

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



MEMORIA DE PRUEBA
PARA POSTULAR AL GRADO ACADEMICO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

La Huelga: Su Regulación legal con posterioridad a la
modificación introducida por la Ley N° 19.759

POSTULANTE AL GRADO ACADEMICO: MONICA ANDREA ALVARADO BRICEÑO
PROFESOR PATROCINANTE: RICARDO JURI SABAG

Valdivia Chile 2002

Valdivia, 7 de Octubre de 2002

SR. JUAN OMAR COFRE

U. AUSTRAL

DE MI CONSIDERACIÓN:

Tengo el agrado de informar respecto de la memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, efectuada por DOÑA MONICA ALVARADO BRICEÑO, titulada: " LA HUELGA: SU REGULACIÓN CON POSTERIORIDAD A LA MODIFICACIÓN INTRODUCIDA POR LA LEY 19.759 " .

La memorista efectuó un análisis general del derecho de huelga respecto a su :naturaleza jurídica, concepto, marco regulatorio, requisitos, oportunidad en que se debe hacer efectiva etc.

La investigadora además dedicó todo un capítulo a la actuación del Inspector del Trabajo, como mediador entre las partes en conflicto, que presta sus buenos oficios a objeto de solucionar el conflicto. Todo ello en virtud de la última reforma laboral que introdujo ésta

facultad de las partes para solicitar a la administración su intervención a objeto de poner término a la negociación colectiva.

Otro capítulo se refiere a los efectos de la huelga, respecto del contrato de trabajo, el empleador y trabajadores involucrados.

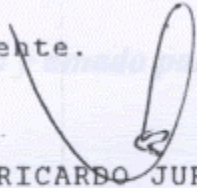
La memorista analizó con detalle una materia en la que hubo gran discusión durante la tramitación del proyecto de ley de reformas laborales y que se refiere al reemplazo de los huelguistas ya que, en una primera etapa de la tramitación legislativa se quiso prohibir el reemplazo de los huelguistas a objeto de presionar al empleador a elevar sus ofrecimientos al sindicato y poner término al conflicto, pero los empresarios no lo aceptaron por el grave daño que se causaría a sus empresas y la economía en general.

En definitiva se permite el reemplazo de huelguistas pero con ciertas condiciones y con el pago de un bono de 4UF por cada reemplazante de huelguista contratado.

La investigadora en sus conclusiones señaló que la reforma laboral fortaleció los derechos de los trabajadores en materia de huelga pero a la vez facilitó el entendimiento de las partes a objeto de poner término al conflicto.

En definitiva, la memoria constituye una interesante referencia sobre el tema de la huelga. La bibliografía y redacción son adecuadas. En consecuencia el trabajo se califica con nota 6,0 (seis coma cero).

Atentamente.



VICTOR RICARDO JURI SABAG

Profesor Derecho del Trabajo

*A María Yolanda,
mi hermosa y adorada madre, mi sabia consejera y protectora,
A Pedro Purísimo,
mi cariñoso y amado padre, mi amoroso consejero,
A Pedrito Eduardo,
mi querido hermano, mi amigo,
A mi querida abuelita Yola,
por la determinación que me enseñaste,
A mi Alma Mater,
porque me enseñaste a conquistar la libertad que vine a buscar, y
A ti Señor y Padre Bueno,
por la herramienta que a partir de hoy pongo a tu servicio.*

Introducción

El derecho de huelga históricamente ha tenido una permanente evolución, siempre a favor de los derechos de los trabajadores. Basta con recordar que desde sus inicios, este hoy llamado derecho, se encontraba prohibido y era considerado delito, Vg. la Ley Chapellier de 1791 en Francia, que prohibió las asociaciones profesionales y consideró delito la huelga. Sin embargo, la evolución histórica se plasmó en normas protectoras de los derechos de los trabajadores, y es así como con posterioridad a la Primera Guerra Mundial este derecho es admitido por regla general, más específicamente con la firma del Tratado de Paz Versalles, que creó en 1919 la Organización Internacional del Trabajo. Previo a estos acontecimientos históricos, la Iglesia Católica ha tenido un rol preponderante en esta materia, y es así como en 1891 apareció la encíclica *Rerum Novarum* del Papa León X, la cual fue el punto de partida para el nacimiento del derecho internacional del trabajo, y por ende la regulación de la huelga como derecho.

Consecuente con lo anterior, y con el derecho de libertad sindical, nuestro ordenamiento jurídico laboral ha plasmado la huelga como un derecho de los trabajadores a fin de presionar al empleador en un procedimiento de negociación colectiva y de ese modo poder obtener mejores condiciones y beneficios de trabajo, los cuales se materializarán en un contrato colectivo de trabajo. En dicha virtud, el Estado de Chile ha ratificado los convenios básicos de libertad sindical (87, 98, 135 y 151) entre 1999 y 2000, los cuales a su vez se han incorporado al derecho interno; en mérito de lo anterior se ha ratificado la jurisprudencia judicial en esta materia.

En ese entendido, la ley N° 19.759 del 5 de octubre de 2001, introdujo reformas sustanciales en esta materia, y en especial en el derecho de huelga.

En síntesis, se puede señalar, a la luz de la reforma introducida por la ley N° 19.759 que en materia del derecho legal de huelga las modificaciones se han orientado en introducir la conciliación dentro del proceso negociador cuando se declara la huelga, y que nuestro legislador llama actuación de buenos oficios; y por otro lado se ha establecido que la regla general en nuestro ordenamiento jurídico laboral es la prohibición de contratar reemplazantes durante la huelga, salvo en determinadas circunstancias, todo ello a fin de armonizar las normas de derecho interno con los convenios recientemente ratificados en materia de libertad y autonomía sindical.

Las siguientes páginas abordan la regulación del derecho legal de huelga en nuestro Código del Trabajo, reformado por la ley N° 19.759 publicada en el Diario Oficial el 5 de octubre de 2001. Se trata de un análisis positivo de las normas que regulan este derecho, como asimismo se ha incorporado la jurisprudencia administrativa que se ha dictado por la Dirección del Trabajo, con motivo de las reformas introducidas en esta materia.

Capítulo primero

Generalidades

Naturaleza jurídica de la huelga

1. La huelga es un hecho

Postula esta teoría el profesor uruguayo *Francisco de Ferrari*, quien a su vez la basa en el principio sustentado por el profesor español *Eduardo García Maynes*, cual es que el derecho es una simple posibilidad normativa, facultad de obrar en tal o cual sentido; el ejercicio es un hecho, realización de aquello que la norma autoriza. El derecho de libertad se funda en otro derecho y consiste en la facultad de optar entre su ejercicio o no ejercicio.

De Ferrari sostiene que *la huelga es el nombre que se da a un modo de ejercer en forma concertada derechos cuya legitimidad no está en tela de juicio*. Al ser la huelga un modo de ejercer una o varias facultades que el orden concede al hombre, la huelga es nada más que un hecho, es decir, el ejercicio del derecho de trabajar. Señala el profesor De Ferrari ““El derecho de trabajar o su ejercicio, de otro modo, el ejercicio del derecho de no trabajar, no está, pues, en tela de juicio cuando se reflexiona sobre la huelga. Suprimida o restringida la huelga, aquellos derechos o posibilidades normativas no zozobrarán. Lo que a nuestro juicio no se ha distinguido hasta ahora es el derecho propiamente dicho, de su mero y contingente ejercicio. En la hipótesis normativa que consagra el derecho de trabajar está comprendida la posibilidad de que el hombre haga uso o no de esa facultad o

prohíbe la huelga. Lo que se prohíbe o limita, en esos casos, es en realidad un modo de usar aquellas facultades””.¹

2. La huelga es un acto antijurídico

Sostiene esta posición el profesor *Carnelutti*, quien eleva a la huelga de hecho a la categoría de acto, de *acto antijurídico*. Postula que el carácter de la huelga en su aspecto jurídico arriba a una conclusión negativa. Señala que la huelga al igual que en la guerra no es un acto jurídico, sino que por el contrario su naturaleza es antijurídica.

La significación de antijurídico en términos generales se centraría en dos aspectos: uno sería el actuar contra una norma jurídica, en cuyo caso equivale a ilícito; en un sentido más amplio, conlleva el significado de actuar contra el ordenamiento jurídico en sí mismo, es decir, el carácter incompatible entre un acto y el derecho.

En este último sentido lo antijurídico no se encuentra dado por el hecho de que el actuar del agente no se conforme con el deber ser normativo, sino cuando lo que hace no constituye objeto de ninguna norma dentro del ordenamiento jurídico, es decir, su actuación, más que contraria a derecho se encontraría fuera de él. Entonces el acto ilícito es la violación de un deber jurídico, y el acto antijurídico

¹ Humeres Noguera, Humberto. “ *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*”. Decimosexta edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile. (31 de julio de 2000), página 371. (Dº del Trab.)

propriadamente tal no es ni violación de un deber ni ejercicio de un poder establecido por el derecho.

3. La huelga es un derecho

La posición mayoritaria tanto entre los autores como por los distintos ordenamientos jurídicos del mundo, es la de aceptar que existe un derecho a la huelga. No en vano diversos ordenamientos constitucionales así lo ha reconocido.

La *Organización Internacional del Trabajo* (OIT), si bien, no ha tratado el tema de forma expresa, ya sea a través de los convenios o de las recomendaciones, *no desconoce ni se ha abstenido de garantizar el ejercicio de la huelga como instrumento de presión colectiva a favor de los trabajadores*. Así la resolución sobre la abolición de la legislación antisindical de 1957 de la OIT, establece la necesidad de adoptar una legislación que asegure el ejercicio efectivo y sin restricción alguna de los derechos sindicales por parte de los trabajadores, con inclusión del derecho de huelga.

Por su parte en nuestro ordenamiento jurídico, para algunos autores la huelga encuentra sólo reconocimiento legal, y no constitucional; otros postulan que el derecho de huelga encuentra su reconocimiento constitucional, al ser tratado dicho derecho en la propia Constitución, y específicamente al señalar que trabajadores se encuentran excluidos de ejercer dicho derecho. Por tanto, nuestra carta magna en forma indirecta estaría garantizando este derecho. Así, el inciso sexto del artículo

19 N° 16 de la Constitución Política de la República de Chile de 1980, que asegura a todas las personas la libertad de trabajo y su protección, dispone que *““No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso.””*²

4. Hacia un concepto de huelga

Si bien de sumo interés son las posiciones antes vertidas, ninguna concluye en un concepto de la huelga.

