Boletín N° 8.383-13

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señora Rincón y señores Escalona y Muñoz Aburto, que interpreta el sentido y alcance del artículo 381 del Código del Trabajo.

Vistos. Lo dispuesto en los artículos 1^{0}, 19°, y 63° de la Constitución Política de la República, en el Código del Trabajo y en el Código Civil.

Considerando:

1.- Que como ha señalado el Comité de Libertad Sindical de la OIT "el derecho de huelga es uno de los elementos esenciales del derecho sindical."

2.- Que, lamentablemente, en nuestro país se aprecia una severa restricción a este derecho. Ello encuentra su fundamento en la Constitución de 1980, que no lo reconoce, sino por excepción, planteamiento que se trasladó al Código del Trabajo, dando origen a otras limitaciones.

Así, la legislación emanada de la Dictadura y conocida como Plan Laboral impuso un sistema rígido cuyo objeto era, prácticamente, hacer imposible la organización de los trabajadores y el ejercicio de este derecho.

3.- Que con el retorno a la democracia, tras sucesivas reformas laborales, se ha avanzado en algunas materias, pero se mantienen enormes falencias que dificultan el derecho a la huelga, atenuando, además, sus efectos.

Uno de los aspectos en que más se ha insistido es la situación de los reemplazantes. La posibilidad del empleador de sustituir a los huelguistas constituye una acción que evidentemente merma la fuerza del movimiento, restándole eficacia. Por tal motivo, diversas iniciativas pretendieron terminar con esta figura.

Ello estaba propuesto en los proyectos enviados por los Presidentes Aylwin y Frei al Parlamento. En el primer caso, este punto fue desechado tras un acuerdo con la oposición. En el segundo, el proyecto fue rechazado.

La incorporación de un bono en beneficio sindical, acaso el único avance significativo en la materia desde el retorno a la democracia, se consiguió mediante una indicación sustitutiva emanada del ex Presidente Lagos que quedó incorporada en la ley 19.759.

4.- Que, sin embargo, dicha enmienda ha sido relativizada por la vía judicial, en primer término al permitir el traslado de funcionarios de otras reparticiones de la misma empresa, sin que ellos constituyan reemplazo.

En segundo término, como lo ha resuelto recientemente la Corte Suprema al fallar el Recurso de Queja Rol 1143/2012, Multitiendas Corona contra la Inspección Provincial del Trabajo de Temuco, al entender que tampoco constituye reemplazo la sustitución realizada por trabajadores en práctica.

En dicha resolución, el máximo tribunal del país ha señalado:

"Décimo tercero: *Que la norma del artículo 381 del Código del Trabajo dispone: "Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372 contemple a lo menos...". Es decir, la regla general es la imposibilidad de reemplazar y la excepción está constituida por l*a *situación que se produce en el evento que el empleador dé cumplimiento a las exigencias contenidas en esa norma, en cuyo caso podrá realizar dicho reemplazo.*

Décimo cuarto: *Que, no obstante* lo *razonado en el motivo anterior, se hace necesario precisar la inteligencia de tal disposición, desde que si bien es cierto se inicia disponiendo la prohibición de realizar "reemplazo", no lo es menos, que en el desarrollo de las situaciones excepcionales en que esa circunstancia está permitida, el legislador se refiere a la contratación de trabajadores para los efectos de realizar el reemplazo de los dependientes en huelga.* Y *no es lo mismo reemplazar que contratar. No lo es, por cuanto la expresión reemplazo, en su sentido natural y obvio significa sustitución, es decir, cambiar uno por otro y la voz contratación, es indicativa de celebración de una convención.*

Décimo quinto: *Que actualmente, la huelga está regulada en el Título VI del Libro IV del Código del Trabajo y constitucionalmente reconocida, aunque de manera indirecta, en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, en que se señala el principio fundamental, cual es, que no puede comprometer actividades* o *servicios que causen grave daño a la salud, la economía, el abastecimiento* o *la seguridad nacionales. De tales normas es dable desprender que el legislador intenta regularla jurídicamente como "instancia para forzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo" y que corresponde realizar una interpretación restrictiva de las disposiciones que la reglamentan, desde que dicha instancia compromete, ciertamente,* el *desarrollo económico a nivel de país.*

Décimo sexto: *Que, en efecto, la propia normativa que regula la huelga confirma la interpretación restrictiva a que se hace alusión en el motivo anterior, en la medida en que, además, de tratarse de un desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva, siempre está presente en su reglamentación la idea de buscar una alternativa que importe al acuerdo entre trabajadores y empleadores. Así, en las disposiciones pertinentes se prevé la opción en orden a suscribir un nuevo contrato colectivo con las mismas estipulaciones que la convención vigente; se señala la posibilidad de declarar la huelga sólo ante la concurrencia de*

determinados requisitos; se restringen sus efectos específicamente a los dependientes involucrados en la negociación colectiva; se regula la votación para ser declarada; se exige mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa participes de la negociación; se dispone hacerla efectiva al inicio de la jomada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación y, si así no se hiciere, se entiende que los dependientes se desistieron de ella; se regula el quórum de trabajadores que deben dejar de laborar para entenderla vigente; se reconoce la intervención de un Inspector del Trabajo para obtener el acuerdo entre las partes, después de cuarenta y ocho horas de iniciada la huelga, al que se le otorga un plazo de cinco días para sus gestiones, pudiendo prorrogarse por otros cinco días, lo que también posterga el inicio de la huelga. Además, aún iniciada, la comisión negociadora puede convocar a otra votación a fin de pronunciarse sobre la posibilidad de someter el asunto a mediación o arbitraje respecto de un nuevo ofrecimiento del empleador o sobre la última oferta. Finalmente, se establece, en determinadas faenas, la existencia de personal de emergencia.

