



JORNADAS ESPECIALES DE TRABAJO

Situación de los choferes de locomoción colectiva urbana

POR: PABLO JAVIER IGNACIO ANDRADE HERERA

Tesina presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo
para optar al título de Magíster en Derecho de la Empresa.

PROFESOR GUÍA:

Sr. KARL ROLAND SIEVERS JASCHAN.

Julio 2020

CONCEPCIÓN

© Se autoriza la reproducción de esta obra en modalidad acceso abierto para fines académicos o de investigación, siempre que se incluya la referencia bibliográfica.

Tabla de contenidos

Resumen.....	iv
Introducción.....	1
I. La jornada de trabajo.....	2
A) Jornada ordinaria de trabajo.....	2
B) Jornadas especiales de trabajo.....	5
II. Jornada de trabajo de los choferes.....	8
A) Choferes de vehículos de carga interurbana.....	8
B) Choferes de locomoción colectiva.....	11
B.1) Choferes de locomoción colectiva interurbana.....	11
B.2) Choferes de locomoción colectiva rural.....	13
B.3) Choferes de locomoción colectiva urbana.....	15
B.3.1) Del contrato de los choferes de locomoción colectiva urbana.....	17
B.3.2) Jornada de trabajo de los choferes de locomoción colectiva urbana...20	
III. Conclusiones.....	25
IV. Bibliografía.....	28

Resumen

El estudio versa sobre las jornadas especiales de trabajo, y en particular, la jornada de los choferes de locomoción colectiva, donde nos centraremos en los choferes de locomoción colectiva urbana, respecto de los cuales también analizaremos brevemente su situación contractual y fáctica, a fin de tener un entendimiento más completo de su estatuto laboral.

Dicho objeto de análisis lo afrontaremos desde una perspectiva normativa y también fáctica; desarrollaremos una investigación dogmática e histórica, en la que estudiaremos primero la regulación existente al respecto, analizándola críticamente, y nos remitiremos también a sus orígenes o fuentes, las que podremos constatar que en buena parte, son resultado de la actividad administrativa. Con todo ello concluiremos que existe una fuerza de trabajo – los choferes de locomoción colectiva – que la fecha se encuentran en una situación de desregulación en cuanto a jornada, descansos y otros temas, cuya intensidad varía según el tipo de locomoción colectiva de que se trate, y que en particular a los choferes de locomoción colectiva urbana les urge una normativa especial que se haga cargo efectivamente de la forma de trabajo que tienen, de las características de este gremio y en concreto, de su jornada de trabajo.

Introducción

La jornada de trabajo constituye uno de los más grandes temas dentro de la relación laboral, y a pesar de que cuenta con una regla general que es clara, la realidad va superando la norma y obligando la incorporación de una serie de jornadas especiales de trabajo, que estudiaremos en esta obra. Antes de comenzar el estudio, aclaramos que lo que trataremos son aquellas jornadas que (copulativamente) 1) están exceptuadas de la regla general de 45 horas semanales, y 2) tienen otra u otras reglas diferentes, definidas en atención a la forma y características de la prestación del servicio en cuestión. De esta forma, quedan excluidas de nuestro tema a tratar, la jornada ampliada de trabajo, y la jornada extraordinaria, que son modalidades de la jornada ordinaria de trabajo, así como los trabajadores exentos de control de jornada de trabajo (artículo 22 del Código del Trabajo, incisos 2 y 4).

Definido nuestro objeto de estudio, lo sistematizaremos y analizaremos, refiriéndonos a cada una de las jornadas especiales de trabajo, donde notaremos algunas diferencias como por ejemplo, que mientras la jornada de los choferes de carga terrestre interurbana se encuentra detalladamente regulada, no ocurre lo mismo con la correspondiente a los choferes de locomoción colectiva urbana e interurbana, cuestión que, entre otras, motiva esta investigación. Queremos, a la vez de estudiar la regulación existente, dar cuenta de este y otros problemas, detectar las deficiencias que pudiesen existir

en esta regulación, y en su caso, generar las propuestas que puedan tender a la solución de esto.

Para el desarrollo de la obra nos referiremos en un primer capítulo, sucintamente, a la jornada ordinaria de trabajo y a las jornadas especiales, para en un segundo capítulo estudiar las jornadas de trabajo de los choferes, capítulo en el que analizaremos de lo general a lo particular, reseñando y comentando brevemente cada una hasta llegar a nuestros sujetos de estudio, los choferes de locomoción colectiva, y en particular, los choferes de locomoción colectiva urbana. Finalmente, un tercer capítulo condensará nuestras conclusiones y/o propuestas.

I.- La jornada de trabajo.

A) Jornada ordinaria de trabajo.

Dentro del Derecho del Trabajo Individual, gran parte del estudio se enfoca en los derechos y obligaciones de las partes en la relación laboral. Cuando analicemos obligaciones y derechos del trabajador, dentro de los últimos, encontraremos siempre un acápite dedicado al estudio de la jornada de trabajo, estudio que es de carácter multidimensional, ya que por una parte implica el tiempo que el trabajador debe estar a disposición del empleador, y por otra parte, como consecuencia obvia, implica el tiempo libre del trabajador, que

podrá utilizar en las actividades familiares, de esparcimiento u ocio que el determine.

Conceptualmente, la jornada de trabajo ha sido definida como: “el periodo 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 actividad laborativa en forma subordinada”¹

A su turno, nuestro Código del Trabajo regula la institución en el Libro I, Título I, capítulo IV, titulado “De la jornada de trabajo”. Al comienzo de dicho capítulo, el artículo 21 de dicho cuerpo legal nos señala “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 si realizar labor, por causas que no le sean imputables.”

