

LATINOAMÉRICA

ILICITUD DEL USO DE SISTEMAS DE AUTOMATIZACIÓN Y MEDIOS TECNOLÓGICOS PARA REEMPLAZAR LAS LABORES DE TRABAJADORES EN HUELGA. ORDINARIO N.º 448/006 DE 24.01.2018 DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ilícitud del uso de sistemas de automatización y medios tecnológicos para reemplazar las labores de trabajadores en huelga. Ordinario N.º 448/006 de 24.01.2018 de la Dirección del Trabajo

La reciente reforma laboral chilena dispuso la prohibición absoluta del reemplazo de los trabajadores que se encuentran ejerciendo el derecho a huelga durante una negociación colectiva. Dicha conducta es tipificada como una práctica desleal del empleador, en cuanto afectaría, en su esencia, el derecho constitucional a la huelga. En este contexto, la Dirección del Trabajo, ejerciendo su potestad interpretativa, concluyó que dicho ilícito laboral se configura tanto por el reemplazo de las labores de los trabajadores en huelga por medio de otros trabajadores como por medio de sistemas automatizados o electrónicos, ya que en ambos casos se genera la figura ilícita del reemplazo. Los argumentos para arribar a tal conclusión por parte de la Dirección del Trabajo serán analizando en el presente Foro.

PALAVRAS-CHAVE

Reemplazo, Dirección del Trabajo, Huelga, Ciudadanía en la empresa, Facultad de administración del empleador, Herramientas de automatización, Derechos fundamentales de los trabajadores.

Illegality of using automated or electronic systems to replace the labors of striking employees. Ruling of the Labor Board, No. 448/006 of 24.01.2018

The recent Chilean Labor Reform ordered the absolute prohibition of replacing employees who are exercising the right to strike during a collective bargaining. Such conduct is classed as an unfair practice of the employer, which affects, in its essence, the constitutional right to strike. In this context, the Labor Board, exercising its interpretative power, concluded that this illegality is shaped either by replacing the labors of striking employees with other employees; or, by means of automated or electronic systems, since it constitutes in both cases the illegal figure of replacement. The arguments of the Labor Board to reach such conclusion will be analyzed in this Forum.

KEY WORDS

Replacement, Labor Board, Strike, Citizenship in the Company, Employer's Faculty of Management, Automation Tools, Employees' Fundamental Rights.

Fecha de recepción: 15-1-2018

Fecha de aceptación: 15-5-2018

INTRODUCCIÓN

La reciente reforma laboral (Ley N.º 20.940 vigente desde 1 de abril de 2017) modificó el Código del Trabajo chileno («CdT»), estableciendo una prohibición absoluta del reemplazo de los trabajadores en huelga (previo a esta reforma, la norma permitía el reemplazo en determinadas circunstancias). Dicha conducta antijurídica constituye una práctica desleal del empleador por cuanto entorpece la negociación colectiva y sus procedimientos (arts. 345 y 403 letra d del CdT).

En este contexto, la Dirección del Trabajo («DT») consideró necesario ejercer su potestad interpretativa para aclarar si dicha prohibición de reemplazo exige necesariamente la presencia de «trabajadores».

En efecto, el desarrollo de nuevas tecnologías ha supuesto un desafío para el Derecho del trabajo y para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, entre los cuales se encuentra el derecho a huelga. Ello por cuanto la inteligencia

artificial y la robótica facilitan la sustitución de personas en la actividad productiva por medio de herramientas de automatización, entendidas como los dispositivos o sistemas mecánicos o electrónicos aplicados a un proceso productivo que permiten la sustitución de la operación humana.

En este contexto, se analiza además hasta qué punto el empleador puede hacer uso de las facultades de dirección y disposición que tiene sobre su organización como resultado de la libertad de empresa y el derecho de propiedad que posee sobre ella (consagrados en el art. 19 N.º 21 y N.º 24 de la Constitución Política de la República de Chile).

Facultad de administración del empleador

Una consideración básica dentro de este análisis es la esfera de atribuciones que, en general, el legislador le reconoce a toda empresa. El empleador cuenta con un conjunto de facultades organizativas

dirigidas al logro de su proyecto empresarial, las cuales incluyen la decisión de utilizar o no un determinado medio material y la de fijar las condiciones y modalidades de su uso. En este sentido, se incluye dentro de las facultades de administración empresarial la decisión de utilizar herramientas de automatización que permitan mejorar la productividad, estandarizar la calidad de los productos, incrementar la seguridad o alivianar las labores físicas, entre otros. Todas estas decisiones se enmarcan (en principio) dentro de las opciones y estrategias empresariales lícitas del empleador.

Ahora bien, las potestades empresariales del empleador tienen ciertos límites, entre los que se encuentran —principalmente— las garantías constitucionales de los trabajadores (art. 5 CdT). La legislación laboral reconoce la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, lo cual ha sido denominado por la doctrina como «Ciudadanía en la Empresa», idea matriz que actualmente determina la interpretación de todas las normas que regulan las relaciones laborales en Chile y que tiene como principal fundamento la dignidad que como persona posee todo trabajador. De esta forma, los derechos fundamentales de los trabajadores limitan el conjunto de potestades que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador (potestad de mando, disciplinaria e *ius variandi*).

