



Universidad de Chile
Facultad de derecho
Magíster de derecho del trabajo y de
la seguridad social

Función del recurso de unificación de jurisprudencia con ocasión del reemplazo
de los trabajadores en huelga

Javiera Andrea Muñoz Vega

AFET para optar al título de Magíster del Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social

Profesor guía:

Claudio Andrés Palavecino Cáceres

Abogado

Profesor asistente del Departamento del Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social

Santiago de Chile

Agosto 2016

Tabla de contenido

Resumen	4
1. Introducción.....	5
2. Funciones de la Corte Suprema	8
2.1) Función de las Cortes Supremas de Brasil y Chile en la generación y gestión del precedente judicial entre lo público y lo privado.	9
2.2) La jurisprudencia entre casuística y uniformidad	11
2.3) Hacia los precedentes en Chile: Reforma Procesal Civil y Fuentes Del Derecho	14
2.4) Recursos ante las Cortes Supremas en el civil law y en el common law: dos vías a la uniformidad.	19
2.5) Objetivo del recurso de unificación de jurisprudencia laboral	21
3. Tema de la jurisprudencia tratada	24
3.1) Posiciones de la jurisprudencia:	27
3.2) Posición de la doctrina.	28
3.2.1) Negociación y conflicto colectivo en la Unión Europea	30
3.2.2) El derecho de huelga	33
3.2.3) Limitaciones al derecho de huelga en Chile: los servicios esenciales, el reemplazo de trabajadores y los servicios mínimos en el contexto de la reforma laboral.	36
3.2.4) Opinión- reemplazo de trabajadores en huelga	39
3.2.5) Nueva justicia laboral y el reemplazo en la huelga	40
3.2.6) La cuarta sala de la corte suprema y la glorificación de la huelga.....	44
3.2.7) Reforma laboral, ¿modernización y equilibrio?	46
4. Análisis de la argumentación de la jurisprudencia seleccionada.	47
4.1) Interpretación restrictiva: ROL N° 345-2008, recurso de casación en el fondo rechazado por la cuarta sala de la corte suprema.....	48
4.2) Interpretación restrictiva: ROL 6478-2009, rechazo de recurso de casación en el fondo por la cuarta sala de la corte suprema.	55
4.3) Interpretación restrictiva: ROL 4936-12, recurso de unificación de jurisprudencia acogido por la cuarta sala de la corte suprema.....	60

4.4) Interpretación restrictiva: ROL 7239-2013, rechazo de recurso de unificación laboral por parte de la cuarta sala de la corte suprema.....	65
4.5) Interpretación extensiva: ROL N°1579-2013, recurso de nulidad acogido por la décima sala de la corte de apelaciones de Santiago.	70
4.6) Interpretación extensiva: ROL 15293-14, recurso de unificación laboral acogido por la cuarta sala de la corte suprema	77
4.7) Interpretación amplia: ROL 10444-2014, recurso de unificación laboral rechazado por la cuarta sala de la corte suprema.....	81
5. Conclusiones.....	91
Bibliografía	95

Resumen

La presente investigación tendió a esclarecer cuál es la función que ejerce la Corte Suprema, mediante el recurso de unificación de jurisprudencia laboral, al dirimir la controversia respecto al alcance y sentido de la prohibición establecida en el artículo 381 del Código del Trabajo, ya citado.

Los métodos de investigación ocupados fueron: el estudio y análisis de distintos artículos, tanto de las funciones de la jurisprudencia, como de las distintas posturas de la doctrina frente a la citada problemática y el análisis de un compendio de sentencias seleccionadas.

Se concluyó que la Corte Suprema cuando interpretó que la sustitución interna no configuraba la prohibición de reemplazo de los trabajadores (interpretación restrictiva) ejerció una función casacional.

Posteriormente, la Corte Suprema modificó su criterio de interpretación, estableciendo uno de carácter extensivo, zanjando que la sustitución interna se encuentra prohibida por el citado artículo, ejerciendo, una función política al respecto.

1. Introducción

Mediante la ley N° 20.260 se incorporó un nuevo recurso a nuestra normativa laboral llamado UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA, el cual tiene por finalidad obtener una interpretación judicial uniforme por parte de la Corte Suprema. Este trabajo tenderá a analizar los argumentos jurisprudenciales esgrimidos en los fallos de la Corte Suprema, tanto en aquellos recursos que fueron acogidos como rechazados, relativos al sentido y alcance de la prohibición del empleador de reemplazar los trabajadores que se encuentran haciendo uso de su derecho a huelga.

En efecto, se tenderá a aclarar las razones jurisprudenciales en virtud de las cuales la Sala Especializada de la citada Corte sustenta su postura y si ha existido variación de criterio, respecto al alcance de la prohibición establecida en el artículo 381 del Código del Trabajo, el cual establece:

“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 372¹, 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

¹ Inc 3°, artículo 372, Código del trabajo: “El empleador deberá informar a todos los trabajadores interesados su última oferta y acompañar una copia de ella a la Inspección del Trabajo, con una anticipación de a lo menos dos días al plazo de cinco días indicado en la letra b) del artículo 370. Para este efecto, entregará un ejemplar a cada trabajador o exhibirá dicha proposición en lugares visibles de la empresa. Todos los gastos correspondientes a esta información serán de cargo del empleador.”.

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 cuatro unidades de fomento 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.

Para estos efectos, la comisión negociadora deberá convocar a una votación a lo menos con cinco días de anticipación. Si la votación no se efectuare en la oportunidad en que corresponda, se entenderá que los trabajadores aceptan la última proposición del empleador. Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 369, facultad que deberá ejercerse dentro del plazo de cinco días contados desde el último día en que debió procederse a la votación. Cuando la votación no se hubiere llevado a efecto por causas ajenas a los trabajadores éstos tendrán un plazo de cinco días para proceder a ella.

Para los efectos de este Libro se entiende por última oferta u oferta vigente del empleador, la última que conste por escrito de haber sido recibida por la

comisión negociadora y cuya copia se encuentre en poder de la Inspección del Trabajo respectiva.”

Al respecto, la controversia sobre la que se pronuncia la Corte Suprema se circunscribe a determinar si el reemplazo de las funciones de los trabajadores huelguistas por otros dependientes de la empresa que ya se encontraban contratados con anterioridad a ésta (sustitución interna), se encuentra prohibida para el empleador por lo establecido en el artículo 381, ya citado.

En la actualidad, la Corte Suprema asume la postura que la prohibición del empleador de reemplazar trabajadores en huelga del artículo 381 del Código del Trabajo, ya citado, impide no solo contratar nuevos trabajadores, sino también su sustitución con personal que ya pertenecía a la empresa antes del inicio de la huelga, acogiendo una interpretación extensiva de la prohibición, objeto de la disputa en comento, postura que ha sufrido cambios en los últimos años, teniendo adeptos y detractores.

Concluyendo que el objetivo de este análisis crítico es determinar qué función ejerce la Corte Suprema al resolver esta controversia, si es una política o casacional, si es que la Corte dirime una disputa doctrinaria entre dos posturas (o más) sola solución o es la correcta desde el punto de vista de la argumentación jurídica.

2. Funciones de la Corte Suprema

Primeramente, debemos señalar que en Chile, el poder judicial se encuentra integrado por tribunales ordinarios de justicia, la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Presidentes y Ministros de Corte, los tribunales de juicio oral en lo penal, los juzgados de letras y los juzgados de garantía², organizándose en una estructura piramidal.

Respecto de cuáles serían las funciones de la Corte Suprema, la doctrina ha señalado lo siguiente:

² Inciso 2° del artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales.

2.1) Función de las Cortes Supremas de Brasil y Chile en la generación y gestión del precedente judicial entre lo público y lo privado.

La Corte Suprema ejerce varias funciones, siendo la principal aquella relacionada con la conciliación de lo público con lo privado.³

Al respecto, los profesores Pérez y Pessoa precisan que a los jueces les compete la función de conciliar los valores y objetivos del Estado de derecho, éste como un ideal de la moralidad jurídica y política. Es decir, se entrega la doble tarea de resolver el caso particular y de atribuir significado a las normas jurídicas para completar las lagunas existentes en el ordenamiento jurídico.

Asimismo, estos autores señalan que las principales funciones de las Cortes Supremas, tanto en Chile como en Brasil, son la de tutela, la promoción y el control de legitimidad de la decisión de un caso particular.

En efecto, indican que el profesor John Anthony de Cambridge, al analizar el papel de las cortes supremas en varios países de Europa continental, hizo una distinción entre los dos tipos principales de objetivos que son ejercidos por éstas, señalando que podría sostenerse una clasificación de las funciones que se pueden asignar a una Corte Suprema en pública y privada. En ésta última, el tribunal ejerce el rol de último garante de la justicia y de corrección de la

³ PÉREZ A. y PESSOA P. Función de las cortes supremas de Brasil y Chile en la generación y gestión del precedente judicial entre lo público y lo privado. 2015. Valparaíso, Chile.

decisión en el caso, mientras que en la pública, el papel es el de defensor por excelencia de un interés superior, a saber, garantizar la unidad del derecho positivo y realizar el principio de igualdad en la aplicación de la norma jurídica.

Uno de los mecanismos que ocupan algunos tribunales superiores de justicia para garantizar la correcta ejecución de su función pública es dotar de fuerza vinculante al precedente, medio en que se encuentra presente la función pública y la privada en su formación. En efecto, se señala que:

“El precedente es mucho más que simplemente hablar de uno o más fallos que forman parte de la jurisprudencia como fuente del derecho con efecto vinculante “disuasivo”. Lo principal es que es un producto y se genera en las relaciones dialógicas (discursivas de diálogo y argumentación) entre los tribunales de justicia.”

Concluyendo que *“Las decisiones judiciales, desde esta perspectiva, asumen la verdadera función de operar como elementos de prescripción normativa en el ordenamiento jurídico.”*⁴

⁴ PÉREZ A. y PESSOA P. Función de las cortes supremas de Brasil y Chile en la generación y gestión del precedente judicial entre lo público y lo privado. 2015. Valparaíso, Chile. p 208.

2.2) La jurisprudencia entre casuística y uniformidad

El profesor Michele Taruffo señala que por cuanto las cortes supremas se ubican en el "...punto culminante de la estructura judicial", se les encomienda la importante función de la uniformidad jurisprudencial, la cual "...representa un valor fundamental para prácticamente todos los ordenamientos jurídicos."⁵

Se ha convertido en un valor fundamental por variadas razones, sin embargo aquellas más frecuentes son la exigencia de asegurar la certeza del derecho, la garantía de la igualdad de los ciudadanos frente a la ley, la necesaria previsibilidad de las decisiones futuras y una jurisprudencia constante que se pueda conocer más fácilmente.

El profesor Taruffo señala que existen distintas tradiciones jurídicas para alcanzar esta uniformidad, dentro de las cuales se encuentra el universalismo y el particularismo.⁶, conceptualizando al respecto:

"La concepción que se ha expuesto sumariamente constituye una versión específica, pero bastante difundida, de aquello que los filósofos llaman "universalismo jurídico", fundada esencialmente en la idea de que existen reglas generales que deben ser aplicadas por los jueces y de que la decisión respectiva se justifica solo si el caso particular puede ser "sussumido" en una norma general que debe aplicarse a todos los casos iguales o semejantes. En

⁵ TARUFFO M. La jurisprudencia entre casuística y uniformidad. 2014. Valdivia, Chile.

⁶ ídem

esta versión del universalismo, el elemento diferenciador está representado por el hecho de que —como se ha visto— se atribuye a la Corte Suprema la función de establecer cuáles son las reglas generales que deben ser aplicadas en cada caso singular.”⁷

Mientras que del particularismo jurídico indica:

“El particularismo se presenta en diversas versiones, algunas de ellas son bastante radicales y llegan a sostener que la decisión debería fundarse solamente en las circunstancias particulares del caso concreto, sin ninguna referencia a normas. No es del caso analizar aquí estas tesis. Sin embargo, cabe observar que aun si se siguen versiones moderadas del particularismo, como la que considera necesaria siempre la referencia también a reglas generales, incluso cuando la decisión se concentra sobre los particulars del caso específico, la configuración de la regla que constituye el criterio de decisión depende en todo caso de la relevancia que se atribuye a los particulars.”⁸

Señalando que, desde la perspectiva teórica, una solución recomendable para acercarse a esta uniformidad sería aplicar la versión moderada del particularismo, por cuanto esta modalidad exige que el juez preste la atención necesaria a todos los particulares relevantes del caso a solucionar y que se

⁷ Ídem

⁸ ídem

conjugue con la identificación de las reglas tendencialmente universales, capaces de ser aplicadas también a otros casos.

Concluyendo en su estudio que la decisión judicial, y en general la jurisprudencia, se ubican en un espacio intermedio entre los extremos del universalismo y el particularismo, pudiendo estas dos versiones de la jurisprudencia convivir en un mismo ordenamiento jurídico.