La norma citada recoge la distinción formulada por la doctrina entre jornada activa y jornada pasiva, regulando en el primer inciso la jornada activa de trabajo (prestación efectiva de servicios), y en el segundo inciso la jornada pasiva (tiempo a disposición del empleador sin realizar labor, por causas no imputables).

¹ MACCHIAVELLO C. Guido, *Derecho del Trabajo*, Santiago, Fondo de Cultura Económica, primera edición, 1986, p.301.

El artículo 22 inciso 1 del Código del Trabajo nos da la regla general en Chile en cuanto a jornada de trabajo; la jornada ordinaria de trabajo, que actualmente es de una duración máxima de 45 horas semanales. La evolución de este límite legal es un tema histórico jurídico interesante y bastante amplio, tanto que nos resulta imposible referirnos a él sin alejarnos de los propósitos de este trabajo. Sin embargo, a modo de contexto nos parece importante resaltar que en la segunda mitad del siglo XIX ocurrió un aumento significativo de la mortalidad, hecho que la literatura científica atribuyó a las excesivas extensiones de las jornadas de trabajo, que llegaban habitualmente a 16 o 18 horas continuas, sumadas además, en un modelo de trabajo de lunes a domingo sin derecho a vacaciones. En la esfera nacional, hasta antes del 1 de enero de 2005 la jornada ordinaria de trabajo era de 48 horas semanales, límite legal que rigió por 80 años. En la fecha mencionada, el límite legal se rebajó a las actuales 45 horas semanales.

Hecho este paréntesis, debemos señalar este límite legal establecido en el artículo 22 inciso 1 del Código del Trabajo se debe conjugar con lo dispuesto en el artículo 28 del mismo Código, con lo cual la jornada ordinaria será de un máximo de 45 horas semanales, distribuidas en no menos de 5 ni más de 6 días, sin que la jornada diaria pueda exceder de 10 horas. Esa es en Chile la regulación de la jornada ordinaria de trabajo, a grandes rasgos y sin desconocer el ámbito de libertad contractual que le queda a las partes para definir jornadas, además de la posibilidad de realizar horas extraordinarias o ampliar

temporalmente la jornada de trabajo, en los casos que la ley lo permite.

B) Jornadas especiales de trabajo.

Por otro lado, la realidad nos da cuenta de la existencia de labores, faenas o tipos de trabajadores que por las características de los servicios que prestan, no les resulta posible ni eficiente ceñirse a la jornada ordinaria de trabajo, razón por la cual la ley les ha otorgado una normativa especial en cuanto a jornada de trabajo, normativa que de conjunto podemos llamar jornadas especiales de trabajo. Los trabajadores sujetos a jornadas especiales de trabajo son los siguientes:

- 1) Trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras: Regulados en los artículos 23 y 23 bis del Código del Trabajo, estos trabajadores cuentan con una jornada especial por la usualmente extensa duración de la navegación dentro de la que deben desarrollar sus labores. En efecto, se encuentran embarcados por varios días, y se hace necesaria una regulación más flexible para poder distinguir claramente la jornada activa de trabajo, la pasiva, y el tiempo de descanso. Como líneas generales podemos señalar que diariamente se les deben otorgar uno o más descansos que, en conjunto, deben sumar a lo menos 12 horas dentro de cada 24 horas, los que se deben otorgar preferentemente en tierra, sin perjuicio de que la nave debe contar con las instalaciones necesarias para ello, cuando se deban otorgar en navegación. Si la navegación se prolongará por 12 días o menos,

toda la dotación tendrá derecho a un descanso en tierra de 8 horas previo al zarpe, y si la navegación se proyecta por más de 12 días, este descanso puede otorgarse en tierra o en las instalaciones de la nave, a elección del trabajador, además de corresponderle al trabajador un descanso mínimo de 8 horas continuas dentro de cada día calendario, o bien de un mínimo de 12 horas dentro del mismo periodo, dividido en 2 tiempos de descanso. Dicha normativa base puede ser modificada por las partes por su consentimiento, con sujeción a ciertos requisitos mínimos que la ley fija.

- 2) Deportistas profesionales y actividades conexas: aunque se encuentran exentos del límite de jornada ordinaria de trabajo, igualmente estos trabajadores deben contar con una jornada de trabajo definida. Esta deberá organizarse por el cuerpo técnico y la entidad deportiva profesional correspondiente, con especial consideración de la naturaleza de la actividad deportiva y los límites compatibles con la salud de los deportistas. La regulación positiva de esta jornada de trabajo no va más allá de lo dicho, y pese a que la Ley N° 20.178, que agregó este tipo de trabajadores al artículo 22 del Código del Trabajo, agregó también a este Código un capítulo destinado a este tipo de contratos de trabajo, en dicho capítulo no se regularon distintas limitaciones a la jornada de trabajo, y lo que nos parece más importante, tampoco derogó expresamente el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Defensa Nacional, de 1970, que regula el estatuto de los deportistas profesionales y trabajadores que realizan actividades

conexas, cuyo artículo 6 señala que “los deportistas profesionales y los trabajadores que desempeñan actividades conexas quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo, a menos que ella se estipule expresamente en el contrato”.

- 3) Trabajadores que se desempeñen como tripulación a bordo de ferrocarriles:
- Para este tipo de trabajadores el límite horario está dado ya no en formato semanal, sino mensual, fijándose un máximo de 180 horas mensuales de trabajo. Además, debemos distinguir si se trata de trabajador ferroviario en tren de transporte de pasajeros, caso en el cual la jornada no excederá de 7 horas y media continuas, o de trabajador ferroviario en tren de transporte de carga, caso en el que no excederá de 9 horas, en ambos casos dentro de cada 24 horas. En el caso del maquinista, no podrá superar las 5 horas continuas de conducción, debiendo después de ellas, contar con una hora de descanso, que será imputable a la jornada. Más allá de la regulación positiva de esta jornada de trabajo, resulta interesante señalar que la ley concede la posibilidad de programar por acuerdo de las partes turnos de espera de hasta 7 horas y treinta minutos para la realización de un servicio, horas que no serán imputables a la jornada mensual y se remunerarán según acuerdo de las partes, sin perjuicio de que la ley establece una remuneración mínima para ellas.

