislador ha regulado las jornadas laborales de los trabajadores a que ellas hacen referencia.

2.1 Choferes de vehículos de carga terrestre interurbana. Artículo 25 bis.

El Código del Trabajo no ha definido qué entendemos por transporte de carga terrestre interurbana, sin embargo, en la Resolución exenta N° 204 de fecha 15 de julio de 1998 que “Fija requisitos y regula procedimientos para establecer un sistema obligatorio de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, de descanso y de las remuneraciones para los trabajadores choferes de vehículos de carga terrestre interurbana”, la Dirección del Trabajo señaló en su artículo segundo lo siguiente:

“Artículo 2º. Para los efectos de la presente resolución, se entiende por transporte de carga interurbano, el servicio destinado a transportar carga entre una o más ciudades o localidades que estén ubicadas en ciudades o áreas diferentes”

Lo que caracteriza a los trabajadores regulados por el artículo 25 bis, es lo siguiente:

1. Se trata de servicios que se prestan a través de contratos entre quienes requieren bienes que se encuentran en un lugar equidistante y aquellos que prestan tal servicio, pudiendo ser estos de carácter público o privado.
2. Se realiza a través de las vías, calles o caminos dentro del territorio nacional e internacional.
3. Puede requerir ser complementado por otros medios de transportes.

Debemos recordar que este artículo fue incorporado al código del trabajo por la Ley 20.271 del año 2008, y hasta el día de hoy no es una norma exenta de conflictos. Ya en la discusión parlamentaria no hubo uniformidad entre quienes fueron parte de la misma. Las principales diferencias se debieron a qué debía entenderse por tiempos de espera, si ellos debían ser o no considerados jornada de trabajo y como debían ser pagados los mismos.

Efectuadas las precisiones previas, ¿cómo se regula la jornada laboral de estos trabajadores? La norma establece las siguientes reglas:

- Duración jornada ordinaria: La duración mensual máxima de la jornada ordinaria de los choferes de vehículos de carga terrestre, será de 180 horas mensuales las que no podrán distribuirse en menos de veintiún días.
- Descansos a bordo o en tierra y de las esperas a bordo o en el lugar de trabajo que corresponda: No serán imputables a la jornada y su retribución se ajustará al acuerdo de las partes. Sin embargo, respecto de los tiempos de espera debemos hacer dos salvedades: Primero, la base de cálculo para el pago de éstos no podrá ser inferior a la proporción respectiva de 1.5 ingresos mínimos mensuales; y segundo, no podrán exceder un límite máximo de ochenta y ocho horas mensuales.
- Deben tener un descanso mínimo ininterrumpido de ocho horas dentro de cada veinticuatro horas.
- Tiempo máximo de conducción: En ningún caso el trabajador podrá manejar más de cinco horas continuas, después de las cuales deberá tener un descanso cuya duración mínima será de dos horas.

- Conducción inferior a cinco horas: El conductor tendrá derecho, al término de ella, a un descanso cuya duración mínima será de veinticuatro minutos por hora conducida. Esta obligación se cumplirá en el lugar habilitado más próximo en que el vehículo pueda ser detenido sin obstaculizar la vía pública.

La norma termina indicando que el camión deberá contar con una litera adecuada para el descanso, siempre que este se realice total o parcialmente a bordo de aquel.

Esta norma ha sido objeto de análisis en diversos dictámenes de la Dirección del Trabajo, entre los cuales podemos destacar: Dictamen N° 4.409/79 de fecha 23.10.2008 que fija sentido y alcance del artículo 25 del Código, modificado por la Ley N° 20.271 y de los artículos 25 bis y 26 bis incorporados a dicho Código por ley precitada; Dictamen N°3.953/77 de fecha 16 de septiembre de 2008, que hace aplicable las normas sobre semana corrida incorporadas por el artículo 45 del Código del trabajo por Ley 20.281, y establece la base de cálculo de dicho beneficio; y el Dictamen N° 4.821/85 de fecha 11 de noviembre del año 2010 referida a los tiempos de espera.⁴¹

2.2 Tripulación a bordo de ferrocarriles. Artículo 25 ter.

Incorporada por la ley número 20.767 del año 2014, que tuvo su origen en una moción de los entonces diputados señores Osvaldo Andrade, Tucapel Jiménez, René Saffirio y Mario Venegas Cárdenas, de la diputada señora Alejandra Sepúlveda, Alfonso De Urresti, Roberto Delmastro y Carlos Vilches y señoras Marta Isasi y Adriana Muñoz, se hace cargo de la curiosa situación que hasta ese entonces ocurría en

⁴¹ Todos disponibles en página web de la Dirección del Trabajo < <http://www.dt.gob.cl/1601/w3-channel.html> >

nuestra legislación laboral, la cual en el mismo artículo, esto es, el entonces artículo 25, regulaba conjuntamente la jornada laboral de los conductores y auxiliares que se desempeñan en el transporte interurbano de pasajeros y la tripulación a bordo de ferrocarriles.

En aquel entonces, los parlamentarios llamaban la atención indicando que la regulación entonces vigente dejaba en situación de desprotección tal que los afectaba tanto física como psicológicamente pues llevaba a situaciones tales como “Que ante la escueta normativa que regula la jornada laboral de los trabajadores ferroviarios, los empleadores y las Inspecciones del Trabajo han interpretado que deben trabajar hasta 12 horas continuas sin derecho a descanso ni alimentación y en condiciones infrahumanas, ya que en muchos casos, el trabajo ferroviario ha sido y puede ser considerado un trabajo pesado. Además, la antigüedad de las máquinas y la falta de infraestructura adecuada y tan básica como baños, hace que las condiciones en que se desempeñan no sean las óptimas”⁴²

La moción original era mucho más breve que el artículo finalmente aprobado, resumiendo solo a lo siguiente: “Art. 1° Agréguese en el DFL N° 1 de 2002, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, un artículo del siguiente tenor: Art. 25 ter: ‘La jornada ordinaria de trabajo del personal que se desempeñara a bordo de ferrocarriles tanto de carga como de pasajeros, no podrá distribuirse en menos de 21 días. Dicha jornada diaria será de 7 horas 30 minutos. En ningún caso el personal de trenes de pasajeros podrá manejar más de 5 horas continuas”⁴³

⁴² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Agosto 2014 “Historia de la Ley 20767. Modifica el Código del Trabajo en relación con la jornada de trabajo de personal de Ferrocarriles”. [En línea] < <http://s.bcn.cl/1stth> > [consulta: octubre 2016]

⁴³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Agosto 2014 “Historia de la Ley 20767. Modifica el Código del Trabajo en relación con la jornada de trabajo de personal de Ferrocarriles”. [En línea] < <http://s.bcn.cl/1stth> > [consulta: octubre 2016]

Finalmente, el resultado de la discusión parlamentaria, fue un artículo mucho más completo y detallado al momento de regular la jornada ordinaria del personal de ferrocarriles.

En primer término, estableció que la jornada ordinaria máxima para estos funcionarios sería de 180 horas mensuales. Pero al determinar la jornada diaria, efectúa el siguiente distingo:

- a. Transporte de pasajeros: en cuyo caso la jornada diaria no podrá exceder de 7 horas y 30 minutos continuos diarios dentro de 24 horas. No pudiendo el maquinista conducir más de 5 horas continuas, tras la cual tendrá derecho a una o más horas descanso imputable a la jornada diaria.
- b. Transporte de carga: en este caso, la jornada diaria no podrá ser superior a nueve horas continuas dentro de cada veinticuatro horas.

¿Qué pasa si se superan los tiempos máximos establecidos como jornada ordinaria? El artículo en cuestión señala que, en caso de que circunstancias tales como el tiempo de cruzamiento de trenes, accidentes u otras dificultades de prever y que impliquen interrumpir el servicio ferroviario de pasajeros o de carga, el empleador deberá pagar las horas en exceso con el mismo recargo que establece el artículo 32 del Código del Trabajo, esto es, con recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria. Con todo, si las contingencias descritas implicaren una demora tal que deban sobrepasar las 11 horas de trabajo, el empleador deberá proveer una tripulación de relevo para la continuación del servicio.

En relación a los descansos entre jornadas, este deberá tener una duración mínima de diez horas continuas, a las que se deberá agregar el tiempo necesario para traslado del trabajador al lugar en que pernocta o descansa.

El numeral cinco de esta norma, faculta a las partes para programar turnos de espera o de llamado, cumpliendo con las siguientes condiciones:

- a) Existencia de acuerdo expreso de las partes al respecto
- b) Dichos turnos no podrán exceder de 7 horas treinta minutos continuos dentro de un lapso de veinticuatro horas.
- c) El trabajador deberá gozar a continuación del respectivo turno, de un descanso mínimo de diez horas continuas. La norma agrega que a este tiempo se agregará el tiempo necesario para traslado del trabajador al lugar en que pernocta o descansa. Esta última parte, rige sólo para aquellos trabajadores que deben tomar su descanso en un lugar distinto al que residen habitualmente. Esta conclusión se ve corroborada por la historia de la ley, 20.767. En sesión de 11 de junio de 2014 de la Comisión de Trabajo y Previsión Social subrogante, señor Francisco Javier Díaz Verdugo, expuso el parecer de dicha cartera respecto de la regulación especial que en materia de jornada y descansos del personal que labora a bordo de ferrocarriles, señalando a este respecto, que “constituye un norma especial, por lo que, utilizando un criterio de especialidad, sólo resulta aplicable al personal de ferrocarriles que, en la hipótesis descrita, debe pernoctar o descansar en un lugar distinto al de su residencia habitual una vez que su jornada laboral ha concluido”⁴⁴
- d) Las horas comprendidas en estos turnos no serán imputables a la jornada ordinaria de 180 horas mensuales, no siendo consideradas, por lo tanto, para el cómputo mismo. La forma de remunerar estos turnos se ajustará al acuerdo de las partes, pero dicha suma no podrá ser inferior al valor de la hora correspondiente a uno y medio ingreso mínimo mensual.

⁴⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Agosto 2014 “Historia de la Ley 20767. Modifica el Código del Trabajo en relación con la jornada de trabajo de personal de Ferrocarriles”. [En línea] < <http://s.bcn.cl/1stth> > [consulta: octubre 2016]

La norma agrega que la programación mensual de los servicios a realizar deberá ser entregada al trabajador con a lo menos quince días de anticipación.

La norma termina de la siguiente manera “6.- Las reglas anteriores se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 38”⁴⁵ Lo anterior, deja de manifiesto que las partes podrán solicitar la autorización de un sistema excepcional en los términos señalados en dicho precepto, debiendo cumplir para ello con las normas administrativas que regulan la materia.

La Dirección del Trabajo, tras la dictación de esta norma, emitió el Dictamen N° 3.986/60 de fecha 14 de octubre de 2014 que “Fija sentido y alcance del artículo 25 ter del Código del Trabajo, incorporado por la Ley N° 20.767, publicada en el Diario Oficial de 12.08.14”

2.3 Transporte urbano colectivo de pasajeros. Artículo 26.

Art. 26.- “Si en el servicio de transporte urbano colectivo de pasajeros, las partes acordaren cumplir en turnos la jornada ordinaria semanal, éstos no excederán de ocho horas de trabajo, con un descanso mínimo de diez horas entre turno y turno. En todo caso, los choferes no podrán manejar más de cuatro horas continuas”

⁴⁵ Artículo 25 ter Código del Trabajo.

Entre varias normas de una extensión no menor, encontramos el artículo 26, que en pocas palabras describe como se debe cumplir la jornada ordinaria semanal si la misma se acordara distribuida turnos, señalando las siguientes reglas:

- a. Los turnos no podrán exceder de ocho horas
- b. El descanso mínimo ente turno y turno será de 10 horas.
- c. El tope máximo de conducción continua que podrán tener los choferes de este rubro será de cuatro horas.

Lo anterior se condice con que, a estos trabajadores, les resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 22 del código del trabajo, esto es, la norma general que establece la duración de la jornada ordinaria de trabajo en 45 horas semanales, a menos que se acordare cumplir en turnos, en cuyos caso se ajustará a las reglas expuestas precedentemente.

El Decreto N° 212, en su artículo sexto letra a), señala que “los servicios urbanos de transporte público de pasajeros son los que se prestan al interior de las ciudades o de conglomerados de ciudades cuyos contornos urbanos se han unido. El radio que comprende una ciudad o un conglomerado de ciudades, según sea el caso, podrá ser determinado para estos efectos por los Secretarios Regionales Ministeriales de Transportes y Telecomunicaciones”

2.4 Chofer o auxiliar de servicios de transporte rural colectivo de pasajeros. Artículo 26 bis.

Para establecer el ámbito de aplicación de esta norma, partiremos por su inciso final, el cual dispone “Se entenderá como servicio de transporte rural colectivo de pasajeros, aquellos que cumplan con los requisitos que determine reglamentariamente el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones”. Siendo así, es necesario remitirnos nuevamente al artículo 6 del Decreto N° 212 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, el cual en su letra b) define los servicios rurales de transporte público de pasajeros, “entendiéndose por estos los que, sin superar los 200 kms. de recorrido, exceden el radio urbano, con excepción de lo indicado en la letra c) siguiente”

La referencia a la letra c), es al concepto que a continuación efectúa del servicio interurbano de transporte público de pasajeros, especialmente cuando incluye en este concepto a los que sin exceder los 200 kilómetros unen la ciudad de Santiago con las ciudades o localidades costeras ubicadas en la Quinta Región.

Pero continuemos con el análisis de la disposición en cuestión. El artículo 26 bis, comienza haciendo una remisión al artículo 26 señalando que se regirá por dicha norma. Valga entonces lo dicho en cuanto a que, a estos trabajadores, les resultaría aplicable la regla general del artículo 22, a menos que acordaren cumplir en turnos la jornada semanal, caso en el cual los mismos y sus descansos correspondientes se regirán por el citado artículo 26.⁴⁶

⁴⁶ Véase Dictamen Ord. N° 4409/79 de 2008 [En línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-96026.html> [Consulta: agosto 2016]

Con todo, esta norma permite que las partes acuerden una jornada ordinaria de trabajo de 180 horas mensuales, distribuidas en no menos de 20 días al mes.

En relación a los descansos a bordo o en tierra y esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, los mismos no serán imputables a la jornada y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes.

En ningún caso, podrán los trabajadores del rubro, conducir por más de cinco horas continuas. Entendiéndose que, pese a la remisión que se efectúa al comenzar esta disposición a la norma del artículo 26, no existiría contradicción alguna en que éstos puedan conducir un máximo de cinco horas y los de transporte urbano colectivo de pasajeros solo cuatro, pues la disposición del artículo 26 bis es de carácter especial al regular el transporte rural colectivo de pasajeros.

Debemos recordar que esta norma se incorpora a nuestra legislación recién el año 2008 mediante la dictación de la Ley 20.271 y fue precisamente la situación en que se encontraba este rubro de trabajadores la que motivó a los parlamentarios a proponer la moción original y que terminó en la ya citada ley.

Concluiremos nuestra referencia a esta norma, haciendo mención a que la misma ha estado sujeta a recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Muchos comentarios suscitó al respecto la sentencia dictada en causa Rol N° 1085 - 2010, el cual declaró inaplicable la parte del artículo 26 bis del Código del Trabajo que señala que las esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor no serán imputables a la jornada laboral por contravenir la garantía

constitucional del artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, que establece que “la Constitución asegura a todas las personas la libertad de trabajo y su protección”. Esta sentencia fue dictada tras un requerimiento presentado por el juez del Segundo Juzgado del Letras del Talagante, quien conocía de un proceso de tutela de derechos fundamentales seguido entre el Sindicato Interempresas de Conductores N° 4 Flota Talagante con Bravo Miranda, Domingo y otros empresarios.⁴⁷

Veremos que dicha sentencia, dio paso a que otros gremios, como el de los conductores de transporte interurbano de pasajeros, presentaran diversos requerimientos ante el Tribunal Constitucional existiendo numerosa jurisprudencia sobre el tema.⁴⁸

La detallada legislación dedicada a regular actualmente la jornada laboral de los trabajadores del transporte terrestre es, sin duda, un gran avance en la modernización y aproximación a la realidad de quienes se desempeñan en dichos servicios; algunas de las mejoras en los rubros aquí descritos podrían ser incluso de utilidad para mejorar el sistema establecido en el artículo 25 del mismo cuerpo legal, como por ejemplo, el establecimiento de una base de cálculo para el pago de los tiempos de espera como existe en el transporte de carga terrestre de pasajeros.

⁴⁷ Causa RIT T – 103 – 2010 del 2° Juzgado de Letras de Talagante.

⁴⁸ Algunos casos son las sentencias dictadas en las siguientes requerimientos seguidos ante el Tribunal Constitucional: Rol 2086 – 2011, Rol 2110 – 2011, Rol 2197-2012, Rol 2199 – 2012, Rol2398 – 2013, entre otras.

CAPÍTULO III

LA JORNADA LABORAL DE LOS TRABAJADORES DEL TRANSPORTE INTERURBANO DE PASAJEROS.

Entrar en el estudio de la jornada laboral de los trabajadores del transporte interurbano de pasajeros, nos supone analizar de la manera más completa posible la norma del artículo 25 del Código del Trabajo, es decir, el tema central de nuestra investigación. Y es precisamente citando la norma en cuestión que comenzaremos:

“Artículo 25. La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, y de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, 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.

Todos los trabajadores aludidos en el inciso precedente deberán tener un descanso mínimo ininterrumpido de ocho horas dentro de cada veinticuatro horas.

Cuando los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana arriben a un terminal, después de cumplir en la ruta o en la vía, respectivamente, una jornada de ocho o más horas, deberán tener un descanso mínimo en tierra de ocho horas.

En ningún caso el chofer de la locomoción colectiva interurbana podrá manejar más de cinco horas continuas, después de las cuales deberá tener un descanso cuya duración mínima será de dos horas.

El bus deberá contar con una litera adecuada para el descanso, siempre que éste se realice total o parcialmente a bordo de aquél”⁴⁹

Por tratarse de una norma que aborda diversos aspectos a considerar, iremos desmenuzando el mismo en múltiples temas que nos permitan abordar con la mayor precisión los temas de mayor interés en su estudio.

