



5657 - 037

ORD.: _____ / _____

MAT.: 1. La huelga declarada en la empresa usuaria no puede afectar la libertad de trabajo de los trabajadores de servicios transitorios que han sido puestos a disposición de la misma, con anterioridad a la huelga.
2. El trabajador de servicios transitorios que con anterioridad a la huelga ha sido puesto a disposición de una empresa usuaria, para prestar los servicios de un trabajador con licencia médica involucrado en la negociación respectiva, podrá continuar prestando tales servicios hasta el término del tiempo por el que fue extendida dicha licencia y las continuaciones de la misma.
3. La decisión sobre la pertinencia y necesidad de proveer el equipo de emergencia es un asunto que debe ser evaluado en cada caso particular a la luz de las circunstancias fácticas presentes en la empresa.

ANT.: 1) Pase N°1099 de 14.09.2018, de Asesor Gabinete Director del Trabajo.
2) Instrucciones de 28.08.2018 y 27.06.2018, de Jefe Departamento Jurídico (S).
3) Instrucciones de 28.05.2018, 10.04.2018 y 23.03.2018, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
4) Pase N°51 de 19.02.2018, de Jefa (S) Departamento de Relaciones Laborales.

FUENTES: Artículos 183-Ñ, 183-O, 183-P y 345, Código del Trabajo.

CONCORDANCIAS: Dictámenes N°s. 4248/109, 5346/92, 5127/63 y 4375/99, de 11.09.2017, 28.10.2016, 07.10.2015 y 25.10.2007, respectivamente.

SANTIAGO,

07 NOV 2018

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : JEFA DEPARTAMENTO DE RELACIONES LABORALES

Mediante Pase del antecedente 4), se ha solicitado un pronunciamiento que determine si resulta jurídicamente procedente que los trabajadores de servicios transitorios, puestos a disposición de una empresa usuaria, continúen prestando sus servicios, cuando en dicha empresa se ha declarado la huelga.

La consulta encuentra su fundamento en la implicancia que dicha determinación podría generar en la conformación del equipo de emergencia, así como también en la necesidad de la comisión negociadora sindical de proveer el mismo.

Al respecto cúmpleme en informar a Ud. que la doctrina de esta Dirección, contenida, entre otros, en dictámenes N°s 4375/099 de 25.10.2007 y 5127/063 de 07.10.2015, ha sido categórica al sostener que el contrato de trabajo de servicios transitorios, sólo podrá celebrarse cuando en la empresa usuaria concorra alguna de las circunstancias expresamente descritas en el artículo 183-Ñ del Código del Trabajo, que, al efecto, dispone:

“Podrá celebrarse un contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios cuando en la usuaria se dé alguna de las circunstancias siguientes:

a) suspensión del contrato de trabajo o de la obligación de prestar servicios, según corresponda, de uno o más trabajadores por licencias médicas, descansos de maternidad o feriados;

b) eventos extraordinarios, tales como la organización de congresos, conferencias, ferias, exposiciones u otros de similar naturaleza;

c) proyectos nuevos y específicos de la usuaria, tales como la construcción de nuevas instalaciones, la ampliación de las ya existentes o expansión a nuevos mercados;

d) período de inicio de actividades en empresas nuevas;

e) aumentos ocasionales, sean o no periódicos, o extraordinarios de actividad en una determinada sección, faena o establecimiento de la usuaria; o

f) trabajos urgentes, precisos e impostergables que requieran una ejecución inmediata, tales como reparaciones en las instalaciones y servicios de la usuaria”.

De la norma preinserta se desprende que las causales que habilitan para contratar la puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios son de carácter taxativo. De ello se sigue que una consideración básica en la materia es que no sería procedente otorgar un contrato de puesta a disposición, en el evento de estar una empresa usuaria en circunstancias distintas a las comprendidas en el citado artículo, tal como sería la declaración de huelga.

Lo anterior se ve corroborado a la luz del artículo 183-P, que en su letra b) establece:

“Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 183-Ñ, 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;”

En el mismo sentido, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida en dictamen N°4248/109, de 11.09.2017, ha resuelto que *“...no resulta procedente que una EST ponga a disposición de una empresa principal aquellos dependientes que sean necesarios para la ejecución de la obra o servicio interrumpido con motivo de la huelga de los trabajadores de la empresa contratista, por cuanto tal medida implicaría reemplazar a estos últimos, lo que se encuentra expresamente prohibido, según se desprende del precepto anotado”.*

Resuelto lo anterior, esto es, la improcedencia de contratar la puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios para reemplazar a trabajadores en huelga, cabe dilucidar qué ocurre con los trabajadores de servicios transitorios que ha sido puestos a disposición de una empresa usuaria, con anterioridad a la declaración de huelga.