II.- Jornada de trabajo de los choferes.

En cuanto a los choferes y su jornada de trabajo, para efectos de estudio los dividiremos en dos grupos, los choferes de vehículos de carga interurbana, y los choferes de locomoción colectiva, que serán nuestros sujetos de análisis. Nos referiremos brevemente a los primeros, para luego abordar nuestro examen de los choferes de locomoción colectiva.

A) Choferes de vehículos de carga interurbana.

Su regulación la encontramos en el artículo 25 bis del Código del Trabajo, y dentro de ella distinguiremos las normas establecidas para descansos diarios (entre jornadas, o dentro de esta), y las normas que establecen o limitan la jornada de trabajo propiamente tal. Dentro de las primeras encontraremos las siguientes: a) se debe otorgar un descanso de al menos 8 horas ininterrumpidas, cada 24 horas; b) el chofer no podrá conducir más de 5 horas continuas, después de las cuales deberá tener un descanso de al menos 2 horas²; y c) si la conducción dura menos de 5 horas, deberá otorgarse al final de esta, un descanso de 24 minutos por cada hora conducida. Estas normas buscan evitar la fatiga del conductor, entendiendo esta como un factor de riesgo, tanto para el trabajador como para los demás vehículos o transeúntes, cuestión no menor si consideramos que de acuerdo a datos de la Dirección del

² En la legislación laboral española este límite es de 4 horas de conducción continua, salvo que conduciendo media hora más se llegara al destino (total de 4 horas y media).

Trabajo, entre 2005 y 2010 las carreteras chilenas fueron escenario de 29.000 accidentes con participación de camiones.³

En cuanto a la jornada de trabajo propiamente tal, está será de no más de 180 horas mensuales, las que se deben distribuir en no menos de 21 días. En este gremio el principal factor por el cual se organiza el trabajo (por ende la jornada) es la demanda o requerimiento de empresas usuarias o mandantes, por lo que la jornada es eminentemente flexible, y son usuales los tiempos de espera de parte del chofer antes de realizar un viaje, cuestión que llevó a la regulación de estos tiempos, mediante la Ley N° 20.271, de 12 de julio de 2008, que estableció que los tiempos de descanso a bordo o en tierra, y las esperas que se deban realizar a bordo o en el lugar de trabajo no serán imputables a la jornada y se remunerarán según acuerdo de las partes, acuerdo que en todo caso, no puede fijar para el pago de estas horas una base de cálculo inferior a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos mensuales.

Por otro lado, se señala además que estos tiempos de espera no pueden superar las 88 horas mensuales. Con dicha norma, la duda se deja ver en seguida; ¿Qué pasará en el caso de que se superen estas 88 horas mensuales? ¿Cómo se remunerará el exceso? Nos parece lógico señalar que no debe ser de acuerdo al pacto remuneratorio de estas horas, toda vez que se ha excedido,

³ MORALES V. Gabriela, *En el camino: Los conductores de camiones de carga y sus condiciones laborales*, Santiago, Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, Cuaderno de investigación número 41, 2011, p.50.

ni de acuerdo a la remuneración de la jornada ordinaria, toda vez que nos encontramos dentro de esta suerte de jornada complementaria que constituyen los tiempos de espera, y al sobrepasarlo, no pasamos a la jornada de conducción, sino que pasamos a jornada extraordinaria por sobre el periodo de espera. Habida cuenta de aquello, estas horas se deben pagar con el recargo legal que corresponde, y la duda siguiente es si este recargo se aplicará utilizando como base de cálculo el sueldo de la jornada de trabajo, o el sueldo de los tiempos de espera.

El razonamiento para resolver esta duda deberá ser el mismo que para la planteada anteriormente, tratándose de esta jornada complementaria de tiempos de espera, en caso de excederla deberá pagarse con el recargo legal utilizando como base de cálculo para dicho recargo, la remuneración de los tiempos de espera. Aquello fue corroborado por la Dirección del Trabajo, que se pronunció en tal sentido en Ordinario N° 4812/85, de 08 de noviembre de 2010, en el que, además de asentar esta interpretación al respecto, recordó que este límite en los tiempos de espera es un imperativo legal que no puede ser excedido, y que si así ocurre constituirá una infracción a la legislación laboral, susceptible de ser objeto de sanción. También se pronunció respecto de la situación de conductores que cumplan sus 88 horas de espera sin haber completado la jornada ordinaria de 180 horas mensuales, señalando que no resulta ajustado a derecho que en dicha situación estos trabajadores dejen de prestar servicios. Este último pronunciamiento parece contradecirse con el

enérgico rechazo a las horas extraordinarias de espera (aquellas por sobre las 88 horas mensuales) que el mismo Ordinario contiene, ya que resulta prácticamente imposible que un trabajador en esa situación logre completar las restantes horas de su jornada de trabajo sin ningún intermedio de espera, lo que muestra que aún nos falta trabajar en el desarrollo de una normativa que recoja todas las peculiaridades de este gremio y se haga cargo de la manera de trabajo que tiene, procurando la protección de los trabajadores y otorgando a la vez la libertad necesaria o las facilidades para una distribución eficiente de la jornada de trabajo.

B) Choferes de locomoción colectiva.