El Diccionario de la Real Academia Española define la huelga como *““espacio de tiempo en que alguien está sin trabajar””*³; en una segunda acepción la define como *““interrupción colectiva de la actividad laboral por parte de los trabajadores con el fin de reivindicar ciertas condiciones o manifestar una protesta””*⁴.

² Constitución Política de la República de Chile de 1980, Capítulo Tercero “De los deberes y derechos constitucionales”, artículo 19 N° 16 inciso 6°. Sexta edición oficial. Editorial Jurídica de Chile. (abril de 1998). Página 27.

³ Real Academia Española, “Diccionario de la lengua española”, volumen II. Vigésima segunda edición. Editorial Espasa Calpe, S.A.. Madrid. España. (octubre 2001). Página 1235.

⁴ *Ibid.*

El Código del Trabajo tampoco la define, ni la Organización Internacional del Trabajo. Algunos autores señalan que “*es la suspensión temporal y colectiva del trabajo, concertada por los que prestan algún servicio, sea por causa política, de derecho, económica o simple solidaridad con otros grupos y que persigue obtener un cambio en el régimen político existente, en el primer caso, conquistas sociales en los siguientes o apoyo a peticiones extrañas en el último*”.⁵

Sin embargo, la comisión de expertos de la OIT señala que “*en general cabe considerar como huelga toda suspensión del trabajo, por breve que esta sea*”.⁶

_____La huelga puede definirse como la cesación o paro en el trabajo de personas que bajo subordinación o dependencia están vinculadas por un mismo oficio, hecho de común acuerdo con el fin de imponer ciertas condiciones comunes de trabajo y de remuneración a su empleador. _____⁷

Las definiciones antes transcritas no toman en cuenta ninguna de las posiciones doctrinarias ya expuestas. En ese orden de ideas podemos decir con base en el texto legal vigente que la huelga consiste en la *suspensión total o parcial de la marcha normal del trabajo por parte del total o un grupo de trabajadores de la empresa, a raíz de un proceso de negociación colectiva.*

⁵ Humeres Noguera, Héctor. op. cit. en nota 1. Página 370.

⁶ Revista laboral chilena. Número 94. Centro de Extensión Jurídica Ltda. Santiago de Chile. (febrero-marzo 2001). Página 45.

⁷ Verdugo Marinkovic, Mario Pfeffer Uriquiaga, Emilio Nogueira Alcalá, Humberto “*Derecho constitucional*”. Volúmen I. Segunda edición. Editorial jurídica de Chile. Santiago de Chile (1994). Página 291.

Capítulo segundo

Marco regulatorio del derecho legal de huelga

1. Antecedentes preliminares

Dentro de un proceso de negociación colectiva puede ocurrir que las partes no hayan alcanzado algún acuerdo que pueda ser concretado en la suscripción de un contrato colectivo.

Si llegada la época de término del contrato colectivo vigente o transcurridos más de 45 días o de 60 días (según quien presentó el proyecto) desde la presentación del respectivo proyecto, las partes aún no han logrado un acuerdo, estas tienen las siguientes opciones:

- prorrogar la vigencia del contrato anterior y continuar las negociaciones (artículo 369 inciso 1° Código del Trabajo);
- la comisión negociadora puede exigir al empleador o empleadores la suscripción de un nuevo contrato colectivo en las mismas condiciones establecidas en los contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto pero sin las cláusulas sobre reajustabilidad de remuneraciones y demás beneficios en dinero (artículo 369 Código del Trabajo), es decir, se puede optar entre el contrato vigente sin reajustes o última oferta del empleador.

Esta facultad la tiene la comisión negociadora no sólo en este momento sino en cualquier etapa de la negociación. Debe entenderse que si en la negociación hay

trabajadores que no estaban involucrados en un contrato colectivo anterior, sus contratos vigentes para estos efectos serán sus respectivos contratos individuales.

En caso que la comisión negociadora haga efectivo este derecho, el empleador está obligado a aceptarlo y el contrato deberá celebrarse por el plazo de 18 meses, entendiéndose como fecha de la suscripción del contrato el día en que la comisión negociadora comunique esta decisión al empleador.

Esta facultad la consagra el código en repetidas oportunidades; por ejemplo, el caso en que no se efectúa la votación para pronunciarse acerca de la última oferta de la empresa (artículo 370 inciso 3° Código del Trabajo); cuando no se alcanzare el quórum requerido para aprobar la huelga (artículo 374 inciso 2° Código del Trabajo); caso en que la huelga no se hizo efectiva dentro del termino legal (artículo 374 inciso 2° Código del Trabajo).

- los trabajadores pueden votar la huelga;

La regla general en nuestro ordenamiento jurídico, es que esta es admitida en todas aquellas empresas que se encuentran negociando colectivamente.

Excepcionalmente se excluye el derecho de huelga en todas aquellas empresas en que el asunto debe someterse obligatoriamente a arbitraje (artículo 370 letra a) Código del Trabajo). Deben someterse a arbitraje forzoso u obligatorio los siguientes trabajadores: los funcionarios que trabajen en servicios de utilidad pública y otros, como aquellos trabajadores cuya paralización, por su naturaleza,

cause grave daño a la salud al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

Dicho límite lo establece la propia constitución por lo que una reforma legislativa en este aspecto no se conformaría al marco constitucional.

2. Requisitos para declarar la huelga.

1. Que la negociación colectiva no se encuentre sujeta a arbitraje forzoso;
2. Que las partes no hubieren convenido en someter el asunto a arbitraje o a mediación (artículo 370 letra c) en relación a los artículo 352 y siguientes y 355 y siguientes del Código del Trabajo); y
3. Que la votación de la huelga se verifique en la oportunidad legal.

1° Que la negociación colectiva no se encuentre sujeta a arbitraje forzoso.

Se encuentran sometidos a arbitraje obligatorio, es decir, no podrán declarar la huelga, los siguientes trabajadores que se encuentran negociando colectivamente:

- a) aquellos trabajadores que se encuentren atendiendo servicios de utilidad pública;

b) trabajadores cuya paralización, por su naturaleza, cause grave daño a la salud al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

Debe tratarse de trabajadores pertenecientes a empresas que comprendan parte significativa de la actividad respectiva del país o que su paralización implique la imposibilidad total de recibir un servicio para un sector de la población.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 384 del Código del Trabajo, esta calificación se efectuará durante el mes de julio de cada año, a través de una resolución conjunta de los ministerios de trabajo y previsión social, de defensa nacional y de economía, fomento y reconstrucción.

2° Que las partes no hubieren convenido en someter el asunto a mediación o arbitraje.

La mediación, como método alternativo de solución de conflictos puede ser requerida en cualquier estadio del proceso de negociación colectiva. Más adelante se analizarán las facultades de la inspección del trabajo en materia de mediación cuando la huelga ya ha sido declarada.

En relación al arbitraje, por cierto se trata de aquel en que las partes en forma voluntaria someten el conflicto que las aqueja a un procedimiento arbitral del cual habrá un fallo, el cual constituirá el respectivo instrumento colectivo de trabajo.

3° Que la votación de la huelga se realice en la oportunidad legal (artículo 370 Código del Trabajo).

El Código del Trabajo establece una oportunidad muy precisa, pasada la cual si los trabajadores no la votaron, ya no podrán hacerlo posteriormente. El fundamento de esta norma descansa en que el legislador ha querido que la negociación no se dilate por largo tiempo, es por ello que ha establecido plazos rígidos para que las partes se pongan de acuerdo, y en caso de no hacerlo, los trabajadores deberán optar por la huelga o aceptar la última oferta del empleador, sin perjuicio de la facultad del inciso segundo del artículo 369, del cuerpo legal citado.

Para determinar la oportunidad precisa en que se deberá votar la huelga o la última oferta del empleador hay que distinguir si existe o no contrato colectivo o fallo arbitral anterior; de no existir, hay que distinguir, si el proyecto fue presentado por un sindicato de trabajadores de empresa o un grupo de trabajadores o bien fue presentada por un sindicato de trabajadores interempresa, una federación o confederación.

- a) *Si existe contrato colectivo o fallo arbitral anterior.* En este caso el día de la votación debe estar comprendido entre los últimos cinco días de vigencia de este instrumento colectivo.
- b) *Si no existe contrato colectivo o fallo arbitral anterior.* Aquí hay que subdistinguir:

- *Si el proyecto lo presentó un sindicato de trabajadores de empresa o grupo de trabajadores*, ya que en ese caso la votación debe realizarse dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta y cinco días contados desde la presentación del proyecto de contrato;
- *Si el proyecto lo presentó otro tipo de organización sindical*, la votación debe realizarse dentro de los cinco últimos días de un total de sesenta contados desde la presentación del proyecto.

Trámites previos a la votación de la huelga.

El empleador debe informar a todos los trabajadores interesados en su *última oferta* y acompañar una copia de ella a la inspección del trabajo, con una anticipación de a lo menos dos días al plazo de cinco días dentro de los cuales se verificará la votación de la huelga.

El empleador se encuentra obligado a entregar a cada trabajador un ejemplar de su última oferta o exhibir dicha proposición en lugares visibles de la empresa.

Si el empleador no cumple con el mandato legal, comete una infracción a las disposiciones del código del Trabajo, las cuales se sancionarán de acuerdo a la gravedad de la infracción, con multa la cual puede ir de una a veinte unidades tributarias mensuales. Con todo estas multas pueden ser superiores dependiendo de la cantidad de trabajadores contratados por el empleador y que se encuentren negociando colectivamente; en dicha virtud si el empleador tuviere contratados

cincuenta o más trabajadores, las multas aplicables ascenderán de dos a cuarenta unidades tributarias mensuales; del mismo modo, si el empleador tuviere contratados doscientos o más trabajadores, las multas aplicables ascenderán de tres a sesenta unidades tributarias mensuales. Todo ello de conformidad a lo establecido en los incisos primero, segundo y tercero del artículo 477 del Código del Trabajo.

