

Alerta Laboral

Dictámenes de la Dirección del Trabajo
respecto a la Reforma Laboral

Marzo 2017



Derecho a huelga en la negociación colectiva reglada

Mediante el Dictamen 0441/0007 del 25 de enero de 2017 la Dirección informó el sentido y alcance de la ley N° 20.940 que regula el derecho a huelga en la negociación colectiva reglada.

1. El derecho a huelga como derecho fundamental

En primer lugar, la Dirección del Trabajo reconoce a la huelga como un derecho fundamental y, como tal, debe ser reconocido y protegido en su esencia, sin perjuicio de que su ejercicio deba ser armonizado con la protección del ejercicio de los demás derechos fundamentales amparados por la Constitución.

Por otro lado, la Dirección señala que conforme a la ley N° 20.940 y su propia jurisprudencia, la huelga se entiende como un derecho que, si bien le asiste a todo trabajador, queda sujeto al ejercicio colectivo. No obstante ello, el nuevo artículo 305 dispone que la huelga no afectará la libertad de trabajo de los trabajadores no involucrados en ella, ni la ejecución de las funciones convenidas en sus contratos de trabajo.

Dado lo anterior, el legislador reconocería la eventual tensión de derechos fundamentales – entre el derecho a huelga y la libertad de trabajo – que puede ocurrir cuando, por ejemplo, la huelga no comprende la totalidad de los trabajadores de la empresa. Es por ello que se establece la necesaria conciliación de ambos derechos en caso de entrar en pugna, no pudiendo el ejercicio de la huelga impedir la libertad de trabajo de los dependientes de la empresa que no participan del respectivo proceso, así como tampoco se permite que en virtud de la libertad de trabajo se perturbe el derecho a huelga de aquellos que están negociando.

2. Regulación procedimental de la huelga

2.1 Última oferta del empleador

La última oferta del empleador es la propuesta formal de contrato colectivo que el empleador presenta a la comisión laboral mediante un

documento escrito y firmado por la comisión negociadora de la empresa, excepto si fuera una micro o pequeña empresa, en cuyo caso será suficiente la firma de este documento por uno de los miembros de la comisión patronal.

Esta oferta deberá presentarse con a lo menos dos días de anticipación al inicio del período en que procede efectuar la votación de la huelga. Asimismo, dicha oferta no solo podrá efectuarse mediante la tradicional entrega del ejemplar material del documento o exhibiendo éste en carteles o diarios murales, sino también **utilizando medios electrónicos tales como correo electrónico o mensajería digital**.

Si el empleador no presenta una última oferta en los términos indicados, se considerará como tal la propuesta formal más próxima a los dos días anteriores al inicio del período en que se verificará la votación de la huelga.

2.2. Votación de la huelga

La convocatoria para la huelga debe realizarse con a lo menos cinco días de anticipación al día de la votación. Respecto al día de votación de la huelga, deberá distinguirse entre dos casos:

1. Si existe un instrumento colectivo vigente, el día de la votación debe verificarse dentro de los cinco últimos días de vigencia de ese instrumento.
2. Si entre las partes no existe instrumento colectivo vigente, la votación debe verificarse dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta y cinco días desde la votación del proyecto.

La Dirección estableció igualmente que la empresa debe contribuir en la consecución de una votación en condiciones de normalidad, en concreto, otorgando el permiso suficiente para que los trabajadores asistan a sufragar. Por otro lado también se impone una obligación a la comisión sindical de que el desarrollo de la votación no afecte el funcionamiento habitual de la empresa.

En cuanto a los requisitos de la votación de la huelga, ésta debe ser personal, secreta y ante ministro de fe, tales como un Inspector del Trabajo, Notario o Secretario Municipal, entre otros que detalla la ley.

Respecto al quorum, la última oferta del empleador o la huelga deberán ser acordadas por la **mayoría absoluta de los trabajadores representados por el sindicato**. De este quorum se descontarán aquellos trabajadores que no se encuentren actualmente prestando servicios en la empresa por licencia médica, feriado legal o que se encuentren fuera del lugar habitual de sus servicios por requerimiento de la empresa.

Si no es aprobada la huelga por mayoría absoluta, el sindicato – su comisión negociadora - tendrá la facultad de suscribir un contrato colectivo con las estipulaciones establecidas en el piso de negociación, dentro del plazo de tres días contados desde la votación.

2.3. Inicio de la huelga

De aprobarse la huelga, esta se hará efectiva a partir del inicio de la respectiva jornada del quinto día siguiente a su aprobación. De esta forma se aumentó el plazo actualmente vigente (de tres días) a cinco días.

No obstante lo anterior, este plazo de cinco días puede prorrogarse debido a la mediación obligatoria de la Inspección del Trabajo. Al respecto, la ley dispone que dentro de los cuatro días siguientes de acordada la huelga, cualquiera de las partes podrá solicitar la mediación obligatoria del Inspector del Trabajo, con el objeto de facilitar un acuerdo entre ellas.

El plazo para llegar a un acuerdo a través de la mediación es de cinco días prorrogables por las partes por cinco días más.