En esta categoría encontramos a los choferes de locomoción colectiva interurbana, rural y urbana; reseñaremos brevemente los dos primeros para ya centrarnos en nuestros sujetos de estudio, los choferes de locomoción colectiva urbana.

B.1) Choferes de locomoción colectiva interurbana.

Estos choferes, y los auxiliares de estos servicios de transporte, tendrán una jornada de trabajo en buena medida similar a la de los choferes de vehículos de carga interurbana. En efecto, su jornada de trabajo es de 180 horas mensuales, y los tiempos de descanso a bordo o en tierra, así como los de esperas entre turnos, no serán imputables a la jornada de trabajo y se remunerarán según el acuerdo de las partes, acuerdo para el cual la ley no ha

fijado un piso o mínimo legal. Por otro lado, deben tener un descanso mínimo ininterrumpido de 8 horas dentro de cada 24 horas, y al arribar al terminal después de haber completado una jornada de 8 o más horas en ruta, deben tener un descanso mínimo en tierra de 8 horas.

En cuanto a la conducción en sí, esta no podrá prolongarse más allá de 5 horas continuas, luego de las cuales deberá tener un descanso de una duración mínima de 2 horas. Se ha omitido el caso de aquellos trayectos de duración menor a 5 horas, a diferencia del caso de los choferes de carga terrestre interurbana, en que como vimos, se reglaron ambas situaciones. La encargada de suplir este vacío ha sido la Dirección del Trabajo, organismo que precisó a través de su dictamen N° 1268/71, de 07 de marzo de 1994, que en aquellos casos el descanso mínimo corresponderá a la proporción que resulte de la relación matemática entre el factor 5 a 2 horas con el tiempo efectivo que demoren los referidos trayectos menores. Volveremos sobre este punto cuando analicemos la jornada y descansos de los choferes de locomoción colectiva urbana.

Finalmente, debemos señalar respecto a estos trabajadores que, para el control efectivo de las horas de trabajo y la consecuencial determinación de las remuneraciones, la Dirección del Trabajo fijó mediante Resolución Exenta N° 753 de 09 de agosto de 1994 un sistema especial de control de asistencia, que opera sobre la base de dos documentos: la “planilla de ruta por viaje o día” y la

“libreta de registro diario de asistencia”. Los requisitos de forma de estos documentos y sus contenidos se encuentran establecidos en la misma resolución, que también hace referencia a la utilización incorrecta de este sistema, así como su no implementación, conductas que constituirán infracciones al artículo 33 del Código del Trabajo, sancionables de acuerdo a las facultades fiscalizadoras y punitivas de la Dirección del Trabajo.

B.2) Choferes de locomoción colectiva rural.

Regulados en el artículo 26 bis del Código del Trabajo, incorporado a dicho cuerpo legal por la ley N° 20.271, de 12 de julio de 2008, se trata de un sector de trabajadores más desconocidos que los anteriores, por lo que explicaremos a qué servicios debemos entender como locomoción colectiva rural. El Decreto N° 212 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, del año 1992, fijó el Reglamento de los Servicios Nacionales de Transporte Público de Pasajeros, el que en su artículo 6 letra b) señala que se entenderán como servicios rurales de transporte público de pasajeros aquellos que, sin superar los 200 km de recorrido, exceden el radio urbano, con excepción de lo indicado en la letra c) siguiente, la que establece como excepción aquellos recorridos que sin exceder los 200 kilómetros, unen la ciudad de Santiago con localidades o ciudades costeras ubicadas en la V Región, los cuales, reglamentariamente, son considerados como servicios interurbanos de transporte público de pasajeros. El inciso segundo de dicha norma incorpora otra excepción, en cuanto a la

posibilidad del Ministerio pertinente de clasificar, vía resolución fundada, como servicios rurales a servicios que no cumplan las características antes señaladas.

En cuanto a su jornada de trabajo, en esta parte veremos una dicotomía interesante; el Código del Trabajo establece la opción de ajustarse a la jornada ordinaria de trabajo (semanal, de 45 horas), divididas en turnos que no excederán de 8 horas de trabajo con un descanso mínimo de 10 horas entre turno y turno, o bien pactar una jornada de trabajo de 180 horas mensuales, distribuidas en no menos de 20 días al mes. Así las cosas, según la opción que las partes ejerzan, en el caso de estos trabajadores podríamos o no estar ante una jornada especial de trabajo.

Para cualquiera de las dos opciones, se establece que los tiempos de descansos y de esperas no serán imputables a la jornada de trabajo, y se remunerarán según acuerdo de las partes. Respecto a este acuerdo señalamos que, al igual que en el caso de los choferes de locomoción colectiva interurbana, la ley no fijó un piso para la remuneración de estas horas.

Por otro lado, también se ha establecido para estos trabajadores un tiempo máximo de conducción continua, que se ha fijado en 5 horas, y en esta parte el legislador ha sido particularmente escueto, ya que no se señala que descanso debe tener después de tal lapso de conducción, ni que descanso se debería otorgar después de un trayecto que en total no alcance las 5 horas. Si bien se

trata de dudas factibles de responder mediante analogía con los descansos previstos para choferes de locomoción colectiva interurbana, o de carga interurbana, la respuesta sería clara únicamente para el tiempo de descanso después de 5 horas de conducción continua, que sería de 2 horas; sin embargo queda abierta la duda para el caso de trayectos continuos de duración inferior a las 5 horas, pudiendo en esta parte utilizarse el criterio establecido para los choferes de carga interurbana – en cuyo caso el descanso corresponderá a 24 minutos por hora conducida – o bien el establecido para choferes de locomoción colectiva interurbana, según el cual, en opinión de la Dirección del Trabajo, el descanso correspondería a la proporción que resulte de la relación matemática entre el factor 5 a 2 horas con el tiempo efectivo que se haya conducido.

