



DIRECCION
DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 9788(583)/99

ORD. No 4606 / 265

MAT.: 1) Cuando un proceso de negociación involucre a trabajadores afectos a un contrato colectivo como a dependientes sujetos sólo a sus contratos individuales, el ejercicio del derecho a que se refiere el inc. 2° del artículo 369 del Código del Trabajo implica, para los primeros, la mantención de las estipulaciones del contrato colectivo por el cual se regían, con exclusión de las cláusulas de reajustabilidad de las remuneraciones y demás beneficios pactados en dinero, y para los segundos, las de aquellas contenidas en cada contrato individual.

2) Para los efectos de determinar el quórum necesario para aprobar la huelga o aceptar la última oferta del empleador en el proceso de negociación colectiva que se lleva a efecto en la Empresa de Transportes Luis Corvalán Durán debe considerarse exclusivamente el personal de choferes que a la fecha de dicha votación se encuentra laborando dentro del territorio nacional.

3) No resulta jurídicamente procedente que el citado empleador utilice los servicios de trabajadores contratados por terceros para que ejecuten las labores que corresponde desarrollar al personal en huelga.

ANT.: 1) Memo. 112, de 20.07.99, Dpto. de Relaciones Laborales.

2) Presentación de 16.06.99, de Sr. Oscar Pizarro A.

FUENTES:

Código del Trabajo, arts. 372, incs. 1° y 2°, 373, 377, inc. 1° y 381, incs. 1°, 3° y 4°.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N°s 764/34, de 29.01.96, 316/-21, de 19.01.98 y 2611/121, de 02.05.94.

SANTIAGO, 02 SET 1999

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SENOR OSCAR PIZARRO A.
PRESIDENTE SINDICATO N° 1 DE EMPRESA DE
TRANSPORTES LUIS CORVALAN D.
BAJOS DE JIMENEZ N° 2893
I N D E P E N D E N C I A /

Mediante presentación citada en el antecedente 2) solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de las siguientes materias:

1) Efectos del ejercicio de la facultad prevista en el artículo 369 del Código del Trabajo respecto de aquellos involucrados que no estaban afectos al contrato colectivo anterior.

2) Forma de determinar el quórum necesario para aprobar la huelga u optar por la última oferta del empleador, tratándose de una empresa de transporte de carga nacional e internacional cuyos trabajadores, a la fecha de dicha votación, se encuentran, en su mayoría, fuera del territorio nacional a causa de la prestación de sus servicios, y

3) Si en el evento de hacerse efectiva la huelga sería procedente que el empleador utilice personal contratado por terceros para desempeñar las funciones de los involucrados.

Sobre el particular, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

1) En lo que respecta a la primera consulta planteada cabe señalar a Ud. que la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia se encuentra contenida en el dictamen N° 767/34, de 29.01.96, cuya copia se acompaña, el cual en su punto 3° expresa lo siguiente: *"Cuando un proceso de negociación involucre a trabajadores afectos a un contrato colectivo como a dependientes sujetos sólo a sus contratos individuales, el ejercicio del derecho a que se refiere el inciso 2° del artículo 369 del Código del Trabajo implica, para los primeros, la mantención de las estipulaciones del contrato colectivo por el cual se regían, con exclusión de las cláusulas de reajustabilidad de las remuneraciones y demás beneficios pactados en dinero, y para los segundos, las de aquellas contenidas en cada contrato individual"*.

2) En cuanto a la consulta signada con este número, cabe tener presente que el artículo 372, del Código del Trabajo, inserto en el Título VI del Libro IV, relativo a la huelga y el cierre temporal de la empresa, en sus incisos 1° y 2° prescribe:

"La votación deberá efectuarse en forma personal, secreta y en presencia de un ministro de fe.

"Tendrán derecho a participar en la votación todos los trabajadores de la empresa involucrados en la negociación".

Por su parte, el artículo 373 del mismo cuerpo legal, dispone:

"La huelga deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa involucrados en la negociación. Si no obtuvieren dicho quórum se entenderá que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador".