2.3) Hacia los precedentes en Chile: Reforma Procesal Civil y Fuentes Del Derecho

El profesor Pablo Bravo-Hurtado, señala que Chile pertenece a la tradición jurídica del civil law, disponiendo de mecanismos para neutralizar a los jueces, los cuales son "...el postulado de separación de poderes como aislación, tenemos códigos sistematizados, la Corte Suprema tradicionalmente ha ejercido la casación y también adherimos a la teoría de fuentes."⁹

La tradición jurídica del civil law 'no tiene precedentes' porque no reconoce que un caso individual pueda cambiar tendencias de decisión judicial. En cambio, el common law tiene un sistema de 'jurisprudencia constante' en donde se reconocen los criterios judiciales solo si están reiterados en una serie innumerable de fallos anteriores. Entonces el rol de la jurisprudencia en la interpretación, al observar el Derecho comparado, no se presenta como un todo-o-nada sino como una variedad de grados.

El profesor enfatiza que es necesario el reemplazo de la teoría binaria tradicional sobre fuentes del Derecho por otra que admita en grados y escalas, como la propuesta que aporta el marco del estudio comparado de Neil MacCormick y Robert Summers, llamado Interpreting Precedents de 1997, para que la jurisprudencia tenga algún tipo de implicancia en los fallos futuros, al

⁹ Bravo-Hurtado. P. "Hacia los precedentes en Chile: Reforma Procesal Civil y Fuentes del Derecho".2013. Revista Chilena de Derecho, vol. 40 N° 2. p 556.

respecto, señala que la conclusión más importante del estudio de los profesores MacCormick y Summers, es la siguiente:¹⁰

“La primera gran similitud es que el precedente ahora juega una parte significativa en la toma de decisiones judiciales y en el desarrollo del Derecho en todos los países y tradiciones jurídicas que han sido revisadas [Alemania, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Italia, Noruega, Polonia, Reino Unido, Suecia y en la Comunidad Europea]. Esto es así incluso si los precedentes son o no reconocidos oficialmente como formalmente vinculantes o solamente como teniendo otra fuerza normativa en cierto grado.”¹¹

En efecto, el profesor Hurtado-Bravo indica que los profesores MacCormick y Summers desarrollaron una escala de cuatro niveles:

“(a) Vinculación formal inmodificable (sin overruling)

(i) ‘Vinculación estricta’ –debe ser aplicado a todos los casos, sin excepción.

(ii) ‘Vinculación derrotable’ –debe ser aplicado en todos los casos a menos que sea aplicable una excepción (las excepciones pueden estar bien definidas o no)

(b) Vinculación formal (con o sin excepciones) que está sujeta a overruling o modificación.

10 Bravo-Hurtado, Pablo, “Hacia los precedentes en Chile: Reforma Procesal Civil y Fuentes del Derecho”, Revista Chilena de Derecho, Chile, 2013.

11 ídem. 560p.

(2º) Sin vinculación formal pero tiene fuerza. Una sentencia que no respeta la fuerza de un precedente, aunque es conforme a Derecho, está sujeta a críticas sobre esta base, y puede estar sujeta a revocación sobre esta base también.

(a) Fuerza derrotable –debe ser aplicado a menos que entren en juego excepciones (las excepciones pueden estar bien definidas o no)

(b) Fuerza compensable –debe ser aplicado a menos que sean aplicables razones contrarias.

(3º) Sin vinculación formal ni tiene fuerza (como se define en (2)) pero provee un apoyo adicional. Una sentencia que falta al precedente sigue estando conforme a Derecho y puede estar justificada, pero no tan bien justificada como si invocara un precedente, por ejemplo, para mostrar que la decisión tomada es armónica con el precedente.

(4º) Un mero valor ilustrativo o de otro tipo”¹²

El profesor señala, en su artículo recién citado, que las conclusiones de MacCormick & Summers al observar el derecho comparado son que, primero, el common law está en el grado más alto (1º), segundo, el civil law, la jurisprudencia tiene más importancia de lo que se está dispuesto a admitir.

12 Bravo-Hurtado, Pablo, “Hacia los precedentes en Chile: Reforma Procesal Civil y Fuentes del Derecho”, Revista Chilena de Derecho, Chile, 2013. P561.

Ahora bien, respecto a lo que ocurre en nuestro país, el profesor Hurtado-Bravo expone que *“Tradicionalmente la Corte Suprema en Chile ha conocido un recurso que se llama ‘casación en el fondo’ pero que desde un punto de vista comparado en realidad no es Cassation francesa. La ‘casación’ chilena no solo anula y reenvía la sentencia –que sería el modelo genuinamente francés– sino que dicta una nueva sentencia de remplazo por sí, acercándose más al modelo de Revisión alemana. Además la casación civil chilena, en proporción al tamaño del país, conoce muchos casos al año (más de 3000); en contraste con el certiorari de la U.S. Supreme Court, que termina conociendo y fallando no más de 100.”*¹³

La reforma a la casación ha despertado una crítica severa, que a propósito de una reforma procesal se estaría alterando el sistema chileno de fuentes del Derecho.

Al respecto se ha señalado que un sistema jurídico es un conjunto operativo de reglas, órganos y procedimientos. Sin embargo, tras cada sistema jurídico existe una tradición que lo sustenta. La tradición es el “conjunto de actitudes profundamente enraizadas, e históricamente condicionadas, sobre la naturaleza del derecho, sobre el rol del derecho en la sociedad y en la política, sobre la adecuada organización y funcionamiento del sistema jurídico y sobre el modo en que el derecho debe ser creado, aplicado, estudiado, perfeccionado.

13 Bravo-Hurtado, Pablo, “Hacia los precedentes en Chile: Reforma Procesal Civil y Fuentes del Derecho”, Revista Chilena de Derecho, Chile, 2013. 563p.

En la tradición jurídica del *common law* se presta mucha atención a las decisiones anteriores, mientras que en la tradición del *civil law* los jueces no citan casos anteriores cuando deciden. En ambas tradiciones, los juristas estudian los fallos de los jueces. Cuando en el *common law* se estudia un fallo anterior es para encontrar en él la norma del Derecho. Mientras que en el *civil law*, un jurista usualmente utilizará un fallo como ejemplo para demostrar que los tribunales no se apegaron al criterio estrictamente legal.

Por lo tanto y en razón de lo expuesto, la función más relevante de la Corte Suprema es alcanzar la uniformidad jurisprudencial, lo cual ha quedado demostrado por la gran cantidad de reformas procesales que ha sufrido nuestra normativa al respecto, enfatizando este rol al respecto.

Concluyendo que es necesario el reemplazo de la teoría binaria tradicional sobre fuentes del Derecho por otra que admita en grados y escalas, como la propuesta por MacCormick y Summers, de ese modo, procedería afirmar que la reforma procesal civil busca aumentar la importancia de la jurisprudencia, sin renunciar a nuestra tradición de fuentes del Derecho en Chile.

2.4) Recursos ante las Cortes Supremas en el civil law y en el common law: dos vías a la uniformidad.

Ahora bien es necesario referirnos a las herramientas que tiene la Corte Suprema para alcanzar esta uniformidad jurídica, existiendo la tradición jurídica del civil law como del common law, (*la Cassation de civil law y el certiorari de common law*), las cuales tienen regulaciones casi opuestas del acceso a la Corte Suprema. *Mientras la Cassation intenta asegurar un acceso más amplio a los litigantes para que presenten su caso a la Corte; el certiorari, por el contrario, intenta restringir el acceso cuanto sea posible.* ¹⁴

El profesor Bravo-Hurtado expone que, por un lado, la postura de uniformidad del civil law es corrigiendo errores, dar soluciones individuales y revisar una gran cantidad de casos, de manera superficial. Mientras que, por otro lado, en la vía del common law para alcanzar la uniformidad es preferir un bando en las discusiones doctrinales que se dan sólo en ciertos casos ejemplares y sus soluciones sirven de lineamientos generales para otros.

En efecto, ambas vías tienen ventajas y desventajas simétricas. Por una parte, la vía del civil law tiene la ventaja de un mejor control de los jueces inferiores, por la gran cantidad de casos que revisa, aspecto que también es su desventaja, por cuanto la Corte pierde su “consistencia interna”, es decir, la

¹⁴ Bravo-Hurtado, P. Recursos ante las Cortes supremas en el civil law y en el common law: dos vías a la uniformidad.

memoria de sus propios criterios anteriores. Por otro lado, indica que en la vía del common law, el pequeño número de casos que revisa le da la posibilidad de preservar su consistencia interna, aspecto que se vuelve su desventaja, por cuanto no permite un buen control sobre los demás jueces, sin asegurar que se aplicarán sus criterios. En efecto, el profesor Bravo-Hurtado señala que no se trata, entonces, de que en una tradición las decisiones anteriores no importan y en la otra sí, en que en una son fuentes y en las otras no, como un todo o nada. En ambas tradiciones los fallos anteriores son tomados en cuenta pero en distinto grado.

Cada país opta por una u otra vía por razones históricas y asume un “salto de fe” para elegir, por cuanto en una los jueces de tribunales inferiores deben seguir voluntariamente los criterios que la Corte asentó y en la otra, la propia Corte Suprema no será capaz de seguir sus propios criterios anteriores.

Ahora bien, por cuanto han existido muchas reformas procesales, la doctrina ha detectado que nuestra vía para llegar a la uniformidad ha sido modificada, pero no al nivel de considerar la jurisprudencia o precedente como una fuente del derecho sino que más influyente que antes.

2.5) Objetivo del recurso de unificación de jurisprudencia laboral¹⁵

Mediante la ley N° 20.260, de 2008, se incorporó al ordenamiento jurídico chileno el recuso de unificación de jurisprudencia laboral, el cual es un mecanismo de impugnación de las sentencias dictadas por las Cortes de Apelaciones conociendo del recurso de nulidad establecido en el Libro V del Código del Trabajo. Este recurso debe por la sala especializada.

Para poder esclarecer la finalidad de este recurso de unificación laboral, el autor señala que su regulación en el Código del Trabajo puede entregar más antecedentes al respecto. En efecto, si se analizan sus requisitos de procedencia, puede sostenerse que uno de sus objetivos es uniformar la interpretación de determinadas materias de Derecho del trabajo, por cuanto este recurso sólo procede si respecto de la materia de juicio existen distintas interpretaciones.

Asimismo, se puede detectar que un segundo objetivo de este recurso es producir efecto respecto de las partes en litigio, es decir, que estas providencias dictadas por la Corte Suprema tienen “efecto relativo”.

Por otra parte, el profesor Iván Díaz expone que existe la posición uniforme de la doctrina que la finalidad de este recurso es uniformar la interpretación de

¹⁵ DÍAZ. I. Objetivo del recurso de unificación de jurisprudencia laboral.2015. Revista Ius et Praxis, Año 21, N°1, 2015, pp. 423 - 448

Derecho, sin embargo, no todos justifican esta perspectiva. En efecto, se señala que:

*“En efecto, algunos autores, como Fábrega, Halim, o Halpern y Humeres, se limitan a sostener que el recurso en análisis pretende generar uniformidad en la interpretación cuando existe dispersión jurisprudencial sobre una determinada materia de Derecho. Otros, como Lanata u Odette, arriban a esta misma conclusión, pero justificándola en los antecedentes ofrecidos por la historia de la ley N° 20.260. Perspectivas diversas (aunque no discrepantes) de esta unitaria posición de la doctrina respecto del objetivo del medio de impugnación en estudio son verdaderamente escasas”.*¹⁶

Asimismo, la posición de la doctrina es uniforme respecto a rechazar que las sentencias pronunciadas al conocer de dicho medio de impugnación tengan efecto alguno en futuras decisiones judiciales.

Ahora bien, respecto del comportamiento jurisprudencial de la Corte Suprema, el autor señala que *“...En primer lugar, que la finalidad del medio de impugnación en referencia es uniformar la jurisprudencia, lo que se logra mediante el seguimiento de su propio precedente. Segundo, lo que es aún más interesante, que en los hechos dicha finalidad se ha alcanzado en todos*

¹⁶ DÍAZ. I. Objetivo del recurso de unificación de jurisprudencia laboral.2015. Revista Ius et Praxis, Año 21, N°1, 2015, p 432.

*aquellos casos en los que la Corte Suprema ha conocido dos o más recursos recaídos sobre una misma materia de Derecho*¹⁷.

A partir de los antecedentes expuestos, se concluye que el objetivo del recurso de unificación de jurisprudencia laboral ha sido introducir el seguimiento del precedente en el ámbito procesal laboral chileno, es decir, de la ratio decidendi establecida en sentencias anteriores respecto a un determinado asunto.

¹⁷ DÍAZ. I. Objetivo del recurso de unificación de jurisprudencia laboral.2015. Revista Ius et Praxis, Año 21, N°1, 2015, p 436.

3. Tema de la jurisprudencia tratada

Mediante la ley N° 20.260, que modificó el Libro IV del Código del Trabajo, se incorporó nuestro ordenamiento jurídico el recurso de unificación de jurisprudencia en materia laboral, con el fin de evitar la dispersión interpretativa de los tribunales superiores de justicia. En la actualidad, nuestro Código del Trabajo indica que:

“Art. 483. Excepcionalmente, contra la resolución que falle el recurso de nulidad, podrá interponerse recurso de unificación de jurisprudencia. Procederá el recurso de unificación de jurisprudencia cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia.