Estimamos como correcta la última interpretación ya que, al llenar este vacío legal mediante la interpretación por analogía, esta debería realizarse con los sujetos o actividad más parecidos, o con quienes más características se compartan, a fin de validar la analogía en cuestión. De esta forma, teniendo más en común con los choferes de locomoción colectiva interurbana, creemos adecuado utilizar el estatuto correspondiente a este gremio, pese a que se trata de uno que ha sido establecido por la vía administrativa (Dirección del Trabajo).

B.3) Choferes de locomoción colectiva urbana.

Como hemos podido constatar, a medida que avanzamos en las jornadas especiales de trabajo a estudiar, la normativa parece ser cada vez menos

detallada, al punto que llegamos a este grupo de trabajadores, regidos en el artículo 26 del Código del Trabajo, cuyo texto expreso señala: “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.”

Es cuanto podemos encontrar en el Código del Trabajo respecto a estos trabajadores, el texto es breve, pero claro: sin perjuicio de que se pueda cumplir en turnos, los choferes de locomoción colectiva están afectos a la jornada ordinaria semanal, esto es, aquella del artículo 22 inciso 1 del Código de Trabajo, actualmente de un máximo de 45 horas semanales.

Así las cosas, pese a tratarse de tareas notablemente similares con el resto de los trabajadores que hemos tratado en esta parte (choferes), y de la ubicación de la norma en el Código del Trabajo, para los choferes de locomoción colectiva urbana no se ha establecido una jornada especial de trabajo, cuestión que motiva el estudio más detallado de esta fuerza de trabajadores, a fin de poder comprender la regulación vigente y efectuar un análisis crítico de la misma.

Para ello trataremos primeramente la naturaleza de la relación contractual en virtud de la cual se desempeñan, para luego abordar la jornada de trabajo.

B.3.1) Del contrato de los choferes de locomoción colectiva urbana.

En cuanto a este primer aspecto, en los hechos, el trabajo a realizar es de conducción del vehículo, conjuntamente con el cobro de pasajes y el corte y entrega del respectivo boleto. Esto es así en la mayoría del país, con la salvedad de la ciudad de Santiago donde el cobro del pasaje funciona de manera automatizada mediante la “tarjeta bip”. Estas funciones conjuntas se pueden resumir en la expresión utilizada en el gremio, de chofer recaudador.

Estas labores, como se ha podido constatar judicialmente, se suelen desarrollar en informalidad laboral, esto es, sin la suscripción de un contrato de trabajo⁴, bajo la siguiente mecánica: una persona dueña de un vehículo microbús, contrata al chofer para que este desarrolle la labor de chofer recaudador en el vehículo, el cual trabajará con el recorrido de una determinada línea o empresa de transportes. Como notamos desde ya, se trata de una relación tripartita entre el chofer, el dueño del vehículo, y la empresa o línea de transportes.

En primer término, tenemos la relación del chofer con el dueño del vehículo, la que pese a su clara naturaleza de relación laboral, ha sido objeto constante de discusión, toda vez que, al ser común que no se escriture, posteriormente se debe buscar su reconocimiento en sede judicial. En dicha sede pudimos constatar que una teoría que se repite por los dueños de microbuses al

⁴ Cuestión que hemos podido observar que ha sido alegada en las causas RIT M-1313-2017, O-49-2018 y O-1641-2018, todas del Juzgado del Trabajo de Concepción, O-154-2011 del Juzgado del Trabajo de Curicó, y O-416-2018 del Juzgado del Trabajo de Temuco, entre otras.

momento de contestar estas demandas en las que se pretende en reconocimiento de la relación laboral - y por ende el pago de todas las prestaciones que de ella provienen - es la de discutir la naturaleza de esta relación, postulándola como mixta, o derechamente de carácter civil, argumentando que el chofer no trabajaría bajo vínculo de subordinación y dependencia sino que se tratarían de contratos civiles en virtud de los cuales se pone a disposición de este el vehículo, a fin de que este lo conduzca y genere sus propias ganancias.⁵ En dicho ejercicio se ha planteado que lo ocurrido es que el dueño del vehículo da en arriendo el microbús al chofer (otorgándose incluso el respectivo contrato), o que el contrato de chofer recaudador tiene una naturaleza mixta entre civil y laboral. Disentimos de estas teorías, que quizás funcionarían si solo fuesen estas dos partes los actores, pero al existir una tercera parte (la línea o empresa de transportes), esta tendrá el interés y la regulación de los recorridos a realizar por el bus, de manera que esto no quedará a elección del chofer, cuestión que creemos que es la decisiva. En concreto, si el chofer no puede elegir, por ejemplo, cuando salir a trabajar, qué recorrido realizar, o el valor del pasaje, sino que todos estos aspectos vienen definidos por un tercero, se encuentra en subordinación y dependencia, verificándose todos los elementos de la laboralidad.

⁵ Sobre este punto, de entre las causas citadas en numeral anterior, resulta particularmente esclarecedora la conocida por el 2° Juzgado de Letras de Coronel (con competencia en lo laboral) RIT O-4-2019, que terminó en una sentencia favorable para el trabajador, reconociendo la relación laboral, lo que fue posteriormente confirmado por la I. corte de Apelaciones de Concepción.