Del análisis conjunto de las normas legales antes transcritas se infiere que la votación mediante la cual los trabajadores deciden aprobar la huelga o aceptar la última oferta del empleador es un acto personal y secreto que debe efectuarse ante un ministro de fe, y que tienen derecho a participar en él todos los trabajadores que forman parte del respectivo proceso de negociación colectiva.

Se infiere asimismo, que la huelga debe ser aprobada por la mayoría absoluta de los involucrados y que la no obtención de dicho quórum produce el efecto de tener por aceptada la última oferta del empleador.

Ahora bien, de lo expuesto en acápite que anteceden dable resulta sostener que la manifestación de voluntad en orden a aprobar la huelga o aceptar la última oferta del empleador sólo puede ejercerse por los trabajadores en forma personal, esto es, participando físicamente en la correspondiente votación, lo cual implica que en dicho acto no procede que los trabajadores sean representados por la comisión negociadora, a diferencia de lo que ocurre en otras instancias que contempla el proceso de negociación colectiva reglada, en que los involucrados son representados por dicha comisión.

En efecto, no obstante que de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 326 del Código del Trabajo, los dependientes sujetos a un proceso de negociación, actúan, en las diversas instancias que lo conforman, representados por la comisión negociadora, la cual, tiene amplias atribuciones para la tramitación y solución de la negociación colectiva, tal representación no opera tratándose de aquellas actuaciones que requieren la intervención personal de los involucrados como son las de aprobar y declarar la huelga.

En relación con lo señalado en párrafos precedentes, es preciso puntualizar que la exigencia de la presencia física del trabajador en el acto de votación de que se trata presupone que éste no se encuentre imposibilitado para concurrir personalmente a expresar su voluntad en uno u otro sentido, de suerte tal que de existir tal imposibilidad, no procedería considerarlo para los efectos de computar el quórum necesario para aprobar la huelga.

Al respecto, cabe advertir que la imposibilidad que permitiría la exclusión del afectado para los fines ya señalados debe ser total, esto es, impedirle de modo absoluto manifestar de forma personal su voluntad y, además, derivar del desempeño propio de las funciones convenidas atendida la especial naturaleza de éstas, no pudiendo, por lo tanto, considerarse otros impedimentos que afecten a uno o más de los involucrados que no reúnan las características señaladas.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que de los antecedentes aportados por el recurrente aparece que los trabajadores a que se refiere la consulta planteada se desempeñan como choferes de camiones en una empresa de transporte de carga que desarrolla su actividad tanto dentro como fuera del territorio nacional.

Se desprende, asimismo, que los referidos dependientes deben efectuar viajes a diversos países sudamericanos -en los cuales no existen oficinas o sucursales de la empresa-, lo que los obliga a permanecer por espacios prolongados fuera del país.

Analizada la situación en consulta a la luz de las normas legales citadas y antecedentes señalados, preciso es convenir que si a la fecha en que corresponde realizar la antedicha votación, la mayoría de los trabajadores de esa empresa se encuentran laborando fuera del país, existe a su respecto una imposibilidad absoluta de participar en la aludida votación, derivada del cumplimiento de su obligación contractual de prestar los servicios convenidos, circunstancia ésta que autoriza para sostener, que no procede considerarlos para el cómputo de quórum referido.

Sostener lo contrario implicaría negar al personal de que se trata la posibilidad de hacer uso de la instancia de huelga, atendido que nunca podrían alcanzar el quórum necesario para ello.

Con todo, cabe advertir que la conclusión anterior sólo es aplicable a los dependientes de la empresa recurrente que se encuentren en la situación precedentemente transcrita, pero no así a aquellos que a la fecha en que debe realizarse la votación se encuentren dentro del país, los cuales deberán ejercer tal derecho de acuerdo a las normas legales y procedimientos administrativos vigentes.

3) En lo que respecta a la tercera consulta formulada, debe tenerse presente que el artículo 377 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, dispone:

"Durante la huelga o el cierre temporal o lock-out se entenderá suspendido el contrato de trabajo, respecto de los trabajadores y del empleador que se encuentren involucrados o a quienes afecte, en su caso. En consecuencia, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios ni el empleador al pago de sus remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato".