Art. 483-A. El recurso de que trata el artículo precedente, deberá interponerse ante la Corte de Apelaciones correspondiente en el plazo de quince días desde la notificación de la sentencia que se recurre, para que sea conocido por la Corte Suprema. El escrito que lo contenga deberá ser fundado e incluirá una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto de las materias de derecho objeto de la sentencia, sostenidas en diversos fallos emanados de los Tribunales Superiores de Justicia. Asimismo, deberá acompañarse copia del o los fallos que se invocan como fundamento.

Interpuesto el recurso, no podrá hacerse en él variación alguna. Sólo si el recurso se interpone fuera de plazo, el tribunal a quo lo declarará inadmisibile de plano. Contra dicha resolución únicamente podrá interponerse reposición dentro de quinto día, fundado en error de hecho. La resolución que resuelva dicho recurso será inapelable. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la resolución recurrida, salvo cuando su cumplimiento haga imposible llevar a efecto la que se dicte si se acoge el recurso. La parte vencida podrá exigir que no se lleve a efecto tal resolución mientras la parte vencedora no rinda fianza de resultas a satisfacción del tribunal. El recurrente deberá ejercer este derecho conjuntamente con la interposición del recurso y en solicitud separada. El tribunal a quo, al declarar admisible el recurso, deberá pronunciarse de plano sobre la petición a que se refiere el inciso anterior. En contra de tal resolución no procederá recurso alguno. La Corte de Apelaciones correspondiente remitirá a la Corte Suprema copia de la resolución que resuelve la nulidad, del escrito en que se hubiere interpuesto el recurso, y los demás antecedentes necesarios para la resolución del mismo. La sala especializada de la Corte Suprema sólo podrá declarar inadmisibile el recurso por la unanimidad de sus miembros, mediante resolución fundada en la falta de los requisitos de los incisos primero y segundo de este artículo. Dicha resolución sólo podrá ser objeto de recurso de reposición dentro de quinto día. Declarado admisible el recurso por el

tribunal ad quem, el recurrido, en el plazo de diez días, podrá hacerse parte y presentar las observaciones que estime convenientes.”¹⁸

Al respecto, la Corte Suprema y en específico la Cuarta Sala conocerá este recurso sólo cuando se demuestre que existen distintas interpretaciones judiciales, las cuales deben estar contenidas en fallos ejecutoriados de los Tribunales Superiores de Justicia. Agregando que la presentación respectiva debe ser fundada e incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto del asunto de que se trate sostenidas en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la sentencia contra la que se recurre y, por último, debe acompañar copia fidedigna del o de los fallos que se invocan como fundamento.

Al respecto, la profesora Gabriela Lanata indica que *“...la regulación del recurso permite concluir que no se está solamente frente a un medio de unificación, sino de un recurso propiamente tal por el cual las partes buscan obtener la declaración de nulidad de una resolución que se dictó en contravención al derecho y que exige el agravio en la parte que lo deduce.”¹⁹*

¹⁸ Artículos 483 y 483-A del Código del Trabajo

¹⁹ LANATA. G. El sistema de recursos en el proceso laboral chileno. 2011. Thomson Reuters. 259p.

3.1) Posiciones de la jurisprudencia:

Ahora bien, respecto a la posición que ha adoptado la Cuarta Sala de la Corte Suprema respecto al sentido y alcance de la prohibición de reemplazo de los trabajadores que se encuentran haciendo uso de su derecho a huelga, ha adoptado dos posturas.

En efecto, primero, aplicó una interpretación restrictiva de la prohibición establecida en el artículo 381 del Código del Trabajo, estableciendo que la sustitución de las funciones de los trabajadores huelguistas por otros dependientes de la empresa, es decir, la sustitución interna por parte del empleador, se encuentra permitida, por cuanto no se trataba de nuevas contrataciones.

Posteriormente, la Cuarta Sala modificó este criterio de interpretación, estableciendo que esta prohibición impide, también, la reasignación de funciones realizada por el empleador, para sustituir las de los trabajadores huelguistas.

3.2) Posición de la doctrina.

La doctrina ha adoptado posiciones opuestas respecto a que interpretación, restrictiva o extensiva, realizada por la Cuarta Sala debería señalarse como la correcta, en efecto, por un lado, existen autores que adoptan la posición de que corresponde interpretar extensivamente la prohibición de reemplazo de trabajadores huelguistas, ya sea por sustitución externa o interna, por cuanto transgrede de manera sustancial la efectividad de la huelga, entonces afectaría el contenido interno de este derecho constitucionalmente reconocido.

Mientras que por otro lado, otros autores señalan que debido a la regulación legal de la huelga y sus consecuencias perniciosas tanto como al empleador y a los trabajadores no adeptos a ésta, la sustitución interna realizada por el empleador se encuentra excluida de esta prohibición de reemplazo, adoptando la postura que corresponde la interpretación restrictiva, por cuanto la sustitución interna por parte del empleador sólo busca aminorar estas perniciosas consecuencias, ejerciendo sus facultades de dirección, pero no busca afectar su efectividad.

A continuación, primeramente, expondremos que ocurre en el ámbito internacional al respecto a la regulación de este reemplazo de trabajadores y posteriormente, se expondrán cronológicamente, primero, los autores que adoptan la posición de que el reemplazo de trabajadores huelguistas debería

encontrarse completamente prohibida y posteriormente, aquellos que asumen la postura de que esta sustitución interna no afectaría la efectividad de la huelga.

3.2.1) Negociación y conflicto colectivo en la Unión Europea

Los profesores Sala y Goerlich realizaron un mapeo respecto al tratamiento normativo vigente en distintos países de la Unión Europea, al respecto señalan que:

- El “esquirolaje” en Bélgica²⁰, la profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia, doña Adoración Guamán Hernández, señala que primeramente se regula la sustitución de trabajadores, pero que por interpretación a contrario sensu, puede entenderse que se prohíbe la sustitución de los trabajadores huelguistas. Por otro lado, está prohibido el recurso de empresas de trabajo temporal.
- En Dinamarca, los profesores doña Vanessa Cordero Gordillo y don Francisco Ramos Moragues,²¹ la primera profesora de la Universidad de Valencia y el segundo de la de Extremadura, señalan que los empresarios no pueden sustituir a los trabajadores huelguistas por otros trabajadores, ya que se trataría de una acción contraria a una huelga legal. Asimismo, se prevé la posibilidad de que los trabajadores no huelguistas se nieguen a realizar el trabajo que deberían haber realizado los que participan en la huelga legal, de forma inmediata y sin necesidad de preaviso, el cual la jurisprudencia establece que sería una medida de protección de los trabajadores frente a un conflicto

²⁰ SALA, T y GOERLICH J.M 2013. Negociación y Conflicto Colectivo en la Unión Europea. Valencia, Tirant lo Blanch. 159p.

²¹ Ídem. 226p.

entre su solidaridad con otros compañeros y sus obligaciones con el empresario.

- En España, el profesor don Tomás Sala Franco de la Universidad de Valencia, expone que ²² se prohíbe al empresario a sustituir a los huelguistas con personas que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la huelga. Sin embargo, se podrá sustituir estos trabajadores en el caso de que estos no garanticen durante la huelga la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa.
- En Francia, los profesores, don Ángel Blasco Pellicer y doña Mercedes López Balaguer,²³ ambos profesores del derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de la Universidad de Valencia, respecto del esquirolaje, señalan que su Code du Travail prohíbe la contratación de trabajadores para sustituir aquellos trabajadores en huelga, lo anecdótico es que admite la sustitución interna, salvo que esta sustitución signifique la modificación de su contrato de trabajo, pueden negarse y no cumplir con las órdenes empresariales. Sin embargo el empresario puede recurrir a empresas externas para cumplir con los pedidos.

²² Ídem 331p y 332p.

²³ Ídem. 444p y 445p.

- Grecia²⁴, la normativa prohíbe reclutar esquirols mientras dure una huelga lícita.
- Holanda,²⁵ prohíbe sustituir a los huelguistas mediante contrataciones temporales.
- Hungría²⁶, también, prohíbe sustituir a los huelguistas mediante contrataciones temporales.
- Irlanda²⁷, no se encuentra prohibido el reemplazo temporal ni el definitivo de los trabajadores que se encuentran haciendo uso del derecho a huelga.

²⁴ Ídem, 464 p.

²⁵ Ídem, 495 p

²⁶ Ídem, 516 p

²⁷ Ídem, 541 p

3.2.2) El derecho de huelga²⁸

El profesor Ugarte señala que la huelga no se encuentra expresamente consagrado en nuestra legislación como derecho fundamental, siendo que es una manifestación esencial de la libertad sindical.

Respecto a su regulación legislativa, se señala que “El legislador chileno regula con detallismo el ejercicio de la huelga, sometiéndolo a un régimen jurídico que podrían catalogarse, sin duda, como uno de los más intervencionistas en la tradición jurídica continental. Nuestro modelo legal de huelga trasunta una evidente y mal disimulada agresividad con la tutela directa de los trabajadores.”.²⁹

Desde la perspectiva del derecho comparado, nuestro modelo de huelga legalmente intervenida, se acerca a aquellos países de escasa sindicación y de poca tradición de dialogo social, que se caracterizan por un fuerte aversión al conflicto colectivo, y una fuerte preeminencia tanto de la autonomía individual como de la injerencia estatal.

La huelga es considerada en nuestra legislación como una etapa dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada, contemplado en el Código del Trabajo, adjudicándole como única y excluyente finalidad la de la reivindicación contractual, siendo todas las demás finalidades ilícitas.

²⁸ UGARTE. J. El derecho de huelga

²⁹ UGARTE. J. El derecho de huelga. 3 p.

Ahora bien, respecto a al reemplazo de los trabajadores en huelga, el profesor Ugarte señala que esta posibilidad constituye una “...una piedra angular del plan laboral del régimen militar”.³⁰

Asimismo, señala que la posibilidad de reemplazo de los trabajadores en huelga se encuentra prohibido en prácticamente todos los países de América Latina, incluso aquellos que comparten con Chile, el modelo reglamentario restrictivo de la huelga al que ya nos referimos anteriormente.

Por cuanto en el derecho comparado se ha zanjado que esta posibilidad de reemplazo “...lesiona gravemente el contenido esencial del derecho de huelga, vaciándolo en la práctica de la más mínima eficacia, haciéndolo simplemente irreconocible.”³¹

De este modo, el profesor Ugarte señala que el artículo 381 del Código del Trabajo adolece de un claro vicio de inconstitucionalidad atendido lo dispuesto por el artículo 19 número 26 de la Constitución: que prohíbe al legislador afectar la esencia de los derechos reconocidos constitucionalmente. Asimismo, vulnera los tratados internacionales suscritos y vigentes en Chile, en particular el Convenio N° 87 sobre la libertad sindical de la Organización Internacional del Trabajo.

Analizando respecto del tradicional argumento en Chile acerca de que la prohibición del reemplazo en la huelga afecta el derecho de propiedad del

³⁰ Ídem. 17p.

³¹ Ídem. 18p.

empleador, señala que esta no sería una afectación al contenido jurídico del derecho constitucional de propiedad, sino que la huelga sería un límite lícito de este.

3.2.3) Limitaciones al derecho de huelga en Chile: los servicios esenciales, el reemplazo de trabajadores y los servicios mínimos en el contexto de la reforma laboral.³²

Los autores exponen que “...el derecho a huelga es fundamental para la plena vigencia del principio de libertad sindical”³³ y por cuanto es un derecho reconocido en un ordenamiento jurídico, debe confluir e interactuar con diversos derechos, estableciéndosele determinados límites y restricciones.

La importancia de que estas restricciones y limitaciones que pueden afectar el derecho de huelga deben interpretarse restrictivamente, por lo que deben ser aplicadas excepcionalmente, para que la huelga, como mecanismo de autotutela de que disponen los trabajadores, no pierda su eficacia.

Se expone que el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante e indistintamente OIT, ha sostenido que la huelga puede ser objeto de restricciones, o incluso de prohibición, sólo ante situaciones excepcionales y calificadas, como lo es ante una situación de crisis nacional aguda, o bien cuando se trate de una función pública o de servicios esenciales en el sentido estricto del término. Al respecto, se hace presente que nuestra

³² SIMONET.R y CRUZ.A. Limitaciones al derecho de huelga en Chile: Los servicios esenciales, el reemplazo de trabajadores y los servicios mínimos en el contexto de la Reforma Laboral. REVISTA CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL®, VOL 6, N° 12, 2015, pp. 140-161

³³ ÍDEM

normativa nacional no se ajustaría a los términos planteados por los órganos de control de la OIT en esta materia.