Se entiende por última oferta o oferta vigente del empleador, de acuerdo al inciso final del artículo 370 del Código del Trabajo, *la última que conste por escrito de haber sido recibida por la comisión negociadora y cuya copia se encuentre en poder de la inspección del trabajo*. Si la última oferta coincide con la respuesta al proyecto, esto es, la respuesta no ha experimentado variaciones, no será necesario enviar copia de ella a la inspección del trabajo.

La comisión negociadora deberá convocar a una votación a lo menos con cinco días de anticipación, a la expiración de los cinco últimos días de vigencia del contrato colectivo o del fallo arbitral anterior, o en el caso de no existir estos, a la expiración de los cinco últimos días de un total de cuarenta y cinco o sesenta días contados desde la presentación del proyecto, según si este ha sido presentado por un sindicato de trabajadores de empresa y/o un grupo de trabajadores, o bien ha sido presentado por otro tipo de organización sindical.

Votación de la huelga

El día de la votación los votos deben encontrarse *impresos* y deben emitirse con la expresión *última oferta del empleador* o con la expresión *huelga*, según sea la decisión de cada trabajador. Durante este día no podrá realizarse asamblea alguna en la empresa involucrada en la votación.

La votación deberá efectuarse en forma *personal, secreta y en presencia de un ministro de fe*. Cabe destacar que de conformidad al artículo 313 del Código del Trabajo serán ministros de fe los inspectores del trabajo, los notarios públicos, los oficiales de registro civil y los funcionarios de la administración del estado que sean designados en calidad de tales por la Dirección del Trabajo, todos los cuales se consideran así para los efectos previstos en el libro cuarto del mismo cuerpo legal. Esta norma guarda armonía con la del artículo 218 del mismo texto legal.

Es necesario tener presente, a fin de evitar confusiones, que el proyecto de reforma del Código del Trabajo enviado por el ejecutivo al Congreso Nacional, y que culminó con la dictación de la ley N° 19.759, contemplaba una enumeración de funcionarios que podían desempeñarse como ministros de fe para los efectos del código del trabajo y no para el caso particular a que quedó reducida con posterioridad en la discusión parlamentaria. Antes de la reforma introducida por la ley N° 19.759, el Código del Trabajo no se refería expresamente a quienes debían ser considerados ministros de fe. Sin embargo el artículo 218 y la del artículo 313 del Código del Trabajo fueron reemplazados con el propósito de enumerar en

forma taxativa quienes se consideran como ministros de fe para los efectos del libro tercero y cuarto.

Tienen derecho a participar en la votación todos los trabajadores de la *empresa respectiva involucrados en la negociación*. De tal modo que cuando se trate de un proceso de negociación colectiva en quienes estén negociando sea un tipo de organización sindical distinto a un sindicato de trabajadores de empresa, los trabajadores de cada empresa involucrados en la negociación deberán pronunciarse por aceptar la última oferta del empleador que le fuere aplicable o declarar la huelga, la que de aprobarse y hacerse efectiva sólo afectará a los trabajadores involucrados en la negociación de dicha empresa.

El *quórum de aprobación de la huelga* corresponde al de la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa involucrados en la negociación.

Efectuada la votación, si no se alcanzare el quórum para aprobar la huelga se entiende que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador. Lo anterior es sin perjuicio de la facultad establecida en el inciso segundo del artículo 369 del código, la que en todo caso deberá ejercerse dentro del plazo de *tres* días contados desde el día en que se efectuó la votación.

Si la votación no se efectúa en la oportunidad legal que corresponda, se entiende que los trabajadores aceptaron la última oferta del empleador, a menos, claro está, que ejerzan el derecho que confiere el inciso segundo del artículo 369,

dentro del plazo de *cinco* días contados desde el último día en que debió procederse a la votación de la huelga.

Si la votación no se efectúa por causas ajenas a la voluntad de los trabajadores involucrados en la negociación, ellos tendrán un plazo de cinco días para proceder a la votación.

3. Oportunidad en que debe hacerse efectiva la huelga.

Una vez aprobada la huelga, la ley fija un plazo en que esta deberá hacerse efectiva. Por regla general, la huelga acordada deberá hacerse efectiva al *inicio de la respectiva jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación.*

Las partes pueden prorrogar este plazo de consuno, en cuyo caso *el plazo para hacer efectiva la huelga podrá prorrogarse por otros diez días.*

Sin embargo, con la incorporación del artículo 374 bis, tenemos que estos plazos pueden ser *suspendidos* si dentro de los cuarenta y ocho horas siguientes de acordada la huelga, cualquiera de las partes solicitare al inspector del trabajo competente la *interposición de buenos oficios*, a fin de facilitar el acuerdo de las partes de la negociación; lo anterior, siempre y cuando el asunto no haya sido sometido a mediación o arbitraje voluntario.

De este modo, una vez transcurridos cinco días de la solicitud de interposición de buenos oficios, no se ha logrado un acuerdo entre las partes, se entiende que el inspector del trabajo ha terminado su labor, *debiendo en ese caso hacerse efectiva la huelga al inicio del día siguiente hábil.*

En todo caso, si las partes solicitan al inspector del trabajo que continúe desarrollando su gestión, en virtud del cual sólo podrá hacerlo hasta por un plazo de cinco días más. Por esta solicitud, de pleno derecho se prorroga la fecha en que la huelga deberá hacerse efectiva; en este caso la huelga deberá hacerse efectiva al inicio del día siguiente hábil de transcurrido el nuevo término otorgado por las partes al inspector del trabajo, el cual, como ya se dijo puede ser de hasta cinco días.

4. Casos en que se entiende que no se ha hecho efectiva la huelga.

a) cuando no se ha hecho efectiva en las oportunidades anteriormente descritas;

b) cuando llegado el día en que deba hacerse efectiva la huelga, no se alcanzare el quórum necesario;

El Código del Trabajo establece una presunción legal al señalar que se entenderá que no se ha hecho efectiva la huelga en la empresa si más de la mitad de los trabajadores de ésta, involucrados en la negociación, continuaren laborando en ella; *a contrario sensu*, el quórum legal necesario de trabajadores para hacer

efectiva la huelga es el de más de la mitad de los trabajadores la empresa, involucrados en la negociación; en el caso de aquellas empresas en que el trabajo se realiza mediante el sistema de turnos, el quórum necesario para hacer efectiva la huelga se calculará sobre la totalidad de los trabajadores involucrados en la negociación y cuyos turnos se inicien al tercer día siguiente al de *aprobación* de la huelga.

En estos casos el legislador entiende que los trabajadores de la empresa respectiva han desistido de la huelga, y en consecuencia, que aceptan la última oferta del empleador. Esto es sin perjuicio de la facultad que aún mantienen los trabajadores, a través de la comisión negociadora, de suscribir un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto, sin las estipulaciones relativas a la reajustabilidad de las remuneraciones y demás beneficios en dinero. En este caso deberá ejercerse este derecho dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha en que debió hacerse efectiva la huelga.

En síntesis, se entiende *rechazada* la huelga y aceptada la última oferta del empleador, sin perjuicio de la facultad del inciso segundo del artículo 369, en los casos siguientes:

- cuando la votación de la huelga no se realiza en la oportunidad legal;
- cuando no se reúne el quórum para aprobarla;

- cuando la votación se efectúa fuera de la oportunidad señalada por la ley, excepto cuando ello sea por causas ajenas a la voluntad de los trabajadores involucrados en la negociación, y
- cuando la huelga no se hace efectiva en los plazos y con las formalidades legales.

En estos casos, la última oferta del empleador deberá concretarse en los contratos de trabajo de los trabajadores involucrados en la negociación, y en la medida que los trabajadores se reincorporen a sus labores, si la huelga se había hecho efectiva por algunos trabajadores.

El hecho de no haberse hecho efectiva la huelga debe ser comunicado por la comisión negociadora a sus representados a fin que estos se reincorporen a sus labores.

A este respecto cabe hacer un alcance en relación al nuevo artículo 309 que trata del fuero de que gozan los trabajadores involucrados en la negociación colectiva. Señala esta norma: *“Los trabajadores involucrados en una negociación colectiva gozarán del fuero establecido en la legislación vigente, desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta los treinta días después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado”*.⁸

⁸ Mejía Viedman, Sergio y Lizama Portal, Luis. Reformas Laborales. Tercera parte. Primera edición. (noviembre de 2001). Editorial Jurídica Cono Sur Ltda. Santiago de Chile. Página 370. (Ref. lab.)

Es decir, en el caso que la huelga se haya hecho efectiva por algunos trabajadores involucrados en la negociación, y estos no se reincorporan a pesar de encontrarse notificados de este hecho por la comisión negociadora, el efecto práctico es que no podrán ser despedidos durante el término de los treinta días siguientes a la suscripción del instrumento colectivo de trabajo, ya que estos trabajadores gozan de fuero; esto, en cierta forma podría prestarse para abusos por parte de algunos trabajadores, toda vez que la no reincorporación constituiría incumplimiento grave a las obligaciones contractuales, cual es, en este caso específico el prestar el servicio para el cual se encuentra contratado el trabajador.

Si bien lo anterior se puede remediar a través de la respectiva solicitud judicial de desafuero, debido a lo dilatado que resulta en la práctica el procedimiento de aplicación general, en virtud del cual esta solicitud debe tramitarse, en definitivas cuentas hace ilusorio al empleador proteger los intereses de la empresa durante este período, todo lo cual afectaría la productividad de la misma, y por último la de los mismos trabajadores, ya que ellos igualmente participan de ella a través de las gratificaciones, sea legal o voluntaria. Esto, porque convendría que transcurriera este plazo de treinta días para poder despedir al trabajador, en el evento de configurarse la causal de despido de inasistencia a sus labores sin causa justificada.