1. Origen y modificaciones al Artículo 25:

- **El Decreto N° 552 de 1974.**

Si bien hemos dado una mirada a la historia reciente a la regulación de la jornada laboral para el transporte terrestre en el capítulo anterior, me parece de importancia hacer mención aparte al Decreto N° 552 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social el cual fue publicado en el Diario Oficial el día 29 de junio de 1974.

Encontrándose nuestro país en un período histórico de fuertes conflictos y tensiones y con un sistema económico fuertemente decaído, la junta de gobierno pone su atención en el rubro del transporte y observa que existen muy diversos sistemas de pagos y rentas por trabajos muchas veces similares. Por lo mismo, a menos de un año del golpe militar y la instauración de la junta de gobierno, dictan un Decreto Ley que busca implantar un sistema uniforme sobre la materia.

⁴⁹ CAAMAÑO R., E. 2016. Código del Trabajo Sistematizado con Jurisprudencia. 2° Edición. Santiago. Legal Publishing Chile. Tomo I.

El resultado, el Decreto Ley N° 552 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el cual fija remuneraciones, otros beneficios y condiciones a los personales de la locomoción colectiva particular. En agosto de 1974 por el Decreto N° 605, se complementó y corrigió el Decreto N° 552.

El decreto N° 552 en su artículo primero, indicaba a quienes les resultaría aplicable el decreto en cuestión: personal que labora en la locomoción colectiva particular, urbana, suburbana, rural e interurbana del país. De ahí en adelante, indica cual será la remuneración correspondiente a estos trabajadores, la jornada de trabajo que deben cumplir, los beneficios que deben recibir, los descansos, e incluso las sanciones en caso de que las partes incumplan con lo establecido en dichas normas. Todo lo cual dejaba un panorama bastante más acabado de regulación para los trabajadores y empleadores dedicados a dichos servicios.

Resulta llamativo que, a la fecha en nuestro país siga siendo el esfuerzo legal que con mayor detalle se detuvo a regular las remuneraciones, la imponibilidad y las condiciones de trabajo de los trabajadores del sector. Ciertamente es que no se contemplaba a los trabajadores del transporte de carga terrestre interurbana ni a los trabajadores de ferrocarriles, pero no por eso se debe desconocer sus méritos; destacando, por ejemplo, el artículo sexto de dicha norma que disponía:

“Art. 6 – Para los efectos de determinar la jornada ordinaria mensual establecida en el artículo anterior, se considerará, como efectivamente trabajado el tiempo de espera en terminales de conformidad con el índice siguiente:

Una hora y treinta minutos por vuelta completa de hasta 500 kilómetros de longitud, y

Dos horas y treinta minutos por vuelta completa superior a 500 kilómetros de longitud.

Asimismo, para estos efectos, se considerará como efectivamente trabajado, el tiempo de permanencia en terminales, talleres de mantención u otros servicios, cuando sea citado el trabajador por su empleador”

La norma antes citada, se hacía cargo de los tiempos de espera de los trabajadores de la locomoción colectiva particular interurbano, que, como veremos más adelante, hasta el día de hoy genera conflictos.

El Decreto Ley N° 552, fue derogado por la Ley 18.018: “Modifica Decreto Ley N° 2200, de 1978, y otras disposiciones en materia laboral, el cual fue publicado el 14 de agosto de 1981.”⁵⁰

2. Historia Artículo 25 Código del Trabajo.

En el año 1986, en pleno gobierno militar, y a través de un mensaje cuyo fin inicial apuntaba a modificar los decretos leyes 2.758 y 2.977, sobre negociación colectiva y Justicia Arbitral, respectivamente y que posteriormente incorporó una iniciativa para la dictación de un nuevo Código del trabajo; comenzó el camino a la primera ley que incorporaría una norma referida a la regulación de la jornada laboral de los trabajadores de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros. Esto se verificó con la publicación de la Ley 18.620 del 6 de julio del año 1987, que derogó el Código del Trabajo de 1931. La Ley 18.620 hizo referencia a la jornada laboral de trabajadores de transporte terrestre en los siguientes términos:

⁵⁰ Biblioteca del Congreso Nacional. Ley 18.018. [En línea] <<http://bcn.cl/1vvl0>> [consulta: octubre 2016]

“Artículo 25.- La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana será de ciento noventa y dos horas mensuales. Asimismo, esta jornada máxima se aplicará al personal que se desempeña a bordo de ferrocarriles. Cuando los choferes de la locomoción colectiva interurbana arriben a un terminal, después de cumplir en la ruta una jornada de doce o más horas, deberán tener un descanso mínimo de ocho horas. En ningún caso, el chofer podrá manejar más de cinco horas continuas.”⁵¹

Con posterioridad a la Ley 18620, se dictaron el DFL N° 1 del trabajo del año 1994, que derogó la ley ya señalada, y que posteriormente fue refundido en el D.F.L N° 1 del trabajo del año 2001, el cual refunde, coordina y sistematiza las materias en cuestión y que fue publicado en el Diario Oficial el 16 de enero del año 2003. En este último texto, el artículo 25 se constituía como una norma mucho más completa, principalmente por:

- a. Extendía su ámbito de aplicación tanto al personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, de choferes de vehículos de carga terrestre interurbana y a los trabajadores de ferrocarriles.
- b. Incorporaba a la norma la obligación de un descanso mínimo ininterrumpido de ocho horas dentro de cada veinticuatro horas.
- c. Además de establecer el máximo de cinco horas de conducción continua, se establecía en dicha norma que, después de las mismas, debería tener un descanso cuya duración mínima será de dos horas.

⁵¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Julio 1987 “Historia del Código del Trabajo (Texto refundido Ley 18.620)”. [En línea] < <http://s.bcn.cl/1seiu> > [Consulta: noviembre de 2016]

- d. Por último, cabe destacar que incorporó la obligación de que el bus o camión debiera contar con una litera adecuada para el descanso, siempre que éste se realice total o parcialmente a bordo de aquéllos.

Con posterioridad a dicha norma, se ha modificado el artículo en cuestión en diversos temas, y que en su gran mayoría han llevado a que el mismo sólo sea aplicable a choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de servicios interurbanos de transporte de pasajeros. Sin embargo, pasaremos a recordar algunas de las modificaciones más destacables y a las que ya se ha hecho referencia en este estudio:

- Ley N° 19.759: el primero de enero del año 2005 comenzó a regir esta ley que redujo la jornada de trabajo a cuarenta y cinco horas semanales, y que además estableció que no se podría exceder las diez horas diarias. En lo referente a los trabajadores del transporte interurbano de pasajeros, esta ley redujo el máximo de horas mensuales de ciento noventa y dos a ciento ochenta horas mensuales.
- Ley N° 20.271 del año 2008: que incorpora los artículos 25 bis y 26 bis, estableciendo con ellos regulación específica en lo referente a los trabajadores del transporte de carga terrestre y del servicio de transporte rural colectivo de pasajeros, respectivamente.
- Ley N° 20.767 del año 2014: Que incorpora al Código del Trabajo el artículo 25 ter, que regula la jornada laboral de la tripulación a bordo de ferrocarriles.

En el parlamento descansa al menos tres proyectos de ley que buscan modificar el artículo 25, entre los que encontramos uno del año 2006 del diputado Ramón Farías el cual proponía la incorporación de un artículo 25 bis que regulara la jornada de estos trabajadores, pero que con las modificaciones incorporadas con posterioridad al año 2006, en la actualidad está bastante desconectado de la normativa existente en materia

laboral sobre el tema⁵². Otro de los proyectos data del año 2015 del diputado René García, el cual apunta a hacer más explícita las normas laborales y de tránsito a fin de mejorar las condiciones de los auxiliares de los servicios de transporte interurbano de pasajeros⁵³. El proyecto más reciente, data de agosto del año 2016 de la diputada Denise Pascal Allende, cuya idea matriz consiste en: “La presente iniciativa legislativa tiene por objeto establecer, por una parte, un tope de tiempos de espera, así como generar un mecanismo de control de las distintas actividades de la tripulación que implican estar a disposición de la empresa, que permita contabilizarlas de manera efectiva; y mejorar la seguridad vial en términos de establecer los máximos de diarios de actividades, en especial, en lo que dice relación con la función de conductor.”⁵⁴ Sin embargo, a la fecha, ninguno ha avanzado más allá de del primer trámite constitucional y el primer informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social.

3. Ámbito de aplicación

La disposición en estudio señala que será aplicable a “choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de servicios interurbanos de transporte de pasajeros”. De la simple lectura de la norma, vemos que el legislador regula con la misma la jornada laboral dos servicios distintos: por un lado, los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y por el otro los choferes y auxiliares de servicios interurbano de transporte de pasajeros.

Para saber a qué se refiere el legislador al hablar, en primer lugar, de los servicios de transporte público de pasajeros, es necesario remitirnos a la Ley 18.696, la cual en

⁵² SENADO REPÚBLICA DE CHILE. “Boletín N° 4539-13” [En línea] http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=4539-13 [Consulta: diciembre 2016]

⁵³ SENADO REPÚBLICA DE CHILE. “Boletín N°9881 -13” [En línea] http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=9881-13 [Consulta: diciembre 2016].

⁵⁴ SENADO REPÚBLICA DE CHILE. “Boletín N° 10839 -13” [En línea] http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=10839-13 [Consulta: diciembre 2016]

su artículo tercero inciso primero dispone que “El transporte nacional de pasajeros remunerado, público o privado, individual o colectivo, por calles y caminos, se efectuará libremente, sin perjuicio que el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones establezca las condiciones y dicte la normativa dentro de la que funcionarán dichos servicios, en cuanto a cumplimiento obligatorio de normas técnicas y de emisión de contaminantes de los vehículos, así como en lo relativo a condiciones de operación de los servicios de transporte remunerado de pasajeros y de utilización de las vías”

La citada ley, agrega que el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones establecerá un Registro Nacional de Transporte de Pasajeros, el cual encontramos en el Decreto Supremo N° 212 de dicha entidad. En este último, específicamente en su artículo 3° encontramos que será requisito para la prestación de servicios de transporte público de pasajeros, que se inscriban en el Registro Nacional ya mencionado.

Podemos ver que los servicios de transporte público de pasajeros se caracterizan por ser aquellos que se prestan para satisfacer las necesidades de circulación y conectividad entre las personas. Esta necesidad, es y debe ser satisfecha por el Estado, quien podrá llevarla a cabo ya sea en forma directa o bien, por medio de particulares.

El artículo 2° número 28 de la Ley 18.290, define la locomoción colectiva como “El servicio remunerado de transporte de personas en vehículos destinados al uso público”.

Por su parte, el artículo 6° letra del Decreto Supremo 212, al que ya hemos hecho referencia antes, define que debemos entender por servicio interurbano de transporte

público de pasajeros, “entendiéndose por estos lo que superan los 200 km. de recorrido, y los que sin exceder los 200 km. unen la ciudad de Santiago con localidades o ciudades costeras ubicadas en la Quinta Región.” Esta misma norma, otorga al Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, previo informe del Secretario Regional Ministerial, la facultad de clasificar como servicios rurales o interurbanos a servicios que no cumplan con las características señaladas; lo que deja abierta la opción a que nuevos recorridos puedan ser calificados como interurbanos. Queda de manifiesto de esta norma, que el elemento central para definir a un servicio como interurbano va determinado por el ámbito geográfico que comprende en sus recorridos.

Por su parte, la Dirección del Trabajo también ha conceptualizado el qué debemos entender por servicios interurbanos de pasajeros, en atención a establecer si la norma del artículo 25 era o no aplicable a determinados servicios. Así lo podemos ver en respuesta dada a Sociedad de Transportes Andina del Sud Ltda, efectuada en el año 1995: “Ahora bien, con el objeto de determinar si el personal que nos ocupa se encuentra incluido en alguna de las categorías que dicha norma contempla, se hace necesario precisar que se entiende por ‘servicios interurbanos de transporte de pasajeros’. Al efecto, de acuerdo a lo resuelto por esta Dirección en dictamen 1.268-71, de 07.03.94, debe entenderse por tales todos aquellos servicios destinados a transportar pasajeros entre una o más ciudades o localidades que estén ubicadas en ciudades o áreas urbanas diferentes, los que pueden ser prestados con buses, minibuses, taxis colectivos o taxis básicos.

Se comprende dentro de dichos servicios interurbanos de transporte de pasajeros, los servicios de turismo, los servicios de transporte de trabajadores y demás servicios que, transportando pasajeros entre una o más ciudades o localidades que estén ubicadas en ciudades o áreas urbanas diferentes, no estén considerados dentro de la locomoción colectiva interurbana”⁵⁵

⁵⁵ Véase Dictamen Ord. N° 6402/280 de 16.10.95 [En línea] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/simple-article-89103.html>>

En relación a qué debemos entender por su parte como locomoción colectiva interurbana, podemos ver que la Dirección del Trabajo nuevamente hace uso de la definición dada en el Dictamen N° 1.268 -71 de fecha siete de marzo de 1994, señalando que es el servicio destinado a transportar pasajeros entre una o más ciudades o localidades que estén ubicadas en ciudades o áreas urbanas diferentes.⁵⁶

Si bien el artículo 25 y la misma Dirección del Trabajo, reconocen dos tipos de servicios como reglamentados por esta disposición, de lo expuesto pareciera que la duplicidad es más bien de nombres que de trasfondo, pues conceptualmente, no se diferencian mayormente uno del otro. Más aún, si queremos uniformar la normativa laboral con la de tránsito, pareciera ser más conveniente, agruparlas en un solo gran grupo denominado “servicios interurbanos de transporte público de pasajeros” como lo hace el artículo 6° del Decreto Supremo 212.

Antes de terminar la referencia al ámbito de aplicación de esta norma, no podemos dejar de referirnos a qué debemos entender por “chofer” y “auxiliar”, respectivamente.

La Real Academia Española, ha definido “chofer” como “Persona que, por oficio, conduce un automóvil”. La ley chilena, por su parte, en la Ley 18.290 de tránsito, los ha definido en su artículo 2° N° 9: “Para todos los efectos de esta ley, las palabras o frases que se indican a continuación, tendrán el siguiente significado: 9) Conductor: toda persona que conduce, maneja o tiene control físico de un vehículo motorizado en la vía pública; que controla o maneja un vehículo remolcado por otro; o que dirige, maniobra o está a cargo del manejo directo de cualquier otro vehículo, de un animal de silla, de tiro o de arreo de animales”. Hemos de añadir, que la norma de tránsito en

⁵⁶ Véase Dictamen Ord. N° 4177/163 de 22.07.96 [En línea] < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-88540.html> >

su artículo 12, señala que los conductores de este tipo de servicios deben contar con licencia de conducir Clase A, esto es, licencia profesional.

En cuanto a la figura del auxiliar, o también llamado asistente, no existe un concepto legal al que podamos referirnos, ni tampoco uno entregado por la Dirección del Trabajo. Sin embargo, y mirando directamente a la realidad de las funciones que desempeñan, podríamos definirlos como aquellos que asisten al conductor, los pasajeros y las necesidades de la máquina o el servicio mismo, funciones todas que deben estar acorde a su contrato de trabajo, el reglamento interno y la ley.

4. Distribución de la jornada

La jornada ordinaria de trabajo de los servicios de transporte interurbano de pasajeros, será de ciento ochenta horas mensuales.

Hemos de observar que ésta jornada ha usado la medida de tiempo “mensual” para determinar la duración de la misma. Esto se entiende en atención a la particular realidad que existe en la prestación de este servicio, especialmente en cuanto a la irregular y variable cantidad de tiempo que se destina a cada ruta o itinerario al momento de trasladar pasajeros. Sobre esta materia, la Dirección del Trabajo, señaló en Dictamen N° 1268/071 de 1994, ya antes citado, que será la duración del viaje la circunstancia fundamental que determinará la modalidad y obligación de la jornada ordinaria y de los descansos del personal.

Además, no podemos dejar de recordar que por el tipo de servicio del que se trata, a ellos se les hace aplicable lo dispuesto en el artículo 38 del Código del Trabajo, en

cuanto son del tipo de trabajadores que se encuentran exceptuados del descanso dominical. Por lo cual, no debemos olvidar que les resultará aplicable también dicho artículo en cuanto les corresponderá un día de descanso compensatorio al trabajado en día domingo.

Pero no sólo en relación al descanso dominical o su correspondiente compensación resulta de importancia la norma del artículo 38 del cuerpo del ramo para los trabajadores a quienes resulta aplicable el artículo 25; sino también, en cuanto el artículo 38 faculta al Director del Trabajo para autorizar, previo acuerdo de los trabajadores involucrados y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos. Así, desde el 06 de septiembre del año 2016, la Resolución Exenta N° 1440 “Autoriza un sistema excepcional marco de distribución de jornada de trabajo y descansos para choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros”; derogando con su llegada la hasta entonces vigente Resolución Exenta N° 1082 de fecha 22 de septiembre del año 2005. Ya nos referiremos a ellas en el capítulo cuarto.

5. Descansos y tiempos de espera

Para comenzar debemos señalar que el Código del Trabajo no define que debemos entender por descansos y tiempos de espera, sin embargo, utiliza dichos términos en reiteradas ocasiones cuando regula las jornadas de trabajo de aquellos que se dedican al rubro del transporte terrestre. En el caso de los descansos, incluso los sub clasifica de acuerdo a en qué lugar se harán efectivo; por su parte, el concepto de tiempo de esperas ha dado lugar a reiteradas discusiones en sede judicial, llegando incluso al Tribunal Constitucional, como analizaremos más adelante.

Atendida la falta de concepto legal, debemos estar a lo que en su oportunidad ha dicho la jurisprudencia administrativa o judicial sobre el tema.