Los autores señalan que *“Tratándose de un derecho de carácter fundamental, a nuestro entender, la huelga requiere de un reconocimiento y garantía total, puesto que cualquiera sea la limitación o restricción que pueda afectarla, éstas generan una pérdida de eficacia en su ejercicio. Sin embargo, entendemos que la huelga, al igual que cualquier derecho inserto en un sistema pluralista y democrático, requiere ser armonizado con otros derechos fundamentales de ciudadanos y empleadores, dado que “la presencia de derechos absolutos e ilimitados, no parece compatible con un Estado pluralista y democrático”*³⁴

La regulación que tiene el derecho de huelga en el Código del Trabajo se caracteriza por su rigidez, por cuanto se establecen una serie de restricciones, entre ellas, cabe señalar, por una parte, la facultad que detentan los empleadores de contratar trabajadores de reemplazo, y por otra, las limitaciones que afectan a aquellos trabajadores que se desempeñan en actividades de la administración del Estado, así como los servicios mínimos y los servicios esenciales.

Se señala que la posibilidad de que el empleador sustituya a los trabajadores que se encuentran ejerciendo el derecho de huelga se encuentra expresamente reconocida en el ordenamiento jurídico laboral chileno, concretamente en el

³⁴ Ídem

artículo 381 del Código del Trabajo, a diferencia de lo que ocurre en gran parte del derecho comparado.

Ahora bien, respecto al reemplazo de trabajadores en huelga en la doctrina de la OIT, el Comité de Libertad Sindical señala que la huelga solo puede ser objeto de limitaciones, restricciones e incluso su prohibición, solamente ante una situación de crisis nacional aguda. Por lo tanto, se estima que nuestra normativa nacional no se ajustaría a los términos planteados por los órganos de control de la OIT en esta materia. En efecto, *“la Comisión de Expertos ha declarado tajantemente que la sustitución de trabajadores en huelga, regulada en nuestro país, va en contra de sus preceptos y recomendaciones.”*³⁵

Concluyendo que la posibilidad de reemplazar a los trabajadores en huelga, no puede transformarse en una medida para afectar la eficacia de ésta, por cuanto es el principal mecanismo de autotutela de que disponen los trabajadores.

³⁵ ídem

3.2.4) Opinión- reemplazo de trabajadores en huelga³⁶

La profesora María Cristina Gajardo señala que la permisividad de reemplazo de trabajadores que se encuentra permitido por el cuerpo normativo laboral es preocupante, aun cuando la Corte Suprema ha adoptado la posición de prohibir la sustitución interna, por cuanto esta prohibición no se extiende a las nuevas contrataciones.

³⁶ GAJARDO.M.C. 2016. Opinión – Reemplazo de trabajadores en huelga.[en línea] <https://mcristinagajardo.cl/2016/02/09/loremipsum2/> [consulta 29 de julio de 2016]

3.2.5) Nueva justicia laboral y el reemplazo en la huelga³⁷

El profesor don Alfredo Sierra expone que *“...uno de los aspectos que ha suscitado mayor discusión jurisprudencial, se refiere a si debe considerarse reemplazo de huelguistas, el que ellos sean sustituidos con otros trabajadores de la empresa (no huelguistas), reubicados en sus funciones es decir, en caso que se recurra a la denominada "sustitución interna". El artículo 381 CdT no hace mención expresa a ella. Según puede advertirse, su inciso primero solo habla de prohibir el "reemplazo" sin explicar los posibles alcances de este concepto, y su segundo inciso (letra c) puede resultar más elocuente al señalar que se debe pagar un bono por cada "trabajador contratado como reemplazante". Pareciera así que el reemplazo solo dice relación con la contratación de nuevos trabajadores, y no la utilización de trabajadores no huelguistas en otros cargos.”*³⁸

Señalando al respecto que la postura asumida por la Corte Suprema es que la **“sustitución interna”** no debe ser considerada como **“reemplazo de trabajadores”**, por cuanto sólo se produce cuando se contrata nuevo personal. Se expone que existirían dos posiciones en la jurisprudencia, una en que se considera como reemplazo la sustitución interna de trabajadores y otra que no.

³⁷ SIERRA. A. Nueva justicia laboral y el reemplazo en la huelga. 2010. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 17 N°1, 2010, 101-113 p.

³⁸ Ídem. 102p

Respecto a la primera postura, se expone que la Dirección del Trabajo consideró que el empleador “reemplazaba” a los trabajadores en huelga, tanto cuando recurría a otros trabajadores que no estaban haciendo uso del derecho a huelga como cuando contrataba personas ajenas a la empresa, por cuanto el legislador no realizó una diferencia al respecto. En efecto, la Dirección del Trabajo estimó que el vocablo reemplazo está referida a la función que realiza el trabajador huelguista, convirtiéndose en una cuestión de orden objetivo.

Por su parte, la Corte Suprema admitía esta postura, sustentándola en que la huelga ejercida dentro de la normativa legal es un derecho fundamental. Otro argumento que esgrimí la Corte era acudir al sentido natural y obvio del vocablo “reemplazo”, el cual sería “sustituir una cosa o persona por otra, poner en lugar de una cosa o persona, otra que haga sus veces”.

El profesor Sierra estima incorrecta esta línea jurisprudencial, por cuanto señala que esta “sustitución interna” es un efecto colateral y secundario de una actividad del empleador para mantener la actividad en la empresa, es decir, es la prosecución de un fin lícito.

Asimismo, señala que la “sustitución interna” es una solución, tanto para la empresa como a los trabajadores no huelguistas, quienes tienen el derecho a exigir trabajo a su empleador.

A partir del año 2007 la jurisprudencia de la Corte Suprema cambia su criterio, en el sentido de considerar que no se incluye dentro del vocablo "reemplazo", a que alude el artículo 381 del Código del Trabajo, el supuesto de la sustitución interna, toda vez que no se trata de "nuevas contrataciones", por lo tanto, el empleador puede recurrir a la facultad del *ius variandi* (artículo 12 Código del Trabajo) *"...con el fin de readecuar su personal en una situación extrema y excepcional (como lo es la huelga)" sin que ello importe un reemplazo de trabajadores.*³⁹

Sobre esta postura de la jurisprudencia, la Corte Suprema centra su análisis en el alcance y sentido del inciso primero del artículo 381 del Código del Trabajo.

El profesor Sierra es de la postura que el centro de discusión se radica es que estamos frente a la colisión de dos bienes constitucionalmente protegidos: el derecho a la huelga u el derecho a desarrollar una actividad empresarial.

En efecto, se señala que *"...la "sustitución interna" no busca debilitar la huelga, sino mantener la continuidad de la actividad empresarial. En cambio, la garantía de la huelga sí sería afectada, p. ej. en caso que el empleador incurriera en actuaciones tendentes a impedir la materialización de aquella que ha sido votada favorablemente, o bien, que no se respeten los presupuestos legales*

³⁹ Ídem

*verdaderos para que opere el reemplazo de huelguistas, siempre que se recurra a trabajadores ajenos a la empresa.*⁴⁰

Concluyendo que, de la misma forma que los trabajadores tiene derecho a elegir el medio de presión que estimen más adecuado, los empresarios pueden reorganizar las distintas funciones de los trabajadores no huelguistas amparado en el libre ejercicio de su poder de dirección.

⁴⁰ ídem

3.2.6) La cuarta sala de la corte suprema y la glorificación de la huelga⁴¹

Don Claudio Palavecino hace presente, en su artículo, los perjuicios que genera el cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema, de pasar de una interpretación restrictiva a una más amplia del concepto de remplazo del artículo 381 del Código del Trabajo, sobre aquellos trabajadores que no son parte del conflicto colectivo y para el empleador a miras de proteger la fuerza de coacción de la huelga.

En efecto, argumenta que la Corte Suprema ha unificado la doctrina de la sala laboral en el sentido de que la prohibición legal de reemplazo de huelguistas no solo impide la contratación de nuevos trabajadores, sino que también alcanza a su sustitución por el personal interno de la empresa. Por cuanto, las interpretaciones que pugnan entre sí y que la sentencia comentada viene a dirimir tienen que ver con el alcance de la expresión “reemplazo” respecto del verbo “contratar” que también utiliza el artículo 381 Código del Trabajo, estableciéndose que la sustitución interna de los huelguistas también es reemplazo y, por ende, para resultar lícita debe someterse a los mismos requisitos legales de la contratación y si se efectúa sin cumplimentarlos configura una práctica desleal o antisindical.

⁴¹ PALAVECINO, C. 2014. La Cuarta Sala de la Corte Suprema y la glorificación de la huelga. [En línea] El Libero, 09.12.2014 [consulta: 29 de julio de 2016]

El argumento central del fallo de la Corte Suprema es que, pese a las evidentes reticencias de la Constitución de 1980 y del Plan Laboral frente a la huelga, se habría producido una evolución, tanto en el Derecho comparado como en el Derecho internacional, e incluso en la propia legislación nacional, en dirección a maximizar su eficacia.

En efecto, los huelguistas ejercen una doble coacción, no solo contra el empresario, sino también contra los demás trabajadores que están fuera del conflicto colectivo, violando su libertad de trabajo, impidiéndoles trabajar. Los jueces no advierten que la prohibición del reemplazo es, ante todo, una coacción ejercida contra otros trabajadores y que la eficacia de la huelga contra el empresariado deriva de aquella primera violencia contra otros trabajadores.

Al respecto, don Claudio Palavecino señala que *“Toda empresa normalmente opera con el personal imprescindible, por lo tanto, su sustitución interna es igualmente gravosa para el empresario y no afecta la efectividad de la huelga, sino que aminora sus consecuencias para la fuente productiva.”*

Concluyendo que las asociaciones de trabajadores se han venido convirtiendo en instituciones privilegiadas a las que no se aplican las reglas generales del Derecho.

3.2.7) Reforma laboral, ¿modernización y equilibrio?⁴²

El presidente del Centro Chileno de Derecho del Trabajo, don Enrique Uribe C., señala al respecto que "...El reemplazo es una manera de evitar que la huelga sea la expresión de fuerza por fuerza o "quién aguanta más", a través de un proceso más tecnificado en que se negocia el aporte de productividad y una remuneración de mercado, que sí es determinante al momento de fijar remuneraciones, lo cual lo indica la sola circunstancia de que el ingreso mínimo no sea fijado en un monto mayor."

En efecto, el Sr. Uribe indica que la eliminación del reemplazo no produce mayor equilibrio de las partes, en efecto, no produce mayor riqueza ni desarrollo en el país, sino que sólo provoca una desprotección de los desempleados.

⁴² URIBE, E.2015. REFORMA LABORAL, ¿MODERNIZACIÓN Y EQUILIBRIO? .[En línea] El Mercurio, 21.03.2015 [consulta: 29 de julio de 2016]

4. Análisis de la argumentación de la jurisprudencia seleccionada.

A continuación, se expondrán los distintos recursos acogidos y rechazados por la Corte Suprema y la Corte de Apelaciones, en los cuales se puede vislumbrar el cambio de criterio que ha sufrido. Para exponer las funciones de estos Tribunales Superiores de Justicia, se seleccionaron cuatro recursos de unificación de jurisprudencia, dos de casación en el fondo y uno de nulidad que versan sobre la temática de esta investigación.

A continuación se expondrán el análisis de estos fallos de manera cronológica:

4.1) Interpretación restrictiva: ROL N° 345-2008, recurso de casación en el fondo rechazado por la cuarta sala de la corte suprema.

Dirección General del Trabajo con ISS Facility Service S.A.

1. Problema jurídico: No constituye práctica antisindical sancionada por el artículo 381 del Código del Trabajo, la situación de que el denunciado reemplace a trabajadores en huelga, mediante su sustitución por otros dependientes de la misma empresa y -al haber decidido así- los sentenciadores no incurrieron en los errores de derecho denunciados, correspondiendo el rechazo del recurso de casación en el fondo deducido. Habiéndose sustituido a los trabajadores en huelga por otros dependientes corresponde entender que ésta atenta contra la acordada, desde que si existe la posibilidad de designar a otros trabajadores para que realicen las labores cuyo cometido corresponde a los huelguista, la paralización por parte de estos deja de constituir la instancia necesaria para formar un acuerdo con el empleador y en mayor o menor medida, contraria el derecho a la asociación garantizado constitucionalmente, desde que el objetivo perseguir se ve mermado ante la imposibilidad de ejercer en plenitud las finalidades del ente sindical.

Categoría de problema jurídico: Interpretación de la norma, aplicación del artículo 381 del Código del Trabajo respecto el sentido y alcance de la prohibición del reemplazo de los trabajadores que ejercen su derecho a huelga;

de si el reemplazo que veta esa disposición es comprensivo de los trabajadores que pertenecen a la empresa y se desempeñan en otra sección, dependencia o local de la misma; en otras palabras, que si la prohibición también abarca la movilidad interna de quienes laboran en la empresa.

2. Legislación citada

- Por la recurrente: artículos 381 y siguientes del Código del Trabajo, en especial 387 inciso primero y letra c); artículo 19 N° 19 de la Carta Fundamental; 60 N°4 y 61 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, decreto N° 778, de 1976; 22 del Pacto Internacional de derechos Económicos y Culturales, decreto N° 326, de 1989; 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, decreto N° 873, de 1990 y Convenciones N° 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

- Por la Corte: artículos 381, 387, 447, 452, 477, 478, 479, 480, 481 y 482 Código del Trabajo, N°s 16 y 19 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

3. Doctrina citada e Informes en Derecho: Ninguna

4. Principios citados

- Por la recurrente: Principio explícito de la negociación colectiva y de la libertad sindical y el principio implícito del derecho a huelga.
- Por la Corte: el principio implícito del derecho a huelga y el principio explícito de la libertad sindical y de la negociación colectiva.