Por otra parte, la empresa puede ejercer la facultad de presentar una nueva oferta, la que deberá ser votada por los trabajadores involucrados en la negociación y deberá ser





aprobada por la mayoría absoluta de éstos. Si la nueva oferta es rechazada, el empleador podrá presentar otra oferta transcurridos cinco días desde la votación y así sucesivamente hasta la aprobación de una nueva oferta.

3. Efectos de la huelga

El efecto principal y directo de la huelga es la **suspensión del contrato de trabajo** respecto de los trabajadores involucrados en ella. Deriva de lo anterior que no operan las prestaciones recíprocas del contrato de trabajo, a saber, la prestación de los servicios convenidos y la remuneración de los mismos.

4. Reincorporación de los trabajadores durante la huelga

En principio, el empleador está impedido de ofrecer o aceptar la reincorporación individual de los trabajadores en huelga salvo que la última oferta cumpla los siguientes requisitos:

1. Que se observe la oportunidad y formalidades del artículo 346 (última oferta del empleador).
2. Que contenga idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, debidamente reajustadas.
3. Que contemple una reajustabilidad mínima anual según la variación del IPC por todo el período del contrato.

Para la mediana y gran empresa se puede aceptar el reintegro a partir del día N° 16 de iniciada la huelga, si se cumplen los requisitos. En el caso de la micro y pequeña empresa la ley disminuye esta exigencia al 6° día.

Si no se cumplen los requisitos indicados, el reintegro puede realizarse a partir del día N° 30 en la gran y mediana empresa y en el día N° 16 en la micro y pequeña.

En caso de reintegro, dichos trabajadores dejan de estar afectos a la negociación colectiva y por tanto no quedarán afectos al contrato colectivo que resulte de ella.

5. Prohibición del reemplazo de trabajadores en huelga

Con la entrada en vigencia de la nueva ley se elimina la posibilidad de reemplazar todo o parte de los trabajadores en huelga con personal interno o externo. La infracción a esta norma será considerada como una práctica desleal, habilitando a la Inspección del Trabajo para requerir el retiro inmediato de los trabajadores reemplazantes.

Si el empleador se negare a retirar a los reemplazantes, la Inspección del Trabajo deberá denunciar al empleador al Juzgado de Letras del Trabajo conforme al procedimiento de Tutela Laboral. Adicionalmente, se proscribe al empleador la posibilidad de cambiar de establecimiento a los trabajadores que no participan de la negociación colectiva con el objeto de reemplazar a los trabajadores en huelga.

6. Huelga de los trabajadores contratistas o subcontratistas

Respecto de la huelga de trabajadores contratistas o subcontratistas, se autoriza a la empresa principal a ejecutar, directamente o a través de un tercero, la provisión del servicio subcontratado que haya dejado de prestarse por éstos.

La Dirección señaló que la norma que permite a la empresa principal ejecutar a través de un tercero la provisión del servicio subcontratado **no puede ser interpretada en el sentido de ser una habilitación legal** para que la empresa ponga término unilateralmente al contrato con la empresa contratista o subcontratista.

Desde nuestro punto de vista la Dirección se estaría excediendo de sus facultades de interpretación, por cuanto regularía un ámbito que no le corresponde,

cual es la autonomía de la partes para decidir en qué momento poner término a un contrato de prestación de servicios, como asimismo regular las facultades de administración de la empresa. En este sentido discrepamos con dicha interpretación, ya que ésta es una materia que tendrán que resolver las partes: empresa principal y empresa Contratista, de acuerdo a la regulación contractual civil o comercial que se hayan dado entre ellas.

Asimismo, se prohíbe y se considera como una práctica desleal el hecho de que una empresa principal contrate de manera directa o indirecta trabajadores que son parte de la huelga que se ejerce en una de sus empresas contratistas o subcontratistas.

7. Adecuaciones necesarias

Sin perjuicio que la ley no permite al empleador realizar el reemplazo interno o externo de los trabajadores en huelga, se faculta a éste para modificar los turnos u horarios de trabajo y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que ello signifique incurrir en prácticas desleales.

En primer lugar, respecto a la modificación de los turnos y horarios de trabajo, la Dirección dispone que si bien el empleador puede ejercer las facultades de administración contempladas en la ley en materia de modificación de horarios y turnos, en ningún caso puede exceder los máximos diarios y semanales establecidos en el Código del Trabajo.

En cuanto a las adecuaciones necesarias, la Dirección señala que éstas se tratan de adecuaciones o ajustes organizativos con la finalidad exclusiva de asegurar el cumplimiento de las funciones que los trabajadores no huelguistas **han pactado en sus contratos individuales**, debiendo ser en tan medida necesarias que sin ellas tales dependientes no podrían desarrollar dichas funciones.

Dado lo anterior, la Dirección establece que si se pretende que el trabajador que no está en huelga ejerza durante estas funciones diferentes a las convenidas en su contrato de trabajo, estaríamos frente a una práctica desleal. Se considera asimismo práctica desleal el cambio de establecimiento en que deben prestar sus servicios los trabajadores no involucrados en la huelga para reemplazar a los trabajadores que participan en ella.