En relación a los descansos, la Real Academia Española, define la palabra descanso, en una de sus acepciones, como: “Quietud, reposo o pausa en el trabajo a fatiga”⁵⁷ Por su parte, en relación a los descansos, ya sea a bordo o en tierra, el Tribunal Constitucional en sentencia recaída en requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucional Rol 2086 – 2011, señaló en el considerando cuarto lo siguiente:

“Durante los tiempos de descanso, los trabajadores no permanecen a disposición de su empleador; es tiempo durante el cual el trabajador no realiza labor alguna y puede disponer libremente del mismo, aun cuando dicha libertad esté restringida por disfrutar de tal descanso a bordo de un bus, pernoctando lejos de su hogar o reposando en el lugar de trabajo. Dormir en una litera en un bus, por ejemplo, atenúa sin duda el efecto reparador del descanso de que se trata, pero no por eso puede afirmarse que ese lapso no sea un descanso o tiempo libre propiamente tal”⁵⁸

La distinción que efectúa la norma en cuanto a descansos a bordo o en tierra, se trata simplemente de situaciones de hecho referidas a si debe o no tomar su descanso en el vehículo en cuestión, o si el mismo se hará efectivo una vez que se ha arribado a terminal, independiente de si será en el lugar en que el trabajador pernocta habitualmente o si es lejos de su hogar.

⁵⁷ Diccionario Real Academia Española [En línea] < <http://dle.rae.es/?id=Cbi4cEp> > [Consulta: octubre 2016]

⁵⁸ Tribunal Constitucional. Sentencia Requerimiento 2086-2011. [En línea] <www.tribunalconstitucional.cl>. [Consulta: Agosto 2016]

Los tiempos de espera, son un tema distinto. La Dirección del Trabajo, por un lado, señaló en el Dictamen Ord. N° 3917/151 de fecha 23 de septiembre del año 2003, que “son aquellos en que el trabajador en cuestión debe permanecer en un sitio o lugar con el objeto de que se dé la oportunidad o coyuntura de iniciar, reanudar o terminar su trabajo”⁵⁹. Destacamos que esta definición, si bien se hace en relación a los vehículos de carga terrestre, resulta del todo aplicable a los servicios de transporte interurbano de pasajeros. Así queda de manifiesto cuando comparamos la definición dada por la Dirección del Trabajo, con la definición que el Tribunal Constitucional efectuó en la sentencia ya citada del año 2011:

“En cambio, las esperas que se deben cumplir entre turnos laborales, pese a que durante su transcurso tampoco se realiza labor, no son lapsos de libre disposición de los trabajadores, ya que 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 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;”⁶⁰

La primera mención que el artículo efectúa sobre el tema de los descansos y las esperas, es para indicar que los descansos a bordo o en tierra y las esperas que corresponda cumplir entre turnos sin realizar labor, no serán imputables a la jornada

⁵⁹ Véase Dictamen Ord. N° 3917/151 de fecha 23.09.2003 [En línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-62999.html> [Consulta: septiembre 2016]

⁶⁰ Tribunal Constitucional. Sentencia Requerimiento 2086-2011. [En línea] <www.tribunalconstitucional.cl>. [Consulta: Agosto 2016]

de trabajo y su retribución se ajustará al acuerdo de las partes. Esto significa, que dichos tiempos no serán computados para el cálculo de las ciento ochenta horas mensuales de jornada ordinaria. Efectuada dicha aclaración, establece una serie de normas en relación a los descansos que corresponderá que se otorgue a estos trabajadores de acuerdo a la cantidad de horas de trabajo:

1. Todo trabajador tendrá un descanso mínimo ininterrumpido de ocho horas dentro de cada veinticuatro horas: sobre este tema precisar que el Dictamen N° 1.860/02 de fecha 20 de abril de 2012, precisó que dicho descanso debe otorgarse dentro de cada 24 horas y no cada 24 horas.⁶¹
2. Al arribar a un terminal, tras cumplir una jornada de ocho o más horas en ruta o vía: se les deberá otorgar un descanso mínimo en tierra de ocho horas. El legislador no exige que dicho descanso se efectúe en el lugar de habitación habitual del trabajador, lo que veremos, lleva a que en muchas ocasiones dicho descanso se haga efectivo en lugares lejanos a su residencia común.
3. En ningún caso se permite que el chofer exceda como tiempo máximo de conducción las 5 horas continuas. Cumplidas las 5 horas de conducción continua, se le deberá otorgar al trabajador un descanso mínimo cuya duración será de dos horas. Atendido lo anterior, el tiempo máximo de conducción acumulable por chofer, en un período de 24 horas, sumados turnos laborales, será de 12 horas⁶².
4. Por último, el inciso final del artículo 25 establece que el bus deberá contar con una litera adecuada para el descanso, siempre que éste se realice total o parcialmente a bordo de aquel.

⁶¹ CAAMAÑO R., E. 2016. Código del Trabajo Sistematizado con Jurisprudencia. 2° Edición. Santiago. Legal Publishing Chile. Tomo I.

⁶² Así lo ha indicado también la Dirección del Trabajo en su Centro de consultas laborales [En línea] <<http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-98707.html>> [Consulta: Diciembre 2016]

No olvidemos que la Dirección del Trabajo, al fijar el sentido y alcance del artículo 25 del Código del Trabajo mediante dictamen 1268/71 de 07.03.94, ha manifestado que la jornada efectiva de estos trabajadores se entiende que comienza para cada uno al momento de colocarse al volante, esto siempre y cuando por contrato no se haya establecido que deba cumplir previamente tareas de preparación o alistamiento de la máquina. Es decir, si en los contratos de trabajo, ya sea en forma expresa o tácita, o en el respectivo reglamento interno, se encontrare consignada las obligaciones de efectuar las tareas auxiliares de preparación, alistamiento y retiro de los buses en los garajes o recintos de la empresa hasta la salida oficial de los mismos, hay que saber que el tiempo que se emplee en dichas tareas constituyen jornada de trabajo y, por ende, deben considerarse para los efectos de computar el máximo de 180 horas mensuales establecidas como jornada ordinaria.

Es principalmente sobre este tema que versan las disputas que se han generado en sede del Tribunal Constitucional, pues es ampliamente discutido si es compatible con normas de rango constitucional el que se deje la retribución de los tiempos de espera al acuerdo de las partes, así como el que los mismos no sean imputables a la jornada de trabajo. Pues lo anterior se podría traducir en extensiones de jornadas mucho más allá de las 180 horas mensuales, justificando los tiempos de exceso como tiempos de espera o descansos; o bien, en relación al pago, que el empleador no esté llano a llegar a un acuerdo para la retribución de los mismos, imponiendo pagos insignificantes o peor aún, no otorgando pago alguno justificándose que no existió acuerdo de las partes para el establecimiento del mismo.

En una posición aún más compleja encontramos la realidad de los auxiliares que se desempeñan en el servicio de transporte interurbano de pasajeros, quienes por no efectuar tareas de conducción, se ven obligados a efectuar la mayor parte de sus descansos a bordo del bus, sin considerarse para ellos la necesidad de contar con litera para su descanso. Tampoco se aplican los plazos máximos de conducción, por

lo cual, en trayectos de larga duración, deben ejercer sus funciones sin contar con el descanso de dos horas que si se otorga a los conductores tras cinco horas de manejo.

Como vemos, si bien la norma parece ser detallada al momento de regular los descansos de los trabajadores del rubro, la norma es exigua pues hay temas de relevancia que deja de lado y resulta poco pacífica al momento de su aplicación y lo que sobre ellos deben entender los distintos actores involucrados en el sector. A lo anterior se suma, que establece que los tiempos de espera no serán imputables a la jornada de trabajo y que su retribución monetaria estará al acuerdo de las partes, tal como lo hace con los descansos, sin embargo, no se da el legislador el trabajo de establecer sobre las esperas límites de duración o una base mínima de cálculo sobre la cual acordar su remuneración, pese a que tanto en sede administrativa como judicial, se ha reconocido que los tiempos de espera corresponde a tiempos en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador, uno de los elementos propios de la jornada de trabajo. Dicho esto, estimamos que este es un tema al cual el legislador debe poner atención y proponer la modificación de esta discutida materia.

6. Semejanzas y diferencias entre el artículo 25 y las demás jornadas de trabajo de sectores del transporte terrestre en Chile.

En el capítulo segundo de este trabajo hicimos una revisión sobre como el legislador ha regulado las jornadas de trabajo para los demás rubros del transporte terrestre. A continuación, queremos reconocer cuales son las principales semejanzas y diferencias entre aquellas normas y la establecida en el artículo 25 del código del trabajo. Las comparaciones se efectuarán exceptuando el sistema de ferrocarriles ya que resulta evidente que, dada la particularidad de dicho rubro, las normas son muy diferentes, siendo quizás el único punto en común la jornada ordinaria la cual, para ambos rubros, es de 180 horas mensuales.

- En cuanto a la jornada ordinaria: Es un factor común en el tratamiento legislativo que el máximo de jornada es de 180 horas mensuales, salvo en el caso del transporte urbano colectivo de pasajeros. Sin embargo, en el caso de los trabajadores de carga y rural la misma debe distribuirse en un mínimo de 21 y 20 días respectivamente, aclaración que no se efectúa en el caso de los conductores de servicios interurbano de pasajeros.
- Tiempos máximos de conducción: En todos los casos será 5 horas, salvo por el artículo 26, que estable el máximo de conducción en 4 horas.
- Descansos entre jornada: El artículo 25 y 25 bis tienen en común establecer un descanso mínimo de 8 horas. Por su parte, los artículos 26 y 26 bis el descanso mínimo será de 10 horas.
- Descansos entre turnos y tiempos de espera: No son imputables a la jornada de trabajo en ninguno de sus casos. Pero si hay diferencias en cuanto a la forma en que se deben remunerar los tiempos de espera, pues si bien en los tres casos que los contemplan – interurbano de pasajeros, carga y rural - la misma se hará de conformidad al acuerdo de las partes, en el caso del transporte de carga se ha establecido un límite temporal de 88 horas mensuales como máximo y además se ha señalado que deberán remunerarse con una base de cálculo dada por la ley la cual no podrá ser inferior a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos mensuales.

7. Sistema de la Organización Internacional del Trabajo y la Unión Europea.

Haremos a continuación una revisión de cuál es el sistema de jornada de la OIT, así como de la Unión Europea, de los trabajadores del transporte interurbano de pasajeros, esto con el fin de efectuar la comparación de dichos sistemas con el nuestro.

a) Convenio N°153 de la OIT, Sobre duración del trabajo y períodos de descansos (transportes por carreteras): Este convenio data del año 1979, y si bien no ha sido ratificado por Chile, resultan interesantes varias de sus disposiciones:

a. Artículo 4: Señala qué se entiende por duración de trabajo, el cual, a la luz de la convención, significa el tiempo dedicado por los conductores asalariados primero, a la conducción y a otros trabajos durante el tiempo de circulación del vehículo. Y, segundo, el tiempo dedicado a los trabajos auxiliares que se efectúen en relación con el vehículo, sus pasajeros o su carga.

Añade este artículo que los tiempos de simple presencia, de espera o de disponibilidad, pasados en el vehículo o en el lugar de trabajo y durante los cuales el conductor no dispone libremente de su tiempo, pueden considerarse parte de la duración del trabajo, en la proporción que se determine en cada país.

b. Artículo 5°: Establece los máximos de conducción continua, señalando que el máximo deberá ser de cuatro horas, pero que podrá autorizar el órgano respectivo de cada país extenderla hasta en una hora adicional. Quedando a cargo de los órganos respectivos en cada estado, establecer la duración de las pausas o fraccionamientos de jornada respectivos.

c. Artículo 6°: Dispone la duración máxima de la jornada diaria y mensual: Los máximos de conducción, incluyendo las horas extraordinarias, no podrá exceder las 9 horas por día, ni las 48 horas por semana. El cálculo se efectuará de acuerdo al promedio de días o semanas según lo disponga los organismos competentes. Y en caso de trayectos particularmente difícil estos totales deberán ser reducidos.

d. Artículo 7°: En cuanto a las pausas, señala que todo conductor asalariado tendrá derecho a una pausa después de 5 horas de conducción continua, cuya duración se determinará en cada país.

- e. Artículo 8: Regula los descansos diarios, proponiendo como descanso mínimo uno de 10 horas consecutivos por cada período de 24 horas. Y dejando en claro que no podrá ser en ningún caso inferior a 8 horas, ni reducirse a 8 horas más de dos veces por semana. De todas maneras, cada país podrá establecer normas distintas según el tipo de transporte, siempre y cuando se respeten los mínimos indicados; así como podrá prever excepciones cuando se trate de vehículos con más de un conductor.

De todas maneras, el convenio es claro en indicar que durante este descanso no se deberá obligar al trabajador a permanecer en el vehículo o proximidad de este, siempre que se haya asegurado el vehículo o su carga.

Cuadro comparativo 1:

Conducción y descansos	CHILE	Organización Internacional del Trabajo
Continuada	5 horas.	4 horas. Se podrá autorizar extenderla hasta 1 hora adicional
Diaria	12 horas	9 horas
Semanal	180 horas mensuales	48 horas
Descanso entre jornada	8 horas dentro de cada 24 horas	10 horas dentro de 24 horas. Mínimo de 8 horas.
Descanso entre turnos	2 horas (mínimo)	A determinar en cada país

b) Tiempos de conducción y descanso en la Unión Europea (Reglamento CE 561/2006)⁶³:

a. **Ámbito de Aplicación:** El reglamento en cuestión resulta aplicable a los siguientes servicios de transporte por carretera:

- i. De mercancías, cuando la masa máxima autorizada de los vehículos, incluido cualquier remolque o semirremolque sea superior a 3,5 toneladas; o
- ii. De viajeros en vehículos fabricados o adaptados de forma permanente para transportar a más de nueve personas, incluido el conductor, y destinados a tal fin.

Sus normas son aplicables a todos los transportes nacionales e internacionales efectuados exclusivamente dentro de la Unión Europea, o entre la Unión Europea, Suiza y los países del Espacio Económico Europeo.

Por su parte, el artículo N° 3 establece los vehículos a los que no se les aplicará el reglamento.

b. **Conceptos:** El artículo N° 4 define una serie de conceptos, de los cuales queremos destacar algunos de sus numerales:

- i. Art. 4 letra a: «transporte por carretera»: todo desplazamiento realizado total o parcialmente por una carretera abierta al público de un vehículo, vacío o con carga, destinado al transporte de viajeros o de mercancías.

⁶³ Reglamento CE 561/2006 Unión Europea. [En línea] <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32006R0561>
[Consulta: Octubre 2016]

- ii. Art. 4 letra c: «conductor»: toda persona que conduzca el vehículo, incluso durante un corto período, o que esté a bordo de un vehículo como parte de sus obligaciones para conducirlo en caso de necesidad;
- iii. Art. 4 letra f: «descanso»: cualquier período ininterrumpido durante el cual un conductor pueda disponer libremente de su tiempo;
- iv. Art. 4 letra j: «tiempo de conducción»: el tiempo que dura la actividad de conducción registrada.

Agrega la letra j que dicho registro puede ser por sistemas automáticos o semiautomáticos, o de forma manual.

- v. Art. 4 letra o: «conducción en equipo»: la situación en la que, durante cualquier período de conducción entre cualesquiera dos períodos consecutivos de descanso diario, o entre un período de descanso diario y un período de descanso semanal, haya al menos dos conductores en el vehículo que participen en la conducción. Durante la primera hora de conducción en equipo, la presencia de otro conductor o conductores es optativa, pero durante el período restante es obligatoria.
 - vi. Art. 4 letra q: «período de conducción»: el tiempo de conducción acumulado desde el momento en que un conductor empieza a conducir tras un período de descanso o una pausa hasta que toma un período de descanso o una pausa. El período de conducción puede ser continuado o interrumpido.
- c. Horas de conducción (máximo): Se contabiliza el número de horas, considerando ciclos diarios, semanales o bisemanales, contemplando las horas de conducción. Expondremos este tema mediante tabla comparativa con el sistema chileno:

Cuadro comparativo 2:

CONDUCCIÓN	EUROPA	CHILE
Continuada	4 horas 30 minutos	5 horas
Diaria	9 horas Ampliable a 10 horas, pero sólo dos veces por semana.	12 horas.
Semanal	56 horas	180 horas mensuales.
Bisemanal	90 horas	-

d. Horas de descanso (mínimo):

- i. Descanso diario: El descanso mínimo ininterrumpido será de 11 horas, pudiendo excepcionalmente reducirse a 9 horas, pero sólo tres veces por semana. Alternativamente, el descanso diario se puede tomar en dos tramos, pero en este caso será de 12 horas en total: 3 horas interrumpidas el primer descanso y 9 horas ininterrumpidas el segundo descanso.
- ii. Descanso semanal: La regla general es que después de 6 días de trabajo, se le otorgará a los trabajadores un descanso mínimo ininterrumpido de 45 horas. Excepcionalmente se podrá reducir hasta un mínimo de 24 horas ininterrumpidas, recuperándose las 21 horas restantes sumándolas a un descanso diario de al menos 9 horas y dentro de las 3 semanas siguientes. Esta reducción no podrá ocurrir

de manera consecutiva, por lo que siempre le debe seguir un descanso de 45 horas en la semana siguiente. Hay que tener presente, que no se considerará descanso o pausa el tiempo utilizado para llegar al lugar donde se encuentra el vehículo o volver desde él⁶⁴.

- e. Reglas excepcionales de descanso: Establece el reglamento que el descanso diario y el semanal reducido podrán efectuarse en el vehículo siempre que: a) El conductor así lo elija; b) Esté fuera del centro de explotación de la empresa; c) Esté adecuadamente equipado para el descanso de cada conductor; y d) El vehículo se encuentre estacionado.

Además, el descanso diario normal, se puede interrumpir únicamente si el conductor se encuentra acompañando el vehículo en un tren o trasbordador, es decir, no esté en labores de conducción. Eso podría ocurrir un máximo de dos veces dentro del mismo período de descanso y las interrupciones no deben sumar más de una hora.

