

ACTIVISMO JUDICIAL: UNA NUEVA REFORMA LABORAL

- Paralelo a la Reforma Laboral, los tribunales superiores de justicia durante el último año han dictado 2 fallos de vital importancia que vienen a dar una nueva fisonomía al derecho a huelga y a los contratos de trabajo por obra o faena, mediante interpretaciones que desconocen normas expresas que regulan dichas materias.
- El ordenamiento jurídico en su conjunto debe velar para alcanzar sus fines máximos de justicia, seguridad o certeza jurídica, paz social y orden público, lo cual frente a fallos como los analizados, que pueden estar colmados de buenas intenciones, apuntan claramente en un sentido inverso que poco contribuyen a que las relaciones laborales se desarrollen de mejor manera.

Durante el último año la normativa laboral se ha visto expuesta a una serie de transformaciones, las cuales no sólo dicen relación con un vasto número de proyectos de ley que modifican el Código del Trabajo, donde el más importante, sin duda, es la Reforma Laboral, sino que también por una serie de pronunciamientos de los tribunales superiores de justicia, quienes por medio de recursos de nulidad o de unificación de jurisprudencia pretenden modificar la legislación mediante interpretaciones.

Dentro de esta jurisprudencia reciente, vale la pena considerar dos sentencias en particular:

1.- Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, rol: 3514-2014 que se pronuncia sobre un recurso de unificación de jurisprudencia que establece la prohibición de todo tipo de reemplazo de trabajadores durante un proceso de huelga efectiva, tanto mediante la contratación de nuevos trabajadores como a través de la reasignación interna.

2.- Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, rol: 4061-2014 que se pronuncia sobre un recurso de unificación de jurisprudencia que asimila los contratos de trabajo por obra o faena a los contratos de trabajo a plazo, en cuanto a su forma de reconducirlos a contratos indefinidos.

1.- PROHIBICIÓN DE REEMPLAZO

Este fallo se funda en una denuncia por práctica desleal presentada por una directiva sindical esgrimiendo que durante una huelga efectiva durante un proceso de negociación colectiva reglada, el empleador sustituyó o reubicó a algunos de sus dependientes.

Lo primero que debe cuestionarse es que la Corte desatiende el tenor claro del artículo 381 del Código del Trabajo que permite el reemplazo cumpliendo con ciertos requisitos¹ Para eso, se basa en elementos interpretativos sistemáticos y de equidad inclinándose finalmente a favor de la proscripción total de todo tipo de reemplazo, tanto el externo como el interno. Es justo preguntarse qué sentido tiene el debate legislativo de los representantes de la ciudadanía si un grupo de jueces decide, para un caso específico, un asunto tan importante desatendiendo sin pudor el tenor literal de la ley.

Pero lo cuestionable no es sólo la vulneración al principio de legalidad que rige la función jurisdiccional, donde se da cuenta de un verdadero activismo judicial en que las concepciones personales se imponen por sobre el ordenamiento jurídico y el debido proceso. La sentencia también es cuestionable en sus fundamentos sustantivos. En efecto, desconocer la posibilidad de reemplazar con externos desde el día 1 ó 15 (dependiendo si el empleador cumple ciertos requisitos en su última oferta) produce una verdadera colisión de derechos fundamentales, entre el derecho a huelga de los trabajadores, los derechos de propiedad y de ejercer libremente la actividad económica de los empleadores, y un sinnúmero de derechos de los consumidores que se ven amenazados con las paralizaciones. Una buena forma de armonizar los derechos en juego es precisamente por medio de un reemplazo reglado como el que contempla la ley. Nada de esto parece importar a los jueces.

Asimismo, esta sentencia, al prohibir el reemplazo interno, vulnera o al menos, desconoce el ejercicio de las facultades de dirección y administración propia del empleador, las cuales no son más que una manifestación del derecho de propiedad.

En definitiva, así como los trabajadores tienen la libertad para elegir los medios legales de presión que estimen más adecuados, los empleadores también deben tener el derecho a reaccionar, de manera lícita, en el ejercicio de su poder de



25 AÑOS
**LIBERTAD Y
DESARROLLO**

TEMAS PÚBLICOS

www.lyd.org

Nº 1236 - 2

11 de diciembre de 2015

ISSN 0717-1528

dirección, reorganizando así las distintas funciones de los trabajadores que no formen parte de la huelga, siempre respetando sus derechos constitucionales.

2.- LA HUELGA MÁS ALLÁ DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

**Así como los
trabajadores
tienen la libertad
para elegir los
medios legales de
presión que estimen
más adecuados, los
empleadores
también tienen el
derecho a
reaccionar, de
manera lícita, en el
ejercicio de su poder
de dirección.**

Este segundo fallo tiene su origen en la impugnación de un desafuero a trabajadores amparados por fuero sindical por liderar una paralización de funciones de manera intempestiva y fuera de una negociación colectiva, conducta que es constitutiva de causal de caducidad del contrato de trabajo.

La Corte, refiriéndose a la huelga, señala que *“La sola circunstancia que la ley regule la huelga para un caso, en la negociación colectiva reglada, no puede llevarnos a sostener que fuera de ella se encuentre prohibida, pues lo que el legislador ha omitido regular o definir, no puede sostenerse que lo ha prohibido.”*

Asimismo, apunta al tenor del reconocimiento que la carta fundamental hace del derecho a huelga, al señalar que el único límite “explícito” dice relación con los funcionarios del Estado, las municipalidades, 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, por lo que bien podría permitirse la huelga en todos los otros casos.

