



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E.41542 (572) 2021

Jurídico

ORDINARIO N°: 1615

ACTUACIÓN:
Aplica doctrina.

MATERIA:
Huelga; Servicios esenciales, Emergencia sanitaria por Covid-19; Competencia de la Dirección del Trabajo.

RESUMEN:
Esta Dirección carece de competencia respecto de la materia consultada, por tratarse de materia de exclusiva competencia legal.

- ANTECEDENTES:**
- 1) Instrucciones de 28.05.2021, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
 - 2) Correo electrónico de fecha 27.05.2021, de Coordinadora Jurídica, DRT Araucanía.
 - 3) Ordinario N°189 de 15.04.2021, de Director Regional del Trabajo de la Araucanía.
 - 4) Solicitud de fecha 08.04.2021, de don Miguel Ángel Jara Zapata, representante legal de Corporación Educacional El Bosque.

SANTIAGO, 07 JUN 2021

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SR. MIGUEL ÁNGEL JARA ZAPATA
REPRESENTANTE LEGAL
CORPORACION EDUCACIONAL EL BOSQUE
AVENIDA ANDES #620,
TEMUCO**

Mediante presentación del antecedente 4), Ud. ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento jurídico sobre si resulta jurídicamente procedente el reemplazo

de trabajadores en huelga para dar cumplimiento con el servicio que ha sido declarado esencial durante la actual pandemia por coronavirus, mediante resolución N°88 de 2020 del Ministerio de Hacienda. Asimismo, solicitan que, en caso de negativa, se indique la forma en que pudieran dar cumplimiento al servicio educacional declarado esencial, sin controvertir la normativa laboral vigente.

Fundamenta vuestra solicitud en que la Resolución N°88 de 2020, del Ministerio de Hacienda, señaló las zonas o territorios afectados por los actos de autoridad como las actividades o establecimientos exceptuados de la paralización de actividades, en el contexto del Estado de Excepción Constitucional, derivado de las crisis sanitarias producida por el Covid-19.

Especifica que, el artículo Segundo N°8° letra a) de la precitada resolución declara como una actividad esencial o de utilidad pública a la educación en jardines infantiles y establecimientos educacionales respecto de los asistentes de la educación y docentes que estén cumpliendo los turnos éticos y que según lo señalado en el artículo 3° de la misma, las actividades o establecimientos exceptuados de la paralización podrán considerar un funcionamiento necesario o indispensable resguardando siempre la seguridad y salud de sus trabajadores, así como como la adecuada provisión de los bienes y servicios a la ciudadanía.

Agrega que, la Corporación que representa es sostenedora del Liceo particular subvencionado Camilo Henríquez de Temuco y que, mediante DFL N°2 de 1998, del Ministerio de Educación, fue definida como un “colaborador de la función educativa del Estado.

Es en este contexto que el solicitante considera que, el derecho de huelga reconocido a sus trabajadores debe confluir e interactuar con diversos derechos, ya que en un sistema pluralista y democrático no existen derechos absolutos e ilimitados, por lo que aquel derecho se encuentra afecto a límites y restricciones.

Agregan que el Comité de Libertad Sindical ha sostenido que la huelga puede ser objeto de restricciones, incluso prohibiciones, solo ante situaciones excepcionales y calificadas, como una crisis nacional aguda o bien cuando se trate de una función pública o de servicios esenciales en el sentido estricto del término, es decir que la huelga pueda causar graves perjuicios a la colectividad nacional y a condición de que están restricciones estén acompañadas de ciertas garantías compensatorias.

A su vez, destacan que el derecho a la educación es un derecho humano fundamental, consagrado como una garantía en nuestra Constitución, en el artículo 19 N°10, estableciendo que tanto la educación básica como la media son obligatorias, debiendo el Estado asegurar el acceso para toda la población y que según lo dispuesto en la Ley N°20.370 es deber del Estado resguardar los derechos de los padres y alumnos, cualquiera sea la dependencia del establecimiento que elijan.

Igualmente, hacen presente que esta Dirección, mediante Dictamen N°5346/92 de 28.10.2016, señaló, respecto de los servicios mínimos que son aquellas *“funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio de una empresa que, sin menoscabar en su esencia el derecho a huelga, conforme al tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena, deben ser atendidas durante el desarrollo de una huelga, cuando resultan estrictamente necesarias para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes;*

garantizar la prestación de servicios de utilidad pública o la atención de necesidades básicas de la población, incluidas aquellas relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios”.