De la norma legal preinserta se desprende que durante la huelga o el cierre temporal se suspenden los efectos del contrato de trabajo respecto de los trabajadores involucrados en ésta, de suerte tal, que ellos no tienen obligación de prestar servicios, ni el empleador de pagar las remuneraciones, regalías y beneficios derivados de dicho contrato.

Aclarado lo anterior cabe manifestar que el artículo 381, del mismo cuerpo legal en sus incisos 1°, 3° y 4° establece:

"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, 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.

"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 los trabajadores que considere necesarios para el efecto ya indicado, a partir del decimoquinto 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 decimoquinto día de materializada tal oferta, o del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga, cualquiera de éstos 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 decimoquinto día de hecha ésta efectiva".

De la disposición legal transcrita se colige que, con el fin de evitar que se paralice la marcha de la empresa, el legislador ha autorizado al empleador para contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, previo cumplimiento de los requisitos que el mismo precepto establece.

Cabe señalar que la ya indicada es la única oportunidad en que el ordenamiento jurídico laboral vigente contempla la posibilidad de que el empleador, encontrándose en huelga los trabajadores, continúe desarrollando la actividad que constituye su giro, pudiendo contratar el personal necesario para ello.

Es del caso hacer presente asimismo, que por tratarse de normas de orden público, el empleador no puede hacer sino aquello para lo cual la ley lo faculta expresamente.

De lo expresado en los párrafos precedentes se sigue que no existe inconveniente jurídico para que en el caso que nos ocupa la empresa contrate nuevos trabajadores, en la forma prevista en el artículo 381 incisos 1°, 3° y 4° del Código del Trabajo, a fin de que éstos continúen desarrollando las funciones de los involucrados en la huelga.

Sin embargo, dicha empresa no puede recurrir a trabajadores contratados por terceros para que ejecuten las labores de sus trabajadores que no se encuentran laborando por tal causa, toda vez que una práctica de tal naturaleza importaría vulnerar el precepto del artículo 381 ya citado, que como se dijera, es una norma de orden público que sólo faculta para hacer aquello que la misma prevé.

A mayor abundamiento, cabe hacer presente que, en opinión de este Servicio, una medida como la señalada podría ser constitutiva de una práctica desleal del empleador al tenor de lo previsto en el artículo 387 del Código del Trabajo, atendido que entorpece la negociación colectiva y sus procedimientos.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) Cuando un proceso de negociación involucre a trabajadores afectos a un contrato colectivo como a dependientes sujetos sólo a sus contratos individuales, el ejercicio del derecho a que se refiere el inc. 2° del artículo 369 del Código del Trabajo implica, para los primeros, la mantención de las estipulaciones del contrato colectivo por el cual se regían, con exclusión de las cláusulas de reajustabilidad de las remuneraciones y demás beneficios pactados en dinero y, para los segundos, las de aquellas contenidas en cada contrato individual.

2) Para los efectos de determinar el quórum necesario para aprobar la huelga o aceptar la última oferta del empleador en el proceso de negociación colectiva que se lleva a efecto en la Empresa de Transportes Luis Corvalán Durán debe considerarse exclusivamente el personal de choferes que a la fecha de dicha votación se encuentra laborando dentro del territorio nacional.

3) No resulta jurídicamente procedente que el citado empleador utilice los servicios de trabajadores contratados por terceros para que ejecuten las labores que corresponde desarrollar al personal en huelga.

Saluda a Ud.,

DIRECCION DEL TRABAJO
02 SET 1990
OFICINA DE PARTES

DIRECCION DEL TRABAJO
DIRECCION
CHILE

MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

SMS

SMS/emoa

Distribución:

Jurídico, Partes, Control, Boletín, Dptos. D.T.,
Subdirector, U. Asistencia Técnica, XIIIª Regiones,
Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social,
Sr. Subsecretario del Trabajo.