Tanto el sistema propuesto por la OIT como el europeo, parecieran diferenciarse principalmente al nuestro en la disminución de las horas diarias de conducción y en la mayor destinación de tiempo a los descansos ya sea dentro de 24 horas o semanales. Ambos elementos dejan de manifiesto el interés en contar con un trabajador que se encuentre en buena condición para efectuar sus labores, al contar con mayor tiempo de descanso que le permitan recuperarse adecuadamente para volver a ejercer su trabajo.

⁶⁴ Cuando el vehículo no esté ni en el lugar de residencia del conductor ni en el centro de operaciones de la empresa; excepto cuando el conductor se encuentre en un ferry o tren y que tenga acceso a una cama o litera.

Terminando este capítulo, no podemos olvidar que la regulación aquí analizada corresponde al marco de aplicación general del artículo 25. Sin embargo, veremos que la Dirección del Trabajo, mediante las facultades que le concede el artículo 38, ha establecido sistemas excepcionales de distribución de jornada para los trabajadores del sistema interurbano de transporte de pasajeros, de amplia aplicación. A continuación, pasaremos a referirnos precisamente a la importancia que la Dirección del Trabajo representa para el rubro, precisamente por temas como el de sistemas especiales de distribución de jornada, así como por su rol interpretativo y de fiscalizador del cumplimiento de las normas laborales

CAPÍTULO IV
LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO: SU ROL COMO ENTE REGULADOR Y
FISCALIZADOR EN LA APLICACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO
25 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

La disposición del artículo 25 del Código del Trabajo, ha resultado ser desde sus inicios una norma que ha requerido precisiones y la atención por parte de la Dirección del Trabajo, quien ha debido ejercer funciones tanto interpretativas como orientadoras en relación a la mejor aplicación de la norma, dadas las numerosas consultas que tanto empleadores como trabajadores han planteado a dicha institución. Consultas que cubren temas diversos, tales como si tal o cual empresa se encuentra dentro del grupo de transporte descrito por la norma, si los tiempos de descanso se cuentan cada veinticuatro horas o dentro de veinticuatro horas, o si es factible que choferes que realizan recorridos inferiores a 5 horas pueden prestar servicios en dos turnos.

Pero su relación con este artículo no se acaba ahí. Ha sido de una importancia mayúscula que la Dirección del Trabajo ejerza frente a las empresas del rubro su facultad fiscalizadora, en atención principalmente a las reiteradas denuncias que los trabajadores efectúan acusando a sus empleadores por no respetar los márgenes de jornada que el artículo 25 les impone. Es por ello que no es de extrañar en tiempos de vacaciones o de fines de semana largo, ver numerosos fiscalizadores en los distintos terminales de buses a lo largo del país, velando porque las empresas respeten los tiempos de descanso, los máximos de conducción y las medidas de seguridad requeridas; lo mismo en cuanto a las fiscalizaciones efectuadas directamente en las empresas cuando conductores o auxiliares denuncian que se excede la jornada laboral.

Como si todo lo anterior no hiciese que este organismo ejerza un aporte significativo, ha dictado resoluciones exentas que establecen sistemas de control de jornada y sistemas excepcionales de distribución de jornada. A continuación, pasemos a desarrollar algunos de estos temas.

1. La Dirección del Trabajo y sus funciones:

La Dirección del Trabajo es un servicio público de carácter descentralizado, con patrimonio propio y personalidad jurídica, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 18.575. Fue creado en 1924 y se encuentra regulado por la D.F.L N° 2 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dictado el 30 de mayo de 1967, así como las disposiciones respectivas del Código del Trabajo.

En la “Carta de Compromisos de la Dirección del Trabajo” señala que “Su misión Institucional es velar por el cumplimiento de la legislación laboral, fiscalizando, interpretando, orientando la correcta aplicación de la normativa y promoviendo la capacidad de autorregulación de las partes, en la búsqueda del desarrollo de relaciones de equilibrio entre empleadores y trabajadores”⁶⁵

El artículo 1° del DFL N° 2 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señala cuales son las funciones principales del organismo:

⁶⁵ Carta de Compromisos Dirección del Trabajo. [En Línea] < <http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-95122.htm>> [Consulta: Enero 2017]

“Artículo 1° La Dirección del Trabajo es un Servicio técnico dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social con el cual se vincula a través de la Subsecretaría de Trabajo.

Le corresponderá particularmente, sin perjuicio de las funciones que leyes generales o especiales le encomienden:

- a) La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral;
- b) Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo;
- c) La divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral
- d) La supervigilancia del funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación, de acuerdo con las normas que los rigen, y
- e) La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo.”

En el ejercicio de sus funciones, la Dirección del Trabajo se constituye como un actor relevante en la aplicación práctica del artículo 25 del Código del Trabajo: a lo largo de los años, han sido numerosos los dictámenes a través de los cuales ha buscado dar sentido a su contenido. Asimismo, mediante la atribución que le concede el artículo 38 del estatuto laboral, ha establecido sistemas excepcionales de distribución de jornada los cuales son de gran aplicación e importancia práctica en el rubro. Veamos a continuación algunas manifestaciones concretas de lo aquí expuesto.

2. Dictámenes destacados en relación al artículo 25 Código del Trabajo:

Son numerosos los Dictámenes que la Dirección del Trabajo ha dictado en relación con la materia. Aquí sólo haremos mención a algunos de ellos, destacados en importancia y significado⁶⁶.

1. Dictamen N° 1268/71 de 07.03.94: El cual apuntaba a fijar el sentido y alcance del artículo 25. Entre sus puntos destacables, indicó que “la jornada efectiva del personal de choferes se inicia para cada uno de los momento de colocarse al volante, salvo que por contrato deba cumplir previamente tareas de preparación o aislamiento de la máquina”
2. Dictamen N° 352/17 de 23.01.1997: El cual, frente a la consulta de si el tiempo que ocupan los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana en preparar y retirar los buses de los garajes o recintos de la empresa hasta la salida oficial de los mismos a su recorrido, constituyen o no jornada de trabajo; resolvió “Ahora bien, conforme a lo expresado en párrafos que anteceden, si en los contratos de trabajos de los dependientes de que se trata, ya sea en forma expresa o tácita, o en el respectivo reglamento interno de orden, higiene y seguridad, se encontrare consignada las obligaciones de efectuar las tareas auxiliares de preparación, alistamiento y retiro de los buses en los garajes o recintos de la empresa hasta la salida oficial de los mismos, no cabe sino concluir que el tiempo que se emplea en dichas labores constituyen jornadas de trabajo y, por ende, debe considerarse para los efectos de computar el máximo de 192 horas mensuales contempladas en el artículo 25 del Código del Trabajo”⁶⁷

⁶⁶ La mayor parte de estos dictámenes se pueden encontrar en la página web de la Dirección del Trabajo <<http://www.dt.gob.cl/1601/w3-channel.html>>

⁶⁷ Lexis Nexis. Marzo 2004. “Choferes”. Santiago. Lexis Nexis. 109p.

3. Dictamen N° 2257/0111 de 18.06.2001 y Dictamen N° 3221/157 de 22.08.2001: Complementan el Dictamen N°1.268/71 de 07.03.94, indicando que no existe inconveniente en que trabajadores del rubro puedan cumplir su jornada en dos turnos, uno de mañana y otro de tarde cada uno con una duración máxima de 5 horas incluyendo los tiempos de espera, al final del cual se le otorgará un descanso de dos horas, con una jornada de trabajo diaria total de 12 horas; siempre y cuando efectúan recorridos o viajes cuya duración sea inferior a cinco horas.
4. Dictamen N°4409/079 de 23.10.2008: Fija sentido y alcance del artículo 25 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 20.271 y de los artículos 25 bis y 26 bis incorporados a dicho Código por la Ley Precitada. En relación al artículo 25, el dictamen en cuestión determinó su ámbito de aplicación tras las modificaciones incorporadas con los nuevos artículos 25 bis y 26 bis.

Por otra parte, si bien no lo hace en directa relación al artículo 25, este mismo dictamen señala qué debemos entender por tiempos de espera, reiterando la doctrina ya establecida en Dictamen N°3917/151 de 23.09.03, el cual señaló que se debía entender por dicha expresión “aquellos tiempos que implican para el chofer de vehículos de carga terrestre interurbana mantenerse a disposición del empleador sea en el lugar del establecimiento o fuera de él, en general sin realizar labor, pero que requieren necesariamente de su presencia a objeto de iniciar, reanudar o terminar sus labores”

5. Dictamen N° 0464/009 de 30.01.2012: Destacamos al respecto, que este dictamen estableció que los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros y los que se desempeñan a bordo de ferrocarriles, deben tener 8 horas de descanso continuo cada 24 horas
6. Dictamen N° 1860/020 de 20.04.2012: Precisa que el descanso de 8 horas que corresponde a los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros y del que se desempeña

a bordo de ferrocarriles, debe otorgarse dentro de cada 24 horas y no cada 24 horas.

3. Facultad de autorizar sistemas extraordinarios de distribución de jornada.

El artículo 38 en sus incisos séptimo y final, faculta al Director del Trabajo para autorizar, previo acuerdo de los trabajadores y mediante resolución fundada, sistemas excepcionales de distribución de jornada y descanso atendidas las especiales características de los servicios. Conforme a dicha facultad, por el año 2005 se dictó por la Dirección del Trabajo, la Resolución Exenta N° 1082 de fecha 22 de septiembre del año 2005, la cual tenía como finalidad poner fin a los altos índices de infraccionalidad que mostraba el sector, entre otros temas, en lo referente a la jornada de trabajo.

La Resolución Exenta N° 1082, establecía los siguientes ciclos de trabajo y descansos, los cuales de todas maneras debían dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 25 en materia de limitaciones de jornada, de tiempos de conducción y descansos, como asimismo de los descansos a bordo o en tierra y de los tiempos de espera entre turnos laborales. Los ciclos establecidos eran:

- Siete días de trabajo continuos seguidos de dos de descanso (7x2)
- Nueve días de trabajo continuos seguidos de tres de descanso (9x3)
- Diez días de trabajo continuos seguidos de cuatro de descanso (10x4)

Con fecha 06 de septiembre del año 2016, sin embargo, la Resolución Exenta N° 1082 fue derogada con la dictación de la Resolución Exenta N° 1440, la cual vino a

autorizar un nuevo sistema excepcional marco de distribución de jornada de trabajo y descansos para choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros. Lo anterior, sin duda viene a responder a numerosos cuestionamientos que planteaban trabajadores dado que el tiempo de descanso era muy escaso, especialmente pensando en aquellos trabajadores que terminando sus recorridos debían desplazarse largas distancias para llegar a sus casas, invirtiendo la mayor parte del supuesto tiempo de descanso a trasladarse de un lugar a otro. Así mismo lo reconoció la Dirección del Trabajo en el considerando 5° de la Resolución Exenta al señalar: “Que, para la Dirección del Trabajo constituye un deber primordial arbitrar las medidas conducentes al oportuno, efectivo y pleno goce de los descansos a que se refiere el numerando anterior, tanto porque es un derecho que cada trabajador debe ejercer irrenunciablemente, cuanto porque esos descansos resultan esenciales para la seguridad en la ruta de los propios tripulantes, de los pasajeros y de terceros en general”

La Resolución Exenta N° 1440, por lo tanto, estableció seis nuevos ciclos de trabajo y descansos:

- Cuatro días de trabajo continuos, seguidos de dos días de descanso continuos (4x2)
- Seis días de trabajo continuos, seguidos de tres días de descanso continuos (6x3)
- Ocho días de trabajo continuos, seguidos de cuatro días de descanso continuos (8x4)
- Nueve días de trabajo continuos, seguidos de tres días de descanso continuos (9x3)
- Diez días de trabajo continuos, seguidos de cuatro días de descanso continuo (10x4)

- Diez días de trabajo continuos, seguidos de cinco días de descanso continuo (10x5)

La resolución en cuestión establece que de todas maneras no se podrán sobrepasar las 180 horas mensuales. El tiempo de descanso del ciclo, por su parte, se contará desde el termino efectivo de la jornada de trabajo, comenzando la siguiente una vez que transcurran las horas de descanso continuas del ciclo. El tiempo de los descansos a bordo o en tierra de esperas no constituirá jornada de trabajo. Por último, en relación al cumplimiento de jornada, reitera lo dispuesto en el artículo 25 inciso tercero referido al descanso de 8 horas ininterrumpidas en tierra al arribar a un terminal luego de una jornada de 8 o más horas en ruta.

No podemos olvidar que para que una empresa se pueda acoger a la Resolución Exenta N° 1440, que establece los sistemas excepcionales marco de distribución de jornada deberá solicitar la autorización respectiva y cumplir con los requisitos siguientes:

1. La empresa deberá solicitar la autorización a través de los formularios y procedimientos establecidos
2. El solicitante deberá acompañar copia autorizada de su Certificado de Registro Nacional de Servicios de Transporte Público de pasajeros y transporte escolar que acredite que se encuentra autorizado para desarrollar el giro de locomoción colectiva interurbana o de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros.
3. Las solicitudes deberán presentarse en las respectivas empresas ante la Dirección Regional del Trabajo que corresponda en caso de tratarse de servicios dentro de una misma región o ante el Departamento de Inspección si se trata de servicios que unen más de una región.

4. Además, la empresa deberá acreditar mediante certificado uno de los operadores autorizados por la Dirección del Trabajo y acompañar la Resolución Exenta que lo autoriza, la implementación de un sistema computacional automatizado de control de asistencia, horas de trabajo y descansos que se encuentra vigente.
5. Asimismo, en cada caso, se deberá acreditar el acuerdo de los trabajadores respecto de los cuales haya de implementarse el sistema que autoriza la resolución y el acuerdo de retribución o compensación por las horas de descanso a bordo o en tierra y las horas de tiempos de esperas, conforme a las reglas de la Dirección del Trabajo:
 - a. En caso de existir sindicato de empresa con trabajadores sindicalizados afectos al sistema que se pretende implementar, deberá acompañar el acuerdo, respecto de ellos, de la o las organizaciones sindicales.
 - b. En el caso de los Sindicatos Interempresa, con trabajadores sindicalizados afectos al sistema que se pretende implementar, deberá acompañar los antecedentes que acrediten la representación, respecto de los trabajadores de la empresa afectos al sistema solicitado.
 - c. En el caso que la solicitud afecte a trabajadores Sindicalizados y a no Sindicalizados, deberá acompañar el acuerdo de la o las organizaciones sindicales, respecto de los trabajadores sindicalizados y el acuerdo individual de, a lo menos, el 75% de los trabajadores no sindicalizados.
 - d. En el caso que no existan afiliados a un sindicato, deberá acompañar el acuerdo individualmente en un porcentaje de, a lo menos, el 75% de dichos trabajadores.

Por último, la autorización concedida por el Director del Trabajo tendrá una duración de hasta tres años. La cual podrá ser renovada hasta por tres años, si el Director estima que se cumplen los requisitos para que así sea.

4. Sistema automatizado de control de jornada:

La Dirección del Trabajo, atenta a la necesidad de establecer sistemas de control de asistencia efectivos, estableció mediante la Resolución Exenta N° 1081 de fecha 22 de septiembre del año 2005 un sistema único de control de asistencia, de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones para los trabajadores que laboran a bordo de los vehículos destinados al transporte interurbano de pasajeros y de servicios interurbano de transporte de pasajeros. Dicho sistema es de carácter obligatorio, salvo para los casos que la misma resolución señala en su artículo 12.

Para entender en que consiste el sistema consagrado por la Resolución en cuestión, citaremos su artículo segundo:

“Artículo 2º. El sistema automatizado funciona sobre la base de los siguientes dispositivos:

El primero, un instrumento de registro, instalado a bordo de cada uno de los vehículos a que se refiere esta resolución.

El segundo, una “tarjeta inteligente” denominada “Smart Card”, con chip, en adelante “la tarjeta”, que se mantendrá en poder del respectivo trabajador y que le servirá de identificación y de bitácora automatizada de sus tiempos de conducción y descanso.

No obstante lo anterior, tratándose de empresas que sólo realicen viajes de hasta cinco horas de duración, el instrumento de registro podrá instalarse en los puntos de inicio y término del respectivo recorrido. En el evento que el lugar de inicio o término no

coincida con el de inicio o término de jornada, se deberá instalar otro u otros dispositivos de registro, donde corresponda(n).

Con todo, la implementación de instrumentos de registro en tierra, sólo será posible respecto de aquellas empresas cuyos buses cubran recorridos dentro de una misma región o que unan, a través de caminos interiores, dos regiones colindantes.”

Dicho sistema deberá contener los datos de los trabajadores, así como de la empresa, y deberá registrar para el control de asistencia, horas de trabajo y determinación de las remuneraciones, los siguientes datos:

- Marcación de inicio de jornada de trabajo
- Marcación de término de jornada de trabajo
- Marcación de inicio de turno de conducción o trabajo a bordo
- Marcación de fin de turno de conducción o trabajo a bordo
- Anormalidades: Son anormalidades identificadas:
 1. En caso de los conductores, inicio de jornada e inicio de conducción sin registrar dichos eventos
 2. En caso del personal auxiliar, inicio de jornada sin realizar registro
 3. Cualquier evento que, al ser registrado en la tarjeta, no lo preceda aquel que lógicamente lo debiera.

La Resolución Exenta N° 1081, derogó el 01 de enero de 2006, las resoluciones exentas N° 851, de 30.08.95 y la N° 953, de 30.08.05 de la Dirección del Trabajo.

Hemos de señalar que esta resolución ha sido objeto de bastantes críticas tanto por parte de los empleadores como los trabajadores. Ya en el año 2012 se efectuaban mesas de trabajo entre organizaciones del gremio y el Ministerio del Trabajo con las

que se buscaba la reforma de esta resolución exenta. En ese entonces, organismos tales como FENABUS (Federación Gremial Nacional de Buses del Transporte de Pasajeros Rural, Interurbano e Internacional), CONATRATCH (Confederación Nacional de Trabajadores del Transportes y Afines de Chile), CUT (Central Unitaria de Trabajadores), TUR BUS, entre otras, efectuaron una serie de propuestas que a la fecha no han encontrado mayor respuesta.

