



ALERTA LABORAL:

LIBERTAD PARA TRABAJAR DE QUIENES NO ESTÁN EN HUELGA

El artículo 345 del Código del Trabajo señala lo siguiente:

“Derecho a huelga. La huelga es un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores.

Se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga.

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.

La infracción de la prohibición señalada en el inciso segundo constituye una práctica desleal grave, la que habilitará a la Inspección del Trabajo para requerir el retiro inmediato de los trabajadores reemplazantes.

En el caso de negativa del empleador para retirar a los reemplazantes, la Inspección del Trabajo deberá denunciar al empleador al Juzgado de Letras del Trabajo conforme a las normas establecidas en los artículos 485 y siguientes, con excepción de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 486. El sindicato podrá iniciar esta acción o hacerse parte de la denuncia presentada por la Inspección del Trabajo. El Tribunal, revisados los antecedentes de la denuncia, ordenará al empleador el retiro inmediato de los reemplazantes en la primera resolución, bajo el apercibimiento señalado en el artículo 492.”

A partir de dicho artículo, es dable concluir lo siguiente:

1. Se prohíbe expresamente el reemplazo en huelga.
2. Se consagra expresamente la libertad para trabajar de quienes no están en huelga.
3. El reemplazo en huelga constituye práctica desleal grave, y la Dirección del Trabajo -si lo constata- deberá solicitar el retiro de los reemplazantes, y en caso de negativa deberá demandar a la Empresa ante los juzgados laborales.

Se consagra expresamente la libertad para trabajar de quienes no están en huelga

Aquellos trabajadores que no participan de la huelga, deben ejercer libremente su derecho a trabajar. Por lo tanto, podrán seguir ejerciendo las funciones que habitualmente desarrollan, aún cuando éstas coincidan con labores de los trabajadores huelguistas. Este punto genera una zona gris que eventualmente puede provocar dudas o confusiones respecto de que se entiende por reemplazo y que sería considerado el legítimo derecho a trabajar de los trabajadores que no están involucrados en la huelga.

En este sentido, es importante examinar el concepto de “adecuaciones necesarias”, establecido en el artículo 403 letra d) del Código del Trabajo que señala lo siguiente:

“El empleador, en el ejercicio de sus facultades legales, podrá 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 constituya práctica desleal ni importe una infracción a la prohibición de reemplazo.”

- Posibilidad de modificar turnos y horarios de trabajo.

“En cuanto a la modificación de horarios y turnos de trabajo, cabe sostener que la norma alude a la posibilidad de alterar la regulación que las partes hayan establecido respecto del horario de trabajo, entendido este como el cuadro indicador de las horas en que se ejecutan las funciones correspondientes, mismo que permite que cada trabajador conozca anticipadamente el momento exacto en que deben comenzar y terminar las labores del día.



Merece tener presente que, si bien el empleador puede ejercer las facultades de administración contempladas por la ley en materia de modificación de horarios y turnos, en ningún caso puede, en virtud de estas alteraciones, exceder los máximos diarios y semanales establecidos en la normativa que rige la jornada de trabajo, debiendo cumplir con las demás disposiciones legales pertinentes.” (DT en su ORD. N° 441/7, de 25 de enero de 2017)

- Posibilidad de efectuar adecuaciones necesarias:

La ley, permite al empleador adaptar o ajustar los recursos de la empresa para que los trabajadores no involucrados en la huelga ejecuten sus funciones contractuales, siempre que estos cambios sean indispensables.

Al respecto la DT, para clarificar este punto ha resuelto lo siguiente (ORD. N° 441/7, de 25 de enero de 2017):

“...los trabajadores no involucrados en la huelga puedan desempeñar las funciones convenidas en el contrato de trabajo, evitando así que éstas y, en definitiva, la libertad de trabajo de tales dependientes, se vea afectada por la huelga que ejecutan los trabajadores que adscriben a la negociación colectiva en desarrollo.

Si en el caso concreto se pretende que el trabajador que no está en huelga ejerza durante ésta funciones diferentes a las convenidas en su contrato de trabajo, como una forma de menoscabar el ejercicio del derecho a huelga de aquellos que participan de la negociación colectiva, estaríamos frente a una práctica desleal que debe perseguirse conforme los procedimientos contemplados para ello por nuestro ordenamiento.

De este modo, la incorporación artificial de una o más funciones en el contrato de trabajo previo al inicio o durante el proceso de negociación colectiva, constituye una práctica desleal.

Asimismo, como ha señalado este Servicio, "No resulta ajustado a derecho estipular en un contrato que los servicios a los cuales se obliga el trabajador obedecerán a un concepto de "polifuncionalidad", si no se señala los trabajos o funciones específicas que ello involucra y si además, su determinación queda sujeta al arbitrio del empleador" (Dictamen N°2789/132, de 05.05.1995). De esta forma, el establecimiento de cláusulas que establezcan polifuncionalidad, al amparo de lo previsto en el numeral 3 del artículo 10 del Código del Trabajo, requiere que el ejercicio concreto de las diversas funciones esté claramente determinado, esto es, que si alguna de ella son esporádicas se establezca con precisión la condición que las hace operativas, no pudiendo desde luego ser la huelga una de esas condiciones.”

En definitiva, los trabajadores que no están en huelga pueden seguir ejerciendo las funciones que ejecutaban habitualmente antes de la huelga, aún cuando éstas sean idénticas a las realizadas por los huelguistas. En ningún caso, se podrán modificar las labores de los trabajadores que no están en huelga, para evitar los efectos de ésta.

- Casos particulares de especial interés

a. Automatización de las funciones ejercidas por los huelguistas. Se ha entendido como reemplazo en huelga cuando el empleador utiliza medios tecnológicos para realizar las labores de los huelguistas. (ORD. N°448/6. 24-ene-2018)

b. Uso o asignación exclusiva de maquinaria. Se ha entendido que el hecho de asignar, expresa (por escrito) o tácitamente (habitualmente sólo la utiliza una persona), una maquina a un trabajador huelguista, impide que dicha maquina sea utilizada durante la huelga. Por el contrario, si no existe tal asignación, y existen trabajadores que no están en huelga que utilicen la maquina habitualmente, lo podrán seguir haciendo durante la huelga. (ORD. N°440/5. 23-ene-2018)



c. Funciones ejercidas por EST. En este caso, será determinante el motivo por el cual la Empresa mantiene los servicios de una EST, y que la aplicación de los mismos se mantenga en términos idénticos a los ejercidos con anterioridad a la huelga, y que en ningún caso obedezca a morigerar o disminuir los efectos que genera la huelga. En este caso, la recomendación es analizar caso a caso las labores que ejercerá la EST, atendido el alto riesgo que presenta y la dificultad de realizar un análisis genérico. Adicionalmente, se debe tener presente que la ley laboral en la letra b) del 183-P señala que “no se podrá contratar la puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios, en los siguientes casos: b) para reemplazar a trabajadores que han declarado la huelga legal en el respectivo proceso de negociación colectiva.”. Por lo tanto, en este caso existe una doble prohibición para efectos de reemplazar a huelguistas con una EST (345 y 183-P del Código del Trabajo).



Osvaldo Parada Rodríguez
Director Área de Negociación Colectiva
Lizama Abogados