5. Votaciones durante la huelga.

Una vez aprobada la huelga o durante el transcurso de ella, la comisión negociadora puede convocar a otras votaciones para someter a aprobación de sus representados las siguientes materias:

1. La posibilidad de someter el asunto a mediación o arbitraje;
2. sobre un nuevo ofrecimiento del empleador, el cual deberá formularse por escrito y darse a conocer a los trabajadores antes de la votación, y en el evento de ser rechazado carecerá de valor alguno;
3. Aprobación de la última oferta del empleador, la cual se entenderá subsistente mientras éste no la retire con las mismas formalidades con que tuvo que darla a conocer antes de la votación para la aprobación de la huelga.

La convocatoria a estas votaciones sólo puede hacerla la comisión negociadora. Antes de la reforma introducida por la ley N° 19.759, podían efectuar esta convocatoria el diez por ciento de los trabajadores involucrados en la negociación, pero con la derogación del inciso segundo del artículo 378 esta facultad queda solamente radicada en la comisión negociadora, haciendo de este modo más expedita esta posibilidad que podría conllevar a la solución del conflicto. Si los trabajadores involucrados en la negociación no se encuentran conformes con la

gestión llevada a cabo por la comisión negociadora, podrán, según se analizará, censurarla, ejerciendo el derecho del artículo 379.

Las decisiones que se adopten a través de estas votaciones deberán ser acordadas por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación. Aquí el legislador incluyó la expresión de “de los involucrados en la negociación”⁹, ya que la simple expresión “mayoría absoluta”¹⁰ “podía prestarse para interpretar que lo era respecto de los participantes en la votación”¹¹.

La votación será personal y secreta y en presencia de un ministro de fe (de conformidad al 313 puede ser un inspector del trabajo, notario público, oficial de registro civil o algún funcionario de la administración del estado designado en calidad de tal por la dirección del trabajo), cuando el número de trabajadores involucrados en la negociación sea igual o superior a doscientos cincuenta; si el número de trabajadores involucrados en la negociación es inferior a doscientos cincuenta no afecta a la validez de la votación la ausencia de un ministro de fe.

Efectos de los resultados de la votación

Si del resultado de la votación se aprueba la proposición del empleador, se entiende que hay acuerdo y se suscribe el contrato colectivo, cesando en ese acto la

⁹ Id., página 243.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

huelga, debiendo por ende reintegrarse los trabajadores a sus funciones; si por el contrario, se rechaza la mencionada propuesta, la huelga continúa.

Si la votación tiene como objeto someter el asunto a mediación o arbitraje, y se aprueba, cesa la huelga y los trabajadores deben reintegrarse a sus labores, en las mismas condiciones vigentes al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo; si esta opción es rechazada, continúa la huelga.

Capítulo tercero

La actuación de buenos oficios del inspector del trabajo competente

1. Análisis del artículo 374 bis del Código del Trabajo

El inciso primero del artículo 374 bis prescribe. *““Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de acordada la huelga, sin que se haya recurrido a mediación o arbitraje voluntario, cualquiera de las partes podrá solicitar al inspector del trabajo competente la interposición de buenos oficios para facilitar el acuerdo entre ellas””*.¹²

La dirección del trabajo mediante dictamen N° 91/0001 de fecha 11 de enero de 2002, definió que es lo que debe entenderse por la expresión la actuación de buenos oficios, señalando que es una asistencia o servicio ofrecido por el Estado a los actores del proceso de negociación colectiva, de carácter voluntario, dirigida a resolver el conflicto por acuerdo entre las partes involucradas. En la práctica, esto se ve reflejado en las reuniones a las cuales debe citar el Inspector del Trabajo, en las cuales las estimulará a examinar sus diferencias y les ayudará a concebir sus propios intentos de solución, que les permita por último la suscripción del contrato colectivo.

El objetivo de la actuación, según el tenor de la disposición legal, es acercar posiciones y facilitar el establecimiento de bases de acuerdo para la suscripción del contrato colectivo, lo que se traduce en lograr que las partes hagan suya la

¹² Id., página 400.

necesidad de privilegiar la solución concertada de los conflictos por sobre cualquier acción de fuerza, como podría ser la huelga o el lock-out.

2. Solicitud de actuación de buenos oficios

Pueden solicitarla las *partes*. Para los efectos de solicitar la actuación prevista en el artículo 374° bis, deberá entenderse en el caso de los trabajadores, a la comisión negociadora laboral, por la mayoría absoluta de los integrantes, debiendo suscribirla los miembros de ella que conforman dicha mayoría, y en el caso del empleador o empleadores, deberá estarse, en primer término, a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 4 del Código del Trabajo y, si el empleador ha designado una comisión *ad hoc*, para que lo represente en el proceso de negociación colectiva, ésta será a la que corresponderá efectuar la solicitud.

Atendido lo expuesto, de no ser presentada la solicitud por alguna de las partes indicadas anteriormente, se dará cuenta de ello a los interesados, por escrito (acta, oficio, constancia), situación que podrá ser enmendada si se encuentran dentro de plazo para tales efectos.

3. Plazo para solicitarla

La solicitud de actuación de buenos oficios deberá ser presentada, por escrito, ante el inspector del trabajo competente, por *cualquiera* de las partes *dentro de las*

cuarenta y ocho horas siguientes de acordada la huelga, sin que se haya recurrido a mediación o arbitraje voluntario. Dicho documento deberá consignar la fecha y hora de presentación, la identificación de las partes y la firma del o los solicitantes.

Como se trata de un plazo de horas, para contabilizar el inicio del plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el inciso primero, se tomará como referencia la hora en que los trabajadores involucrados en el proceso de negociación colectiva aprueban la huelga. En consecuencia el ministro de fe respectivo deberá dejar constancia en las actas de votación de las siguientes circunstancias:

- Fecha de la solicitud de actuación de buenos oficios;
- De la última oferta del empleador o la huelga;
- La hora en que se llevó a efecto el escrutinio correspondiente, y en el caso de votaciones parciales, el plazo se computará desde el término del escrutinio final que aprueba la huelga.

En el evento que la petición se efectuare fuera del plazo señalado en la ley, tal circunstancia deberá comunicarse por escrito y por la vía más expedita a los peticionarios, indicando que por ello resulta improcedente la actuación solicitada.

Recepcionada la solicitud presentada por cualquiera de las partes, se activa la gestión contemplada en el artículo 374° bis, lo que produce el efecto *de postergar*

la huelga por el mismo plazo, aún cuando durante su transcurso una o ambas partes no participen del proceso o manifiesten su voluntad de concluirlo anticipadamente.

4. Citación a las partes

El inciso segundo del artículo 374 bis señala: *““En el desempeño de su cometido, el inspector del trabajo podrá citar a las partes, en forma conjunta o separada, cuantas veces estime necesarios, con el objeto de acercar posiciones y facilitar el establecimiento de bases de acuerdo para la suscripción del contrato colectivo””*.¹³

A contar de esta fecha, en la solicitud de ministro de fe para votación de última oferta o huelga deberá consignarse tanto el domicilio particular de los integrantes de la comisión negociadora, como el del empleador y sus representantes, para los efectos de poder realizar la notificación de eventuales citaciones.

Los encargados de la unidad de relaciones laborales de la inspección de la jurisdicción donde se encuentre radicado el proceso de negociación colectiva, adoptarán las medidas necesarias a objeto de obtener dichos domicilios.

Del mismo modo, comunicarán a las partes involucradas en la negociación colectiva reglada, el domicilio particular del jefe de oficina, a fin de permitir que éstas puedan solicitar la actuación de buenos oficios en días u horarios no laborales.

¹³ Mejía y Lizama. Ref. lab., página 400.

El jefe de oficina a quien se le hayan solicitado los buenos oficios, deberá pedir al director regional la designación del mediador, por vía rápida, (teléfono, fax, correo electrónico), debiendo posteriormente formalizar su solicitud mediante oficio ordinario. Asimismo deberá coordinar con el Director Regional, fecha y hora de la primera audiencia.

De igual manera y con el propósito de dar debido cumplimiento a la norma legal de que se trata, corresponderá a los jefes de oficina prever las posibles solicitudes que puedan ocurrir en días u horarios no laborales, solicitando con anticipación al director regional, el nombre del mediador, la fecha y hora de la primera citación, debiendo confirmar con posterioridad su utilización.

5. Plazo de actuación

La actuación de buenos oficios debe ser desarrollada en un plazo de cinco días hábiles, los que comienzan a correr desde las 0:00 horas del día siguiente en que alguna de las partes involucradas solicita la actuación y que incluye la actuación en día sábado, por tratarse de un día hábil. A modo de ejemplo: si la solicitud es ingresada a las 14:00 horas de un día lunes, el plazo de cinco días empieza a correr desde las 0:00 horas del día martes.

Con todo, deberá además tenerse presente que los buenos oficios constituyen un trámite más dentro del proceso de negociación colectiva, de modo que le resulta plenamente aplicable la regla especial contenida en el artículo 312°, conforme a la

cual si el plazo de actuación venciere en sábado, domingo o festivo, se entiende prorrogado hasta el día hábil siguiente.

6. Formalidades

De cada una de las sesiones realizadas el mediador deberá levantar acta firmada por todos los comparecientes, dejándose especial constancia de la individualización de los asistentes, los avances y acuerdos producidos, de las citaciones para las audiencias siguientes y en su caso del hecho que da por concluida su labor, informando a las partes que la huelga debe hacerse efectiva al inicio del día hábil siguiente, con la salvedad de lo dispuesto en el artículo 312 del Código del Trabajo y lo estipulado en el inciso primero del artículo 374 del mismo cuerpo legal.

7. Prórroga de actuación de buenos oficios

Transcurridos cinco días hábiles desde que fuera solicitada la participación del inspector del trabajo, sin que las partes hubieren llegado a acuerdo, éstas pueden de común acuerdo solicitar la prórroga de la actuación, por un lapso de hasta cinco días, postergándose por esta circunstancia la fecha en que deba hacerse efectiva la huelga.

En este sentido y según se desprende del texto del artículo 374 bis, es factible que ella se extienda entre uno a cinco días, esto es, que sea pedida en más de una ocasión, con un máximo total de cinco días.

Atendida esta circunstancia, en la solicitud de prórroga deberá indicarse en forma precisa el número de días por el cual se solicita, pudiendo pedirse sucesivamente hasta completar el máximo legal de cinco días corridos.