Décimo séptimo: *Que, por consiguiente, como /o ha resuelto este Tribunal reiteradamente en casos similares, es en esta orientación en la que ha de procurarse el sentido del reemplazo prohibido en el artículo 381 del Código del Trabajo, delimitándolo dentro del contexto de la normativa en la que se contiene, es decir, a propósito de una instancia no deseada, atendidas las perniciosas consecuencias que trae consigo; por lo tanto, debe comprenderse que lo que la Ley impide -salvo en las condiciones excepcionales que ella misma regula- es la contratación de nuevos trabajadores para desempeñar las funciones de aquellos que han declarado la huelga. Es decir, ha de tratarse de personal ajeno a la empresa.*

Décimo octavo: *Que, en consecuencia, en la situación fáctica de que dan cuenta estos antecedentes, esto es, en que la reclamante, -en /o que genera controversia-, reemplazó a trabajadores en huelga, mediante su sustitución por otros dependientes de la misma empresa, no se ha producido la figura que sanciona el artículo 381 del Código del Trabajo, desde que no se trata de nuevas contrataciones.".*

5.- Que lo anterior contraría la jurisprudencia administrativa, emanada de la Dirección del Trabajo, que ha interpretado en forma diversa la expresión reemplazo.

Así, el dictamen 1303/64 señala en su apartado 1b, lo siguiente:

"1b.- QUE DEBE ENTENDERSE POR PERSONAL DE REEMPLAZO DE LA FUNCIÓN O PUESTO DE TRABAJO:

Ahora bien, de acuerdo con la interpretación de las normas pertinentes efectuada por esta Dirección, contenida, entre otros, en los Ordinarios N$^{os.}$ 2611/121, de 02.05.1994; 763/33, de 06.02.1995 y 6972, de 17.11.1997, debe entenderse que estamos frente a personal de reemplazo de las funciones o puestos de trabajo de los huelguistas, en las siguientes circunstancias:

- *Personal contratado directamente por el empleador, a través de terceros* o *ajenos a la empresa, que se encuentren desempeñando las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga.*

- *Estudiantes en práctica dentro de la empresa cumpliendo labores de las señaladas en el punto precedente, y*

- *Trabajadores de la misma empresa a quien el empleador, haciendo uso de la facultad que le entrega e/ artículo 12 del Código del Trabajo, hubiera cambiado de funciones con el objeto de suplir las de los trabajadores involucrados en la huelga.*

- *Trabajadores de la empresa a quienes el empleador hubiere cambiado de funciones y/o de lugar de trabajo, sin explicitar la facultad contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo, o respecto de los cuales se verifique una mayor carga de trabajo, aumento de la jornada u horas extraordinarias.*

En otros términos, para el efecto referido se debe entender por personal de reemplazo cualquier dependiente que labore directamente para el empleador o para empresas contratistas como, asimismo, alumnos en práctica y/o personas ajenas a la empresa que se encuentren cumpliendo funciones propias de los trabajadores involucrados en la huelga.".

6.- Que a efectos de no ver limitados por la vía jurisprudencial los escasos avances de nuestra legislación en materia de derecho a huelga, que pudieran ser reclamados, con justicia, ante organismos internacionales, venimos en proponer una norma interpretativa del Código del Trabajo que establezca como correcto sentido y alcance del artículo 381 de dicho texto la doctrina de la Dirección del Trabajo contenida en el dictamen citado.

Por lo anterior, los senadores que suscriben venimos en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo único.- Declárese interpretando el artículo 381 del Código del Trabajo que en la expresión trabajador de reemplazo o reemplazante, debe comprenderse:

a. El personal contratado directamente por el empleador, a través de terceros o ajenos a la empresa, que se encuentre desempeñando las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga.

b. Los estudiantes en práctica que cumplan labores de las señaladas en el punto precedente, y

c. Los trabajadores de la misma empresa a quien el empleador, haciendo uso de la facultad que le entrega el artículo 12

del Código del Trabajo, hubiera cambiado de funciones con el objeto de suplir las de los trabajadores involucrados en la huelga.

d. Los trabajadores de la empresa a quienes el empleador hubiere cambiado de funciones y/o de lugar de trabajo, sin explicitar la facultad contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo, o *respecto de los cuales se verifique una mayor carga de trabajo, aumento de la jomada u horas extraordinarias.*