5. La Dirección del Trabajo como ente fiscalizador.

La facultad fiscalizadora que la Dirección del Trabajo ejerce en el rubro de transporte, es sin duda de aquellas que mayor conocimiento público posee. Es normal ver con la llegada de cada fin de semana largo o el período de vacaciones a los medios de prensa reportando desde diversos terminales de buses cómo se efectúan fiscalizaciones para asegurar el cumplimiento de la normativa laboral, así como de transporte. Si bien no queremos detenernos a estudiar cómo se efectúan estos procedimientos de fiscalización, los cuales pueden ser de carácter preventivo como el resultado de denuncias efectuadas directamente en las oficinas de la Inspección del Trabajo, no podemos dejar de hacer mención a que la mayor parte de ellas se efectúan precisamente en atención al incumplimiento de las normas sobre jornada laboral lo cual tiene una fuerte repercusión en la vida de los trabajadores del rubro.

En el año 2006 la Comisión Nacional de Seguridad de Tránsito – CONASET – con el apoyo del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, desarrollo un trabajo denominado “Fatiga en la conducción. Diagnóstico y Propuestas para evitar accidentes de tránsito de buses y camiones en ruta”, dio a conocer las siguientes estadísticas laborales: “Durante el año 2005 la Dirección del Trabajo realizó 4.127 fiscalizaciones al sector transporte interurbano de pasajeros, cuyos resultados fueron los siguientes:

Fiscalizaciones con multas: del total de fiscalizaciones el 42% terminaron con multas (1.744) y un 58% terminó sin multa (2.383).

Materias infraccionadas: en las 1.744 fiscalizaciones se constató un total de 2.825 infracciones, siendo las materias más infraccionadas las asociadas a la jornada de trabajo, toda vez, que el 36% se relacionaba con el registro de asistencia, lo cual es fundamental para determinar las horas de trabajo y los descansos, un 17% de las infracciones se relacionaban con el exceso de jornada de trabajo y un 11% por no otorgar los descansos.”⁶⁸

Por aquel entonces, dentro de sus propuestas se encontraba la necesidad de implementar un sistema en que la relación trabajo/descanso considerara los límites fisiológicos y mentales de las personas; también manifestaba la necesidad de un sistema obligatorio de registro de asistencia centralizado y a bordo.

Años más tarde, el Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, encomendó a la socióloga Gabriela Morales efectuar una investigación con tintes puramente laborales sobre las condiciones de trabajo de los conductores de los buses interurbanos. El resultado de dicha investigación, dio a conocer estadísticas en materia de denuncias y fiscalizaciones en el período 2010 – 2012; al respecto señala:

“En el entendido de que una denuncia está compuesta por una o más materias, cabe señalar que, para el caso del Transporte Interurbano de Pasajeros, en el período 201 – 2012, fueron recibidas 2.527 denuncias, las cuales contenían 5.462 materias.”⁶⁹

⁶⁸ Comisión Nacional de Seguridad de Tránsito. “Fatiga en la conducción. Diagnóstico y propuestas para evitar accidentes de tránsito de buses y camiones en rutas” [En Línea] <http://www.sigweb.cl/biblioteca/FatigaEnLaConduccion.pdf> [Consulta: Diciembre 2016]

⁶⁹ MORALES V., GABRIELA. “Condiciones de trabajo de los conductores de buses interurbanos: diagnóstico y percepciones de los actores”. Mayo 2013. Santiago. Gobierno de Chile, Dirección del Trabajo, departamento de estudios. Pp. 47-48

El estudio arrojó también que, del universo de denuncias, el 40,9% correspondían a jornada de trabajo y descansos. Además, de las 7.857 fiscalizaciones efectuadas durante el mismo período por la Dirección del Trabajo, alrededor de 2.967 resultaron en multa. Las resultantes con multas se relacionan con 4.309 materias sancionadas, concentrando casi el 82% la jornada de trabajo. Añade que “Así, con las tres fórmulas descritas, hasta octubre de 2012, fecha de cierre de este estudio, la Dirección del Trabajo había efectuado 1.261 fiscalizaciones a los buses interurbanos y cursado multas por más de 1.300 millones de pesos”⁷⁰

Durante el año 2016, a fines del mes de marzo, fecha que coincidió con el fin de semana largo de semana santa, se vio un preocupante aumento en las infracciones cometidas en relación a la jornada de trabajo, lo que no resultó indiferente al entonces Director del Trabajo, Christian Melis quien indicó: “Se trata de un sector que debemos fiscalizar permanentemente porque su funcionamiento implica la seguridad de pasajeros y tripulantes, y estos últimos deben contar con los descansos apropiados y legales que minimicen los riesgos de accidentes que, en estos casos, casi siempre significan la pérdida de vidas”⁷¹. De las 404 fiscalizaciones que se efectuaron, se aplicaron 141 multas por 8.110 UTM y determinó la suspensión de 21 tripulantes. El detalle de las infracciones se aprecia en el siguiente cuadro⁷²:

SUSPENSIONES		
CHOFERES	AUXILIARES	MOTIVO DE LA SUSPENSIÓN
8	1	Incumplimientos de ciclos de trabajo autorizados en la Resolución N° 1.082 del 22-09-2005

⁷⁰ MORALES V., GABRIELA. Ibid. 50p.

⁷¹ SALA DE PRENSA DIRECCIÓN DEL TRABAJO. “Dirección del Trabajo suspendió a 21 tripulantes y aplicó 141 multas en fiscalización a buses interurbanos” [En línea] <<http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-108941.html>> [Consulta: Octubre 2016]

⁷² SALA DE PRENSA DIRECCIÓN DEL TRABAJO. “Dirección del Trabajo suspendió a 21 tripulantes y aplicó 141 multas en fiscalización a buses interurbanos” [En línea] <<http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-108941.html>> [Consulta: Octubre 2016]

5	2	No otorgar descanso semanal compensatorio		
1		No tener en uso registro de asistencia		
3		Exceder tiempo máximo de conducción continua (5 horas)		
	1	No llevar correctamente registro de asistencia		
CÓDIGO	NORMA LEGAL INFRINGIDA Y SANCIONATORIA	ENUNCIADO DE LA INFRACCIÓN	MONTO MULTA	
1024-d	Art. 25 inciso 4º y Art. 506 del Código del Trabajo.	Manejar más de cinco horas continuas el chofer de locomoción colectiva interurbana.	1.400 UTM	
1024-f	Art. 25 inciso 4º y Art. 506 del Código del Trabajo	No otorgar descanso mínimo de dos horas	250 UTM	
1024-b	Art. 25 inciso 2º y Art. 506 del Código del Trabajo.	No otorgar un descanso mínimo ininterrumpido de ocho horas, dentro de cada veinticuatro horas, al personal de la locomoción colectiva interurbana y ferrocarriles.	730 UTM	
1024-c	Art. 25 inciso 3º y Art. 506 del Código del Trabajo.	No otorgar al arribar a un terminal un descanso mínimo de ocho horas en tierra al personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y ferrocarriles.	120 UTM	
1034-g	Arts. 33 inciso 2º y 506 del Código del Trabajo.	No llevar registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo, según lo establecido y regulado por la Dirección del Trabajo.	490 UTM	

1034-d	Arts. 33 inciso 2º y 506 del Código del Trabajo.	No llevar correctamente registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo según lo autorizado por la Dirección del Trabajo.	3.120 UTM
1038-a	Art. 38 incisos 3º y Art. 506 del Código del Trabajo.	No otorgar descanso semanal compensatorio.	520 UTM
1039-c	Art. 38 inciso 6º y Art. 506 del Código del Trabajo.	No cumplimiento de resolución fundada que autoriza sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y descanso	1.480 UTM
		TOTAL	8.110 UTM

Es indudable que las facultades fiscalizadoras que se ejerce sobre el rubro en estudio, resultan de fundamental transcendencia, no solo para la seguridad de los propios trabajadores y sus derechos laborales, sino también para los pasajeros que día a día utilizan sus servicios; pues resulta menester que se encuentren en su máximo de bienestar físico y psicológico para ejercer una función que requiere una concentración mayor al promedio y que carga con la responsabilidad de vidas de personas en su ejercicio.

Ante la realidad expuesta, pareciera ser necesario que la cantidad de funcionarios fiscalizadores no sólo se vieran incrementados para los fines de semana largo o el período de vacaciones, sino que pudieran ejercer un control permanente tanto en carreteras, en conjunto con los organismos fiscalizadores de las normas de tránsito, tanto como en terminales o las diversas dependencias en que los trabajadores del transporte interurbano prestan sus servicios, más allá de la mera conducción, lo que

permitiría dilucidar también de mejor manera que tan efectivos son los descansos otorgados y la realidad de los tiempos de espera.

Veremos que, la atención que ha debido prestar la Dirección del Trabajo a la jornada de trabajo en este rubro, no agota su interés y controversia aquí. Las discusiones sobre la aplicabilidad e interpretación de la norma han encontrado sede de discusión en los Juzgados del Trabajo del país, siendo numerosas las demandas interpuestas por trabajadores de buses interurbanos de pasajeros. Pero lo que más trascendencia ha tomado, es la llegada de la discusión ante el Tribunal Constitucional, quien durante los últimos años ha recibido diversos requerimientos sobre la inaplicabilidad de la disposición estudiada, siendo variadas también las posturas que dicho organismo ha tomado sobre la materia, todo lo cual será objeto del capítulo siguiente, haciendo referencia en éste también a los procedimientos que ante los Juzgados del Trabajo del país han dado origen a los diversos requerimiento ahí presentados.

CAPÍTULO V

LAS CONTROVERSIAS DEL ARTÍCULO 25 FRENTE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

El 26 de julio del año 2011, el Tribunal Constitucional chileno generó un fuerte revuelo en el rubro de los trabajadores del transporte terrestre, al acoger en sentencia Rol N°1852-10-INA la inaplicabilidad del artículo 26 bis del Código del Trabajo, en lo correspondiente a las esperas que deben cumplir los choferes y auxiliares del transporte rural colectivo de pasajeros entre turnos laborales sin realizar labor. Tras su dictación, los trabajadores del transporte interurbano de pasajeros han presentado diversos requerimientos de la misma índole para el cual ha servido de base la sentencia dictada en autos Rol N°1852-10-INA por el Tribunal Constitucional, con el objeto que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 25 en lo referente a los tiempos de espera, los cuales, si bien en un principio fueron acogidos por la magistratura, con el tiempo fueron cambiando los criterios lo que genera hasta el día de hoy incertidumbre sobre la materia.

1. El punto de partida: la sentencia del Tribunal Constitucional en relación al transporte rural colectivo de pasajeros.

Con fecha 10 de noviembre del año 2010, el juez del Segundo Juzgado del trabajo de Santiago, don Gerardo Mena Edwards, solicitó al Tribunal Constitucional se pronunciara acerca de la constitucionalidad del artículo 26 bis del código del ramo, en relación a la jornada mensual de los choferes recaudadores del transporte rural colectivo de pasajeros, considerando los tiempos de espera, a fin de determinar si dicho precepto legal resulta o no lesivo de las garantías constitucionales de ellos.

La gestión judicial a propósito de la cual se promovió esta solicitud, es el procedimiento de tutela laboral de derechos fundamentales RIT T – 103 – 2010, caratulado “Sindicato Interempresa de Conductores N°4 Flota Talagante con Bravo Miranda, Domingo y otros empresarios”. Los demandantes, señalaban que habían sido infringidas las normas del artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, lo anterior, atendidos los ineficientes medios de control de asistencia y los problemas derivados de su fiscalización, generando un aprovechamiento por parte de los demandados que termina afectando su integridad física y psíquica, lo que se agrava ya que al no ser imputable a la jornada los tiempos de espera, terminan cumpliendo el doble de una jornada, lo que afecta su salud, su familia y su entorno.

El juez requirente de inaplicabilidad invoca como infringido el artículo 19 N°2 de la Constitución - igualdad ante la ley - ya que el precepto impugnado establece un trato especial y distinto del general, que menoscaba derechos laborales que el ordenamiento jurídico nacional considera irrenunciables. Agrega como infringida la libertad de trabajo, consagrada en el N°16 del artículo 19 de la Carta Fundamental, al quebrantar los principios generales de protección el derecho laboral, la irrenunciabilidad de los derechos y la presunción de no gratuidad de los servicios. Manifiesta, además que, al dejar la retribución de los tiempos de espera al acuerdo de las partes, se vulnera la norma general del artículo 21 del Código del Trabajo, pues al señalar el precepto impugnado lo contrario dispone un trato diferenciado que transgrede el derecho a una jornada laboral establecida según las normas generales, generando incertidumbre incluso en la duración efectiva de la misma. Se violaría además el derecho de propiedad del trabajador sobre su tiempo fuera de la jornada. No existiendo, a juicio del juez requirente, asidero alguno que justifique este trato diferenciado.

Luego de escuchar a todas las partes involucradas, con fecha 26 de julio de 2011, el Tribunal Constitución acogió el requerimiento, declarando inaplicable, “en la gestión

pendiente, la parte del artículo 26 bis del Código del Trabajo que señala que las esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor no serán imputables a la jornada laboral, por contravenir la garantía constitucional del artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República”⁷³.

Con posterioridad a la dictación de esta sentencia, se han presentado diversos requerimientos ante dicho organismo, solicitando que el mismo criterio sea aplicado en relación a los trabajadores del transporte interurbano de pasajeros. Los requirentes han planteando que si se ha entendido que las esperas entre turnos laborales sin realizar labor deben ser imputables a la jornada de trabajo, porque el no considerarlo así, sería contrario a lo dispuesto en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, y el legislador además ha regulado especialmente lo relativo al pago de los tiempos de espera en el transporte de carga de pasajeros; ¿Por qué entonces al regularse el tema para los trabajadores del servicio interurbano de transporte de pasajeros se sigue entendiendo acorde a la Constitución y legislación laboral que sus tiempos de espera no sean imputables a la jornada de trabajo y que su remuneración quede al acuerdo de las partes? Veremos que el tema no ha sido resuelto de forma unánime con el paso de los años, sino que, por el contrario, los criterios han ido cambiando lo que mantiene el tema sin una clara solución a la fecha.

2. Requerimientos de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad del artículo 25 del Código del Trabajo.

Sin duda, la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional dictada en autos 1852-2010-INA, abrió una puerta a los trabajadores del servicio interurbano de pasajeros frente a la tan cuestionada parte del artículo 25 que señala que los descansos y

⁷³ Tribunal Constitucional. Sentencia Requerimiento 1852-2010-INA. [En línea] <www.tribunalconstitucional.cl>. [Consulta: Agosto 2016]

tiempos de espera no son imputables a la jornada de trabajo y que su retribución quedará al acuerdo de las partes, y generó también la duda en los jueces laborales quienes estimaron que dada la similitud de las situaciones, quizás también debía declararse inaplicable por inconstitucionalidad en la norma en cuestión. Pasemos a ver a continuación cuales fueron los fundamentos que se utilizaron a la hora de interponer los requerimientos y como el Tribunal Constitucional resolvió dichas solicitudes.

2.1 ¿Cómo parten los requerimientos ante el Tribunal Constitucional?

El primer requerimiento que se interpuso en relación a la norma en estudio, fue interpuesta con fecha 12 de septiembre de 2011, por el Juez Titular del 2° Juzgado del Trabajo de Santiago, Álvaro Flores Monardes, en autos RIT O -1630 – 2011, caratulados “BAHAMONDES con EMPRESA DE TRANSPORTES RURALES LTDA”. La gestión en que recaía había sido iniciada por tres choferes contra TUR BUS S.A., en el cual se demandaron horas extra, bono y gratificaciones, conforme lo dispuesto en el artículo 45 del Código del Trabajo, pues “en los descansos y esperas no imputables a la jornada se les hace desempeñar labores distintas de la conducción y en los hechos no se le remuneran”⁷⁴.

El Juez requirente en los autos antes citados comienza su exposición señalando que el Tribunal Constitucional, en causa ROL 1852-2010 INA, se pronunció sobre una norma de similares características y acogió la solicitud, en atención a que la regla general del artículo 21 del Código del trabajo referida al deber de remunerar la jornada pasiva se ajusta a la Constitución y a la protección constitucional del trabajo.

⁷⁴ Tribunal Constitucional. Sentencia Requerimiento 2086-2011. [En línea] <www.tribunalconstitucional.cl>. [Consulta: Mayo 2018]

En un segundo punto, señala que la aplicación del precepto impugnado afecta la garantía constitucional del derecho a la justa retribución, pues la norma en cuestión permite la ausencia o insuficiencia del pago por las horas en cuestión al dejarlo a discrecionalidad del empleador o la voluntad de las partes. Lo anterior, además vulnera la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en lo referente al derecho a la igual remuneración por igual trabajo, además del goce de condiciones equitativas de trabajo y descanso.

Estos argumentos fueron recogidos por el Tribunal Constitucional, quien declaró admisible el requerimiento y posteriormente decidió acogerlo declarando inconstitucional la parte del Artículo 25 inciso primero del Código del Trabajo, que señala: “Y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor”; lo anterior, por vulnerar, en concepto de dicho Tribunal, la garantía constitucional de libertad de trabajo y de su protección, establecida en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República.

EL requerimiento en cuestión, conocido bajo el ROL 2086 – 2011 -INA del Tribunal Constitucional, dio el puntapié inicial a más de diez requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 25 del Código del Trabajo.

Fueron los jueces del trabajo y los sindicatos de trabajadores los principales promotores de los requerimientos en que se solicitó la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 25. El factor común de dichas gestiones, era la existencia de demandas sobre cobro de remuneraciones, en que se exigía el pago de horas extraordinarias de conductores y auxiliares del servicio de transporte interurbano de pasajeros, por labores que se les hacía prestar durante los descansos y esperas, los cuales no se imputaban a la jornada de trabajo y que no les eran remunerados.