Lo cierto es que este derecho forma parte de una trilogía de derechos donde, en general, uno es consecuencia del otro: libertad sindical, negociación colectiva y huelga, no pudiendo uno existir sin la participación de los otros. Lo anterior, queda en evidencia al tratamiento constitucional de dichos derechos y la interpretación hasta hace muy poco unánime respecto a la extensión de los mismos, por lo que bien podríamos decir que la huelga es un derecho que nace y muere en la negociación colectiva, sin que sea posible extrapolar su aplicabilidad a otros ámbitos.

La huelga opera como un mecanismo de presión y de reivindicación de aspiraciones laborales, que debe en todo caso ser interpretado de manera restrictiva, toda vez que implica una excepción a un principio general de los estados modernos, cual es la "prohibición del uso de la fuerza a particulares". Mediante la huelga se reconoce, bajo ciertas condiciones previamente reglamentadas, el uso de mecanismos de presión a las organizaciones sindicales en desmedro del poder público del Estado que tiene por deber y función la resolución pacífica de controversias mediante un sistema judicial. De este modo, siguiendo lo

que señala la jurisprudencia alemana, la huelga no puede en caso alguno perseguir propósitos que se logran por la vía judicial.

Considerando lo anteriormente expuesto y la regulación legal, a veces exhaustiva, de la huelga en el Código del Trabajo realizada sólo a propósito de un proceso de negociación colectiva en los artículos 369 y siguientes, no es posible afirmar lo que señala la Corte, toda vez que la huelga es un derecho que no se debe ejercer de manera intempestiva, que procede sólo respecto de la negociación colectiva y que teniendo en cuenta que su ejercicio *per se* implica la afectación de garantías constitucionales de terceros como la libertad de empresa y el derecho de propiedad, éste sólo procederá en los casos expresamente regulados en la ley. Y tal caso es la negociación colectiva reglada, que es el procedimiento en que las partes negocian condiciones laborales comunes para los trabajadores.

De este modo, en virtud de lo anterior el legislador, al regular la huelga, asume que se trata de un derecho especial que requiere una regulación heterónoma por parte del Estado, lo cual se traduce en regular procedimientos de votación, plazos, quórum, mecanismos de mediación de la Dirección del Trabajo, etc.

Una interpretación respetuosa de los derechos y libertades fundamentales constitucionalmente reconocidas, implica, entre otras cosas, una integración acabada de los derechos de los incumbentes y terceros del conflicto colectivo suscitado en el contexto de una relación laboral, que muchas veces colisionan, por lo que no resulta sencillo sobreponer uno de ellos en desmedro de los otros.

Además, respecto de aquellas controversias que se generen producto de la relación laboral, fuera de la negociación colectiva, tanto trabajadores como empleadores cuentan con mecanismos institucionales para resolver sus diferencias, bien sea la Dirección del Trabajo o los Tribunales de Justicia, lo cual armoniza de mejor manera con los fines propios de todo ordenamiento jurídico cuales son la generación de decisiones justas, certeza jurídica, paz social y orden público.

CONCLUSIONES

De los dos fallos en análisis podemos observar un patrón común que dice relación con una labor jurisdiccional que va más allá del sistema de fuentes del derecho, tanto en jerarquía como en el sentido y alcance de normas expresas que regulan instituciones tan relevantes como el derecho a huelga y la libertad de contratación en materia laboral.

No quiere esto decir que los jueces no deban zanjar las controversias en un Estado de Derecho como el nuestro. Lo importante es que, cuando lo hagan, tengan en consideración que las decisiones judiciales no obstante ser para un caso concreto, también generan efectos en los demás actores sociales. Por eso es que la labor jurisdiccional debe ser particularmente cauta cuando pretende afirmar cuestiones tan radicalmente contrarias a lo que se ha venido diciendo en esas mismas materias. Ello porque los jueces no legislan sino que aplican e interpretan las leyes. Y si bien hay espacios de discrecionalidad en la aplicación de la normativa, las decisiones que se comentan a todas luces se alejan de un argumento razonado y ponderado para preferir agendas propias de algunos de los jueces que integran el máximo tribunal.

En definitiva, y respecto a los casos concretos, toda interpretación de las normas jurídicas debe buscar el equilibrio y la armonía entre los distintos derechos o garantías que confluyen, por lo que parece un despropósito dar una fisonomía a la huelga como un derecho absoluto que no da cuenta de medidas paliativas que protejan no sólo el legítimo ejercicio de los derechos de los trabajadores, sino que también considere a los propios empleadores y a los consumidores.

El ordenamiento jurídico en su conjunto debe velar para alcanzar sus fines máximos de justicia, seguridad o certeza jurídica, paz social y orden público, lo cual frente a fallos como los analizados, que pueden estar colmados de buenas intenciones, apuntan claramente en un sentido inverso que poco contribuye a que las relaciones laborales se desarrollen de mejor manera.

ⁱ Art. 381. 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 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;
- 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 4 UF 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.

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 los trabajadores que considere necesarios para el efecto ya indicado, a partir del décimo quinto día de hecha efectiva la huelga, siempre y cuando ofrezca el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo. 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 del 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 ésta efectiva.

En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la oferta a 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, excluidos 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 de este artículo.

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.