5. Considerando relevante del fallo y/o disidencia

- En el considerando quinto, se refiere a lo que significa el vocablo reemplazo, vocablo que es el centro de la discusión, señala que “el legislador se refiere a la contratación de trabajadores para los efectos de realizar el reemplazo de los dependientes en huelga. Y no es lo mismo reemplazar que contratar. No lo es, por cuanto la expresión reemplazo, en su sentido natural y obvio significa sustitución, es decir, cambiar uno por otro y la voz contratación, es indicativa de celebración de una convención.”
- En el considerando quinto, se expone que es la huelga se esgrime el argumento de que la que el legislador intenta regularla jurídicamente como “instancia para forzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo” y que corresponde realizar una interpretación restrictiva de las disposiciones que la reglamentan, se exponen sus argumentos de forma consecencial que sustentan su fallo.
- En el considerando noveno se señaló que la decisión del fallo, “*se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la parte*

denunciante a fojas 302, contra la sentencia de diecinueve de noviembre de dos mil siete, que se lee a fojas 295.”

- Asimismo, es relevante el literal b) de la disidencia, al señalar que “Que, por consiguiente, la interpretación de la disposición contenida en el artículo 381 del Código del ramo, no puede orientarse hacia una huelga inoperante en la práctica, pues los trabajadores que la acordaron han debido cumplir con todos los requisitos pertinentes. Por lo demás, la expresión rectora en dicha norma es la voz “reemplazo”, palabra que, en su sentido natural y obvio, significa “sustituir una cosa o persona por otra, poner en lugar de una cosa o persona, otra que haga sus veces” y, ciertamente, ha sido lo que ocurrió en la situación que se plantea en estos autos, ya que el empleador asignó a otros de sus trabajadores a cumplir con las funciones que desarrollaban los dependientes que optaron por la huelga, es decir, produjo una sustitución.”

6. Tipo de argumentos utilizados:

Por la Corte:

- Argumento de la coherencia o sistemático: Este argumento es ocupado por la Corte y se puede detectar en el siguiente extracto, donde establece la existencia de un sistema normativo “...la huelga está regulada en el Título VI del Libro IV del Código del Trabajo y constitucionalmente reconocida, aunque de manera indirecta, en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, donde se señala el principio fundamental, cual es, que no puede

comprometer actividades o servicios que causen grave daño a la salud, la economía, el abastecimiento o la seguridad nacionales.

- Argumento teleológico: En efecto, la Corte interpreta la huelga como una instancia forzosa, que es “de tratarse de un desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva.” (Considerando quinto)
- Argumento basado en principios: En efecto, la finalidad de la huelga es forzar la negociación colectiva, aun cuando sea un proceso indeseable.
- En relación al Argumento Dogmático, llama la atención que la sentencia no recoja el argumento dogmático o de autoridad, en cuanto este consiste en invocar los argumentos que ha dado la doctrina en general o un grupo de autores, para solucionar un problema jurídico concreto o interpretar una institución conforme al significado que le ha dado la tradición jurídica.

7. Comentarios y Análisis Crítico

- Sobre la posible legislación aplicable:

La legislación aplicable a este caso se encuentra correctamente citada, por cuanto son normas válidas, vigentes y atingente.

- Sobre las referencias bibliográficas nacionales.

En la sentencia en análisis no existen referencias bibliográficas nacionales, lo que se considera una grave falencia, considerando que existe abundante doctrina nacional respecto al principio de la huelga.

- Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios.

Los principios están correctamente identificados, pero existe una grave carencia en lo que se refiere a citas bibliográficas y de doctrina.

- Sobre la argumentación del fallo

a) ¿Existen interpretaciones alternativas de las normas citadas que podrían contar con una mejor fundamentación?

Existe una interpretación alternativa, la cual es considerar la sustitución interna como parte de la prohibición establecida en el artículo 381, pero no tiene mejor fundamentación. La norma es clara y fundamentada en si misma, la sustitución interna no se encuentra prohibida.

b) ¿Hay argumentos mal formulados, confusos, incoherentes, superfluos, redundantes, inconclusos, irrelevantes?

La ausencia de una buena argumentación de autoridad dogmática y la falta de citas bibliográficas constituyen aspectos mal formulados en el fallo.

c) ¿Se abusa de cláusulas que incluyen exageraciones, hipérboles o frases como “resulta obvio”, “evidentemente”, “es indiscutible”, “como se sabe”, “es clarísimo”, “la mayoría” (cuando no se entrega respaldo)?

Se considera que no existe abuso en este aspecto. En efecto, no se pudo detectar ninguna.

4.2) Interpretación restrictiva: ROL 6478-2009, rechazo de recurso de casación en el fondo por la cuarta sala de la corte suprema.

“Inspección Provincial del Trabajo de Castro y empresa Holding and Trading S.A.”.

1. Problema jurídico: Denuncia de prácticas antisindicales o desleales por la sustitución interna de los funciones de los trabajadores huelguistas, por parte de otros dependientes de la empresa.

Materia: recurso de casación en el fondo, por haberse incurrido en infracciones de ley que han influido, a su juicio, sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pidiendo que la Corte invalide y dicte la sentencia de reemplazo que señala, con costas.

Categoría de problema jurídico: Interpretación de la norma jurídica del artículo 381 del Código del Trabajo, el sentido y alcance de la prohibición impuesta al empleador.

2. Legislación citada

- Por la recurrente: artículos 381, 289 y 292 del Código del Trabajo; artículo 23 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967; las leyes reguladoras de la prueba; artículos 1° inciso 3° y 19 N° 19 y 26 de la Constitución Política de

la República y Convenios Nros. 98 y 135 de la Organización Internacional del Trabajo.

- Por el Corte: Título VI del Libro IV del Código del Trabajo, artículos 463 del Código del Trabajo y 764, 765, 766, 767, 768, 771, 772 y 783 del Código de Procedimiento Civil.

3. Considerando relevante del fallo y/o disidencia

- En los considerandos quinto y sexto, se desarrolla la postura de que la huelga es un desenlace indeseable en la negociación colectiva, por tanto, el legislador la regula de tal manera, de forzar las instancias de acuerdo.

- En el considerando octavo, se concluye que el sentido del reemplazo prohibido en el artículo 381 del Código del Trabajo, es la prohibición de contratar nuevos trabajadores para desempeñar las funciones de los trabajadores huelguistas.

- En el considerando octavo, la Corte falla que la sustitución que realiza el empleador de las funciones de los trabajadores huelguistas, con otros dependientes de la empresa, no constituye la figura prohibida en el artículo 381 del Código del Trabajo.

4. Tipo de argumentos

Utilizados por la parte recurrente:

- Argumento sistemático: En efecto, esgrime este tipo de argumento la recurrente para poder fundamentar su recurso, en el considerando primero se señala que “la recurrente transcribe el inciso primero del artículo 289 y partes de sus letras a), e) y f), a lo que añade que la conducta denunciada y acreditada se corresponde con los supuestos de las normas infringidas y constituyen atentados contra la libertad sindical, tentado que implica la concurrencia de una responsabilidad objetiva consagrada por el legislador. Continúa señalando lo que se entiende por responsabilidad y que se distingue entre objetiva y subjetiva, lo que es cada una, sus características y deficiencias, para concluir que, en la materia, se trata de una responsabilidad objetiva, por lo tanto, producida una lesión a la autonomía del colectivo sindical, debe necesariamente sancionarse la conducta del ente que provoca dicha afección”

Utilizados por la Corte:

- Argumentos sistemático: La Corte en sus considerando quinto y sexto realiza un análisis normativo respecto de cuál sería la interpretación de la normas que regulan la huelga. En efecto, se señala que “corresponde realizar una interpretación restrictiva de las disposiciones que la reglamentan, desde que dicha instancia compromete, ciertamente, el desarrollo económico a nivel de país.”
- Argumento psicológico: La Corte esgrime este argumento al identificar cuál sería la intención del legislador “el legislador intenta regularla jurídicamente

como “instancia para forzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo”.

5. Comentarios y Análisis Crítico

- Sobre la posible legislación aplicable:

La legislación aplicable se encuentra correctamente citada, por cuanto son normas vigentes y válidas.

- Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios
Existe una grave carencia en lo que se refiere a citas bibliográficas y de doctrina.

- Sobre la argumentación del fallo

- a) ¿Existen interpretaciones alternativas de las normas citadas que podrían contar con una mejor fundamentación?

La interpretación alternativa sería haber aplicado una interpretación extensiva del sentido y alcance de lo preceptuado en el artículo 381 del Código del Trabajo, pero no tiene mejor fundamentación.

- b) ¿Hay argumentos mal formulados, confusos, incoherentes, superfluos, redundantes, inconclusos, irrelevantes?

La ausencia de una buena argumentación de autoridad dogmática y la falta de citas bibliográficas constituyen aspectos mal formulados en el fallo.

c) ¿Se abusa de cláusulas que incluyen exageraciones, hipérboles o frases como “resulta obvio”, “evidentemente”, “es indiscutible”, “como se sabe”, “es clarísimo”, “la mayoría” (cuando no se entrega respaldo)?

No se pudo detectar ninguna de este tipo de cláusulas.

4.3) Interpretación restrictiva: ROL 4936-12, recurso de unificación de jurisprudencia acogido por la cuarta sala de la corte suprema

“Inspección Provincial del Trabajo de Santiago c/ Cepech S.A.”.

1. Problema jurídico: Denuncia de prácticas antisindicales o desleales por la sustitución interna de los funciones de los trabajadores huelguistas, por parte de otros dependientes de la empresa.

Materia: La actuación de la denunciada, a saber, el reemplazo de trabajadores en huelga, mediante su sustitución por otros dependientes de la misma empresa, no produce la figura que sanciona el artículo 381 del Código del Trabajo como práctica desleal, desde que no se trata de nuevas contrataciones.

Categoría de problema jurídico: Interpretación de la norma jurídica del artículo 381 del Código del Trabajo, el sentido y alcance de la prohibición impuesta al empleador.

2. Legislación citada

- Por el Corte: artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, artículo 19 N° 16 de la Carta Fundamenta, Título VI del Libro IV del Código del Trabajo, los artículos 474, 477, 478, 479, 481 y 482 del Código del Trabajo.

3. Considerando relevante del fallo y/o disidencia

- En el Considerando tercero, la Corte dictamina que acoge el recurso y que será lo discutido y examinado en el fondo debatido, señalan que *“en este caso la materia de derecho que fue sometida a la decisión de esta Corte mediante el recurso deducido por la demandada, a saber, la correcta interpretación y aplicación del artículo 381 del Código del Trabajo.”*
- En el Considerando quinto, se señala que existen distintas interpretaciones del asunto debatido y los fallos que sustentan ambos criterios. “La Corte expone que el recurso cumple el requisito de admisibilidad, por cuanto existen distintas interpretaciones respecto al asunto objeto del recurso. Pero no ahonda en el mismo recurso, la sustentabilidad de acoger una postura de interpretación. En efecto, eso lo realiza en la sentencia de reemplazo.
- En el vistos tercero de la sentencia de reemplazo, se señala que “se hace necesario precisar la inteligencia de la norma, desde que si bien es cierto se inicia disponiendo la prohibición de realizar "reemplazo", no lo es menos, que en el desarrollo de las situaciones excepcionales en que esa circunstancia está permitida, el legislador se refiere a la contratación de trabajadores para los efectos de realizar el reemplazo de los dependientes en huelga. Y no es lo mismo reemplazar que contratar. No lo es, por cuanto la expresión reemplazo, en su sentido natural y obvio significa sustitución, es decir, cambiar uno por otro y la voz contratación, es indicativa de celebración de una convención.”

- En los vistos tercero y cuarto, se describe la huelga como "instancia para forzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo" y "un desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva".

4. Tipo de argumentos

Utilizados por la parte recurrente:

- Argumento basado en el precedente: (*Interpretación de un enunciado en el mismo sentido que ha sido interpretado en sentencias anteriores*): La parte recurrente señaló y acompañó diversas sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia que han interpretado el artículo 381 del Código del Trabajo en sentido contrario al que sostuvo el fallo recurrido. En efecto, en el Considerando 4° se señala "*los fallos roles 5.331-2006, 345-2008, 995-2008 y Nº 6.478-2009, dictados por esta Corte*".

Utilizados por la Corte:

La Corte no esgrimió ningún argumento en el fallo del recurso propiamente tal.

Sin embargo, en la sentencia de reemplazo ocupó los siguientes argumentos:

- Argumento de la coherencia (o sistemático): Para elaborar una conclusión, la Corte debe recurrir a una argumentación sistemática que, requiere precisamente de ese elemento sistémico de dar preferencia al significado más coherente con las normas y principios del ordenamiento jurídico. En efecto, en el visto quinto de la sentencia de reemplazo señala que "la propia normativa que regula la huelga confirma la interpretación restrictiva a

que se hace alusión en el motivo anterior, en la medida en que, además, de tratarse de un desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva, siempre está presente en su reglamentación la idea de buscar una alternativa que importe al acuerdo entre trabajadores y empleadores.”.