Por otro lado, tenemos la relación entre el dueño del microbús y la empresa o línea de transportes, la que, según su naturaleza y tenor, puede dar lugar al régimen de subcontratación laboral en la prestación de servicios del chofer de locomoción colectiva urbana (y por ende, al régimen de responsabilidad solidaria o subsidiaria respecto de las obligaciones que el artículo 183B del Código del Trabajo establece). Se trata de un tema complejo y discutido, ya que en vez de la línea de transportes situarse como empresa mandante respecto del dueño del vehículo, contratando los servicios de este para que realice el transporte de los pasajeros – y contando por ende con la supervisión y la dirección de esta labor - lo que se realiza por instrucción del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, es un contrato de mandato irrevocable de administración, en el que el dueño del vehículo, como mandante, otorga mandato a la empresa de transportes, para que esta administre el o los vehículos de que es dueño. Como se ve, la cadena de superioridad o jerarquía que es tan típica de las relaciones de trabajo en subcontratación (de empresa mandante a empresa mandataria o empleadora, y de esta al trabajador), se ve alterada, ya que el dueño del vehículo microbús pareciera estar en superioridad respecto de las otras dos partes, sin que exista un trabajo realizado por su cuenta y riesgo para la empresa de transportes, sino que al revés, sería esta la que presta un servicio para él. Hacemos presente en esta parte que, pese a la tipología contractual utilizada, en virtud del principio laboral de primacía de la realidad, ciertos tribunales han tenido por establecido en estos casos un

régimen de subcontratación laboral, aunque se trata de un tema discutido jurisprudencialmente.⁶

B.3.2) Jornada de trabajo de los choferes de locomoción colectiva urbana.

Como ya vimos al iniciar su estudio, estos trabajadores están afectos a la jornada ordinaria de trabajo, de 45 horas semanales. Cabe en esta parte preguntarse, ¿Por qué no se ha dedicado a ellos una normativa especial en cuanto a jornada de trabajo, en situación que si se hizo con los choferes de carga, e incluso con los choferes de locomoción colectiva interurbana, y colectiva rural? (Recordemos que a estos últimos se les ha otorgado la elección entre jornada ordinaria y jornada especial de trabajo).

La particularidad de la jornada de trabajo en comento, es que existe la opción de desarrollarla de acuerdo a reglas generales de los artículos 22 y 28 del Código del Trabajo (máximo 45 horas semanales distribuidas en no menos de 5 ni más de 6 días), o bien desarrollarla por turnos como establece el artículo 26 del mismo código, caso en que el turno no excederá de las 8 horas de trabajo, con un descanso mínimo de 10 horas entre turno y turno.

Una consecuencia que podemos observar de esta elección, es que sujetándose a las reglas generales nos podemos encontrar en el caso de una jornada diaria

⁶ Afirmando la existencia de régimen de subcontratación en estos casos: Sentencia en causa RIT O-4-2019 del 2° Juzgado de Letras de Coronel, de fecha 19 de junio de 2019. En sentido contrario: Sentencia en causa RIT O-111-2018 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, de fecha 15 de mayo de 2018.

de máximo 9 horas (en el caso de que la jornada se divida en 5 días), cuestión que por norma expresa no sería posible en caso de optar por la distribución de jornada en turnos, donde el máximo legal diario son 8 horas. Cabe señalar en todo caso, que a pesar de existir este máximo legal para la jornada distribuida en turnos, nada obsta a la posibilidad de que el trabajador labore horas extraordinarias, con lo que eventualmente puede llegar a una jornada de trabajo efectiva de hasta 10 horas.⁷

Otra arista importante de la jornada de trabajo de estos trabajadores, es su forma de control. Por el carácter de la prestación de servicios, el libro de asistencia no parece ser la forma más efectiva y adecuada para ello, por lo que el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, haciéndose cargo de esta problemática, dictó el 16 de octubre de 1990 la Resolución Exenta N° 1719, que fija requisitos y regula procedimiento para establecer un sistema de control de las horas de trabajo de los trabajadores a bordo de vehículos de locomoción colectiva urbana, estableciendo el documento denominado “planilla de ruta”, de mantención obligatoria en los terminales de las líneas de transporte y locomoción urbana, que se llenara diariamente por el conductor, dejando un fiel reflejo de las horas laboradas. Este es documento es diario, por lo cual la garita o terminal deberá tener tantas planillas como días tenga el mes de que se trate,

⁷ En tal sentido se ha pronunciado la Dirección del Trabajo, a petición de la Agrupación de Operadores de Transporte Público, Taxutal, de Talca, en Dictamen N° 1158/53, de 14 de febrero de 1995.

considerando también el número de microbuses con que cuente, y los turnos a realizar por cada chofer. La jornada comenzará únicamente una vez que se registre en dicha planilla la hora de presentación del conductor, y el conductor llenará una por cada turno que realice, en duplicado, dejando una copia firmada en poder del empleador, quien debe mantener la planilla a disposición de los funcionarios de la Dirección del Trabajo. La jornada de trabajo terminará con el registro de la última llegada del chofer. Como se ve, por la información registrada, a la vez de servir para control de jornada, este registro servirá para determinar correctamente las horas laboradas, las horas extraordinarias en su caso, y con todo ello, calcular las remuneraciones.

Finalmente, sea que se opte por la jornada ordinaria de trabajo regular, o que esta se divida en turnos como ya vimos, siempre el límite de tiempo de conducción continua será de 4 horas. Nuevamente la ley omite pronunciarse respecto a la duración del descanso que se debe otorgar después de dicho tiempo de conducción, omisión que como vimos, se fue haciendo común a medida que se avanzó entre este tipo de trabajadores (choferes de locomoción colectiva). Al igual que en casos anteriores, la Dirección del Trabajo fue la encargada de suplir el vacío legal, mediante el Ordinario N° 5076/95, de 29 de noviembre de 2010, que por su importancia analizaremos a continuación.