Sin embargo, pese a que frente al primer requerimiento el Tribunal Constitucional se inclina por acoger la declaración de inaplicabilidad por inconstitucional, específicamente en la materia de tiempos de espera; lo cierto es que la tendencia en cuestión no fue permanente y al cabo de cierta cantidad de requerimientos cambió de opinión, lo que ha generado que hasta la fecha no haya una solución definitiva sobre la materia. Pasemos a continuación a ver cuáles son los fallos en que se acogió dicha solicitud, para luego ver que llevó al cambio de criterio, es decir, el rechazo de los mismos.

2.2 Los requerimientos en que se acogió la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

El Tribunal Constitucional, tras haber acogido el requerimiento de inaplicabilidad Rol 2086-2011, acogió diversos requerimientos⁷⁵ en que se impugnaba la norma del artículo 25 en su inciso primero.

Al respecto, y antes de proceder a resolver la cuestión controvertida, delimita el ámbito sobre el cual los requerimientos interpuestos acotan su reproche. Así, en causa Rol 2114- 2011, en el considerando cuarto señala: “CUARTO: Que para resolver adecuadamente el requerimiento de que se trata, debe precisarse que la parte del precepto legal que se impugna distingue claramente dos situaciones: los tiempos de descanso a bordo o en tierra y las esperas que deban cumplirse entre turnos laborales”. Hecha la distinción, precisa que al hablar de tiempos de descanso, se trata de momentos en que los trabajadores no permanecen a disposición del empleador, aun cuando dicho descanso se realice en el mismo bus, en su lugar de trabajo o lejos de su hogar. Por su parte, en cuanto a las esperas que han de cumplirse entre turnos

⁷⁵ Estos son las causas Rol: 2110-2011, 2114-2011, 2182-2012, 2197 – 2012 y 2470 – 2013, todos disponibles en la página del Tribunal Constitucional <www.tribunalconstitucional.cl>.

laborales, es claro en señalar que “no son lapsos de libre disposición de los trabajadores, ya que 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”⁷⁶

Antes de continuar con el análisis del razonamiento seguido por el Tribunal Constitucional para acoger los requerimiento, me parece interesante destacar la distinción que realiza la Magistratura entre lo que debe entenderse por tiempos de descanso a bordo o en tierra y tiempo de espera, pues diferenciar sobre si dichos tiempos son de aquellos en que el trabajador se encuentra o no a disposición del empleador es, a entender de quien escribe, esencial para zanjar la discusión sobre si los mismos se entienden o no como jornada de trabajo. Y es quizás precisamente aquí donde se requiere una de las reformas al artículo 25 del Código del Trabajo: definir y diferenciar que se entiende por tiempos de descanso y tiempos de espera, para así poder delimitar si serán o no considerados jornada de trabajo debiendo ser o no remunerados.

Para el Tribunal, si bien es entendible que en el caso de los descansos a bordo o en tierra la retribución de los mismos se deje al acuerdo de las partes, no le resulta razonable ni ajustado a las normas constitucionales que los tiempos de espera entre turnos no sean remunerados, lo anterior atendido la norma del artículo 21 del Código

⁷⁶ Tribunal Constitucional. Sentencia Requerimiento 2086-2011. [En línea] <www.tribunalconstitucional.cl>. [Consulta: Agosto 2018]

del trabajo, especialmente lo dispuesto en su inciso segundo, que reconoce la jornada pasiva como parte de la jornada de trabajo, siendo elemento esencial para ello que el trabajador se encuentre a disposición del empleador, lo que ocurriría, a entender del Tribunal, en el caso de los conductores y auxiliares de los servicios interurbanos de pasajeros, atendido principalmente que no son los trabajadores quienes determinan los tiempos de espera, sino que más bien, se trata de tiempo que el empleador define de acuerdo al funcionamiento y los intereses de su empresa.

Refuerza su argumentación haciendo referencia al artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, dado que según entiende la Magistratura, la protección de dicho artículo no solo garantiza la libertad de elección y de contratación laboral, sino que extiende dicha 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”. La norma constitucional citada, reconoce además el principio de justa retribución, el cual se vulneraría al no reconocer el derecho a remunerarse tiempos en que el trabajador se encuentra a disposición de su empleador. Asimismo, se vulneraría derechos tales como el estar sometido a una jornada diaria de duración razonable, al descanso y a disponer libremente de su tiempo, todos reconocidos en Tratados Internacionales ratificados por Chile, y que se incorporan a nuestra legislación por medio del artículo 5° de la Carta Fundamental⁷⁷

⁷⁷ El artículo 24 de la Declaración de Derechos Humanos señala: “toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre y a una limitación razonable de la duración del trabajo”; el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce: “El derecho de toda persona goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”. Por último, vale tener presente lo dispuesto en el Artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos: “El derecho al trabajo supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual los Estados partes garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: g) La limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales, y h) El descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas , así como las remuneraciones de los días feriados nacionales”

Estos fueron los argumentos centrales que sostuvo el Tribunal Constitucional para acoger los primeros requerimientos que se interpusieron para declarar inaplicable por inconstitucional el artículo 25 inciso primero del Código del Trabajo. Claramente, en la medida que aparecieron fallos en que el requerimiento era acogido, los requirentes complementaban sus escritos citando dicha jurisprudencia. Y es que la tendencia inicial del Tribunal fue acoger los requerimientos, pese a la existencia de votos minoritarios que señalaban que había que entender la norma en cuestión en relación a la particularidad del servicio que regula; argumentando que la norma impugnada, al contrario de lo resuelto por dicha Magistratura, no sólo no vulneraría sino que da una protección adecuada a los trabajadores del rubro.

La tendencia que acogía la inaplicabilidad, tuvo su primer revés en el mes de diciembre del año 2012 y, pese a que los argumentos que llevaron a este cambio los veremos en el acápite siguiente, desde ya nos resulta llamativo que la referencia a la particularidad del servicio será un supuesto que se utilizó tanto a la hora de acoger como a la hora de rechazar los recursos y que nos hace plantear que la particularidad del rubro al que le resulta aplicable dicha norma es precisamente lo que hace manifiesto la necesidad de repensar la norma en estudio.

2.3 El rechazo a la declaración de inaplicabilidad por inconstitucional.

Cuando todo indicaba que el Tribunal Constitucional había asentado una clara jurisprudencia referida a acoger los requerimientos de declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 25 inciso primero del Código del Trabajo, la sentencia dictada con fecha 11 de diciembre del año 2012 vino a cambiar el panorama. Ante el requerimiento presentado por el Sindicato Nacional de Empresa de Transportes Cruz del Sur Limitada, quien ante el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago había interpuesto demanda en contra de Empresa de Transportes Cruz del

Sur Limitada en representación de cincuenta y tres trabajadores exigiendo el pago de horas extraordinarias; el Tribunal Constitucional por primera vez, utiliza el argumento de la especialidad del servicio regulado por el artículo para rechazar el la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma en cuestión.

La primera diferencia en la sentencia dictada en causa Rol 2199 – 2012 con fecha 21 de diciembre del año 2012 es que, al comenzar su argumentación los magistrados señalan que, atendida la razonabilidad de la norma, no se puede acoger la acción sin que eso implique además extender indebidamente la protección que otorga el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República. Es así como, desde un principio, el Tribunal manifiesta su intención de rechazar el requerimiento.

Los argumentos utilizados para el rechazo del mismo, se dividen en dos grandes grupos:

- Primero, la situación especial que regula el artículo 25 del Código del Trabajo, estimando que no imputar a la jornada de trabajo los tiempos de espera entre turnos laborales se justifica precisamente en la particularidad de las labores de los choferes quienes pese a recorrer grandes distancias, no pueden conducir más de cinco horas continuas, el máximo de horas de conducción al mes, así como la regulación específica que se haría de los tiempos de descanso en la norma en cuestión. La magistratura con este argumento va más allá, indicando que la norma cumple precisamente una función protectora de estos trabajadores, ya que si se les aplicara la regla general de jornada de trabajo, quedarían sometidos a un régimen que de verdad vulneraría sus derechos al someterlos a 8 horas de conducción al día, sólo con el respectivo receso en la hora de colación.
- En segundo término, señala que los descansos y tiempos de espera entre turnos laborales no serían jornada de trabajo pues en los mismos el trabajador

no se encontraría a disposición de su empleador, sino que serían lapsos de tiempo que se generan precisamente en el devenir de sus funciones, propios de la dinámica del transporte público de pasajeros y durante los cuales el trabajador no está en condiciones para cumplir sus labores; y, si no se respetara dicha circunstancia, a entender del Tribunal, sería la Dirección del Trabajo o los Juzgados del Trabajo, según corresponda, quienes deben fiscalizar y aplicar las sanciones correspondientes. Complementa este argumento indicando que la norma no ha liberado al empleador de compensar dichas situaciones, dado los menoscabos que puedan producir al trabajador, pero si la entrega al acuerdo de las partes según si la situación acarrea o no perjuicio al trabajador, todo lo cual sería acorde a las normas legales y constitucionales de la materia.

Resulta interesante en estos autos, destacar el voto del ministro José Antonio Viera Gallo, quien, pese a concurrir al rechazo del requerimiento, señala que si se le puede hacer un reproche de constitucionalidad a la norma en cuestión por dejar al libre acuerdo de las partes el monto y forma del resarcimiento por estos tiempos de espera entre turnos laborales, al no establecer ningún parámetro, criterio o base de cálculo como si se hizo en el artículo 25 bis del cuerpo del ramo⁷⁸. El magistrado entiende que esta omisión desconoce la función social del trabajo dejando sin protección la dignidad del trabajador y faltando al deber del Estado de amparar sus derechos, al no establecer al menos un mínimo que garantice una justa retribución por el esfuerzo realizado. En los hechos, señala, esta desprotección genera que las empresas de buses no paguen compensación alguna por los mismos o que el monto que pagan no se condiga con la situación que afecta a los trabajadores, lo que es un atentado en contra del principio de la justa retribución. Razón por la cual estima que es menester que el legislador corrija esta situación a la brevedad posible.

⁷⁸ El cual regula la jornada de trabajo de los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, según lo visto en capítulos previos de este trabajo.

Consideremos importante hacer referencia a este voto de minoría, pues precisamente atiende a una de las inquietudes que la norma en cuestión genera y que ha llevado a la realización de esta investigación, por cuanto si bien no desconocemos la particularidad del servicio, siempre nos ha resultado llamativo que se deje su retribución al mero acuerdo de las partes, entendiendo además que las mismas no se encuentran en igualdad de condiciones y que ello permite que los trabajadores de este rubro acumulen una gran cantidad de horas entre descansos o tiempos de espera que se remuneran de manera tan irrisoria como un bono de catorce mil pesos como se expuso en una de las sentencias citadas.

Los mismos argumentos que sirvieron en la causa Rol 2199 – 2012, fueron esgrimidos en los autos Rol 2213 – 2012 para rechazar dicho requerimiento, el 17 de enero del año 2013.

Una vez que se dictó la primera sentencia que rechazó el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad las causas que la siguieron, a excepción de la causa Rol 2470 – 2013 la que se dictó el 02 de diciembre de 2013 y que volvió a hacer suyos los argumentos en base a los cuales se habían recogidos los argumentos con anterioridad, siguieron en la senda del rechazo; pero a diferencia de lo que ocurrió con las causas que acogieron el requerimiento, en las cuales la Magistratura fue asentando Jurisprudencia, lo cual se veía claramente en que se reiteraban los argumentos que llevaban a acoger los mismos; el caso de los rechazos no respondió a que se aunaran criterios y que aquella pasara a ser la opinión mayoritaria del Tribunal Constitucional, sino que más bien se ha debido a argumentos más de forma que de fondo los que han llevado al rechazo de los mismos.

Lo anterior nos obliga a hacer una pequeña mención, sin afán de profundizar, en los requisitos de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad consagrado en

nuestra carta fundamental. El artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República señala: “Art. 93: Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 6) Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”. Añade en su inciso undécimo: “En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce el asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnada pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”⁷⁹

Las sentencias dictadas con posterioridad a la causa Rol 2199-2012, salvo por la ya citada causa Rol 2213-2012, si bien tuvieron como resultado el rechazo de los requerimientos, la causa del mismo no se debió a una argumentación mayoritaria de los magistrados del Tribunal, sino que se enmarcaron dentro de los requisitos establecidos en el artículo 93 de la Constitución Política, según señalamos a continuación:

1. Causas Rol 2186-2012, 2340-2012 y 2398-2013: en estos casos, el Tribunal Constitucional al debe proceder al rechazo del requerimiento, por cuanto al someterse a votación el asunto, se alcanza un empate entre los votos a favor y en contra, por lo cual no se obtiene la mayoría absoluta exigida por el artículo 93 N° 6. Vale señalar que, en todos los casos, los argumentos utilizados tanto a favor como en contra, versaban sobre los mismos argumentos ya esgrimidos

⁷⁹ Artículo 93 Constitución Política de la República de Chile.

en causas que había acogido o rechazado el requerimiento, según la posición que quisiera defenderse.

2. Por su parte, las causas Rol 2319 – 2012, 2321 – 2012, 2323 – 2012 y 2364 – 2012, los motivos que llevan al rechazo de los mismos, se enmarcan más bien en el inciso undécimo del Artículo 93 de la Constitución. Así, tanto en las causas 2319 – 2012, 2321 – 2012 y 2322-2012, cuyas demandas originales iban dirigidas en contra de Inversiones Alsacia S.A., operador de Transantiago, y correspondiente a transporte público de pasajeros; se estimo que la norma del artículo 25 , por referirse a la regulación de un rubro diferente al que desempeñaban el requirente y el demandado, no incidía sustancialmente en las gestiones pendientes, encontrando además, en causa Rol 2321-2012 que no se configuraba en la causa conflicto de constitucionalidad sobre el cual la magistratura debiera pronunciarse. En cuanto a la causa Rol 2364-2012, el Tribunal considera que el conflicto planteado para requerir de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, importa una cuestión de mera legalidad y no una tarea que corresponda resolver en dicha instancia, sentencia que fue dictada el 06 de enero del año 2014.

La revisión de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional dejan de manifiesto que las inquietudes sobre la insuficiencia de la norma en estudio no carecen de fundamento; por el contrario, permiten poner atención de forma más directa en los aspectos en que dicho artículo requiere revisión por parte del legislador. Y nos conducen además a entender que es precisamente la particularidad del rubro cuya jornada de trabajo viene a regular el artículo 25, lo que no se puede dejar de atender para que, cualquier reforma que se practique, venga a solucionar los problemas que los conductores y auxiliares de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros padecen en la actualidad. Pasemos, por tanto, a dar una mirada a esta realidad en el siguiente capítulo, para así llegar a las conclusiones finales de esta investigación.

CAPÍTULO VI
REALIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES DEL TRANSPORTE
INTERURBANO DE PASAJEROS: CONDICIONES LABORALES Y
PRINCIPALES CUESTIONAMIENTOS PLANTEADOS POR LOS
INVOLUCRADOS.

Efectuada la revisión de los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tramitados ante el Tribunal Constitucional, ha quedado de manifiesto que un factor de fuerte incidencia en la determinación por una u otra postura de los ministros dice relación con la realidad laboral de quienes se desempeñan en este rubro, tanto para entender la necesidad de hacer extensiva las reglas generales como una forma de asegurar el resguardo de sus derechos, o bien, entendiendo que es precisamente la particularidad de este servicio la que hace razonable la norma existente en la actualidad.

Lo cierto es que, tal como mencionamos al iniciar este trabajo, en nuestro país es escasa la doctrina existente sobre la materia. A nivel jurídico, prácticamente no existen tratados especializados, y los documentos que se han dedicado a estudiar la realidad de estos trabajadores, más bien han sido realizadas en sede administrativa laboral, o bien a estudios más bien estadísticos o relacionados con transporte y seguridad social, pero escasamente vinculados a la normativa laboral.

Es por eso que queremos terminar esta investigación, refiriéndonos a la realidad de este servicio de transporte de pasajeros, principalmente en cuanto a las condiciones de trabajo de conductores y auxiliares, el impacto en sus vidas, y las observaciones que han efectuado tanto empresarios como trabajadores para la mejora de la norma en estudio; sin olvidar las posturas que el mismo Tribunal Constitucional ha tenido al respecto y que generó la inquietud de esta investigación.

1. Transporte interurbano de pasajeros en Chile. Antecedentes.

De acuerdo a la infografía sobre transporte interurbano de pasajeros por carretera del año 2014 realizado por el Instituto Nacional de Estadísticas⁸⁰, en aquel año existían 97 empresas dedicadas al transporte interurbano de pasajeros con más de 4.641 vehículos interurbano activos, siendo sus principales clientes personas particulares. Lo anterior significa una disminución en cuanto a lo informado por el mismo organismo sobre el año 2010, en el cual se informaba la existencia de 110 empresas dedicadas a dicha actividad económica. Se trata, para ser precisos, de empresas que poseen como actividad principal o, en ocasiones exclusiva, el desplazamiento de personas en vehículos acondicionados para tal efecto.