Asimismo cabe precisar que la actuación de buenos oficios que debe desarrollarse durante la prórroga, incluirá los días sábados domingos y festivos, por tratarse de un plazo establecido en días corridos. Sin embargo, al respecto procede igualmente la aplicación de la regla especial prevista en el artículo 312, de modo que si el plazo de actuación venciere en sábado, domingo o festivo, se entiende prorrogado hasta el día hábil siguiente.

8. Prórroga del artículo 374 del Código del Trabajo

Con arreglo a lo sostenido en el pronunciamiento administrativo ya aludido los actores de un proceso de negociación colectiva que decidan recurrir al procedimiento contenido en el artículo 374 bis, del código del trabajo, pueden, una vez concluida la labor del inspector del trabajo, de común acuerdo acogerse a la prórroga establecida en el inciso primero del artículo 374, y continuar las conversaciones.

En todo caso, *iniciada la huelga, o acordada la prórroga* conforme a lo establecido en el artículo 374, las partes podrán solicitar la mediación, entendiéndose que ésta corresponderá a la modalidad de mediación a petición de parte, la que deberá continuar desarrollando el mediador que se encontraba cumpliendo la actuación pedida en virtud del artículo 374 bis.

Capítulo cuarto

Los efectos de la huelga.

Los efectos de la huelga pueden analizarse desde los siguientes puntos de vista:

1. Respecto del contrato de trabajo;
2. Respecto de los trabajadores involucrados en la negociación, y
3. Respecto del empleador.

1. Efectos de la huelga respecto del contrato de trabajo

Durante la huelga los efectos del contrato de trabajo se suspenden. El trabajador por su iniciativa y de conformidad a la ley deja de prestar sus servicios al empleador, no concurriendo a su lugar de trabajo, sin que el empleador pueda poner término al contrato u obligarlo a cumplir con él.

El empleador por su parte queda liberado de su obligación de remunerar por el trabajo convenido a los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva y que se encuentren haciendo efectiva la huelga, como también se suspende la obligación de proporcionar dicho trabajo y de pagar beneficios y regalías derivadas de dicho contrato.

El artículo 377 en su inciso final establece que los trabajadores durante la huelga pueden efectuar sus cotizaciones previsionales o de seguridad social, en forma voluntaria. Lo anterior solo es consecuencia de que el sistema previsional actual hace recaer en los trabajadores el costo de las mismas.

2. Efectos de la huelga respecto de los trabajadores

Como los efectos del contrato se encuentran suspendidos, y a fin que estos puedan sobrellevar los nefastos efectos que desde el punto de vista económico se producen respecto de cada uno a causa de no percibir contraprestación en dinero alguna, la ley permite a los trabajadores efectuar trabajos temporales, fuera de la empresa con la cual se encuentran negociando, sin que ello signifique el término del contrato de trabajo con el empleador.

3. Efectos de la huelga respecto del empleador

De suma importancia son los efectos que se producen en este caso ya que la ley laboral ha facultado al empleador de herramientas a fin de no afectar la productividad de la empresa.

En términos generales, estas facultades se resumen en la posibilidad de declarar el lock-out o cierre temporal de la empresa; requerir en determinados casos, a la comisión negociadora que proporcione personal de emergencia; y la

posibilidad de contratar personal que reemplace a los trabajadores que se encuentren en huelga, bajo los supuestos que el legislador laboral ha establecido.

El lock-out o cierre temporal de la empresa

a) Concepto.

La expresión lock-out, universalmente conocida proviene del idioma inglés, y significa cerrado por fuera; lo anterior equivale a cerrar la puerta de la industria e impedir con ello el paso de los trabajadores. Esta facultad del empleador es también conocida como paro o cierre patronal.

_____ *Tissembaun* lo define como la suspensión temporal de la actividad, parcial o total, de la empresa, dispuesta por el o los empresarios para secundar la defensa de sus intereses, frente a los trabajadores. _____¹⁴

El Código del Trabajo lo define en el inciso segundo del artículo 375 y establece que *se entenderá por lock-out el derecho del empleador, iniciada la huelga, a impedir temporalmente el acceso a todos los trabajadores a la empresa o predio o al establecimiento.*

¹⁴ Humeres Noguera, Héctor, op. cit en nota 1, página 391.

b) Clases

El inciso primero del artículo 375 señala que el lock-out o cierre temporal de la empresa puede ser total o parcial.

- Lock-out total: si afecta a todos los trabajadores de la empresa o predio;
- Lock-out parcial: si afecta a todos los trabajadores de uno o más establecimientos de una empresa. En este caso será necesario que en el establecimiento respectivo haya trabajadores involucrados en el proceso de negociación colectiva que lo origine.

Cualquiera que sea el carácter del lock-out, total o parcial, este no afectará a los trabajadores a que se refieren los números dos, tres, y cuatro del artículo 305 del código del trabajo, es decir, no afectará a las personas que no pueden negociar colectivamente, siempre y cuando esta circunstancia conste en sus respectivos contratos de trabajo.

c) Oportunidad en que debe ser declarado.

El legislador laboral establece el lock-out como un derecho del empleador el cual sólo puede ser ejercido en determinadas circunstancias.

Sin embargo, por expresa disposición del artículo 375 este derecho sólo puede ser ejercido una vez que se ha hecho efectiva la huelga.

d) Requisitos para su declaración

1. Que el empleador se encuentre negociando colectivamente, y que los trabajadores involucrados en la negociación hayan acordado la huelga y esta a su vez se hubiere hecho efectiva, y
2. Que concurra una de las circunstancias descritas en el artículo 376

Estas circunstancias son:

- que la huelga afectare a más del cincuenta por ciento del total de trabajadores de la empresa o del establecimiento en su caso;
- que la huelga significare la paralización de actividades imprescindibles para su funcionamiento, cualquiera sea el porcentaje de trabajadores en huelga.

En todo caso, se colige del tenor literal de esta norma que estas circunstancias no son copulativas. Si lo fueran, con mayor razón el empleador podrá declarar el cierre temporal de la empresa.

Si a juicio de la comisión negociadora, el empleador ha calificado erróneamente las circunstancias de hecho que permiten la declaración, esta podrá recurrir a la inspección del trabajo y estampar el respectivo reclamo. Hecho el reclamo la calificación de las circunstancias ya mencionadas la efectuará el inspector del trabajo respectivo, para lo cual cuenta con un plazo de tres días contados desde la fecha del reclamo. De la resolución emanada por el inspector del trabajo se puede reclamar judicialmente ante el juzgado de letras del trabajo competente, dentro del termino de cinco días contados desde la fecha de la resolución.

e) Duración del lock-out.

En cuanto a su duración, y por expresa disposición legal el lock-out es limitado en el tiempo, y supone necesariamente que la huelga se haya hecho efectiva, no bastando su sola aprobación.

_____El lock-out no podrá extenderse más allá del trigésimo día, a contar de la fecha en que se hizo efectiva la huelga o del día del término de la huelga, cualquiera ocurra primero. _____¹⁵

Es decir, terminada la huelga, necesariamente termina el lock-out. Sin perjuicio de lo anterior, el lock-out puede terminar si el Presidente de la República decreta la reanudación de faenas, según se analizará.

¹⁵ Humeres Noguera, Héctor., op. cit. en nota 1, página 392.

f) Efectos del lock-out.

Al ser el lock-out, la contrapartida del derecho a huelga de los trabajadores involucrados en una negociación, siempre y cuando esta se haya hecho efectiva de conformidad a la ley, sus efectos, quedan igualmente subordinados a los que produce la huelga efectiva en relación al contrato de trabajo. Es decir, los efectos emanados de dicha relación contractual quedan en suspenso, como ya se analizó en los efectos de la huelga respecto del contrato de trabajo.

Asimismo, el empleador deberá efectuar las cotizaciones previsionales de aquellos trabajadores afectados por el lock out y que no estaban en huelga. También durante el lock-out los trabajadores afectados podrán desempeñar trabajos temporales, fuera de ella, sin que ello signifique el término del contrato vigente, y colectivamente, con excepción de los aprendices y los contratados para el desempeño de una determinada obra o faena transitoria o de temporada.

Capítulo quinto

Otros derechos que pueden ejercerse durante la huelga

1. Contratación de personal de emergencia

Durante la huelga y a fin de mantener aquellas actividades cuya paralización produciría un daño irreparable en los bienes materiales de la empresa o en la salud de los usuarios de un establecimiento de salud o que preste servicios esenciales, el Código del Trabajo en su artículo 380, obliga a los trabajadores (el sindicato o grupo negociador) a proporcionar personal de emergencia que ejecute las operaciones cuya paralización pueda causar este daño.

Para que sea exigible esta obligación, el empleador debe requerir por escrito a la comisión negociadora el personal necesario; frente a ello dicha comisión deberá señalar al empleador los trabajadores que compondrán el equipo de emergencia dentro de las veinticuatro horas siguientes a ese requerimiento.

Si la comisión negociadora se niega a proporcionar ese personal, o si existe discrepancia en cuanto a la composición del equipo, el empleador podrá reclamar dentro del plazo de cinco días a la inspección del trabajo, para que este servicio se pronuncie sobre la obligación de los trabajadores de proporcionar ese equipo. La inspección deberá pronunciarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la reclamación, pudiendo recurrirse de esa resolución ante el tribunal competente dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la resolución o de la expiración del plazo que tiene la inspección para resolver el asunto.

El procedimiento a que se sujeta el reclamo se encuentra establecido en el artículo 392 del Código del Trabajo, el cual, en cuanto a su tramitación se sujetará a las reglas prescritas en el código de procedimiento civil, para la tramitación de los incidentes. Señala el artículo 392, que respecto de la solicitud de absolución de posiciones, esta podrá pedirse una sola vez, en el termino establecido en el inciso segundo del artículo 90 del código de enjuiciamiento civil, es decir, dentro del termino de los dos primeros días del termino establecido para la prueba incidental; del mismo modo, la solicitud de informe de peritos, deberá realizarse durante este termino.

La reclamación que se dirigiere contra los trabajadores sujetos a la negociación, la notificación se hará a la comisión negociadora, la cual se entenderá legalmente emplazada, cuando a lo menos dos de sus integrantes hubieren sido notificados legalmente.