Al ser los directamente afectados, quienes dirigieron la consulta al organismo fueron diversas organizaciones sindicales de trabajadores que se

desempeñaban como choferes de locomoción colectiva urbana en la ciudad de Santiago, en el sistema “Transantiago”, cuyo recorrido más largo tiene una duración aproximada, en hora “punta”, de 5 horas y 16 minutos ida y vuelta (en el gremio, una “vuelta”)⁸. Más de 4 sindicatos recurrieron a la Dirección del Trabajo a fin de que dicho organismo aclarara cuánto tiempo de descanso les correspondía como choferes de locomoción colectiva urbana, al tenor del artículo 26 del Código del Trabajo, luego de 4 horas de conducción continua. Dicho organismo, en virtud de la naturaleza de la materia consultada, aparte de conferir traslado a la empresa empleadora Express de Santiago, solicitó informes de carácter técnico a la Subsecretaría de Transportes, a la Comisión de Seguridad del Tránsito CONASET, y a la Comisión Ergonómica Nacional. Revisaremos brevemente las respuestas.

La empresa empleadora indicó haber hecho un estudio a la historia fidedigna de la norma, tras el cual no pudo dar respuesta ni a la razón o fundamento de este límite de conducción continua, ni a la interrogante de cuanto debería ser el tiempo mínimo de descanso tras dicho periodo de conducción. En razón de aquello, contestó a la Dirección del Trabajo que en su concepto, el descanso debería extenderse únicamente al tiempo suficiente y necesario para recuperar energías y continuar la jornada de trabajo.

CONASET, evacuando la consulta realizada por la Dirección del Trabajo,

⁸ www.administracionytransportes.cl/2016/01/28/los-recorridos-mas-largos-del-transantiago/

recomendó que, por razones de seguridad en el tránsito, el tiempo de conducción continua no se prolongare más allá 2 horas, periodo tras el cual debería descansarse durante unos 15 a 20 minutos. La Comisión Ergonómica Nacional se pronunció en un sentido parecido.

Con dicha información, la Dirección del Trabajo resolvió la consulta, pronunciando el Ordinario en cuestión, en el que argumentó que el descanso discutido es asimilable a aquel dispuesto en el artículo 34 del Código del Trabajo (colación), de manera que, por analogía su extensión mínima debería ser la misma, esto es, 30 minutos. Cabe señalar que esta resolución fue objeto de un recurso de reconsideración impetrado por la CONATRACH (Confederación Nacional de Trabajadores del Transporte y Afines de Chile), organismo que además de impugnar su tenor, hizo presente que se trataba de una materia de ley. Dicha reconsideración se rechazó a través de Ordinario N° 714/5, de 8 de febrero de 2011, dejando a firme este criterio.

De esta forma, y a riesgo de adelantarnos a las conclusiones de nuestro trabajo, hacemos presente que, mientras los choferes de carga interurbana y de locomoción colectiva interurbana (que llamaremos el grupo A) deben por ley descansar 2 horas luego de 5 horas de conducción continua, en el caso de un chofer de locomoción colectiva urbana (que será el grupo B), luego de 4 horas de conducción continua solo tendrá derecho a un descanso de 30 minutos, criterio asentado de manera administrativa. Así las cosas, para descansar

media hora, los choferes del grupo A deben conducir 1 hora y 15 minutos, mientras que los del grupo B, deben conducir 4 horas. Proporcionalmente hablando, el descanso a que tienen derecho los trabajadores del grupo A es 8 veces mayor. ¿Por qué tal abismal diferencia? ¿Es la conducción por carretera 8 veces más agotadora que la conducción en la ciudad? (en la cual, además, el chofer debe preocuparse del tránsito, peatones, y en regiones, recibir pagos de pasaje y cortar boletos) ¿hay algún razonamiento tras esta diferencia, o se trata únicamente de un olvido del legislador? Son algunas de las preguntas que, junto con cerrar nuestro estudio, dejamos planteadas sobre este tema particular.

III.- Conclusiones.

1.- En cuanto al tratamiento de las jornadas especiales de trabajo, observamos que se trata de una legislación parcial y un tanto asistemática; mientras algunos temas se han tratado con bastante detalle (como la jornada de choferes de carga interurbana), otros constan de omisiones importantes (choferes de locomoción colectiva rural y urbana, por ejemplo), lo que, junto a la técnica legislativa utilizada (incorporación al Código del Trabajo de artículos 25 bis y 26 bis el año 2008, y 25 ter el año 2014, además de numerosas reformas) da cuenta de una legislación creada de manera reactiva o “sobre la marcha”, cuestión, en todo caso, es inherente al tema que se trata – ya que hablamos de

regulación de situaciones fácticas que han superado a las normas existentes - e incluso al Derecho del Trabajo mismo, como rama medianamente nueva del Derecho.

2.- Estas omisiones legales han provocado una excesiva intervención de la Dirección del Trabajo, organismo que a través de los Ordinarios y Dictámenes que se han analizado en este trabajo, ha sido el encargado de definir, por ejemplo, el tiempo de descanso después del lapso de conducción máximo permitido para los choferes de locomoción colectiva rural, y también para sus pares de locomoción colectiva urbana. Lo mismo ha ocurrido con la remuneración de las horas extraordinarias de espera de los choferes de carga interurbana. Dicha intervención, aunque bienvenida ya que solucionó la situación, no es del todo correcta, ya que según el artículo 505 del Código del Trabajo, este organismo tiene facultad de interpretar la legislación laboral, mas no de crearla.

3.- Por otro lado, llama la atención que en cuanto a la remuneración de las horas de espera de los trabajadores a bordo de ferrocarriles, de los choferes de carga interurbana y de los choferes de locomoción colectiva interurbana y rural, el legislador haya optado por dejarla al acuerdo de las partes. En esta parte la ley parece apartarse del carácter tuitivo y protector del Derecho del Trabajo, y deja un aspecto tan importante como la remuneración, al acuerdo de dos partes que no pueden ser consideradas como iguales al momento de negociar condiciones

y contratar. La situación es particularmente grave respecto de los choferes de locomoción colectiva interurbana y rural, ya que – a diferencia de los otros casos – tampoco se ha fijado un piso o mínimo legal para esta remuneración.