La organización empresarial en el rubro, es variable. Así como es posible encontrar aquellas con estructura más bien tradicional, con un origen que suele ser familiar, las que se abren camino en el mercado lo que les permite incluso llegar a la conformación de holdings; también es factible encontrar aquellas empresas que se construyen como federaciones o asociaciones gremiales, que poseen estructuras jerarquizadas y más bien de redes, lo que dificulta reconocer si se trata de holdings o de relaciones mediante subcontratación. Esta complejidad en su organización, en ocasiones ha generado conflictos para el ejercicio de derechos laborales de los trabajadores, quienes aparecen contratados por un empleador, pero en la práctica prestan servicios en máquinas de otra persona y son sometidos a la dirección de terceros, quienes si bien constituyen empresas individuales, suelen construir unidades económicas, como lo ha reconocido nuestra Jurisprudencia.⁸¹

⁸⁰ Instituto Nacional de Estadísticas. Anuarios Transporte por carretera. [En línea] <http://historico.ine.cl/canales/chile_estadistico/estadisticas_economicas/transporte_y_comunicaciones/transporte_carretera.php> [Consulta: Enero 2017]

⁸¹ Vease Sentencia RIT 0-4124-2013 "MOLINA con FUENTES" 2° Juzgado del Trabajo de Santiago. Disponible en <www.pjud.cl>

2. Impacto en la vida y salud de los trabajadores del Transporte Interurbano de Pasajeros.

Cuando pensamos en las personas a quienes se les aplica la norma del artículo 25 del Código del trabajo, podemos caracterizarlo por ser un rubro altamente masculinizado⁸², tanto a nivel de conductores como de auxiliares. Hoy por hoy, se estima por los actores del rubro que existe un déficit de conductores profesionales, atendida la demanda que el servicio presenta, según trabajadores del rubro es entendible esta escases pues se trata de una jornada de trabajo extenuante, poco regulada y cuya remuneración no resulta un incentivo suficiente para incorporarse a este servicio. Dicha insuficiencia impacta en la distribución de las jornadas de trabajo, especialmente en épocas de alta demanda, cuando las empresas requieren poner en movimiento mayor cantidad de máquinas y servicios, sumado además que al tener remuneraciones variables, para los conductores del rubro es de mucha conveniencia el poder realizar la mayor cantidad de viajes, dispuestos incluso a sacrificar sus descansos, bien estar físico, psicológico y familiar.

Por otra parte, la organización empresarial que se ha ido construyendo en este rubro, así como la alta demanda del mismo en ciertas épocas del año, hacen que las condiciones laborales de estos trabajadores no sean las idóneas. Ya vimos en capítulos anteriores que la mayor parte de las denuncias en el sector se realizan precisamente por vulneración a jornada de trabajo y descansos, lo que impacta tanto en el ejercicio de sus funciones como en su vida diaria. Según lo planteado por los involucrados en el sector, el problema se genera por la falta de conciencia para cumplir a cabalidad con la normativa tanto por empleadores como por trabajadores,

⁸² El perfil que se busca en el conductor de transporte interurbano es el siguiente: a) Poseer licencia de conducir clase A.4 o A5; b) Tener un mínimo de 20 años de edad; c) Acreditar haber estado en posesión de licencia clase B al menos por dos años; d) Aprobar los cursos de escuelas de conductores profesionales reconocidas por el Estado; e) Tratándose de la clase A5, acreditar haber estado al menos dos años en posesión de licencia A4. La ley 18.290, incorporó los siguientes requisitos: a) Acreditar idoneidad moral, física y psíquica y, b) Acreditar, mediante declaración jurada, no ser consumidor de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas prohibidas, que alteren o modifiquen la plenitud de las capacidades físicas o psíquicas.

principalmente generado por la variabilidad en las remuneraciones según las horas de conducción o las épocas del año en que existe mayor demanda de estos servicios, lo que a su vez denota una clara falta de conciencia en cuanto a que son responsable de la vida de otras personas cuando están desempeñándose en la conducción u organizando las jornadas de sus trabajadores.

Un estudio sobre riesgos psicosociales en conductores, señala que: “Entre las principales características de los factores de riesgo psicosociales (FPRS) se encuentran: a) se extienden en el espacio y en el tiempo; b) exhiben dificultad en su objetivación; c) afectan a otros riesgos presentes en el trabajo; d) tienen escasa cobertura legal; e) están moderados por otros factores de riesgo. Añade, además, que “El estrés autorreportado en transportistas también se ha asociado a un mayor nivel de consumo de alcohol y a ausentismo laboral, a una mayor concurrencia de accidentes laborales y profesionales, y a elevados índices de violencia que han sido determinados sobre sus jornadas laborales”⁸³

Existe, a su vez, investigación realizada por el departamento de estudios de la Dirección del Trabajo⁸⁴, en la cual se puso énfasis en determinar las condiciones laborales y los impactos en la vida de los trabajadores. En el mismo, se reconocen las extensas jornadas de conducción, la falta de descansos adecuados con insuficiente tiempo de recuperación física y psicológica, como los detonantes de los principales problemas de salud que se generan en sus trabajadores. El estudio de la Dirección del Trabajo, señaló: “A partir de datos e información estadística de diversas fuentes, Conaset definió que para la realidad del transporte de carretera – a saber, carga e interurbano de pasajeros-, las principales causas de siniestros de tránsito, en que

⁸³ SILVA BUSTOS, HELIA. 2014. “Riesgos Psicosociales en Conductores de Transporte de Carga y Pasajeros Urbanos e Interurbanos, y su Asociación con la Auto percepción de Salud y Siniestralidad Laboral” [En Línea] Ciencia & Trabajo | AÑO 16 | NÚMERO 50 | MAYO / AGOSTO 2014. < <https://scielo.conicyt.cl/pdf/cyt/v16n50/art02.pdf> > [Consulta: Diciembre 2018]

⁸⁴ MORALES V., GABRIELA. “Condiciones de trabajo de los conductores de buses interurbanos: diagnóstico y percepciones de los actores”. Mayo 2013. Santiago. Gobierno de Chile, Dirección del Trabajo, departamento de estudios

interviene, a lo menos, un bus interurbano o un camión, son la imprudencia, la fatiga o la presencia de alcohol del conductor, la desobediencia a la señalización, la pérdida y control del vehículo, por mencionar algunas”⁸⁵

Entre los efectos que genera esta forma de trabajo, encontramos la disminución en el rendimiento y eficacia en sus funciones, sensaciones desagradables tanto físicas como psíquicas y propensión a accidentes⁸⁶. Fueron precisamente los accidentes los que llevaron a que en el año 2012 se estableciera una mesa de diálogo del sector transporte organizada por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Ya por aquellos años, la Confederación Nacional de Trabajadores del Transporte y afines de Chile – CONATRATCH – manifestaba “En efecto, se requiere, regular la jornada de trabajo real, acorde a las características del territorio nacional, y que permita al personal de conductores y auxiliares de los buses interurbanos, disponer de descansos, que efectivamente, les permita reponer el desgaste físico y psíquico de las jornadas de conducción”⁸⁷. Agregaba al respecto: “Se debe privilegiar la existencia de descansos reales y efectivos, en lo posible junto a su familia del personal de los buses interurbanos, formulando desde ya una oposición al descanso en postas o de postas, el cual, matemáticamente permite a la persona, permanecer unas horas bajo el bus, no le permite un real y efectivo descanso, lo cual dará un mayor desgaste psicológico del personal de conductores y auxiliares, que eventualmente puede, dar lugar a un mayor número de accidentes”⁸⁸⁸⁹

Y es que el impacto en la salud y en la vida de estos trabajadores es realmente complejo, atendido el exceso de trabajo, el sedentarismo que el mismo conlleva y las

⁸⁵ MORALES V, GABRIELA. Ibid 64p.

⁸⁶ MORALES V. GABRIELA. Ibid 65p.

⁸⁷ CONFEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DEL TRANSPORTE Y AFINES DE CHILE. Informe sobre condiciones y opiniones parciales de los dirigentes y conductores de buses interprovinciales”. Junio 2012. Santiago.

⁸⁸ CONFEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DEL TRANSPORTE Y AFINES DE CHILE. Op. Cit.

⁸⁹ Agradecemos a CONATRATCH el poner a disposición de esta investigación documentos presentados y recibidos por dicho organismo durante la Mesa de Diálogo del año 2012.

responsabilidades que debe asumir, lo que se traduce en altos índices de fatiga, estrés, irritación, depresión y alteraciones en la memoria. Pero eso no es todo, pues también tiene un impacto físico, siendo un rubro con altos malestares a la columna, dolores musculares, problemas a la visión, problemas gástricos y digestivos, así como problemas cardiovasculares. Los mismos conductores y dirigentes sindicales, al ser consultados en cuanto a qué es lo que genera estos problemas señalan que se deben precisamente a las jornadas de trabajo y los descansos. Así se recoge en testimonios de los mismos trabajadores del rubro, como los disponibles en el trabajo investigativo de la Dirección del Trabajo: “La empresa nos hace trabajar más de lo que corresponde, en faenas que no son de responsabilidad del conductor. Por ejemplo, en tripulaciones que van fuera de la zona interurbana solo van dos conductores, sin asistente, teniendo uno de ellos [que] cumplir esa labor, mientras el otro conduce. Entonces, el conductor ya no está descansando, está haciendo dos trabajos (Dirigente sindical, Empresa 5)”⁹⁰

Ya lo señalaba Gabriela Morales en su cuaderno de investigación de la Dirección del Trabajo: “De esta manera, el desarrollo de este tipo de labor, en ocasiones, entraría en conflicto con los postulados de la OIT sobre Trabajo Decente, al implicar - entre otros aspectos - riesgos relacionados a la conducción y descansos a deshoras, unidos a los malos hábitos en los que suelen incurrir los trabajadores; todo lo cual terminaría por afectar la salud y provocar enfermedades”⁹¹.

Es en este punto cuando queremos recordar que dentro de los fundamentos que llevan al legislador a regular la jornada de trabajo, se encuentran aquellos de índole social, espiritual y fisiológico, reconociendo que las personas requieren contar con tiempo para su descanso y esparcimiento, así como desenvolverse en un ambiente seguro para su vida y salud. Todo lo anterior, según los estudios y el relato de los mismo trabajadores, se ve ampliamente vulnerado pues la aplicación práctica de la

⁹⁰ MORALES V. GABRIELA, Ibid 98p.

⁹¹ MORALES V. GABRIELA, Ibid 114p.

distribución de jornada regulada por el legislador, considera descansos poco adecuados, muchas veces lejos del hogar de los trabajadores, y sometidos a altos niveles de estrés: “En la actualidad, existen jornadas de trabajo autorizadas de siete de trabajo por cuatro de descanso y otras similares; las cuales, no permiten al trabajador, un descanso real y efectivo, menos aun junto a su familia. En efecto, se da el absurdo que el trabajador cumple su jornada en Arica, y vive su familia en Concepción, debe viajar dos días para llegar a Concepción, y dos para volver asumir su trabajo, en definitiva no tuvo descanso alguno”⁹²

El Tribunal Constitucional recogió esta realidad en varios de sus fallos al momento de resolver, precisamente por la necesidad de diferenciar entre lo que son los tiempos de descanso y los tiempos de espera. Planteaba como esencial distinguir entre si el trabajador se encuentra o no a disposición del empleador, haciendo hincapié en que el descanso debe ser efectivamente tiempo en que el trabajador no se encuentra realizando labores de ningún tipo, ni atento a las instrucciones de su empleador, por lo cual, parece de toda razonabilidad, que dichos tiempos de descanso debiesen poder ser disfrutado por los trabajadores en lugares de su elección y asegurando una calidad que le signifique recuperarse en su mejor forma para poder volver a prestar servicios. “Décimo: Que, por otra parte, la existencia de tiempos breves de descanso durante la jornada de trabajo, a bordo o en tierra, que no se computan como tiempo trabajado, junto con la ocurrencia de sucesivas esperas de duración incierta durante la jornada, producen que, en la práctica, los tiempos diarios dedicados al trabajo por choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, se prolonguen en demasía, limitando severamente las horas diarias de uso libre y privado que le quedan al trabajador. Ello, por cierto, vulnera los derechos del trabajador a estar sujeto a una jornada diaria de duración razonable, al descanso y a disponer libremente de su tiempo, todos los cuales están expresamente

⁹² CONFEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DEL TRANSPORTE Y AFINES DE CHILE. Op. Cit.

reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile...”⁹³

3. ¿Qué solución proponen los involucrados?

Entre las necesidades que plantean los trabajadores del rubro, de acuerdo a las propuestas ya incorporadas previamente realizadas por la CONATRATCH, está la necesidad de establecer una jornada de trabajo en que se compatibilice la geografía de nuestro país, con los tiempos de conducción y especialmente de descanso para los trabajadores, donde una de sus principales iniciativas apunta a terminar con los sistemas de posta en los que si viene al trabajador se le otorgan sus tiempos de descanso, estos son muchas veces alejados de sus familias y en condiciones que no se ajustan a las que el trabajador hubiese deseado para un descanso óptimo.

Por su parte, la Federación Nacional de Sindicatos de Conductores de Buses, Camiones, Actividades Afines y Conexas de Chile – FENASICOCH – en la Mesa de Diálogo del año 2012 con el Ministerio de Transporte, planteaba la necesidad de un mayor control en terminales y talleres para contabilizar los tiempos de espera, simple presencia o tareas auxiliares, entendiendo que dichas horas no son de descanso, sino tiempos en que están a disposición de su empleador. Suman a dicha declaración la necesidad de que se aseguren condiciones básicas de higiene y seguridad acordes con la dignidad del conductor, al momento de ejercer sus descansos en tierra, interesante nos resulta la siguientes propuesta: “Que logística permita que al término del ciclo de trabajo se programe al conductor con un viaje de retorno a su lugar de origen, dado que hay conductores que inician el descanso desplazándose como pasajero al punto de origen. Es más, en algunas oportunidades debe ejercer la labor

⁹³ Tribunal Constitucional. Sentencia Requerimiento 2086-2011. [En línea] <www.tribunalconstitucional.cl>. [Consulta: Agosto 2018]

de auxiliar o deben apoyar al conductor de turno con la conducción, siendo la idea que el trabajador inicie su descanso en su punto de origen”.⁹⁴

Las propuestas también hacían referencia a los tiempos de descanso y espera, cuya discusión ya se encontraba en el Tribunal Constitucional, razón por la cual era propuesta transversal la necesidad de definir de mejor manera como se entendería cada cual, y el deber de remunerar los tiempos de espera atendida la realidad de aquellos en que el trabajador se encuentra a disposición de su empleador y condicionado a su voluntad en la disposición de dichos momentos.

Por su parte, la Federación Gremial Nacional del Transporte de Pasajeros Rural, Interurbano, Interregional e Internacional de Chile (FENABUS), así como Empresas como Tur Bus, plantearon la necesidad de establecer un estatuto propio dentro del Código del Trabajo, dentro del título de los Contratos Especiales del cuerpo del ramo, especialmente dedicado al contrato de tripulantes de buses de transporte de pasajeros por carretera. La propuesta contempla la definición de conceptos utilizados por la industria y que influyen en la regulación del mismo, así como un mejor establecimiento de los tiempos de espera, descansos, ámbitos de aplicación, así como establecer con rango legal el sistema de control de jornada y velocidad⁹⁵

Lo que parece no estar en discusión entre trabajadores, dirigentes sindicales y empresas del rubro, es la necesidad de mejorar la normativa existente a la fecha, atendiendo a las particularidades que el servicio tiene en nuestro país y los perjuicios que genera su aplicación en la actualidad. Perjuicio que, si bien se refleja de forma más directa y constante en la persona del conductor o auxiliar del bus, no es ajeno al

⁹⁴ FENASICOCH. Mesa de Diálogo del Transporte Interurbano de Pasajeros. Junio 2012.

⁹⁵ La información utilizada, fue aportada por CONATRATCH, en base a los documentos presentados por dichas entidades durante las jornadas de Mesa de Diálogo que se realizaron el año 2012

mundo empresarial quienes se ven sometidos a multas, sentencias desfavorables y accidentes en carretera con todo lo que aquello significa.

Mirando lo expuesto en este capítulo, y haciendo una revisión a lo que en los otros capítulos se ha presentado, estamos totalmente de acuerdo con los actores del rubro en cuanto a la necesidad de reformar el actual artículo 25 del Código del trabajo, buscando compatibilizar aquellos derechos básicos que la norma debe garantizar, con la particularidad propia del sistema sin olvidar aquellos inconvenientes que la ley actual ha suscitado.

CONCLUSIÓN

Al comenzar con nuestra investigación, nos propusimos efectuar una revisión a la regulación de la jornada de los trabajadores del servicio de transporte interurbano de pasajeros, con el fin de determinar si es necesario o no realizar una reforma al artículo 25 del Código del Trabajo; lo anterior surge de la inquietud que suscitan los diversos reclamos y las denuncias que se interponen ante la Dirección del Trabajo, los juzgados del trabajo e incluso el Tribunal Constitucional.

Persiguiendo el objetivo antes citado, en un primer capítulo y con el fin de delimitar el marco dentro del que realizaríamos este trabajo, nos dedicamos a exponer que se entiende en la doctrina y en nuestra legislación por jornada de trabajo. Resultan de fuerte interés en este análisis la distinción que el artículo 21 del cuerpo del ramo realiza entre jornada activa, como aquella en que se encuentran realizando las funciones para que son contratados, y la jornada pasiva como aquella en que encontrándose a disposición del empleador no realizan labor por causas no imputables al trabajador. En este acápite tuvimos también la posibilidad de ver que el legislador, en más de una oportunidad, ha considerado pertinente establecer una regulación más detallada atendiendo a la realidad de los trabajadores cuya trabajo aspira regular, como ha sido el caso de las trabajadoras de casa particular, del rubro hotelero, gente embarcada, entre otros. Terminamos este capítulo dando una mirada a Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, así como a Tratados y Pactos Internacionales ratificados por Chile, los cuales establecen y proponen como tendencia el establecer jornadas de trabajo que aseguren el mayor descanso y tiempo libre para los trabajadores.

Efectuada el marco general, comenzamos a acotar nuestro estudio, presentando las distintas regulaciones de jornada del transporte terrestre en nuestro país, lo que nos permitió ver como de dos artículos que hacían referencia al tema hasta el año

2008, actualmente encontramos en nuestro código del trabajo cinco artículos que han ido atendiendo y diferenciando las distintas áreas de este rubro. Así vimos, haciendo referencia a los dos que han llamado más nuestra atención, como se ha regulado en norma particular la jornada de los trabajadores del transporte de carga por carreteras, determinando su jornada máxima, tiempos de descanso, conducción y, particularmente llamativo, una determinación especial en cuanto a un límite máximo de tiempos de espera dentro del mes, y una base de cálculo para la remuneración de los mismos. Pudimos revisar también la jornada de los trabajadores de ferrocarriles, sobre quienes se refirió la última reforma del rubro de transporte terrestre, reconociendo sus particularidades ya que en un principio se regulaba indistintamente con la del servicio de transporte interurbano de pasajeros, y reconociendo entre sus principales novedades el establecer que el tiempo que los trabajadores destinan a trasladarse al lugar en que descansan deben ser agregados a las 10 horas continuas que la norma establece; y a su vez, el reconocimiento de los denominados turnos de llamada, en que si bien no se encuentra ejerciendo funciones si está a disposición del empleador para la realización de las mismas, fijando un límite a las mismas dentro de veinticuatro horas y una base de cálculo para su remuneración, por comprender que no son tiempos de los que disponga libremente. Lo atractivo de este capítulo es haber reconocido las mejoras que en estas áreas del transporte terrestre se han realizado, planteándonos a su vez la inquietud de si cambios como los en ellas realizados serían aplicables a los trabajadores de nuestro estudio.