La sentencia que se dicte al respecto será apelable en el solo efecto devolutivo.

Sin embargo, si la gravedad de las circunstancias lo requiere, el tribunal podrá disponer provisionalmente como medida precautoria el establecimiento de un equipo de emergencia.

2. La reanudación de faenas

Es un procedimiento a través del cual, por decisión de la autoridad gubernamental competente, se ordena reestablecer la actividad en una empresa afectada por huelga o lock-out, cuyos efectos causen grave daño a la población. Esto es sin perjuicio de lo establecido respecto de aquellos trabajadores que tienen prohibición de votar la huelga en la negociación colectiva, que son aquellos que atiendan servicios de utilidad pública, o cuya paralización por su naturaleza cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

El efecto inmediato de la reanudación de faenas es que los trabajadores deben terminar la huelga y el empleador proceder a reabrir la empresa, si ha declarado por parte del empleador el lock-out; de este modo los trabajadores vuelven a sus labores en las mismas condiciones vigentes al momento de presentar el proyecto de contrato colectivo de trabajo.

La autoridad gubernamental competente para decretar la reanudación de faenas es el Presidente de la República, quien podrá hacer uso de esta facultad, cuando la huelga o lock-out, por sus características, oportunidad o duración, cause grave daño a la salud, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

La reanudación de faenas es una decisión que el código del trabajo entrega al criterio del Presidente de la República, ya se ordena mediante decreto supremo que debe ser suscrito, además, por los ministros del trabajo y previsión social, de defensa nacional, y de economía, fomento y reconstrucción. Ese decreto debe a su

vez designar a un miembro del cuerpo arbitral, que actuará como árbitro laboral, de conformidad a las reglas establecidas en los artículos 355 y siguientes del Código del Trabajo.

Por tratarse de una instancia obligatoria generada por decisión de la autoridad gubernamental, los honorarios del árbitro serán en estos casos de cargo del Fisco.

3. El reemplazo de trabajadores en huelga

La ley 19.759 que reformó el Código del Trabajo, estableció en esta materia un cambio sustancial, cuyo fundamento descansa en el principio de libertad y autonomía sindical, consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República de 1980. A su vez, esta reforma vino a concordar las normas de derecho interno, con los convenios de la OIT sobre esta materia y que han sido aprobados y ratificados por Chile, teniendo estos rango supralegal.

A) A la luz de la nueva normativa, la regla general es que el reemplazo de los trabajadores en huelga se encuentra prohibido.

El antiguo artículo 381 del Código del Trabajo establecía a este respecto lo siguiente: *““El empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a*

partir del primer día de haberse hecho esta efectiva, siempre y cuando la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372 contemple a lo menos: a) idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del índice de precios al consumidor determinado por el instituto nacional de estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento, y b) una reajustabilidad mínima anual según la variación del índice de precios al consumidor para el período del contrato, excluidos los doce últimos meses. Además, en dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimo quinto día de haberse hecho efectiva la huelga. Si el empleador no hiciese una oferta de las características señaladas en el inciso primero, y en la oportunidad que allí se señala, podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el efecto ya indicado, a partir del décimo quinto día de hecha efectiva la huelga. En dicho caso los trabajadores podrán optar por reintegrarse, individualmente a sus labores, a partir del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga. Si la oferta a que se refiere el inciso primero de este artículo fuese hecha por el empleador después de la oportunidad que allí se señala, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimo quinto día de materializada tal oferta, o trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga, cualquiera de estos sea el primero. Con todo, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga, a partir del décimo quinto día de hecha esta efectiva. En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la oferta que se

refiere el inciso primero se entenderá materializada si el empleador ofreciere, a lo menos, una reajustabilidad mínima anual, según la variación del índice de precios al consumidor para el período del contrato, excluido los últimos doce meses. Para los efectos de lo dispuesto en este artículo el empleador podrá formular más de una oferta, con tal que al menos una de las proposiciones cumpla con los requisitos que en él se señalan, según sea el caso. Si los trabajadores optasen por reintegrarse individualmente a sus labores, de conformidad a lo dispuesto en este artículo, lo harán, al menos, en las condiciones contenidas en la última oferta del empleador. Una vez que el empleador haya hecho uso de los derechos señalados en este artículo, no podrá retirar las ofertas a que en él se hace referencia.””¹⁶

A su turno el actual artículo 381 del Código del Trabajo prescribe: *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 tercer del artículo 372, contemple a lo menos: a) idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del índice de precios al consumidor determinado por el instituto nacional de estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento; b) una reajustabilidad mínima anual según la variación del índice de precios al consumidor para el período del contrato, excluidos los doce últimos meses; c) un bono de reemplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores*

¹⁶ Mejía y Lizama. Ref. Lab., página 130.

involucrados en la huelga, dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.

En este caso el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho ésta efectiva.

Además, en dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimo quinto día de haberse hecho efectiva la huelga.

Si el empleador no hiciese una oferta de las características señaladas en el inciso primero, y en la oportunidad que allí se señala, podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el efecto ya indicado, a partir del décimo quinto día de hecha efectiva la huelga. En dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga, siempre y cuando ofrezca el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo.

Si la oferta a que se refiere el inciso primero de este artículo fuese hecha por el empleador después de la oportunidad que allí se señala, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimo quinto día de materializada tal oferta, o trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga, cualquiera de estos sea el primero. Con todo, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga, a partir del décimo quinto día de hecha esta efectiva.

En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la oferta que se refiere el inciso primero se entenderá materializada si el empleador ofreciere, a lo menos,

una reajustabilidad mínima anual, según la variación del índice de precios al consumidor para el período del contrato, excluido los últimos doce meses.

Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, el empleador podrá formular más de una oferta, con tal que al menos una de las proposiciones cumpla con los requisitos que en él se señalan, según sea el caso, y el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero.

Si los trabajadores optasen por reintegrarse individualmente a sus labores, de conformidad a lo dispuesto en este artículo, lo harán, al menos, en las condiciones contenidas en la última oferta del empleador.

Una vez que el empleador haya hecho uso de los derechos señalados en este artículo, no podrá retirar las ofertas a que en él se hace referencia.

De este modo se establece como regla general *la prohibición de contratar reemplazantes*, salvo las excepciones que en el mismo artículo se consignan. Desde un punto de vista de técnica jurídica no nos encontramos frente a una norma prohibitiva en términos absolutos, sino más bien frente a una norma jurídica imperativa de requisito, ya que la prohibición legal establecida puede salvarse cumpliendo con los requisitos por ella impuestos.

Bajo el imperio de la antigua norma esta posibilidad de contratar trabajadores de reemplazo durante la huelga se encontraba expresamente permitida, al señalar el antiguo artículo 381 en su inciso primero que *el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga.*

Por tanto la modificación establecida se orienta en el siguiente sentido:

- Sustituye el encabezamiento de su inciso primero, que en el texto anterior comenzaba señalando que ““*el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga..*””., en el nuevo texto su encabezamiento es negativo, ya que señala ““*estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que...*””.¹⁷

- Los efectos jurídicos de esta modificación son de fundamental relevancia ya que por una parte, a la hora de interpretar la norma en un caso de controversia sobre la procedencia o no del reemplazo, ““al señalar que estará prohibido, convierte en regla general a la prohibición y al reemplazo como una excepción y, en consecuencia, toda interpretación respecto la procedencia de éste será necesariamente restrictiva y no extensiva, como ocurriría en el caso contrario””.¹⁸

- Por otra parte, ““cambia el *descriptor*, pues el texto anterior señalaba: El empleador *podrá contratar* y en el nuevo texto se dice *estará prohibido el reemplazo salvo que*, modificación que incide, no en la contratación de trabajadores utilizados para los efectos de reemplazar, que cumpliéndose los requisitos queda autorizada por la letra c) de este artículo, sino en la posibilidad de reemplazos por trabajadores no contratados al efecto, sino con contrato vigente con la empresa de que se trate, posibilidad que al tenor de lo expuesto quedaría excluida.””¹⁹

¹⁷ Mejía y Lizama, Ref. Lab., página 244.

¹⁸ Id., página 245.

¹⁹ Ibid.

Sin embargo, la dirección del trabajo en el dictamen 1197/061 de fecha 11 de abril de 2002 que señala ““De la disposición legal preinserta se infiere que está prohibido al empleador el reemplazo de los trabajadores que hacen uso de la instancia de huelga, a menos que su última oferta cumpla con los requisitos que en la misma se indican entre los cuales se encuentra, precisamente, el ofrecimiento del pago del bono de reemplazo.””²⁰

De este modo el tenor literal de la disposición en comento, ““permite afirmar que el empleador, sólo en las condiciones previstas en el artículo 381 del Código del Trabajo, está facultado por el ordenamiento jurídico laboral vigente para organizar su empresa de forma tal que las funciones de los trabajadores en huelga sean ejecutadas, efectivamente, durante el período que dure dicha instancia. Lo anterior, máxime si se considera que la disposición en estudio regula el reemplazo de las funciones de los trabajadores en huelga y no necesariamente la contratación de nuevos dependientes que pasen a ocupar el lugar de aquellos.””²¹

Con todo la Dirección del Trabajo, en el dictamen en comento ha sentado la siguiente jurisprudencia administrativa:

- Cualquier modalidad que permita el reemplazo de las labores que ejecuta el personal en huelga se encuentra legalmente prohibida, salvo en las condiciones previstas en el artículo 381 del Código del Trabajo.

²⁰ Dirección del Trabajo. Dictamen N° 1197/061, página 3

²¹ *Ibid.*

- Para todos los efectos legales constituye reemplazo de los trabajadores en huelga cualquier modalidad que signifique que trabajadores dependientes de la empresa o ajenas a la misma desarrollen las funciones del personal en huelga.
- Procede el pago del bono de reemplazo que se consigna en el artículo 381 del Código del Trabajo, si las funciones del personal en huelga las ejecutan estudiantes en prácticas, contratados de conformidad a la normativa legal vigente u otros dependientes de la empresa.
- El empleador se encuentra obligado a pagar el bono de reemplazo si efectivamente reemplaza las labores que desarrollan los dependientes en huelga, aún cuando en su última oferta no de cumplimiento a uno o más de los requisitos que se consignan en el artículo 381 del Código del Trabajo, para que opere el reemplazo.