De esta forma, concluyen que el servicio educacional es de aquellas actividades que, por su naturaleza, no pueden detenerse y cuya interrupción genera una alteración para el funcionamiento del país, más aún si significa la paralización de una función pública, como sería la huelga de un establecimiento educacional.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 345 del Código del Trabajo define a la huelga como aquel derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores y señala expresamente, en su inciso 2°, que *“se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga”.*

Al respecto, este Servicio, mediante Dictamen N°441/7 de 25.01.2017, indicó que *“una premisa básica al momento de todo examen normativo en materia de huelga, es el reconocimiento de la libertad sindical como un derecho fundamental específico dentro del ordenamiento jurídico vigente”.*

Por su parte, por medio de Dictamen N°4037/70 de 03.08.2016, esta Dirección destacó que *“la libertad sindical es un derecho fundamental de los trabajadores y, por ende, se erige como límite a las facultades empresariales, razón por la cual el intérprete ha de otorgar igual relevancia al derecho de huelga desde que éste forma parte ineludible de dicha libertad.”*

Específicamente, respecto de la referida prohibición del reemplazo, este Servicio, en Ord. N° 441/7 de 25.01.2017, sostuvo lo siguiente:

“De las disposiciones transcritas se colige que el legislador ha establecido la prohibición del reemplazo de los trabajadores en huelga, sea utilizando personal interno o externo, disponiendo además que la trasgresión de tal prohibición da lugar a una práctica desleal grave, habilitando a la administración y a la autoridad judicial competente para reprimir la infracción conforme a la ley.

Consecuente con la naturaleza del reemplazo, la nueva normativa ha venido derechamente a proscribirlo, otorgándole además a la Dirección del Trabajo la facultad-deber de intervenir en el caso concreto para requerir el inmediato retiro de los reemplazantes y, ante la eventual negativa del empleador, para efectuar la respectiva denuncia ante el Juzgado de Letras del Trabajo, conforme al procedimiento de Tutela Laboral -sin trámite de mediación-, a objeto que esta autoridad disponga las medidas pertinentes que hagan cesar la vulneración.”

A su vez, el Dictamen Ord. N°5346/92 de 28.10.2016, pronunciándose sobre el sentido y alcance de la Ley N°20.940, en lo referido a la calificación y conformación de servicios mínimos y equipos de emergencia, expuso dentro de sus primeras consideraciones que *“es necesario tener presente que el derecho a huelga constituye un derecho fundamental y, como tal, debe ser reconocido y protegido en su esencia, sin perjuicio de que en su ejercicio deba ser armonizado con la protección del ejercicio de los demás derechos fundamentales amparados por la Constitución”,* agregando que, *“por tratarse de un derecho fundamental, las limitaciones o restricciones que afecten el ejercicio del derecho de huelga solo proceden ante las situaciones calificadas por el legislador y, por ello, deben interpretarse restrictivamente”.*

En este sentido, el artículo 19 N°16 de nuestra Constitución Política dispone respecto de los límites a la huelga, en los siguientes términos:

“No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que 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. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso;”

Al respecto, cabe también recordar que, el mismo artículo 19 en su N°26, asegura a todas las personas que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni importar condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

En este sentido, el legislador, en virtud de la reserva legal establecida en el precitado artículo 19 N°16 de la Constitución, dispuso mediante el Capítulo VII del Título IV del Libro IV del Código del Trabajo, respecto de las *“limitaciones al ejercicio del derecho de huelga”*, todas las cuales están establecidas teniéndose en consideración que, los servicios prestados responden a actividades que no solo velan por el interés particular, a saber:

1. Servicios mínimos y equipos de emergencia. El artículo 359 del Código del Trabajo expresamente dispone que, *“sin afectar el derecho de huelga en su esencia, durante esta la comisión negociadora sindical estará obligada a proveer el personal destinado a atender los servicios mínimos estrictamente necesarios para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, así como garantizar la prestación de los servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios”*. Luego, la normativa laboral establece expresamente el procedimiento mediante el cual se deben establecer los servicios mínimos y se deben conformar los equipos de emergencia, en los artículos 359, 360 y 361 del Código del Trabajo.

2. Empresas en las que no se podrá ejercer el derecho de huelga. El inciso 1° del artículo 362 del Código del Trabajo dispone que *“no podrán declarar la 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.”* El inciso 2° del precitado artículo prescribe que dicha calificación debe ser efectuada por resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo, previa solicitud fundada de la parte.

Al respecto, necesario es mencionar que, la vigente Resolución N°173 de 31.07.2019, emitida por los tres ministerios antes citados, señala en su Considerando N°42 lo siguiente, respecto del solicitante:

“42. Que un octavo rubro estará conformado por los solicitantes relacionados con el área de la educación, en el que consta el requerimiento de la Corporación

Educacional El Bosque. Según lo expuesto en su solicitud, en síntesis, se trata de una entidad sostenedora de 7 establecimientos educacionales que reciben aportes estatales y que cumplen la finalidad de implementar el sistema de educación gratuita conforme a la ley N° 20.845.