Sin lugar a dudas el tercer capítulo de nuestro trabajo fue aquel en que nos detuvimos con mayor interés, puesto que revisamos directamente el artículo 25 del Código del Trabajo, reconociendo varios puntos que han llamado nuestra atención. Por ejemplo, fue de mucho interés descubrir, haciendo una mirada a la regulación previa en la materia, que allá por el año 1974 existió el Decreto Ley 552 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el cual realizaba una regulación mucho más detallada para los trabajadores del transporte, la que incluía las remuneraciones, jornada y descansos de los mismos; siendo algo totalmente novedoso desde nuestro estudio el

descubrir que consideraba como tiempo trabajado cierta cantidad de tiempos de espera (lo anterior conforme a un índice relacionado a las distancias recorridas), y además consideraba parte de la jornada la permanencia en terminales, talleres de mantención y otros servicios a los que concurría por solicitud de su empleador. El estudio de la norma en particular, nos permitió ver que desde el principio de la redacción la norma se podría prestar a distintas interpretaciones, por cuanto señala que regula dos tipos de servicios: locomoción colectiva de pasajeros y servicios interurbanos de transporte de pasajeros; distinción que más bien parece una duplicidad de nombres que la referencia a dos tipos de servicios distintos, luego de revisar las definiciones que de los mismos ha realizado tanto la Dirección del Trabajo como las normas de tránsito; pues, finalmente, la norma deberá ser aplicada a los conductores y auxiliares que se desempeñen a bordo de los vehículos en que se prestan dicho servicio. Visualizamos en la norma una clara delimitación a los tiempos máximos de jornada mensual, así como de conducción y descansos a los que tienen derecho tras determinadas horas de manejo los trabajadores del área – específicamente en lo referente a los conductores, pero no tan claramente en cuanto a los auxiliares -; sólo dejando abierto al acuerdo de las partes la retribución o compensación de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas entre turnos laborales ya que, conforme lo entendido por el legislador, los mismos no constituyen jornada de trabajo. Esta forma de enfrentar el tema ha llamado poderosamente nuestra atención, puesto que no se detiene el legislador a definir que se entiende por cada uno de esos conceptos y ni siquiera establece una base mínima de cálculo para efectuar la retribución o compensación que señala, pese a que los mismos no son tiempos escasos dentro del ejercicio de las funciones de los trabajadores del servicio, ni tampoco la interpretación de la misma ha sido pacífica ante entidades como la Dirección del Trabajo o el Tribunal Constitucional, siendo precisamente estas entidades las que han debido conceptualizarlos en pro de un mayor entendimiento de los mismos para los actores del ramo. Por último, fue posible ver que en cuanto a la delimitación de la jornada y los tiempos de conducción, nuestro país no se encuentra lejano a las recomendaciones de la OIT o a la regulación en la Unión Europea, pero si se destina y se descuida lo referente a los descansos, ya que, especialmente en la

Unión Europea se ha reforzado la importancia de otorgar tiempos de descanso eficaces para la recuperación y calidad de vida de los trabajadores del rubro.

Referirnos a la Dirección del Trabajo y su rol en relación a la aplicación de nuestra norma en estudio resultaba necesario y formativo, puesto que dicha entidad se ha encargado por medio de sus dictámenes a aclarar a los actores del área como entender la norma en aspectos tan básicos como delimitar a quiénes les resulta aplicable, como entender el inicio de la jornada efectiva, resolver si de los descansos que se habla son dentro de 24 horas o cada 24 horas, e incluso, mediante dictamen referido al transporte de carga, poder acercarnos a que se debe entender por tiempos de espera entre turnos. Su relevancia va más allá, por cuanto Resoluciones Exentas como la N° 1440 o N° 1081, que establecen sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y el sistema automatizado de control de jornada, respectivamente, son de gran importancia para el gremio y de aplicación extensiva entre los mismos, aunque no podemos desconocer que en cuanto al sistema automatizado de control de jornada, pudimos encontrar que no todos los actores los encuentran el adecuado o más confiable. Sin embargo, es el rol fiscalizador el que aporta grandes elementos a nuestra investigación, por cuanto ha sido testigo del alto número de denuncias que los trabajadores de este rubro interponen, centradas principalmente en lo referente a la jornada de trabajo y sus descansos, dados las reiteradas transgresiones que la norma sobre dichos temas sufre, siendo necesaria la fiscalización permanente y con sanciones más efectivas.

Entrar en la revisión de los fallos del Tribunal Constitucional dados los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 25 del Código del trabajo, nos permitió profundizar en las dificultades que plantea el establecer que los tiempos de descanso abordo y en tierra así como los tiempos de espera no son imputables a la jornada de trabajo, pero principalmente, al hecho que la retribución de los mismos sea dejado al acuerdo de las partes. Y es que ya se había presentado un caso similar ante esta judicatura, referente a los conductores del

transporte rural colectivo de pasajeros, ocasión en el cual el Tribunal Constitucional estimó que la parte de la norma del artículo 26 bis que señala que las esperas entre turnos laborales no resultan imputables a la jornada de trabajo, resultaría inaplicable por inconstitucional en el caso en cuestión por contravenir lo dispuesto en el artículo 19 N° 16 de la Constitución política de la República; por lo que los trabajadores del sistema de transporte interurbano de trabajadores consideraron de toda razonabilidad que el mismo criterio fuera aplicado a ellos. Lo cierto, es que el Tribunal Constitucional consideró en numerosos de sus fallos que efectivamente la norma resultaba inaplicable por inconstitucional en la parte que no consideraba los tiempos de espera entre turnos como jornada de trabajo, pues los mismos serían tiempos que efectivamente se encontrarían a disposición del empleador, lo que cabe dentro del concepto de jornada pasiva del artículo 21 del cuerpo del ramo y, principalmente, por contravenir la norma constitucional antes señalada la cual no solo velaría por la libertad del trabajo, sino también la protección del mismo, el respeto a la dignidad del trabajador y el derecho a la justa retribución, lo cual es acorde también a los pactos y tratados internacionales ratificados por nuestro país. Es verdad que el criterio unánime del tribunal no siempre ha sido el acoger los requerimientos en cuestión, puesto que han existido fallos en los cuales entendió que dada la particularidad del servicio prestado, se requería una norma especial no subsumible en las normas generales, para garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores del rubro; entendiendo además, que al final del día los tiempos de espera entre turnos son tiempos de libre disposición para el trabajador y no son determinados por el empleador, si no por el devenir propio de la actividad en que se desempeñan, siendo de todas formas dejado al acuerdo de las partes la retribución o compensación de los mismos conforme el perjuicio que los mismos generen o no a cada persona. Las posturas argumentativas de quienes estuvieron a favor o en contra de considerar los tiempos de espera como jornada de trabajo, siempre estuvieron ante sus ojos la realidad del servicio y los efectos que la aplicación de la misma generaban en quienes se desempeñan en este servicio; pero un argumento llamó nuestra atención desde el punto de vista de los principios y el rol del derecho laboral: el ministro José Antonio Viera Gallo, realiza un reproche de constitucionalidad a la norma por dejar la retribución de los tiempos de

espera al acuerdo de las partes, puesto que dicho aspecto de la misma, a su entender, dejaría desprotegida la dignidad del trabajador y sería una falta al deber del estado de amparar sus derechos y garantizar una justa retribución por el esfuerzo realizado. Argumentos todos que nuevamente ponen en duda si la norma tal como se encuentra regulada hoy en día es suficiente para asegurar una efectiva garantía de derechos laborales de estos trabajadores en lo referente a su jornada de trabajo.

Por lo mismo resultaba necesario terminar nuestra investigación revisando el impacto de la aplicación de la norma en las vidas de quienes trabajan como conductores y auxiliares de transporte interurbano de pasajeros. Lamentablemente, el panorama no es el que uno quisiera, pues precisamente nos encontramos frente a un área donde los índices de fatiga, estrés, depresión, irritación y malestares fisiológicos son más altos que el promedio; todo lo cual estiman los trabajadores se debe precisamente a las extenuantes jornadas, a la falta de descansos realmente reponedores no sólo a nivel físico sino también mental, y a la presión que significa el saber que en sus manos durante el camino se encuentra la vida no sólo de ellos sino también de todos los que en el bus se trasladan, presión que muchas veces los lleva incluso a relativizarlo en pro de aspirar a mejores remuneraciones, dejando en segundo plano su bienestar físico, mental y social.

Todo lo anterior, nos ha llevado a estimar que es necesario para una efectiva y correcta regulación de la jornada de transporte interurbano de pasajeros las siguientes reformas:

1. La jornada de trabajo en el rubro del transporte terrestre, y particularmente en el servicio de transporte interurbano de pasajeros, dadas sus características especiales requiere se realice una regulación más completa. En primer lugar, es necesario terminar con la dualidad de conceptos en el inciso primero del artículo 25 que da a entender que la norma en cuestión resulta aplicable a dos tipos de

servicios distintos, y así delimitar el ámbito de aplicación de la misma a los servicios interurbano de transporte de pasajeros, lo que también permitiría utilizar los mismos conceptos que se aplica a nivel de normas de transportes.

2. Tal como se ha realizado en otros rubros, la estructuración de un articulado más completo permitiría terminar con problemas a nivel interpretativo y de aplicación; lo anterior se recomienda realizarlo mediante la incorporación de un artículo a continuación del actual artículo 25, en el cual se especifique que ha de entenderse por conceptos básicos como: a) Conductor; b) Auxiliar o asistente del servicio de transporte interurbano de pasajeros; c) Tiempos de conducción efectiva; d) Descansos, con la subclasificación de los mismo en cuanto a aquellos que son a bordo o en tierra; e) Tiempos de espera entre turnos. Se recomienda no desatender la concepción que sobre los mismos se utilizan en la normativa sobre transporte.

3. Es importante determinar en cuanto a los tiempos de espera si los mismos deben ser o no considerados jornada de trabajo, principalmente en base a lo establecido al artículo 21 sobre la jornada pasiva. Al respecto, y entendiendo también la realidad geográfica de nuestro país, se recomienda seguir el modelo aplicado a los trabajadores del transporte de carga por carretera, fijando una cantidad de horas que puedan ser clasificadas como tiempos de espera, asegurando así que no se genere el absurdo de que en la práctica estos trabajadores terminen realizando una doble jornada escudándose el empleador en que los excesos son tiempos de espera. Lo anterior, consideramos que sería compatible con no hacer imputables los mismos a la jornada de trabajo, ya que considerarlo jornada de trabajo podría generar que en una o dos semanas ya hayan alcanzado las 180 horas mensuales, haciendo que los trabajadores se expusieran a más riesgos para su salud y vida, al querer aprovechar el tiempo libre desempeñándose en más de una empresa; pero a la vez resguarda que la existencia justifique largas jornadas de trabajo. Cualquier exceso sobre la

jornada ordinaria o los tiempos de espera, deben ser consideradas horas extraordinarias y pagadas de conformidad a las reglas generales.

Lo anterior, debe ser complementado con el establecimiento de una base de cálculo mínima para el pago de los tiempos de espera, la cual podría ser la misma de los conductores del transporte de carga por carretera, esto es, que no sea inferior a la proporción respectiva de 1.5 ingresos mínimos mensuales. Esto vendría a zanjar los conflictos que se han suscitado ante el Tribunal Constitucional, pues resguarda el derecho del trabajador a una justa retribución, su dignidad y la libertad de trabajos, todos principios reconocidos constitucionalmente y en los pactos y tratados internacionales ratificados por Chile.

4. En cuanto a la regulación de los descansos a bordo o en tierra, es necesario que se genere una regulación diferenciada para los auxiliares o asistentes, puesto que al no ejercer tareas de conducción, no cuentan con los descansos que para conductores se establecen, teniendo que cumplir sus tareas de forma continua hasta que llegue a destino, con descansos sobre el bus sin que sea obligatorio contar en las máquinas con literas para ellos. Por lo mismo, se debe hacer extensivo el descanso de conductores a los auxiliares, con un descanso de dos horas luego de cinco horas continuas de trabajo, y con ocho horas de descanso ininterrumpido en tierra como mínimo, luego de trayectos que superen las ocho horas o más en ruta.

5. En pro del bienestar psicosocial de los trabajadores del área, se recomienda complementar la regulación sobre los descansos en tierra, con la obligatoriedad que al menos una vez al mes, deban tener un descanso en tierra ininterrumpido de cuarenta y ocho horas, con el objeto de que puedan compartir con sus familias y seres queridos, y disponer libremente de su tiempo. No olvidemos que es un rubro que se caracteriza por altos niveles de estrés y depresión.

6. Cualquier reforma a la norma en estudio, sería insuficiente si no contara con la fiscalización y sanciones que den sustento a la norma en cuestión. Por lo mismo, deben ser incrementadas las fiscalizaciones que realiza la Dirección del trabajo tanto en terminales como en las distintas dependencias en que se desenvuelven los trabajadores respectivo. Pero complementándose con fiscalización en ruta, a realizarse conjuntamente con fiscalizadores del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, contando las facultades para el control de jornada y descansos de conductores y auxiliares.

Es hora de iniciar el camino en pro de una reforma, acorde a nuestras normas constitucionales, a los principios esenciales de nuestro Código del Trabajo y la realidad que actualmente afecta a los funcionarios del rubro. Los llamados de atención ya existen, es hora de hacernos responsables.

BIBLIOGRAFÍA

- CAAMAÑO R., E. 2016. Código del Trabajo Sistematizado con Jurisprudencia. 2º Edición. Santiago. Legal Publishing Chile. Tomo I.
- DICCIONARIO REAL ACADEMIA ESPAÑOLA
CÓDIGO DEL TRABAJO
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE
- ETCHEBERRY PARIS, FRANCOISE. Mayo 2009. "Derecho Individual del Trabajo". Santiago. Legal Publishing.
- GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. 2008. Fundamentos de Derecho Laboral. Santiago. Legal Publishing Chile
- GAMONAL C., S. y GUIDI M., C. 2012. "Manual del Contrato de Trabajo". 3º Edición Santiago. Legal Publishing.
- HUMERES NOGER, HÉCTOR. 2016. "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social" Tomo I. 19º Edición. Editorial Jurídica de Chile
- LEXIS NEXIS. Marzo 2004. "Choferes". Santiago. Lexis Nexis.
- LIZAMA PORTAL, LUIS. 2003. Derecho del Trabajo. Santiago. LexisNexis Chile.
- MACCHIAVELLO CONTRERAS, GUIDO. "Derecho del Trabajo", 2º Edición. Santiago de Chile. Editorial Fondo de Cultura Económica, 1986
- MORALES V., GABRIELA. "Condiciones de trabajo de los conductores de buses interurbanos: diagnóstico y percepciones de los actores". Mayo 2013. Santiago. Gobierno de Chile, Dirección del Trabajo, departamento de estudios
- SÁNCHEZ, C. y PARADA, A. La jornada ordinaria de trabajo en el Código del Trabajo Jurisprudencia Administrativa. En su: "La Jornada de Trabajo de 45 horas". Santiago. LexisNexis Chile. 2005
- SILVA, HELIA. "Riesgos Psicosociales en Conductores de Transporte de Carga y Pasajeros Urbanos e Interurbanos, y su Asociación con la Autopercepción de Salud y Siniestralidad Laboral".
- THAYER ARTEAGA, WILLIAM. "La Jornada de Trabajo de 45 horas". Santiago. LexisNexis Chile. 2005

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional.

- Sentencia Rol 1852-2010, de fecha 26 de julio de 2011
- Sentencia Rol 2086-2011, de fecha 16 de octubre de 2012
- Sentencia Rol 2114-2011, de fecha 16 de octubre de 2012
- Sentencia Rol 2110-2011, de fecha 16 de octubre de 2012
- Sentencia Rol 2199 – 2011, de fecha 11 de diciembre de 2012
- Sentencia Rol 2213 – 2012, de fecha 17 de enero de 2013
- Sentencia Rol 2186 – 2012, de fecha 18 de abril de 2013
- Sentencia Rol 2319 – 2012, de fecha 14 de mayo de 2013
- Sentencia Rol 2321 – 2012, de fecha 04 de julio de 2013
- Sentencia Rol 2322 – 2012, de fecha 14 de mayo de 2013
- Sentencia Rol 2340 – 2012, de fecha 12 de septiembre de 2013
- Sentencia Rol 2364 – 2012, de fecha 07 de enero de 2014
- Sentencia Rol 2398 – 2013, de fecha 27 de agosto de 2013
- Sentencia Rol 2470 – 2013, de fecha 02 de diciembre de 2013

Juzgados del Trabajo

- 2º Juzgado de Letras de Talagante. RIT T – 103 – 2010.
- 2º Juzgado del Trabajo de Santiago. RIT 0-4124-2013 “MOLINA con FUENTES”. Sentencia de fecha 24 de enero de 2014.

Dirección del Trabajo.

- Ordenanza N° 4297/299 de fecha 9 de septiembre de 2009
- Dictamen Ord. N° 4409/79 de 2008
- Dictamen Ord. N° 6402/280 de 16.10.95

- Dictamen Ord. N° 4177/163 de 22.07.96
- Dictamen Ord. N° 3917/151 de fecha 23.09.2003
- Resolución Exenta N° 1081 del 22 de enero de 2005

Páginas Web

www.tribunalconstitucional.cl

<http://www.dt.gob.cl>

www.bcn.cl

www.senado.cl

<http://historico.ine.cl>