De este modo, el empleador deberá pactar con los dependientes que no están involucrados en el respectivo proceso de negociación colectiva o los contratistas con sus dependientes modificar los contratos individuales de trabajo, de manera que se obliguen a cumplir las funciones propias de los trabajadores en huelga o ejercer a su respecto la facultad que le confiere el artículo 12 del Código del Trabajo o *ius variandi*, cumpliendo con los requisitos que en el mismo se indican, en lo concerniente a la modificación de la naturaleza de los servicios.

En el caso de contratar nuevos dependientes, el empleador deberá suscribir nuevos contratos de trabajo, cumpliendo, en todo caso, con las exigencias que establece la normativa vigente.

En dicha virtud, el reemplazo de funciones para los efectos del pago del bono de reemplazo puede realizarse a través de otros dependientes de la empresa no afectos a la negociación colectiva o con estudiantes en práctica, contratados para los efectos de que se trata, conforme lo dispone el Código del Trabajo, ya que en esta situación no se está en presencia del inciso final del artículo 8°.

B) Requisitos para la procedencia del reemplazo de trabajadores en huelga.

Distinguiremos entre aquellas empresas que tienen instrumento colectivo vigente y aquellas que no.

- Empresa con instrumento colectivo vigente.

Para que el empleador pueda contratar reemplazantes de los trabajadores en huelga, desde el primer día de haberse hecho efectiva ésta, es necesario que la última oferta cumpla con las siguientes requisitos copulativos:

a) Debe ser por escrito.

- b) Debe constar por escrito que se entregó a la comisión negociadora y a la inspección del trabajo.
- c) Debe formularse con una anticipación, de a lo menos, dos días al plazo de cinco días que tienen los trabajadores para votar la huelga.
- d) Debe contener idénticas estipulaciones a las contenidas en el instrumento colectivo vigente, reajustadas en un 100% de la variación del índice de precios al consumidor entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del instrumento.
- e) Debe contemplar una reajustabilidad mínima anual según índice de precios al consumidor excluidos los últimos doce meses.
- f) Debe ofrecer un bono de reemplazo que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.

La última oferta que cumpla todas las condiciones descritas en las letras a) a f) precedentes, además, habilitará para que los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimo quinto día de haberse hecho efectiva la huelga.

-Empresa sin instrumento colectivo vigente.

En estos casos, para que los reemplazantes puedan ser contratados desde el primer día de haberse hecho efectiva la huelga y los trabajadores en huelga puedan reincorporarse desde el décimo quinto día de haberse iniciado la huelga, la última oferta deberá cumplir copulativamente, las condiciones que se expresan:

- a) Debe ser por escrito.
- b) Debe constar por escrito que se entregó a la comisión negociadora y a la Inspección del Trabajo.
- c) Debe formularse con una anticipación, de a lo menos, dos días al plazo que tienen los trabajadores para votar la huelga.
- d) Debe ofrecer un *bono de reemplazo*, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante.
- e) Debe contemplar una reajustabilidad mínima anual según I.P.C. excluidos los últimos 12 meses.

Estos requisitos tanto para aquellas empresas con instrumento colectivo vigente como para aquellas que no lo tienen, *habilitan al empleador para proceder*

a reemplazar a los trabajadores en huelga a partir del primer día en que esta se haya hecho efectiva.

¿Pero que pasa si el empleador no hiciese una oferta de las características que anteceden, ni las hubiere formulado en la oportunidad legal, esto es dentro de los dos días anteriores a los cinco días en que la huelga debe ser votada?

Al tenor de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 381 del Código del Trabajo, de igual modo, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para reemplazar a los trabajadores en huelga, *pero a partir del décimo quinto día de haberse hecho esta efectiva, siempre y cuando ofrezca el bono de reemplazo a que se refiere la letra c) del inciso primero del artículo 381.* Es decir, se reafirma la idea de que el empleador sólo podrá contratar personal de reemplazo de los trabajadores en huelga en la medida que pague el bono de reemplazo. Como contrapartida los trabajadores tendrán derecho a reintegrarse a sus labores, en este caso, a partir del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga.

Sin embargo el inciso quinto de la norma en comento nos induce a confusión, ya que de su tenor literal nos estaría dando a entender que en todo caso el bono de reemplazo sólo se pagaría en el evento que se hubiere ofrecido su pago y la oferta cumpla con las formalidades que anteriormente se analizaron. Pero aún en el evento que la oferta a que se refiere el inciso primero del artículo 381 fuese hecha después de la oportunidad que ella señala, el empleador igualmente se encuentra obligado al pago del bono de reemplazo, en caso que reemplazare a los

trabajadores en huelga. Ese es el espíritu de la reforma, el cual es completamente armónico con el encabezado del artículo 381 en comento, dado que en nuestra legislación, para que opere el reemplazo de trabajadores en huelga, este debe subordinarse al pago del bono de reemplazo. Las contravenciones a esta norma jurídica conllevan la sanción genérica del artículo 477 del Código del Trabajo, ya que el legislador no estableció para el caso de infracción de esta norma una sanción específica.

En el caso del inciso quinto del artículo 381 del Código del Trabajo, los trabajadores podrán reintegrarse ya sea a partir del décimo quinto día de materializada tal oferta o del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga, cualquiera de estos sea el primero.

Por último, la dirección del trabajo se pronunció respecto a la duda de si el empleador se encuentra obligado a pagar el bono de reemplazo del artículo 381 del código del trabajo, si al formular su última oferta no cumple con uno o más de los requisitos en el inciso primero del mencionado precepto y efectivamente, reemplaza a los trabajadores en huelga.

Al respecto señala ““cabe tener presente en relación con la materia que la historia fidedigna del establecimiento de la ley, en especial, la sesión 8º, en la cual el honorable sr. Parra señala expresamente lo siguiente: *si bien el bono cede, a la larga, en beneficio del trabajador, es una sanción por haber recurrido al reemplazo y no una compensación para el trabajador*, permite afirmar que el pago del bono constituye una sanción para el empleador que efectivamente reemplaza las

funciones del personal en huelga, independientemente de su ofrecimiento en la última oferta.”””²²

_____ Por otra parte, es necesario señalar que no resulta lógico sostener que el pago del bono en cuestión sólo procede si existiendo reemplazo ha sido previamente ofrecido en la última oferta del empleador, en las condiciones que se consignan en el artículo 381 transcrito y comentado, por cuanto sería irrelevante el reemplazo efectivo de las funciones del personal en huelga sin ofrecimiento del bono, circunstancia que, llevaría al absurdo que de existir reemplazo con infracción al artículo 381 del Código del Trabajo, no se generaría para el empleador la obligación de pagar el citado bono. _____²³

_____ Corroborar, aún más la conclusión anotada la circunstancia que el pago del bono de que se trata busca encarecer el reemplazo de las funciones de los huelguistas, tendiente a aminorar los efectos que para estos produce, en dicha instancia de la negociación, el hecho que el empleador continúe desarrollando de manera normal las funciones propias del personal en huelga, máxime si se considera que esta constituye un mecanismo destinado a poner en un pie de igualdad a los trabajadores frente al empleador en el proceso de negociación colectiva. _____²⁴

Al respecto la jurisprudencia sentada por la dirección del Trabajo, señala que el empleador se encuentra obligado a pagar el bono de reemplazo si efectivamente

²² Id., página 5

²³ Ibid.

²⁴ Id., página 5.

reemplaza las labores que desarrollan los dependientes en huelga, aún cuando en su última oferta no de cumplimiento a uno o más de los requisitos que se consignan en el artículo 381 del Código del Trabajo, para que opere el reemplazo.

C) Naturaleza jurídica del bono de reemplazo.

La letra c) del inciso primero del artículo 381 del código del trabajo prescribe:

c) un bono de reemplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.

Corresponde dilucidar si el referido bono constituye o no remuneración. Para ello debemos tener presente la disposición del artículo 41 del código del trabajo que dispone: *Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo. No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicio establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.*

De lo dispuesto en el artículo 381 inciso primero en su letra c) se puede inferir, de conformidad a lo señalado por la dirección del trabajo en su dictamen 0261/0020 de 24 de enero de 2002, ““que el bono de reemplazo es un estipendio en dinero que perciben los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva en el evento que el empleador, cumpliendo los requisitos que en el mismo se indican, contrate personal de reemplazo de los trabajadores que ha hecho uso de la instancia de huelga en el proceso de negociación colectiva.””²⁵

La causa del derecho a percibir este beneficio se funda en el vínculo jurídico laboral existente entre el empleador y cada uno de los trabajadores involucrados en la negociación colectiva y que se encuentran en huelga. Por tanto, al no encontrarse incluido este beneficio en dinero en el inciso segundo del artículo 41, la conclusión lógica es sostener que el bono de reemplazo constituye remuneración, pudiendo ser imponible.

A su vez el bono de reemplazo no reviste carácter indemnizatorio, toda vez que las indemnizaciones que regula el Código del Trabajo son sólo aquellas que se encuentran ligadas al término del contrato de trabajo o de la relación laboral.

Por último, el bono de reemplazo previsto en el artículo 381 del Código del Trabajo debe ser pagado por el empleador directamente a los trabajadores involucrados en el proceso de negociación colectiva y no a la organización sindical a través de la cual ejercieron su derecho a negociar colectivamente. Lo anterior se funda en que la exigencia del pago del bono de reemplazo tiene por objeto

²⁵ Dirección del Trabajo. Dictamen N° 0261/0020. 24 de enero de 2002. Santiago de Chile. Página 2.

morigerar los efectos que para los trabajadores en huelga produce en ese estadio de la negociación, la circunstancia que el empleador continúe desarrollando de manera normal las funciones propias del personal en huelga, más aún si se considera que el bono de reemplazo constituye un mecanismo cuyo principal objeto es tratar de igualar a los trabajadores frente al empleador en el proceso de negociación colectiva.

De este modo, el bono de reemplazo debe incluirse en la liquidación de remuneraciones del trabajador prevista en el artículo 54 del código del trabajo, sin perjuicio de que su pago se efectúe dentro del plazo legal de cinco días, contado desde el término de la huelga.