- Argumento consecuencialista: Se esgrime, para exponer la intención del legislador al normar respecto de la prohibición del artículo 381 del Código del Trabajo. En efecto, en el visto sexto, se señala que *“delimitándolo dentro del contexto de la normativa en la que se contiene, es decir, a propósito de una instancia no deseada, atendidas las perniciosas consecuencias que trae consigo”*.

5. Comentarios y Análisis Crítico

- Sobre la posible legislación aplicable:

La legislación aplicable se encuentra correctamente citada, por cuanto son normas vigentes.

- Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios
Existe una grave carencia en lo que se refiere a citas bibliográficas y de doctrina.

- Sobre la argumentación del fallo

a) ¿Existen interpretaciones alternativas de las normas citadas que podrían contar con una mejor fundamentación?

Sí, en este caso, podría haberse aplicado una interpretación extensiva del sentido y alcance de lo preceptuado en el artículo 381 del Código del Trabajo,

con el objeto de dar protección a los trabajadores que ejercen su derecho a huelga.

b) ¿Hay argumentos mal formulados, confusos, incoherentes, superfluos, redundantes, inconclusos, irrelevantes?

La ausencia de una buena argumentación de autoridad dogmática y la falta de citas bibliográficas constituyen aspectos mal formulados en el fallo.

c) ¿Se abusa de cláusulas que incluyen exageraciones, hipérboles o frases como “resulta obvio”, “evidentemente”, “es indiscutible”, “como se sabe”, “es clarísimo”, “la mayoría” (cuando no se entrega respaldo)?

No se pudo detectar ninguna de este tipo de cláusulas.

4.4) Interpretación restrictiva: ROL 7239-2013, rechazo de recurso de unificación laboral por parte de la cuarta sala de la corte suprema

“Inspección Provincial del Trabajo de Arica y Parinacota y Semillas Pioneer Chile Limitada”.

1. Problema jurídico: Denuncia de prácticas antisindicales o desleales por la sustitución interna de los funciones de los trabajadores huelguistas, por parte de otros dependientes de la empresa.

Materia: Problema de eventual práctica antisindical. La empresa Semillas Pioneer reemplazó trabajadores en huelga, mediante la sustitución por otros dependientes de la misma.

Categoría de problema jurídico: Interpretación y aplicación del artículo 381 del Código del Trabajo respecto el sentido y alcance de la prohibición que afecta al empleador en orden a reemplazar las funciones que realizan los trabajadores que se encuentran haciendo uso del derecho a la huelga.

2. Legislación citada

- Por la recurrente: artículos 381, 483 y 483-A del Código del Trabajo
- Por la Corte: Título VI del Libro IV del Código del Trabajo, artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, artículo 381 y artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo.

3. Principios citados

- Por la Corte: Principio de la huelga (Considerando sexto, "...Que, actualmente, la huelga está regulada en el Título VI del Libro IV del Código del Trabajo y constitucionalmente reconocida, aunque de manera indirecta, en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, donde se asienta el principio fundamental".)

4. Considerando relevante del fallo y/o disidencia

- En el considerando quinto, la Corte señala cual serían el problema jurídico planteado, señalando a priori cual sería se solución "Que, de lo antes indicado surge la necesidad de precisar la inteligencia de la norma citada, desde que si bien se prohíbe realizar "reemplazo", no lo es menos, que en el desarrollo de las situaciones excepcionales en que esa circunstancia está permitida, el legislador se refiere a la contratación de trabajadores".
- En el considerando sexto, la Corte señala cual sería la intención del legislador al regular la huelga "...intenta regularla jurídicamente como "instancia para forzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo".
- En el considerando séptimo, señala el argumento sistemático que ocupa la corte "...Que, en efecto, la propia normativa que regula la huelga confirma la interpretación restrictiva".

- En el considerado octavo, la Corte concluye cual sería la interpretación adecuada “es en la orientación ya indicada que ha de procurarse el sentido del reemplazo prohibido en el artículo 381 del Código del Trabajo, delimitándolo dentro del contexto de la normativa en la que se contiene, es decir, a propósito de una instancia no deseada, atendidas las perniciosas consecuencias que trae consigo, por lo tanto, debe entenderse que lo que la ley impide -salvo en las condiciones excepcionales que ella misma regula- es la contratación de nuevos trabajadores para desempeñar las funciones de aquéllos que han declarado la huelga y no la reasignación de funciones. Es decir, ha de tratarse de personal ajeno a la empresa.”.
- En el considerando de la disidencia correspondiente al literal b), es uno relevante, por cuanto se establece que “Por lo demás, la expresión rectora en dicha norma es la voz “reemplazo”, palabra que, en su sentido natural y obvio, significa “sustituir una cosa o persona por otra, poner en lugar de una cosa o persona, otra que haga sus veces” y, ciertamente, ha sido lo que ocurrió en la situación que se plantea en estos autos, ya que el empleador asignó a otros de sus trabajadores a cumplir con las funciones que desarrollaban los dependientes que optaron por la huelga, es decir, produjo una sustitución.”.
- En el literal b) de los votos disidentes se señala que “...si el empleador, en cualquier situación, puede realizar el reemplazo y continuar con el funcionamiento de la empresa, sin mayores tropiezos, pues ello importa atentar

contra la eficacia de la huelga, lo que resulta inadmisibles dentro del contexto de la reglamentación de dicha situación”.

5. Tipo de argumentos

Utilizados por la recurrente:

- Argumento basado en precedentes: (Interpretación de un enunciado en el mismo sentido que ha sido interpretado en sentencias anteriores) En efecto, en el considerando primero se señala *“el recurrente dedica un capítulo a “fallos de tribunales superiores en casos similares” en el que expone que la unificación de jurisprudencia pretendida por su parte”*.

Utilizados por la Corte:

- Argumento de la coherencia (o sistemático):

En efecto, en el considerando sexto, la Corte realiza un análisis respecto a la regulación de la huelga, a partir de esta regulación, se desprende que “...De tales normas es dable desprender que el legislador intenta regularla jurídicamente como “instancia para forzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo” por lo que corresponde realizar una interpretación restrictiva de las disposiciones que la reglamentan”.

- Argumento teleológico: En efecto, la Corte interpreta la huelga como una instancia forzosa, que es “de tratarse de un desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva.” (Considerando séptimo)

- Argumento basado en principios: En efecto, la finalidad de la huelga es forzar la negociación colectiva, aun cuando sea un proceso indeseable.

6. Comentarios y Análisis Crítico

- Sobre la posible legislación aplicable: La legislación aplicable a este caso, por cuanto se tratan de normas válidas, vigentes y aplicables.

- Sobre las referencias bibliográficas nacionales.

En la sentencia en análisis no existen referencias bibliográficas nacionales, lo que se considera una grave falencia, considerando que existe abundante doctrina nacional respecto al principio de la negociación colectiva y de la huelga.

- Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios
Los principios están correctamente identificados y, si bien, existe una grave carencia en lo que se refiere a citas bibliográficas y de doctrina es valorable el reconocimiento a principios y normas contenidos en la legislación internacional.
Se encuentra el principio implícito de la huelga.

4.5) Interpretación extensiva: ROL N°1579-2013, recurso de nulidad acogido por la décima sala de la corte de apelaciones de Santiago.

“Inspección Comuna del Trabajo Santiago Sur Oriente en contra de Comercial Promolinks S.A.”

1. Problema jurídico: Denuncia de práctica antisindical y/o desleal por reemplazar trabajadores en huelga.

Materia: Recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada por la Juez del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, fundándose en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo por cuanto se ha infringido, en la dictación de la sentencia, las garantías constitucionales referidas al derecho a huelga y libertad sindical, garantizadas en los N°s. 16 y 19 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y además, se ha dictado con infracción de las normas establecidas en los artículos 381 y 387 del Código del Trabajo relacionadas con el artículo 5 del mismo cuerpo legal.

Categoría de problema jurídico: Interpretación de la norma, aplicación del artículo 381 del Código del Trabajo respecto el sentido y alcance de la prohibición del reemplazo de los trabajadores que ejercen su derecho a huelga; de si el reemplazo que veta esa disposición es comprensivo de los trabajadores que pertenecen a la empresa y se desempeñan en otra sección, dependencia o

local de la misma; en otras palabras, que si la prohibición también abarca la movilidad interna de quienes laboran en la empresa.

2. Legislación citada

- Por la recurrente: artículos 372, 381, 387, 477 del Código del Trabajo, N°s. 16 y 19 del artículo 19 de la Constitución Política de la República , artículos 19 y 20 del Código Civil y Convenio de la OIT N° 98, de 1999
- Por la Corte: artículos 381, 387, 447, 452, 477, 478, 479, 480, 481 y 482 Código del Trabajo, N°s 16 y 19 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

3. Doctrina citada e Informes en Derecho: Ninguna

4. Principios citados

- Por la recurrente: Principio explícito de la negociación colectiva y de la libertad sindical y el principio implícito del derecho a huelga.
- Por la Corte: el principio implícito del derecho a huelga y el principio explícito de la libertad sindical y de la negociación colectiva.

5. Considerando relevante del fallo y/o disidencia

- En el visto sexto se señala que se debe entender por el vocablo “reemplazar” y si su sentido fue tergiversado por el espíritu de la ley. En efecto se señala “En este caso específico, claramente el legislador no le ha otorgado

al vocablo “reemplazar” un significado distinto al del sentido común y que no es otro que el contenido en el diccionario aplicable a nuestro lenguaje español.”

- En el visto sexto, se ocupa otro método de interpretación respecto a la huelga, ocupando los preceptos del Convenio N°98 de la OIT, de 1999, señalando que “La huelga, tiene por finalidad precisamente afectar-en las condiciones que la Ley señala- el funcionamiento de la empresa, si ello no se logra, estaríamos frente a cualquier Institución pero, jamás frente a una huelga. De tal manera que si el puesto de trabajo, puede ser realizado por otro trabajador, aun cuando sea de la misma empresa, el objetivo de la huelga se habría desnaturalizado y carecería, esta herramienta de toda eficacia.”

- En el visto noveno, se se *“acoge, sin costas, el recurso de nulidad deducido por la demandada”* aplicando una interpretación en la que la sustitución interna se encuentra prohibida para el empleador.

6. Tipo de argumentos utilizados:

Por la recurrente:

- Argumento consecuencialista: En efecto, la parte recurrente esgrime este tipo de argumentos para sustentar su demanda por cuanto busca proteger la libertad sindical de todos los trabajadores, en efecto, señala *“Si interpretamos de una manera extensiva y natural el significado de “reemplazo”, se puede proteger el núcleo esencial del derecho a huelga. (Medida de presión contra el empleador, cuando las instancias de negociación se han acabado)”*.

- Argumento sistemático de coherencia.- El argumento de coherencia o sistemático se encuentra presente en este fallo si consideramos que este presupone que los sistemas jurídicos no contienen normas antinómicas y en caso de contradicción aparente debe interpretarse la norma en cuestión para darle una interpretación coherente.

La recurrente sustenta su alegato en una argumentación sistemática al recurrir a las normas de interpretación del Código Civil, en el VISTOS SEXTO. (*“...ello no excluye la aplicación de las normas generales contenidas en el Código Civil y, específicamente aquellas que dan las pautas para la interpretación de las leyes, como es lo prescrito en el artículo 19 de dicho cuerpo legal que señala: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.” En la especie, el tenor literal de la norma que se sostiene ha sido vulnerada, dispone que está prohibido el reemplazo de trabajadores.*)

- Argumento psicológico: También se encuentra presente el argumento psicológico, aquel por el que se atribuye a un enunciado el significado que se corresponda con la voluntad del emisor o autor del mismo, es decir del concreto legislador que históricamente lo redactó.

Este argumento psicológico, también designado como “genético” o “histórico” está presente en forma negativa, en el hecho de que es ocupado para señalar

que el legislador no quiso darle un significado diferente. (*“...En este caso específico, claramente el legislador no le ha otorgado al vocablo “reemplazar” un significado distinto al del sentido común y que no es otro que el contenido en el diccionario aplicable a nuestro lenguaje español.”*).

Por la Corte de Apelaciones:

- Argumento de la coherencia o sistemático: Este argumento es ocupado por la Corte y se puede detectar en el siguiente extracto *“...Este derecho, si bien nuestra Constitución no lo consagra en forma expresa, sino más bien reconoce su existencia y en cierta medida protege su ejercicio, pero su incorporación a nuestra legislación se observó de manifiesto con la ratificación por nuestro País en el año 1999 del Convenio de la OIT. Nº 98, cuerpo legal que dispone en su artículo 1º inciso 1º: “Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”* (en el VISTOS SIETE del Fallo).

- Argumento teleológico: El cual consiste en interpretar un enunciado de acuerdo con su finalidad, este argumento es ocupado por la Corte en el siguiente contexto *“La huelga, tiene por finalidad precisamente afectar-en las condiciones que la Ley señala- el funcionamiento de la empresa, si ello no se*

logra, estaríamos frente a cualquier Institución pero, jamás frente a una huelga.”.

