

Santiago, once de diciembre de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 16 de marzo de 2012, don Juan Alberto Cuello Cuello, Presidente del Sindicato Nacional de Empresa de Transporte Cruz del Sur Limitada, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo. Se invoca como gestión judicial el proceso laboral ordinario Rit 0-3394-11, en actual tramitación ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, donde se demanda el pago de remuneraciones por 53 trabajadores, por concepto de horas extraordinarias, estando pendiente de realizar la audiencia de juicio.

El requirente expone que el precepto impugnado es similar al del artículo 26 bis del mismo Código, que fue declarado inaplicable por este Tribunal en su sentencia Rol N° 1852-10, de 26 de julio de 2011. Se dice que en ambos procesos la aplicación de la norma impugnada vulnera la garantía constitucional de la libertad de trabajo, contenida en el numeral 16° del artículo 19 de la Carta Fundamental, que protege el trabajo en atención a la dignidad del trabajador e impide que el legislador exonere al empleador de la obligación de remunerar el tiempo que a él dediquen los trabajadores.

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

Señala que el acuerdo de las partes es impuesto por el empleador a su arbitrio al escriturar el contrato, en un momento de absoluta desigualdad de las

partes. Agrega que los trabajadores desempeñan labores entre 12 y 14 horas diarias, lo que además atenta en contra de una política de pleno empleo.

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

Con fecha 20 de marzo de 2012, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad y ordenó la suspensión del procedimiento. Evacuado el traslado, la Segunda Sala declaró la admisibilidad del requerimiento, con fecha 10 de abril de 2012. Posteriormente, se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

La parte requirente formuló un conjunto de consideraciones de hecho y derecho, señalando que la determinación de los tiempos de espera, alejados del hogar, y los descansos a bordo dependen de la determinación del empleador en ejercicio de su poder de dirección, y que no existe razón jurídica ni moral alguna para que el descanso sea de cargo del propio trabajador, pues constituye un costo social que debe ser absorbido por el propio empresario que se beneficia de él, ya que en total los trabajadores llegan a estar a disposición del empleador 320 horas al mes, en una verdadera política de gratuidad por la cual los trabajadores sólo disponen de su tiempo en los 4 días libres que tienen después de 10 de trabajo continuo.

Posteriormente, hace un análisis comparativo con las normas de la Unión Europea en la materia, para concluir que estos trabajadores laboran alrededor de 600 horas anuales en exceso.

La parte requerida, Transportes Cruz del Sur Limitada, evacuó el traslado conferido solicitando el rechazo del requerimiento. Da cuenta de los antecedentes de hecho y derecho de la gestión invocada, señalando que opuso excepciones de falta de legitimación pasiva, cosa juzgada y prescripción, además de controvertir que se adeudaren horas extras, que se pagan regularmente de conformidad a su régimen legal, computando sólo las horas de conducción efectiva, de acuerdo al precepto impugnado.

En cuanto a descansos y esperas, expone que se ha establecido un sistema de compensación plasmado en el contrato colectivo y reflejado en las liquidaciones de remuneraciones. Además, los trabajadores en comento se encuentran afectos a una jornada especial de 10 días de trabajo por 4 de descanso. Señala que fue acogida la excepción de prescripción atinente a las horas extras devengadas con anterioridad al 21 de abril de 2011, respecto de lo cual se declaró desierto un recurso de apelación.

Posteriormente se refiere latamente a la sentencia Rol N° 1852 de esta Magistratura, que declaró inaplicable el artículo 26 bis del mismo Código del Trabajo, señalando que, al contrario de lo afirmado por la actora, el caso no es similar. Agrega que se omite en el libelo el cómo se produciría un efecto contrario a la Constitución, con prescindencia de cualquier referencia al caso concreto.

Argumenta, además, que el precepto impugnado no vulnera la Carta Fundamental, dando cuenta de su contenido y del régimen de descanso y de la forma de su fiscalización. Expone que la naturaleza de la labor y el factor seguridad son la razón de esta diferencia de trato, que obliga a regular detalladamente el descanso, armonizándolo con la necesidad de continuidad de un servicio público de transporte, en una norma especial

que prima por sobre el artículo 21 del Código del Trabajo, al igual que muchas otras como las de los tripulantes de barcos y de vuelos, artistas y deportistas.