Como consideración previa vale tener presente que el desarrollo de la huelga no obsta al ejercicio de las facultades de dirección, orientación y estructuración que detenta el empleador sobre la empresa, toda vez que –tal como ha sido sostenido en dictamen N°5346/92, de 28.10.2016– el derecho a huelga, como cualquier derecho o libertad fundamental, no puede concebirse de manera absoluta, debiendo su aplicación ser armonizada con el ejercicio de los demás derechos constitucionales.

Corrobora lo precedentemente expuesto, la conciliación de derechos que al efecto consagra el inciso 3° del artículo 345 del Código del Trabajo, que preceptúa:

“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”.

De la disposición legal transcrita se desprende que el ejercicio del derecho a huelga no puede impedir la libertad de trabajo de los dependientes que no participan del respectivo proceso, así como resulta igualmente vedado que en virtud de la libertad de trabajo de estos trabajadores se perturbe el derecho a huelga de quienes participan de la negociación.

El argumento precedentemente expuesto permite sostener que la huelga declarada en la empresa usuaria no puede afectar la libertad de trabajo de los trabajadores de servicios transitorios que han sido puestos a disposición de la misma con anterioridad a la huelga.

Con todo, cabe hacer la prevención –como fue indicado en acápites precedentes– que el contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios debe responder a alguna de las causales expresamente previstas en la ley, las cuales tienen un carácter eminentemente transitorio.

En efecto, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 183-O del Código del Trabajo, el contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios, tratándose de licencias médicas o descansos de maternidad, se extenderá por el tiempo que dure la ausencia del trabajador reemplazado.

Lo anterior permite sostener que el trabajador de servicios transitorios que con anterioridad a la huelga ha sido puesto a disposición de una empresa usuaria, para prestar los servicios de un trabajador con licencia médica involucrado en la negociación respectiva, podrá continuar prestando tales servicios hasta el término del tiempo por el que fue extendida dicha licencia y las continuaciones de la misma.

Sobre tal aspecto cabe tener presente que de acuerdo a lo dictaminado por la Superintendencia de Seguridad Social, una licencia médica continuada es aquella que ha sido extendida sin solución de continuidad, esto es, inmediatamente a continuación de una anterior, y por el mismo diagnóstico. (Dictamen N°27.405, de 25.05.2018, Superintendencia de Seguridad Social)

Finalmente, en cuanto a la forma en que incide la prestación de servicios transitorios en la conformación del equipo de emergencia, cabe señalar que ello corresponde a un asunto que no puede ser evaluado en abstracto, por cuanto la decisión sobre la pertinencia y necesidad de proveer el equipo de emergencia deberá ser adoptada a la luz de las circunstancias fácticas presentes en la empresa. En tal sentido se ha pronunciado esta Dirección, mediante dictamen N°5346/92, de 28.10.2016 que dispone: *“La conformación del equipo de emergencia debe responder a*

las circunstancias específicas y actuales de la empresa y del sindicato que proveerá los equipos de emergencia, con particular atención a las condiciones que imperarán durante una eventual huelga”.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1. La huelga declarada en la empresa usuaria no puede afectar la libertad de trabajo de los trabajadores de servicios transitorios que han sido puestos a disposición de la misma, con anterioridad a la huelga.

2. El trabajador de servicios transitorios que con anterioridad a la huelga ha sido puesto a disposición de una empresa usuaria, para prestar los servicios de un trabajador con licencia médica involucrado en la negociación respectiva, podrá continuar prestando tales servicios hasta el término del tiempo por el que fue extendida dicha licencia y las continuaciones de la misma.

3. La decisión sobre la pertinencia y necesidad de proveer el equipo de emergencia es un asunto que debe ser evaluado en cada caso particular a la luz de las circunstancias fácticas presentes en la empresa.

Saluda a Ud.,



MAURICIO PEÑALOZA CIFUENTES
DIRECTOR DEL TRABAJO

SMS/LEP/MBA

Distribución:

- Jurídico;
- Partes;
- Control.
- Boletín.
- Deptos. y Oficinas del nivel central
- Subdirector
- XV Regiones.
- Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social.
- Sr. Subsecretario del Trabajo.