Según entiende esta autoridad, y sin perjuicio de la importancia que reviste el derecho a la educación consagrado como una garantía constitucional, no está contenido dentro de las causales que habilitan la prohibición al derecho a huelga, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 362 del Código del Trabajo. Así, el rubro educación no constituye un servicio de utilidad pública que requiera ser protegido en su prestación mediante la prohibición temporal del ejercicio del derecho a huelga de los trabajadores. Ahora bien, sin perjuicio de que la Corporación requirente en este caso también presta servicios de alimentación a los alumnos que asisten a sus establecimientos y que de no hacerlo producto de una paralización de actividades motivada por la huelga de sus trabajadores, puede poner en riesgo la salud de aquellos, es necesario tener presente que para enfrentar un hecho previsible como aquél, es posible derivar la atención o cuidado de esas personas a terceros, por lo que no se generaría el efecto descrito en la solicitud, y también la ley contempla la posibilidad de que el empleador y los trabajadores acuerden servicios mínimos, como un mecanismo de aplicación general para resolver la prestación de servicios de utilidad pública cuando entran en colisión con el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores.

Asimismo, los inconvenientes que podrían provocarse ante una eventual huelga de sus trabajadores serían susceptibles de resolverse con una reestructuración del calendario escolar. En el mismo sentido, se refiere la resolución exenta N° 4.677, de 12 de diciembre de 2018, de la Secretaría Regional Ministerial de Educación de la Región Metropolitana, que establece dicho calendario escolar del año 2019 para los establecimientos educacionales de la Región Metropolitana, prevé en su artículo 4° la modificación de dicho calendario por la suspensión de clases, regulando expresamente el caso de las huelgas legales, en cuyo caso su inicio y término deberán ser informada a la jefatura del Departamento Provincial, así como un plan de recuperación respectivo.

En consecuencia, al no haberse acreditado ninguno de los supuestos o requisitos consagrados en la ley para ser calificada como estratégica en el sentido que atiende o presta 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, la solicitud no puede ser acogida y así se resolverá en el presente acto.”

3. Reanudación de faenas. En aquellos casos que, debido a las características, oportunidad o duración de una huelga, esta causare grave daño a la salud, al medio ambiente, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional, será competencia del Tribunal de Letras del Trabajo respectivo decretar la reanudación de faenas, previa solicitud de parte, según dispone el artículo 363 del Código del Trabajo.

Por tanto, es dable concluir que, las limitaciones al derecho de huelga se encuentran establecidas por ley, en respuesta al mandato constitucional ordenado en el artículo 19 N°16 de nuestra Carta fundamental, en cada una de ellas se establecieron procedimientos específicos para su determinación, precisando los requisitos y procesos expresamente exigidos, y que, en el caso que nos convoca, ninguno de ellos contempla la posibilidad de reemplazar trabajadores, en razón de

la proscripción legal establecida en el inciso 2° del artículo 345 del Código del Trabajo.

Por su parte, en lo que respecta a las resoluciones emitidas por el Ministerio de Hacienda, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N°21.227, este Servicio ya ha declarado con anterioridad que, es competencia del Ministerio de Hacienda determinar las zonas o territorios afectados por los actos de autoridad, asimismo las actividades o establecimientos exceptuados de la paralización de actividades, labor que efectúa mediante resoluciones exentas, razón por la cual, este Servicio debe abstenerse de emitir un pronunciamiento relativo al sentido y alcance de dichas resoluciones emitidas por el mencionado ministerio, por tratarse de una materia de su competencia. (Ordinario N°640 de 24.02.2021)

De esta manera, no corresponde a este Servicio establecer, mediante un pronunciamiento jurídico, una excepción de la normativa sobre limitaciones a la huelga, por ser una materia de exclusiva competencia del legislador, además de que aquello, en el caso por Ud. expuesto, implicaría interpretar los alcances de la normativa excepcional correspondiente a las resoluciones emitidas por el Ministerio de Hacienda en pandemia, sin contar con la competencia correspondiente, según se ha expuesto.

Finalmente, respecto a su consulta sobre la forma de cumplir el servicio educacional, excede de las facultades de esta Dirección referirse a materias que corresponden al ejercicio del poder de administración del empleador. (Aplica Ordinario N°1242, de 13.03.2015; Ordinario N°2309, de 10.08.2020; Dictamen N°626/13 de 21.01.1991; Dictamen N°2856/162, de 30.08.2002, entre otros).

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que esta Dirección carece de competencia respecto de la materia consultada, por tratarse de una materia de exclusiva competencia legal.

Saluda atentamente a Ud.,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBB/NPS
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control
- DRT Araucanía.