Aduce que los tiempos de espera y descansos se determinan por exigencia de las normas que regulan la actividad y por la distancia del recorrido, no por voluntad del empleador, por lo cual obligar a remunerarlos infringe la normativa laboral, pues si el trabajador no puede disponer de su tiempo es por la naturaleza de la actividad, lo que no es imputable al empleador.

En cuanto al contrato colectivo, expone que en el contrato colectivo de 1° de mayo de 2009 se estableció un bono compensatorio, que en el contrato colectivo de 11 de mayo de 2011 asciende a \$7.200 para conductores y \$2.700 para auxiliares. Adicionalmente, expone que la empresa paga el alojamiento cuando por el descanso en tierra el trabajador pernocta fuera de su ciudad.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo de la acción.

La parte requirente acompañó un informe en derecho del profesor José Luis Ugarte Cataldo.

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

Con fecha 17 de julio de 2012 se verificó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

I. IDENTIFICACIÓN DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA.

PRIMERO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, de la Constitución Política de la

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

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

“La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transportes de pasajeros y del que se desempeñe a bordo de ferrocarriles, será de ciento ochenta horas mensuales. En el caso de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes.”;

SEGUNDO: Que la cuestión se suscita, en síntesis, con motivo de que el requirente, por sí y en conjunto con 52 trabajadores, demandó a su empleador ante el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, en juicio de cobro de “remuneraciones” por “horas extraordinarias”, por la cantidad de \$107.709.480, pues según éste existirían períodos de descanso y espera que no habrían sido retribuidos.

A cuyo respecto es relevante destacar que los requirentes y su empleador acordaron, como aparece de los contratos colectivos de trabajo acompañados en autos, de los años 2009 y 2011 respectivamente, un monto de dinero como retribución de los descansos;

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

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

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

CUARTO: Que, en cumplimiento cabal del citado artículo 19, N° 16°, constitucional, y a efectos de acotar la jornada de trabajo, el artículo 21 del Código del ramo define por tal “el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad con el contrato” (inciso primero). Añadiendo que “Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a

disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables" (inciso segundo).

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

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

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

SEXTO: Que, asimismo, el artículo 25 del Código del Trabajo, al establecer la no imputación a la jornada de los tiempos de descanso y esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no cabe considerarla una norma arbitraria, carente de justificación y que signifique una

desprotección de los derechos del trabajador, sino que, al igual que los artículos 25 bis y 26 bis, tiene su justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes, quienes, conforme a lo dispuesto en las normas que los rigen, no pueden conducir más de cinco horas continuas, contemplándose asimismo reglas especiales sobre el número de horas al mes que pueden trabajar, sobre su distribución diaria y descanso mínimo entre turnos.

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

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

Comoquiera que tales períodos de alto o parada derivan del desenvolvimiento mismo del transporte público y son programados con antelación, no es que el legislador haya aquí "liberado" al empleador del pago de una "remuneración" que le sería exigible en todo caso, sino que optó -más prudentemente- por entregar su

retribución o compensación al acuerdo entre las partes, en tanto tales períodos no trabajados, a veces y según las distintas realidades que ofrece el ámbito del transporte, podrían traer aparejado algún cierto perjuicio o menoscabo;

OCTAVO: Que tampoco puede sostenerse en esta sede que, en el transcurso de las referidas “esperas” y “descansos”, los trabajadores interesados se encontrarían “a disposición” del empleador, dado que el inequívoco propósito de la norma es, justamente, regular la situación de aquellas pausas que se ocasionan por la dinámica propia del transporte público y durante las cuales los conductores no se hallan aptos ni predispuestos a cumplir labores.

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

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

Por las razones precedentemente expuestas, esta Magistratura no divisa cómo podrían vulnerarse estos preceptos de la Carta Fundamental. Bastando para rechazar las antedichas alegaciones reiterar que el precepto objetado posee justificación bastante, atendida la situación especial que trata de regular. Además de contemplar el pago de una compensación que -en este caso concreto- ha tenido lugar, sin que

aparezcan antecedentes en cuanto a que su procedencia y monto hayan sido impugnados en sede laboral.