- Argumento basado en principios: El fallo inspira su dictamen en un argumento basado en principios. Los principios explícitos que recoge son: intangibilidad de los tratados, de la negociación colectiva y la libertad sindical. Los principios implícitos que recoge, son el principio tutelar de la legislación laboral y la huelga.

7. Comentarios y Análisis Crítico

- Sobre la posible legislación aplicable:

La legislación aplicable a este caso se encuentra correctamente citada, por cuanto son normas válidas, vigentes y atinentes, asimismo, se acogió el recurso de nulidad en contra de la sentencia que infringió las garantías constitucionales referidas al derecho a huelga y libertad sindical, garantizadas en los N°s. 16 y 19 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

- Sobre las referencias bibliográficas nacionales.

En la sentencia en análisis no existen referencias bibliográficas nacionales, lo que se considera una grave falencia, considerando que existe abundante doctrina nacional respecto al principio de la huelga.

- Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios

Los principios están correctamente identificados y, si bien, existe una grave carencia en lo que se refiere a citas bibliográficas y de doctrina es valorable el reconocimiento a principios y normas contenidos en la legislación internacional.

- Sobre la argumentación del fallo

a) ¿Existen interpretaciones alternativas de las normas citadas que podrían contar con una mejor fundamentación?

Sí, en el cual la sustitución interna no se encuentra prohibida por el artículo 381 del Código del Trabajo, la cual tiene mejor fundamentación.

b) ¿Hay argumentos mal formulados, confusos, incoherentes, superfluos, redundantes, inconclusos, irrelevantes?

La ausencia de una buena argumentación de autoridad dogmática y la falta de citas bibliográficas constituyen aspectos mal formulados en el fallo.

c) ¿Se abusa de cláusulas que incluyen exageraciones, hipérboles o frases como “resulta obvio”, “evidentemente”, “es indiscutible”, “como se sabe”, “es clarísimo”, “la mayoría” (cuando no se entrega respaldo)?

Se considera que no existe abuso en este aspecto. En efecto, no se pudo detectar ninguna.

4.6) Interpretación extensiva: ROL 15293-14, recurso de unificación laboral acogido por la cuarta sala de la corte suprema

“Inspección Provincial del Trabajo de Santiago c/ RGM Mallas de Alambre
Ltda.”.

1. Problema jurídico: Denuncia de prácticas antisindicales y/o desleales por reemplazo de las funciones de trabajadores huelguistas.

Materia: La materia de derecho objeto del juicio que el recurso eleva a la Corte Suprema consiste en determinar si la prohibición de reemplazar trabajadores en huelga que impone el artículo 381 del Código del Trabajo comprende el reemplazo que se hace con trabajadores que ya pertenecían a la empresa antes de iniciarse la huelga.

Categoría de problema jurídico: La controversia de derecho se circunscribe a determinar el sentido y alcance de la prohibición que afecta al empleador en orden a reemplazar a los trabajadores que se encuentren haciendo uso del derecho a la huelga.

2. Legislación citada

Ñ Por la parte recurrente artículo 381 del Código del Trabajo.

Ñ Por la Corte: ley 19.759, el artículo 381, 387, 458, 459 y 483-C del Código del Trabajo.

3. Considerando relevante del fallo y/o disidencia

- El considerando quinto, por cuanto la Corte expone cual es la problemática y cuál es la correcta doctrina para su solución, la que es considerar que la prohibición es extensiva a la sustitución interna por parte del empleador.
- El considerado octavo al señalar cual sería la intención del legislador al modificar el artículo 381, ya citado, mediante la Ley N° 19.579, señalando que su efecto útil sería "...el de imponer una prohibición amplia de reemplazar trabajadores en huelga.”.
- El considerando décimo, en que se acoge el recurso de unificación de jurisprudencia.

4. Tipo de argumentos

Utilizados por la parte recurrente:

- Argumento basado en el precedente: (*Interpretación de un enunciado en el mismo sentido que ha sido interpretado en sentencias anteriores*): En efecto, en el considerando octavo se señala "...la recurrente señaló y acompañó diversas sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia que han interpretado el artículo 381 del Código del Trabajo en sentido contrario al que sostuvo el fallo recurrido”.

Utilizados por la Corte:

- Argumento basado en el precedente: Es ocupado por la Corte, por cuanto realiza un análisis de los fallos dictados en la materia en los considerandos quinto y sexto del fallo.
- Argumento psicológico: También se encuentra presente aquel argumento por el que se atribuye a un enunciado el significado que se corresponda con la voluntad del emisor o autor del mismo, es decir del concreto legislador que históricamente lo redactó. En efecto, señala en su considerando octavo, cuál sería la intención del legislador al incorporar las modificaciones que realizó, mediante la Ley 19.759.

7. Comentarios y Análisis Crítico

- Sobre la posible legislación aplicable:
Corresponde esta legislación aplicable, por cuanto son normas válidas, vigentes y aplicables.
- Sobre las referencias bibliográficas nacionales.
En la sentencia en análisis no existen referencias bibliográficas nacionales e internacionales.
- Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios
Los principios no están correctamente identificados, sólo los enuncia pero no son desarrollados de qué manera estos principios son vinculantes con lo

resolutivo del fallo. Se presume que este análisis fue realizado en los precedentes ocupados como sustento.

- Sobre la argumentación del fallo

a) ¿Existen interpretaciones alternativas de las normas citadas que podrían contar con una mejor fundamentación?

Sí, existe la interpretación restrictiva del artículo 381 del Código del Trabajo, al considerar como reemplazo sólo a las nuevas contrataciones realizadas por el empleador para ejercer las labores de los trabajadores que están ejerciendo su derecho a huelga.

b) ¿Hay argumentos mal formulados, confusos, incoherentes, superfluos, redundantes, inconclusos, irrelevantes?

No, se considera bien formulada la historia de la ley N° 19.759 y cuál era la intención del legislador al incorporar estas modificaciones.

c) ¿Se abusa de cláusulas que incluyen exageraciones, hipérboles o frases como “resulta obvio”, “evidentemente”, “es indiscutible”, “como se sabe”, “es clarísimo”, “la mayoría” (cuando no se entrega respaldo)?

No, en efecto, no se pudo detectar ninguna.

4.7) Interpretación amplia: ROL 10444-2014, recurso de unificación laboral rechazado por la cuarta sala de la corte suprema

“Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco y Carvajal y Empaques S.A.”.

1. Problema jurídico: Denuncia de prácticas desleales en la negociación colectiva al reemplazar ilegalmente trabajadores en huelga.

Materia: La materia de derecho, objeto del juicio, que el recurso eleva a la Corte Suprema consiste en determinar si la prohibición de reemplazar trabajadores en huelga que impone el artículo 381 del Código del Trabajo comprende el reemplazo que se hace con trabajadores que ya pertenecían a la empresa antes de iniciarse la huelga.

Categoría de problema jurídico: Interpretación y aplicación del artículo 381 del Código del Trabajo respecto el sentido y alcance de la prohibición que afecta al empleador en orden a reemplazar las funciones que realizan los trabajadores que se encuentran haciendo uso del derecho a la huelga.

2. Legislación citada

- Por la recurrente: artículos 381, 483 y 483-A del Código del Trabajo
- Por la Corte: Artículo 5 y 381 del Código del Trabajo, Decreto Ley N° 2.758 de 1979 y las leyes 19.069 de 1991 y 19.759 de 2001; N°16 del artículo

19 de la Constitución Política de la Republica, artículo 183-Ñ, 183-P y 374, 375, 376, 377, 380, 384 y 387 del Código del Trabajo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

3. Principios citados

- Por la Corte: Principio de la libertad sindical (Negociación Colectiva) y de la intangibilidad de los tratados. Este último, fue desarrollado en el considerando décimo octavo.

4. Considerando relevante del fallo y/o disidencia

- En el considerando décimo, se conceptualiza la huelga, en efecto, se señala que “el rechazo de los trabajadores de una unidad productiva a prestar los servicios a que se encuentran obligados en circunstancias normales. Está regulada como variante de un proceso de negociación a cargo de un colectivo de dependientes legalmente organizados en sindicatos, ante el fracaso de las tratativas tendientes a la obtención de mejorías en sus derechos. Es universalmente concebida como la vía inevitable para impulsar el entendimiento inter partes, pues presupone como elemento de su esencia, sin el cual degenera en cosa distinta, el riesgo del propietario, apremiado por la urgencia de reactivar el ente transitoriamente paralizado, contra su voluntad.”.
- El considerando vigésimo se desarrollan los distintos argumentos que sustentan la posición de una interpretación extensiva en el sentido de que la

sustitución interna también se encuentra prohibida, “lo primero a considerar es que el carácter categórico que la Ley 19.759 confirió al discurso inicial del artículo 381, autoriza inferir que si así se lo redactó fue precisamente para no dejar duda alguna en cuanto a su naturaleza proscriptiva. “Prohibir” es vedar o impedir el uso o ejecución de algo; es establecer un impedimento; es imposibilitar.

Lo segundo, es que en el numeral 16° del artículo 19 de la carta fundamental, como se dijo, está implícitamente reconocido el derecho a la huelga. Así, la armónica lectura de los artículos 19 N° 16° incisos séptimo y octavo de la ley principal y 381 del código, entregan un marco referencial bastante claro...”

- En el considerando vigésimo primero sigue desarrollando los argumentos que sustentan la forma de interpretación ya señalada en el punto anterior, en efecto señala que “...Que a continuación, en relación con el instituto del lock-out que contemplan los artículos 375, 376 y 377 del Código del Trabajo, que consiste en el derecho del empleador, una vez iniciada la huelga, a decretar el cierre temporal de la empresa, por la senda de impedir a todos los trabajadores el acceso a la industria, predio o establecimiento que la constituyen. Procede si la huelga alcanza a más del cincuenta por ciento del total de laborantes (inciso primero del artículo 376), lo que carece de novedad, como quiera que según el 374 inciso tercero ha de entenderse que la huelga no se ha hecho efectiva mientras más de la mitad de los trabajadores de la empresa involucrados en la negociación continúen desempeñándose. El interés de esta institución para el

enfoque sistémico, radica en que de asignársele al artículo 381 una inteligencia proclive a la liberalidad del empresario para efectuar reemplazos de los huelguistas con compañeros de otra sección, oficina o dependencia, el lock-out carecería de todo sentido, en los términos que se encuentra determinado. La guía de interpretación sistémica es intolerante a semejante prisma, que importa una de dos prevenciones legales inútiles, inconducentes, inoperantes. Recuérdese que la huelga no se hace efectiva mientras no paraliza más de la mitad de los involucrados en el proceso de negociación; al tiempo que el lock-out tendrá lugar recién a partir de la afectación de más de la mitad de los dependientes.

- Por su parte, el artículo 382 de la compilación que aquí interesa prohíbe al empleador ofrecer individualmente el reintegro, en cualquier condición, de los trabajadores que permanecen involucrados en la negociación colectiva, con la sola excepción de lo que prevé el artículo 381. La imposición de una nueva prohibición -“quedará prohibido al empleador”- se desvanece si se interpreta la sustitución del trabajador de manera tan amplia que llegue a aceptar el reemplazo mediante la reasignación de operarios de la misma firma.
- Por último, los artículos 380 y 384 del código laboral tratan, respectivamente, de la obligación de los sindicatos o grupos negociadores de las empresas, predios o establecimientos que presten servicios esenciales, de proporcionar durante la huelga el personal indispensable para la ejecución de las labores cuya paralización pueda causar daño grave e irreparable (artículo

380), por una parte, y de la veda de declarar la huelga en servicios públicos cuya detención genera daño grave (artículo 384), por la otra, evento este último en el que se hace obligatorio el arbitraje y plausible el decreto supremo de reanudación de faenas por el Presidente de la República, en su caso (artículo 385). Estas situaciones revelan que en caso alguno la reasignación de funciones dentro de la empresa en huelga pudiere justificarse en razones de interés público, dado que, de concurrir éstas, se encuentran previstos los mecanismos garantes de lo que en doctrina se denomina “servicios mínimos de funcionamiento”.

- En el considerando vigésimo segundo se señala que “...Esta garantía se traduce en que no se encuentra autorizado el jurisconsulto para atribuir al artículo 381 un sentido del que derive ni más ni menos que la desafectación del derecho. De aceptarse que el precepto indagado tolera el reemplazo con propios dependientes se lesiona en su esencia la suspensión colectiva de funciones en que consiste la huelga legal.

Todavía, en lo específico del derecho a la huelga, la Constitución Política de la República no faculta al legislador para regularlo ni limitarlo. Antes se dejó en claro que el citado apartado 16° del artículo 19 consagra tácitamente el derecho a la huelga. Por lo tanto, tampoco se hace factible una tesis conforme a la que el artículo 381 pudiere haber llegado a tener la virtud de derogar la huelga.”