Por otro lado, la incorporación artificial de una o más funciones en el contrato de trabajo previo al inicio o durante el proceso de negociación colectiva, también constituye una práctica desleal. Asimismo, no resulta ajustado a derecho estipular en un contrato que los servicios que realizará el trabajador corresponderán a un concepto de “polifuncionalidad”, sino que deben señalarse las funciones específicas que su labor involucra.

8. Reanudación de negociaciones, suspensión de la huelga y término de ésta

La nueva ley contempla dos atribuciones para las partes: la reanudación de las negociaciones y la suspensión de la huelga.

En cuanto a la reanudación de las negociaciones, se establece que durante la huelga las partes podrán realizarla las veces que estimen conveniente, sin sujeción a ninguna restricción o regla especial.

Respecto a la suspensión de la huelga por acuerdo de las partes, el acuerdo deberá ser suscrito por las comisiones negociadoras y depositado en la Inspección del Trabajo. La Dirección señala que esta convención también suspende el plazo establecido para la reincorporación individual de los trabajadores.

Por último, en cuanto al término de la huelga, la suscripción de un contrato colectivo hará cesar de pleno derecho los efectos de la huelga. Se encuentra dentro de esta hipótesis la aceptación por mayoría absoluta de los trabajadores de una nueva oferta del empleador durante la huelga.

9. Lock-out o cierre temporal de la empresa

Se entiende por lock-out aquella facultad del empleador de impedir temporalmente el acceso a todos los trabajadores a la empresa, predio o establecimiento.

Para que el empleador puede ejercer esta facultad, los trabajadores deberán haber acordado y hecho efectiva la huelga. La declaración de cierre temporal puede ser total, si afecta a todos los trabajadores de la empresa o puede ser parcial si afecta a todos los trabajadores de uno o más establecimientos de una empresa.

Respecto de aquellos establecimientos en que no se haya declarado el cierre temporal, éstos deberán continuar funcionando normalmente.

Los requisitos para que el empleador pueda ejercer el cierre temporal o lock-out son los siguientes:

1. Sólo puede declararse una vez hecha efectiva la huelga.
2. No afecta a los trabajadores inhabilitados para negociar colectivamente conforme al artículo 305 del Código del Trabajo.
3. No podrá extenderse por más de treinta días desde la fecha en que se hizo efectiva la huelga.
4. Sólo puede declararse si la huelga afecta a más del 50% del total de trabajadores de la empresa o establecimiento o significare la paralización de actividades imprescindibles para su funcionamiento, independiente del porcentaje de trabajadores en huelga.

En cuanto a la calificación de las circunstancias indicadas, ésta deberá ser realizada por la Inspección del Trabajo dentro de los tres días siguientes de formulada la reclamación. Esta resolución podrá ser reclamada judicialmente.

El cierre temporal produce la suspensión de los efectos del contrato de trabajo respecto de los trabajadores a quienes afecte, según sea total o parcial. Esta suspensión no significa el término del contrato. En todo caso el empleador deberá pagar las cotizaciones previsionales de aquellos trabajadores que no se encuentren en huelga y afectados por esta medida.

10. Reanudación de faenas

Con el fin de evitar graves consecuencias que podrían provocarse a causa del ejercicio de la huelga o del cierre temporal de una empresa, se estableció la reanudación de faenas como una limitación del derecho de huelga.

La reanudación de faenas sólo procederá una vez decretada por un Tribunal de Letras del Trabajo bajo el procedimiento monitorio, previa solicitud de parte y cumpliendo los siguientes requisitos:

1. Que la empresa se encuentre en huelga o cierre temporal.
2. Que las características, oportunidad o duración de la huelga o cierre temporal causare grave daño a la salud, medio ambiente, abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

En cuanto a los efectos de la reanudación, una vez decretada, esta se hará en iguales condiciones que aquellas que se encontraban vigentes al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo.

11. Empresas en las cuales no se podrá ejercer el derecho a huelga

Los trabajadores que presten servicios en corporaciones o empresas, cualquiera 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 no podrán declarar la huelga, y que en caso de no lograrse un acuerdo directo de las partes en el respectivo proceso de negociación colectiva, éstas deberán someterse a arbitraje.

La calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas será efectuada cada dos años dentro del mes de julio, por resolución conjunta de los Ministros de Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo, previa solicitud de parte, la que deberá presentarse hasta el 31 de mayo del año respectivo.

En caso de cualquier consulta respecto de los temas abordados en esta Alerta u otros temas de carácter laboral no dude en contactarse con nosotros.



Michel Laurie

Abogado, Senior Manager Servicios Laborales
PwC Chile
michel.laurie@cl.pwc.com
(56) 22940 0149



© 2017, PricewaterhouseCoopers Consultores, Auditores SpA. Todos los derechos reservados. Prohibida su reproducción total o parcial. "PwC" se refiere a la red de firmas miembros de PricewaterhouseCoopers International Limited, cada una de las cuales es una entidad legal separada e independiente.