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1, sin costas por haber tenido el actor motivos plausibles para deducir su acción. Se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos; ofíciase.

El Ministro José Antonio Viera-Gallo previene que concurre al rechazo del requerimiento, fundado en los considerandos sexto y octavo de la presente sentencia y en los siguientes razonamientos:

- 1°.**Que siendo el contrato de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, por su naturaleza, un contrato especial atendido los largos recorridos que realizan sus buses, no advierte inconstitucionalidad en la norma impugnada que establece que los tiempos de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas entre los turnos, sin realizar labor, no sean imputables a la jornada de trabajo, como ocurre por lo demás con otros contratos especiales que contempla el mismo Código del Trabajo, estipulando una compensación especial a favor de los trabajadores;
- 2°.**Que una situación diferente, como lo dictaminó esta Magistratura en STC. 1852, es la contemplada en el artículo 26 bis del mismo Código referente a choferes y auxiliares de los servicios de transporte rural, precepto que fue declarado inaplicable dada la corta distancia que cubren esos servicios, lo que incide decisivamente en la jornada de trabajo, y en la organización de los turnos y de los descansos por parte del empleador;

3°. Que, sin embargo, el inciso 1° del Artículo 25 del Código del Trabajo, impugnado en autos, merece un reproche de constitucionalidad pues el legislador al establecer la compensación obligatoria del tiempo de descanso a bordo o en tierra y de las esperas entre los turnos, sin realizar labores, de auxiliares y choferes de locomoción colectiva interurbana, dejó al libre acuerdo de estos trabajadores con sus empleadores la determinación del monto de ese resarcimiento así como de la modalidad de pago, sin estipular ningún parámetro, criterio o base de cálculo que enmarcara dicha negociación, como sí lo hizo, en cambio, en el Art. 25 bis del Código del Trabajo a propósito de los choferes de carga terrestre interurbana, señalando que *"la base de cálculo para el pago de los tiempos de espera, no podrá ser inferior a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos mensuales"*;

4°. Que al efectuar esta omisión, el legislador desconoce la función social del trabajo, deja sin protección a la dignidad del trabajador y falta, así, al deber del Estado de amparar sus derechos, conforme lo establece el Artículo 2° del Código del Trabajo como lógica consecuencia del Artículo 19 N° 16° de la Constitución Política, que asegura la protección del trabajo y, por consiguiente, de quienes lo realizan y prescribe perentoriamente la justa retribución por la labor desempeñada. El fundamento de la legislación laboral es, precisamente, equiparar mediante la regulación legal y la intervención de las autoridades sectoriales, la falta de igualdad entre trabajadores y empleadores al momento de suscribir contratos individuales o colectivos de trabajo a fin de asegurar, como señala la OIT, condiciones decentes para su desempeño.

Como han señalado M. Verdugo, E. Pfeffer y H. Nogueira, la referencia a la libertad de trabajo que hace la Constitución, "en ningún caso debe interpretarse como la consagración del principio de la autonomía de la voluntad en materia laboral. La ley laboral, inspirada en el propósito de proteger a la parte más débil de la relación laboral - los trabajadores -, se encarga de fijar para ellos condiciones mínimas de trabajo y remuneraciones. La libertad de contratación habilita, pues, para una negociación a partir de un piso mínimo ya garantizado por la ley" (Derecho Constitucional Tomo Editorial Jurídica de Chile pg. 286).

Por eso resulta lesivo para los derechos de los trabajadores señalados el hecho que la compensación prescrita por el Artículo 25, a diferencia con lo que ocurre con el resto de sus remuneraciones, no esté suficientemente regulada por la ley al no establece ese piso mínimo que garantice una justa retribución por el esfuerzo realizado. La compensación forma parte de la remuneración, según lo estipulado por el Capítulo V del Libro I del Código del Trabajo. En otros contratos especiales, como el de embarco de los tripulantes en naves de la marina mercante o de los tripulantes de aeronaves, esta situación está expresamente reglada por la ley;