Conclusiones

Las reformas introducidas en materia del derecho legal de huelga, si bien, como se pudo apreciar, son exiguas en cantidad, no lo son en cuanto a la envergadura de los temas reformados por la ley 19.759. En dicha virtud, dichas reformas se pueden resumir en las siguientes:

1. Sentar como regla general la prohibición de contratar personal de reemplazo de trabajadores en huelga;
2. El establecimiento de la obligación de pagar un bono de reemplazo por cada trabajador contratado como reemplazante; y
3. La posibilidad de que una vez declarada la huelga, cualquiera de las partes inmersas en el proceso de negociación puedan solicitar del organismo estatal, la actuación de sus buenos oficios.

En relación a la primer punto, existe una transformación fundamental de nuestra legislación. Se puede concluir, que el cambio legislativo en esta materia tiene por finalidad el poder concretar el real ejercicio del derecho de libertad y autonomía sindical dentro de un proceso de negociación colectiva. Con el establecimiento de esta prohibición se transforma el derecho de huelga en una mejor y eficaz herramienta de presión de los trabajadores frente al empleador, en un proceso de negociación colectiva.

De este modo, el empleador velará por llegar a un entendimiento en una instancia previa a la declaratoria de huelga, o bien, declarada esta, preferirá sentarse a negociar a fin de evitar se haga efectiva la huelga declarada. Esto se debe necesariamente a la estructura económica de cada empresa y porque no decirlo, del país, toda vez que una huelga efectiva provoca graves daños en la productividad de la misma. Bajo el imperio de la norma anterior, que permitía al empleador contratar personal de reemplazo, bastaba con que el empleador cumpliera ciertos requisitos mínimos para contratar este personal, no viendo amenazada de esa forma la productividad de su empresa, haciendo ilusorio el derecho de libertad y autonomía sindical, y por ende la finalidad del derecho legal de huelga. Es más, las empresas tenían internalizadas en su estructura de costos, la eventualidad de contratar personal de reemplazo ante la posibilidad de hacerse efectiva una huelga por parte de sus trabajadores.

Unido a ello se advierte la finalidad del establecimiento del llamado bono de reemplazo. La alta onerosidad que significa el contratar personal de reemplazo de los huelguistas, debido a la obligación de pago de un bono por cada trabajador reemplazado durante una huelga, hace prácticamente ilusorio que un empleador decida optar por esta vía para continuar con el normal funcionamiento de la empresa, mientras se soluciona el conflicto; lo anterior, es, sin perjuicio de lo engorroso que va a resultar en la práctica que un empleador cumpla a cabalidad con los requisitos que hoy establece la ley para poder sustraerse de la prohibición de contratar personal de reemplazo, más aún con el riesgo de ser multado severamente ante el incumplimiento de la normativa.

Si bien la reforma en esta materia se enmarca en la finalidad de que el derecho legal de huelga tenga una mayor eficacia como medio de presión, el legislador previó como contrapartida la conciliación de las partes en esta materia. De ese modo se faculta a los inspectores del trabajo para actuar como mediadores, si las partes lo solicitan.

El fortalecimiento de los derechos de los trabajadores una vez declarada la huelga, promueve el entendimiento rápido entre las partes, por la vía de la actuación de buenos oficios, en la medida que cualquiera de las partes lo soliciten. Sin embargo, dada la envergadura de la reforma en esta materia, y en especial con la obligación de pagar una cantidad de dinero determinada (bono de reemplazo) si se decide optar por el reemplazo de los huelguistas, se puede inferir, que ante una declaratoria de huelga, quienes recurrirán mayoritariamente a esta vía serán los empleadores, ello porque al solicitar la actuación de buenos oficios del inspector del trabajo competente, de pleno de derecho queda en suspenso la huelga declarada, y por tanto su posibilidad de hacerla efectiva, subsistiendo entonces la obligación de los trabajadores de prestar sus servicios a su empleador, y por otro lado, permanece la obligación del empleador de proporcionar trabajo a sus trabajadores ; entonces, los trabajadores, para hacer efectiva la huelga, deberán necesariamente esperar el transcurso de los plazos legales en virtud de los cuales el inspector del trabajo competente, realizará y finalizará su gestión conciliatoria; lo anterior es sin perjuicio de su derecho de reclamo ante la justicia ordinaria.

Con todo si bien la reforma en materia de huelga es muy importante en el aspecto de fortalecer los derechos de los trabajadores inmersos en un proceso de

negociación colectiva frente a su empleador, no es menos cierto que también promueve el entendimiento entre los actores principales de este proceso, el cual, hasta antes de la reforma se encontraba mermado precisamente por la falta de concreción en la práctica de mejores herramientas negociadoras para los trabajadores.

Por último, en esta instancia conciliadora creada por el legislador, se observa el permanente rol del Estado como promotor del bien común, ya que en virtud del mandato del constituyente, hace más palpable su eventual intervención, a través del inspector del trabajo competente, lo que materializa el principio de subsidiariedad del Estado, ya consagrado constitucionalmente.

Indice

Dedicatoria.....	1
Introducción.....	2
Capítulo primero	4
Generalidades. Naturaleza jurídica de la huelga.....	4
1. La huelga es un hecho.....	4
2. La huelga es un acto antijurídico.....	5
3. La huelga es un derecho	6
4. Hacia un concepto de huelga	7
Capítulo Segundo	9
Marco regulatorio del derecho legal de huelga	9
1. Antecedentes preliminares	9
2. Requisitos para declarar la huelga	11
a) que la negociación colectiva no se encuentre sujeta a arbitraje forzoso	
b) que las partes no hubieren convenido en someter el asunto a arbitraje o a mediación	
c) que la votación de la huelga se verifique en la oportunidad legal	
3. Oportunidad en que debe hacerse efectiva la huelga.....	18
4. Casos en que se entiende que no se ha hecho efectiva la huelga.....	19
5. Votaciones durante la huelga.....	23
Capítulo tercero	26
La actuación de buenos oficios del inspector del trabajo competente durante la huelga.....	26
1. Análisis del artículo 374 bis del Código del Trabajo.....	26

2. Solic itud de actuación de buenos oficios.....	27
3. Plazo para solicitarla.....	27
4. Citación a las partes.....	29
5. Plazo de actuación.....	30
6. Formalidades.....	31
7. Prórroga de actuación de buenos oficios.....	31
8. Prórroga del artículo 374 del Código del Trabajo	32
Capítulo cuarto.....	34
Los efectos de la huelga	34
1. Efectos de la huelga respecto del contrato de trabajo.....	34
2. Efectos de la huelga respecto de los trabajadores involucrados en la negociación.....	35
3. Efectos de la huelga respecto del empleador.....	35
El lock-out o cierre temporal de la empresa.....	36
a) Concepto.....	36
b) Clases.....	37
c) Oportunidad en que debe ser declarado.....	37
d) Requisitos para su declaración.....	38
e) Duración del lock-out.....	39
f) Efectos del lock-out.....	40
Capítulo quinto.....	41
Otros derechos que pueden ejercerse durante la huelga.....	41
1. Contratación de personal de emergencia.....	41
2. La reanudación de faenas.....	42
3. El reemplazo de trabajadores en huelga.....	44

a) A la luz de la nueva normativa, la regla general es que el reemplazo de los trabajadores en huelga se encuentra prohibido.....	44
b) Requisitos de procedencia del reemplazo de trabajadores en huelga..	52
c) Naturaleza jurídica del bono de reemplazo.....	58
Conclusiones.....	61
Indicie	65
Bibliografía.....	68
Agradecimientos.....	69

Bibliografía

1. Código del Trabajo D.F.L. N° 1 Editorial textos Jurídicos. Edición año 2001.
2. Ley N° 19.759, que modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica, publicada el 5 de octubre de 2001 en el Diario Oficial.
3. Mejía Viedman, Sergio y Lizama Portal, Luis. Reformas laborales su contenido e impacto en la empresa. Editorial Conosur. Primera edición. Noviembre de 2001.
4. Humeres Nogueer Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Editorial Jurídica de Chile. Décimo Sexta Edición. Año 2001.
5. Actas de sesiones del senado.
6. Jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, del año 2002.

Agradecimientos

Esta es la única oportunidad que tengo para dejar testimonio escrito de la enorme gratitud que guardo de muchas personas que se han cruzado en este camino que con esta memoria de prueba culmina.

No quisiera dar nombres, ya que se corre el riesgo excluir a personas que probablemente en este momento no rememoro, y que merecen ser plasmadas en esta hoja.

Sin embargo, no puedo dejar de mencionar, aunque sea en términos generales a los docentes de mi querida escuela de derecho, a los que a todos por igual recordaré hasta el fin de mis días. Del mismo modo, a todos aquellos, que sin ser docentes, pero que forman parte de la familia de la escuela de derecho de la Universidad Austral de Chile, participaron de mi formación universitaria.

A mi familia a quien dedico esta memoria de prueba, por su amor constante, apoyo incondicional, y por sobre todo su infinita paciencia, en esta tarea que tan sólo mis pares y yo conocemos.

Agradezco en especial a mi querida tía Nelly Aguila Benavides, por darme el cariño y apoyo que sólo la familia cercana brinda; a mi querida tía Rosita Briceño vda. De Klenner; y a mi querida abuelita Yola, que en las entrañas de sus vagos recuerdos todavía permanece el de la Moniquita.

A mi querida gran amiga Marcia Molina Pezoa, gracias por tu amistad fraterna e incondicional, tu comprensión y tus consejos.

Gracias al profesor patrocinante de mi memoria de prueba, don Ricardo Juri Sabag, por su excelente disposición, pedagogía y comprensión como guía de estas páginas y como docente en las aulas.

En fin, a todos quienes en un momento u otro, amigos y compañeros, de la hermosa ciudad que cruza el Calle Calle, como de aquellos que conmigo comparten la belleza del seno de Reloncaví, muchas gracias.

Por último, a ti querido Dios Padre Bueno, gracias, por estar a mi lado durante estos años, por levantarme cuando caí, por cargarme en tus brazos cuando las fuerzas físicas se agotaban, por iluminarme cuando la luz se apagaba, por quererme como me quieres.