- En el considerando vigésimo cuarto y vigésimo sexto se concluye cual sería la interpretación adecuada, señalando que “...Que, por consiguiente, la

interpretación de la disposición contenida en el artículo 381 del Código del ramo, no puede orientarse hacia una huelga inoperante en la práctica, pues los trabajadores que la acordaron han debido cumplir con todos los requisitos pertinentes. Por lo demás, la expresión rectora en dicha norma es la voz “reemplazo”, palabra que, en su sentido natural y obvio, significa “sustituir una cosa o persona por otra, poner en lugar de una cosa o persona, otra que haga sus veces” y, ciertamente, ha sido lo que ocurrió en la situación que se plantea en estos autos, ya que el empleador asignó a otros de sus trabajadores a cumplir con las funciones que desarrollaban los dependientes que optaron por la huelga, es decir, produjo una sustitución.”.

Posteriormente, se señala que “...Que, no obsta a la conclusión anterior, la circunstancia que la redacción del artículo 381 en comento, contenga referencias a la contratación de trabajadores, pues, sin duda alguna, que la situación de regular ocurrencia, será esa. Es decir, en el evento que el empleador cumpla con las exigencias legales, podrá celebrar contratos de trabajo con terceros ajenos a la empresa. Pero la alusión a contratación no significa que pueda, a su arbitrio, sin acatar disposición alguna, reemplazar a los huelguistas por otros dependientes de la misma empresa o establecimientos.

Además, ningún sentido tiene el derecho a la huelga, reconocido en favor de los trabajadores, si el empleador, en cualquier situación, puede realizar el reemplazo y continuar con el funcionamiento de la empresa, sin mayores

tropiezos, pues ello importa atentar contra la eficacia de la huelga, lo que resulta inadmisibles dentro del contexto de la reglamentación de dicha situación, pues, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 380 del Código del Trabajo, en el caso de producirse la huelga en un establecimiento cuya paralización provoque un daño actual e irreparable en sus bienes materiales o un daño a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud o que preste servicios esenciales, el sindicato o grupo negociador está obligado a proporcionar personal de emergencia, cuyo no ha sido el caso.”.

- La disidencia establecida en el N° 1 es también importante, al señalar que “...Que actualmente en nuestro país la huelga se encuentra regulada en Título VI del Libro IV del Código del Trabajo y constitucionalmente reconocida, aunque de manera indirecta, en el artículo 19 N° 16° de la Constitución Política de la República, donde se asienta el principio fundamental que no puede comprometer actividades o servicios que causen grave daño a la salud, la economía, el abastecimiento o la seguridad nacionales. De tales normas es dable desprender que el ordenamiento intenta regularla jurídicamente como “instancia para forzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo”, por lo que corresponde realizar, a juicio del disidente, y de acuerdo a los textos legales vigentes, una interpretación restrictiva de las disposiciones que la reglamentan, desde que esa instancia compromete, ciertamente, el desarrollo y el crecimiento económico a nivel de país.”.

- En la disidencia establecida en el N° 4° es importante, por cuanto señala un argumento ocupado en la jurisprudencia judicial que establece lo contrario a lo dictaminado en este fallo "...Que, como se advierte, surge entonces la necesidad de precisar la adecuada inteligencia de la norma citada, desde que si bien se prohíbe realizar un "reemplazo", lo cierto es que en el desarrollo de las situaciones fácticas excepcionales en que esa circunstancia está permitida, el legislador se refiere a la contratación de trabajadores para los efectos de verificar el reemplazo de los dependientes en paro , sin perjuicio de que no es lo mismo bajo este encuadre jurídico reemplazar que contratar. No lo es, puesto que la expresión "reemplazo", en su sentido natural y obvio significa y postula una acción de sustitución, es decir, cambiar un sujeto por otro, en tanto que la voz "contratación", es indicativa como proposición de la celebración de un contrato y por regla de inferencia , de un medio viable para alcanzar un acuerdo de voluntades.".

5. Tipo de argumentos

Utilizados por la recurrente:

- Argumento basado en precedentes: (Interpretación de un enunciado en el mismo sentido que ha sido interpretado en sentencias anteriores): Lo cual podemos detectar en los considerandos segundo y cuarto, en efecto se señala que la recurrente "...afirmó que la interpretación se aparta de la que ha sostenido esta Corte Suprema en los ingresos números 4.936-2012, 5.331-

2006, 345-2008, 995-2008 y 4.800-2010". (Cons. 2°). "en apoyo del recurso acompañó copias de los fallos de 28 de julio de 2011 y 18 de julio de 2012, pronunciados por la Corte de Apelaciones de Santiago, en causas roles 7-2011 y 869-2012, respectivamente, en los que el tribunal aludido, conociendo de recursos de nulidad, concluyó que no constituye reemplazo ilegal la sustitución de trabajadores en huelga por otros dependientes no sindicalizados de la misma empresa. (Cons. 4°)

Utilizados por la Corte:

- Argumento basado en precedentes: (Interpretación de un enunciado en el mismo sentido que ha sido interpretado en sentencias anteriores). En efecto la Corte señala en su considerando séptimo que "...En este aspecto se seguirá lo que esta Corte ha señalado en las causas roles N° 3.514-2014 y 5.673-2006, sobre el asunto discutido."
- Argumento de la coherencia (o sistemático): En efecto, es enunciado en el considerando vigésimo al señalar que "se debe considerar la regla de hermenéutica establecida en el artículo 22 inciso 2° del Código Civil, esto es, el elemento sistemático."
- Argumento psicológico: Al indagar en la intención del legislador, la Corte señala en el considerando duodécimo "Que el espíritu del Decreto Ley N° 2.758, publicado en el Diario Oficial de 6 de julio de 1979".

6. Comentarios y Análisis Crítico

- Sobre la posible legislación aplicable: La legislación aplicable a este caso, esta correctamente citada, por cuanto se tratan de normas válidas, vigentes y aplicables.
- Sobre las referencias bibliográficas nacionales.

En la sentencia en análisis no existen referencias bibliográficas nacionales, lo que se considera una grave falencia, considerando que existe abundante doctrina nacional respecto al principio de la negociación colectiva y de la huelga.

- Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios
Los principios están correctamente identificados y, si bien, existe una grave carencia en lo que se refiere a citas bibliográficas y de doctrina es valorable el reconocimiento a principios y normas contenidos en la legislación internacional. Se encuentran los principios explícitos de negociación colectiva y libertad sindical de la negociación colectiva y los implícitos serían la huelga y la intangibilidad de los tratados.

5. Conclusiones

Terminado el análisis de lo planteado por los distintos autores respecto a la función de la Corte Suprema como Tribunal Máximo de Justicia de nuestro país, la naturaleza especial del Recurso de Unificación Laboral, la interpretación del artículo 381 del Código del Trabajo y el análisis jurisprudencial seleccionado, podemos concluir que:

- El objetivo del Recurso de Unificación de Jurisprudencia es, aunque suene reiterativo, “unificar criterios de interpretación de la ley”, lo cual ha realizado la Corte Suprema esgrimiendo la ratio decidendi de los precedentes anteriores, sin otorgarle fuerza vinculante. En efecto, el precedente no es obligatorio ni para casos anteriores ni para aquellos que se presenten en el futuro, por la institución del “efecto relativo de las sentencias”. Por lo tanto, aún nos encontramos estancados en un sistema de la tradición jurídica del *civil law*.
- Al respecto de la “prohibición del reemplazo de los trabajadores” existen dos tipos de interpretaciones. Por una parte, aquella que es extensiva, en la cual se interpreta que la sustitución interna de las funciones de los trabajadores huelguistas, por parte de otros dependientes de la empresa, se encuentra prohibida, mientras que por otra parte, se encuentra aquella postura que establece que no se configura esta prohibición en esta situación.
- Cabe hacer presente que aquella postura de la Corte Suprema que esgrime la interpretación restrictiva, ocupaba los mismos argumentos, tanto en

sus considerando como disidencias, para fundamentar su fallo. A mayor ahondamiento, se pudo detectar que en los fallos correspondientes a los ROL 345-2008, 6478-2009, 4936-12, 7239-13, en los cuales se realiza una interpretación restrictiva de la prohibición establecida en el artículo 381, se esgrimen argumentos idénticos en estos fallos para sustentar que la sustitución interna (concepto ya desarrollado en esta AFET) se encuentra permitida. Estos argumentos, en síntesis, son:

- Interpretación del concepto “reemplazo”.
- Reconocimiento de la huelga como derecho constitucional, pero lícitamente limitado por cuanto “...no puede comprometer actividades o servicios que causen grave daño a la salud, la economía, el abastecimiento o la seguridad nacionales.”.
- Interpretación de la huelga como una “instancia para forzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo” y “...un desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva, siempre está presente en su reglamentación la idea de buscar una alternativa que importe al acuerdo entre trabajadores y empleadores.”
- Posteriormente, el criterio judicial fue modificado, sin que haya existido alguna modificación legal a la cual se podría atribuir este cambio,

sustentándose en los siguientes argumentos, los cuales se exponen en síntesis, por cuanto ya fueron desarrollados⁴³:

- Evolución del derecho de huelga.
- Intención del legislador al modificar el artículo 381 mediante la ley N° 19.579.
- El derecho de huelga es un derecho constitucionalmente consagrado.
- Intangibilidad de los tratados internacionales.
- Prohibición del reemplazo de los trabajadores huelguistas mediante trabajadores temporales (artículo 183-p del Código del Trabajo).
- Facultad de Lock-out del empleador.
- Obligación de constituir grupos de emergencia en la empresa, durante la huelga, para evitar daños graves e irreparables.
- Afectación del legislador de un derecho constitucional.
- Premisa de que la sustitución interna convertiría a la huelga en una institución inoperante.
- La función que ejerce la Corte Suprema al establecer una interpretación restrictiva de la norma, es una Casacional, por cuanto el sentido de la ley en este artículo 381, ya reiteradamente citado, es claro y su tenor literal establece que lo que se prohíbe al empleador es la contratación de nuevos dependientes para reemplazar a los trabajadores que se encuentran realizando el uso de su

⁴³ ROL 10444-2014, recurso de unificación laboral, corte suprema. Cabe señalar que Los argumentos que sustentaron lo resuelto en los fallos 3514-2014 y 10444-2015, son casi idénticos, lo único que cambia son las consideraciones particulares del caso.

derecho a huelga⁴⁴. En efecto, la sustitución interna realizada por el empleador se encuentra amparada por el ius variandi que puede ejercer para mitigar las perniciosas consecuencias de esta medida de coacción.

- Por otra parte, la interpretación extensiva que realiza posteriormente la Corte Suprema, es una función política, por cuanto no atiende a los mecanismos interpretativos correspondientes, sino que simplemente adopta una postura, zanjando la problemática.

- Por otra parte, frente a esta última postura, hay autores que señalan que la Corte estaría ejerciendo una función legislativa. En efecto, los profesores Humeres y Halpern señalan que *“Esta ⁴⁵última Doctrina nos parece errónea, por cuanto del claro tenor del artículo del Código del Trabajo a que alude el fallo, se desprende que lo que se encuentra prohibido es la contratación de nuevos trabajadores.”. Posteriormente, señala que “...la Corte no puede arrogarse una facultad legislativa que no le pertenece”.*

⁴⁴ Inciso 1°, ART 19, Código Civil: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.”

⁴⁵ Humeres. H y Halpern. C. 2015. primera edición. La unificación de la jurisprudencia laboral. Thomson Reuters. 217p.

Bibliografía

- 1) Bravo-Hurtado, P. Recursos ante las cortes supremas en el civil law y en el common law: dos vías a la uniformidad.
- 2) Díaz. I. Objetivo del recurso de unificación de jurisprudencia laboral.2015. revista ius et praxis, año 21, n°1.
- 3) Gajardo.M.C. 2016. Opinión – reemplazo de trabajadores en huelga.[en línea] <https://mcristinagajardo.cl/2016/02/09/loremipsum2/> [consulta 29 de julio de 2016]
- 4) Humeres. H y Halpern. C. 2015. primera edición. la unificación de la jurisprudencia laboral. Thomson Reuters.
- 5) Lanata. G. El sistema de recursos en el proceso laboral chileno. 2011. Thomson Reuters.
- 6) Palavecino, C. 2014. la cuarta sala de la corte suprema y la glorificación de la huelga. [en línea] El Líbero, 09.12.2014 [consulta: 29 septiembre 2015]
- 7) Pérez A. y Pessoa P. función de las cortes supremas de Brasil y Chile en la generación y gestión del precedente judicial entre lo público y lo privado. 2015. Valparaíso, Chile.
- 8) Sala, T y Goerlich J.M 2013. Negociación y conflicto colectivo en la Unión Europea. Valencia, Tirant lo Blanch.

- 9) Simonet. R y Cruz.A. Limitaciones al derecho de huelga en Chile: los servicios esenciales, el reemplazo de trabajadores y los servicios mínimos en el contexto de la reforma laboral. Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social©, vol 6, n° 12, 2015.
- 10) Taruffo M. la jurisprudencia entre casuística y uniformidad. 2014. Valdivia, Chile.
- 11) Ugarte. J. El derecho de huelga
- 12) Uribe, e.2015. Reforma laboral, ¿modernización y equilibrio? [en línea] El Mercurio, 21.03.2015 [consulta: 29 de julio de 2016]

Normativa:

- 1) Chile. código civil.
- 2) Chile. código del trabajo.
- 3) Chile. código orgánico de tribunales.