5°. Que esta omisión trae consigo una falta de protección de estos trabajadores, como ha quedado de manifiesto en varios procesos traídos al conocimiento de esta Magistratura, en que las compañías de transporte interurbano o bien no pagan la compensación estipulada por el Artículo 25 o bien su monto no se condice con la situación que afecta a esos trabajadores, por la naturaleza de los servicios que prestan, atentando así contra el

principio de la justa retribución garantizado por la Constitución;

6°. Que, estos principios han quedado consignados en la STC 1968, que señala:

“VIGESIMOCTAVO: Que la desigualdad natural entre las partes, propia del contrato de trabajo y que ha solido ser fuente de abusos e injusticias, ha llevado asimismo al legislador a reforzar progresivamente la protección de los derechos del trabajador, al punto de crear, incluso, un procedimiento especial de tutela laboral, que resulta incompatible con la acción constitucional de protección, según reza la parte final del artículo 485 del Código del Trabajo: “Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos.”;

VIGESIMONOVENO: Que este objetivo de proteger más eficazmente los derechos fundamentales del trabajador no sólo ha caracterizado las modificaciones introducidas al Código del Trabajo que se han recordado, sino que ha constituido el fundamento para aprobar legislaciones especiales como la que regula el trabajo bajo el régimen de subcontratación (Ley N° 20.123). Lo anterior acorde al hecho de que, hoy en día, los derechos fundamentales no sólo tienen una dimensión subjetiva sino que, también, una naturaleza objetiva que los erige en la columna vertebral del ordenamiento jurídico positivo.”;

7°. Por lo demás, lo que se viene explicando resulta perfectamente acorde al deber que el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental impone a los órganos del Estado en el sentido de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados tanto por la Constitución Política como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

- 8°. Que la parte final del inciso 1° del Artículo 25 del Código del Trabajo carece de la densidad normativa suficiente para que su aplicación en el proceso sub lite no produzca ningún menoscabo a los derechos garantizados por la Constitución. Efectivamente el Artículo 19 N° 16° no solo asegura la libertad de trabajo, sino también su protección y su justa retribución. Según A. Silva Bascuñán, *“la protección, ya sea de la libertad de trabajo, ya del propio trabajo, constituye una obligación que corresponde a toda la comunidad y, en especial, a quien la dirige, es decir, al Estado. Constituye, por lo tanto, un derecho social de segunda categoría, por cuanto fuerza al Estado a crear las condiciones necesarias para que, en el hecho, puedan ejercerse realmente tanto la libertad como el trabajo que ya se está desarrollando. Su consagración a nivel constitucional importa la creación de una norma programática, resultando ser para el legislador un verdadero mandato su regulación”* (Tratado de Derecho Constitucional Tomo XIII pg. 225, Editorial Jurídica de Chile 2010);
- 9°. Que la doctrina y la práctica de diversos Tribunales Constitucionales reconocen la inconstitucionalidad por omisión cuando el legislador deja incumplido un mandato u obligación impuestos por la Carta Fundamental, como en el caso analizado (Luz Bulnes, *“La inconstitucionalidad por omisión”* en Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, julio 2006). Así se evitaría el fraude a la Constitución que puede ocurrir, según H. Kelsen, por acción u omisión.

La Corte Constitucional Italiana ha sido pionera en esta materia al dictar *“sentencias declarativas, aditivas o sustitutivas”* cuando estima que a una

disposición legal le falta algún elemento esencial para ser totalmente conforme a la Constitución, procediendo a constatar la carencia y a exhortar al legislador para que le ponga remedio, o bien llenando directamente el vacío o laguna (Alessandro Pizzorusso, El Tribunal Constitucional, Instituto de Estudios Fiscales de Madrid, 1981 y Gustavo Zagrebelsky, La Giustizia Costituzionale, Il Mulino, Bologna 1988). Esta tendencia ha sido seguida por otros Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, e incluso ha sido recogida expresamente por ciertas Constituciones como las de Portugal, Brasil y Costa Rica.