4.-Finalmente, para los choferes de locomoción colectiva urbana estimamos necesario el establecimiento de una jornada especial de trabajo, e incluso, de un estatuto laboral completo, como ya se ha hecho con otros grupos de trabajadores en el título II del libro I del Código del Trabajo, titulado “de los contratos especiales”, esto a fin de que cuenten con una regulación que se ajuste a su modalidad de prestación de servicios, y les otorgue una mayor protección. Se trata de un gremio que, hasta por un tema cultural, se encuentra muy desregulado, situación que termina siendo perniciosa para el trabajador. Forzosa es la comparación con los otros tipos de choferes estudiados, que, en mayor o menor medida, tienen regulada su jornada, descansos, formas de pago, etc. Por todo aquello, se propone a largo plazo la incorporación al Código del Trabajo, en el título ya mencionado “de los contratos especiales”, un nuevo capítulo, dedicado al contrato de choferes de locomoción colectiva, en el que se delimite su jornada de trabajo, la responsabilidad de la línea o empresa de transportes para con el trabajador, los tiempos de descanso entre jornadas y entre recorridos, entre otros temas.

Mientras que aquello puede ser para el largo plazo, a corto plazo urge la regulación de los tiempos de descanso después del máximo de conducción

permitida, ya que el criterio actual (30 minutos, fijado por la Dirección del Trabajo) no se ajusta con la realidad de la prestación de servicios como chofer recaudador de locomoción colectiva urbana, e incluso resulta exiguo si se tiene a la vista que es proporcionalmente 8 veces menor que el otorgado legalmente a los choferes de carga interurbana, además de no ser correcto en su fuente, ya que se trata sin duda de un tema que debe ser regido por ley.

IV.- Bibliografía.

Obras, tratados y estudios.

- Asociación de cajas de ahorros para relaciones laborales, *Estudios sobre la jornada de trabajo*, Gabinete de documentación y publicaciones de ACARL, Madrid, 1991.
- Departamento de Estudios Jurídicos Puntolex, *Jurisprudencia de la jornada de trabajo y descansos*, Editorial Puntolex, Santiago, 2010.
- GAMONAL C. Sergio y GUIDI M. Caterina, *Manual del contrato de trabajo*, Editorial Thomson Reuters, cuarta edición revisada y aumentada, Santiago, 2015.
- LANATA F. Gabriela, *Contrato individual de trabajo*, Editorial Legal Publishing, tercera edición actualizada, Santiago, 2009.

- LIZAMA P. Luis, *Derecho del Trabajo*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2009.
- MACCHIAVELLO C. Guido, *Derecho del Trabajo*, Fondo de Cultura Económica, primera edición, Santiago, 1986.
- Manual de consultas laborales y previsionales Lexis Nexis, *Choferes*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2004.
- MORALES V. Gabriela, *En el camino: Los conductores de camiones de carga y sus condiciones laborales*, Dirección del Trabajo, Departamento de Estudios, Santiago, 2011.
- MORGAN B. Alberto, JURI S. Ricardo y DOMÍNGUEZ Hernán (profesores guía), *Estatuto laboral del deportista profesional y la ley 20.178*, Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Chile, Santiago, 2008.
- TOLEDO C. César, *Estrategia y práctica profesional laboral*, Tomo I, Editorial Thomson Reuters, segunda edición actualizada, Santiago, 2014.

Textos legales, resoluciones y pronunciamientos administrativos.

- Decreto Supremo N° 212 de Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Reglamento de los servicios nacionales de transporte

público de pasajeros (Diario Oficial de 21 de noviembre de 1992).

- Dictamen N° 1158/53, Dirección del Trabajo, Departamento Jurídico, Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, 14 de febrero de 1995.
- Dictamen N° 2749/125, Dirección del Trabajo, Departamento Jurídico, Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, 05 de julio de 2004.
- Dictamen N° 4409/79, Dirección del Trabajo, Departamento Jurídico, Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, 23 de octubre de 2008.
- Dictamen N° 5076/095, Dirección del Trabajo, Departamento Jurídico, Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, 29 de noviembre de 2010.
- Dictamen N° 714/5, Dirección del Trabajo, Departamento Jurídico, Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, 08 de febrero de 2011.
- Ordinario N° 6438, Dirección del Trabajo, Departamento Jurídico, Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, 19 de diciembre de 2018.
- Resolución Exenta N° 1213 de Dirección del Trabajo. Sistema obligatorio de control de asistencia, de las horas de trabajo y de descanso y de la determinación de las remuneraciones para los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana (Diario Oficial de 16 de octubre de 2009).
- Resolución Exenta N° 1719 de Ministerio del Trabajo y Previsión Social; Dirección del Trabajo. Fija requisitos y regula procedimiento para establecer

un sistema de control de las horas de trabajo y del cálculo de las remuneraciones para los trabajadores que laboran a bordo de los vehículos de los servicios de locomoción colectiva particular urbana. (Diario Oficial de 16 de octubre de 1990).

- Resolución Exenta N° 25 de Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Aclara artículo 8° de la Resolución N° 1719 de 1990 de la Dirección del Trabajo. (Diario Oficial de 28 de enero de 1993).

- Resolución Exenta N° 753 de Ministerio del Trabajo y Previsión Social; Dirección del Trabajo. Fija requisitos y regula procedimientos para establecer un sistema obligatorio de control de asistencia, de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado, para los trabajadores que laboran a bordo de los vehículos de locomoción colectiva interurbana y de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, del sector particular. (Diario Oficial de 13 de agosto de 1994).