Se busca de este modo poner remedio a una omisión del legislador; su silencio puede determinar que la configuración de un precepto legal, por ausencia de norma, contravenga la Constitución. "La conceptualización de la omisión como norma "negativa" encontrará un amplio eco en la doctrina, la cual parte del supuesto de que el Tribunal Constitucional al controlar la omisión, actúa en realidad sobre una implícita norma impeditiva" (Giovanni Figueroa Mejía, "Las sentencias constitucionales atípicas en el Derecho Comparado y en la acción de inconstitucionalidad mexicana" Ed. Porrúa México 2011 pg. 66). La omisión que merece un reproche constitucional también puede implicar una acción positiva del legislador contraria al principio de igualdad al introducir una discriminación arbitraria. En ambos casos el control de constitucionalidad se refiere a lo que la norma calla o no dice, lo que debe desprenderse directamente de su texto;

10°. Que el control por omisión adquiere particular relevancia, como lo ha sostenido en su jurisprudencia el Tribunal Constitucional de la RFA,

cuando el legislador deja de cumplir un mandato constitucional de regulación de algún derecho fundamental o lo hace en forma insuficiente o incompleta, produciéndose, entonces, una falta al deber de tutela o protección del Estado, produciendo una "obvia impropiedad legislativa" (Carlos Dorn Garrido, La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa, Editorial Metropolitana, Stgo. de Chile 2010). Precisamente, en el caso en cuestión, lo que se puede constatar de la simple lectura del Artículo 25 del Código del Trabajo es una ausencia de regulación de una compensación estipulada por la ley como forma de retribuir el esfuerzo realizado fuera de la jornada de trabajo, por los trabajadores del transporte interurbano, dado los prolongados recorridos que deben cumplir;

- 11°. Que, en diversas ocasiones, esta Magistratura ha constatado la existencia de omisiones del legislador exhortándolo a poner término a esa falta de completitud normativa, incluso llegando a anular por inconstitucional el precepto legal. Si bien los casos prototípicos se han producido ejerciendo el control preventivo contemplado en el Artículo 93 N° 1° de la Constitución Política, también ha ocurrido conociendo de recursos de inaplicabilidad por estimar que el precepto legal impugnado carece de la suficiencia normativa necesaria desde la perspectiva constitucional, como ocurrió en el caso de la tabla de factores para reajustar los contratos individuales de salud, que trajo consigo una declaración formal de inconstitucionalidad de la norma por esa misma razón. También esta Magistratura conociendo de una inaplicabilidad, al verificar que el precepto impugnado contiene una omisión por exclusión que atenta contra el principio de igualdad, ha declarado la inaplicabilidad parcial

del mismo, extendiendo en los hechos el alcance de la norma. Así ocurrió, por ejemplo en el Rol N° 1801 al anular la distinción que la norma establecía entre accidentes del trabajo y licencias por enfermedades para establecer el pago de beneficios por desempeño institucional y colectivo en el Poder Judicial;

12°.Que, de lo anteriormente expuesto se desprende que este Tribunal en diversas ocasiones ha controlado la insuficiencia normativa de un precepto legal, desde el punto de vista constitucional. La supremacía de la Constitución no puede ser limitada por una evidente omisión del legislador. En el caso sub lite se debió declarar la omisión del legislador al establecer el Artículo 25 del Código del Trabajo una compensación a choferes y personal auxiliar de los servicios de transporte interurbano, por el descanso a bordo o en tierra y por los tiempos de espera entre los turnos que no sean trabajados, sin fijar un criterio que permitiera instituir un piso para la negociación entre las partes, faltando así a su deber constitucional de brindar protección a los trabajadores. La norma que se desprende del texto del artículo quedó a mitad de camino al dejar a la autonomía de la voluntad de trabajadores y empresarios la determinación de una parte significativa de su remuneración, con lo cual se atenta contra los principios del derecho laboral recogidos por la Constitución Política, como son la protección del trabajo y su justa retribución. Corresponde, en consecuencia, al legislador y no a esta Magistratura poner pronto remedio a tal situación.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco

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

En consecuencia, prescribir, como lo hace la norma legal objetada, que los referidos lapsos de espera no se imputan a la jornada laboral y su retribución o compensación quedará entregada al acuerdo de las partes, riñe con la aludida garantía constitucional, más aun en el caso de autos, donde ha quedado establecido que el correspondiente convenio colectivo sólo incluye la compensación de los descansos, mas no de los tiempos de espera entre turnos.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, la prevención, su autor, y la disidencia, el Ministro señor Francisco Fernández Fredes.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Ro1 N° 2199-11-INA.

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, la

Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

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