Facultad de administración del empleador durante la huelga: usos ilícitos de herramientas de automatización

Conforme a lo señalado en el N.º 1 anterior, durante la huelga de los trabajadores, las facultades de administración del empleador no son eliminadas, sino que son delimitadas. La potestad de organización y dirección del empleador sigue cumpliendo su rol propio, ya sea administrando los recursos materiales y personales no involucrados en la huelga, ya sea respetando los intereses de la empresa en la negociación en curso. Es decir, el empleador debe ejercer las medidas de dirección, orientación y estructuración de la empresa, organizando el trabajo conforme lo ameritan las circunstancias y con las limitaciones connaturales a la realidad de la huelga.

Distinto a lo señalado es que el empleador haga uso de su potestad de dirección para lograr un fin diverso al permitido por la ley, es decir, que, so pretexto de ejercer sus facultades empresariales, sobre-

pase la esfera de atribuciones demarcadas por el ordenamiento jurídico. En este sentido, si bien el empleador tiene la facultad de utilizar tecnología informática y herramientas automatizadas en los procesos productivos, ello le estaría vedado si lo utiliza para ejecutar, de modo inusual o no habitual, todo o parte de las tareas que le corresponden a los trabajadores en huelga.

En efecto, la DT concluye en el ordinario en comentario que la utilización de sistemas automatizados, propios o externalizados, con ocasión de la huelga y, por tanto, como consecuencia de ella, configuran una conducta contraria a derecho desde que tal medida empresarial incumple las condiciones que impone la ley al regular las atribuciones funcionales del empleador durante la huelga. Sostiene que dicho ilícito se genera, bien al incorporar nueva tecnología automatizada ante la inminencia de la huelga o durante su curso; bien cuando se redobla el rendimiento de los sistemas automáticos ya instalados en la empresa o se extienden a operaciones no habituales, con el efecto de cubrir todas o parte de las funciones que se verán cesadas o disminuidas con el ejercicio de la huelga por parte de los trabajadores.

La vulneración del derecho a huelga es sancionable como práctica desleal, artículo 403 letra d del CdT

La conducta antijurídica del reemplazo de los huelguistas por medios automatizados afecta la eficacia de la huelga y, en consecuencia, lesiona este derecho fundamental, ya que constituye, al parecer de la DT, una práctica desleal sancionada por la legislación laboral, que debe ser conocida y resuelta mediante un juicio de tutela laboral. Ello, por cuanto la DT considera que dicha conducta es subsumible tanto dentro del supuesto general de práctica desleal consagrada en el artículo 403 del CdT como en el caso concreto de la letra *d* de dicho artículo.

(i) Supuesto general del artículo 403 CdT: «Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos» [el subrayado es nuestro]. La figura genérica de la práctica desleal se configura al «entorpecer» la negociación colectiva y sus procedimientos, lo que implica que todos aquellos actos u omisiones del empleador que injustificadamente impidan, obstaculicen o perturben el ejercicio del

derecho a negociación colectiva y sus procedimientos, incluyendo con ello la huelga, deben ser considerados prácticas desleales. En este sentido, el uso de formas de automatización con ocasión y como respuesta a la huelga configura un ejercicio abusivo de las potestades empresariales del empleador que entorpece la negociación colectiva y que, por tanto, debe ser considerado una práctica desleal.

(ii) *Reemplazo de los trabajadores en huelga de la letra d) del artículo 403 CdT: «El reemplazo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro».* En este punto se formula el debate sobre la configuración del «reemplazo de los trabajadores», discusión ante la que la DT ha resuelto que el reemplazo de los huelguistas puede ser realizado materialmente por personas, o bien a través de máquinas, por cuanto lo que interesa es la sustitución de las funciones o labores del trabajador en huelga y el resultado lesivo de la actuación empresarial, por lo que es indiferente el medio empleado. Para arribar a dicha conclusión considera lo siguiente:

- La discusión sobre si el reemplazo se efectúa por medio de personas o máquinas, dispositivos o medios tecnológicos es artificial e inconducente. En efecto, la definición de la programación o el control de aquello que tenga que realizar la máquina, y sobre todo la oportunidad de que ello se lleve a cabo, lo asume en todo caso una persona, ya sea el empleador u otro trabajador, por cuanto no se está en estos casos en una hipótesis futurista de inteligencia artificial en la que dichos mecanismo tecnológicos toman decisiones por sí solos. Y, por otra parte, lo que resulta relevante a la hora de configurar el ilícito laboral es el resultado lesivo de la acción empresarial de entorpecer la negociación colectiva. En uno y otro caso hay presencia de persona, y la figura se delimita en función de la acción de sustituir (reemplazar), no a partir del medio (persona o medios tecnológicos) a través del cual se materializa la conducta.

En este análisis, la DT se refiere a una actuación inspectiva que realizó durante una huelga, en la que constató que trabajadores no huelguistas desempeñaron funciones no habituales y que correspondían a trabajadores en huelga, y utilizaron para ello medios tecnológicos. Dicho caso fue catalogado por la DT como un problema de reemplazo interno

(de personas), por lo que la utilización de medios tecnológicos puede operar en definitiva como una modalidad de reemplazo interno o externo de trabajadores.

- Los medios solo corresponden a circunstancias que rodean la conducta infractora. La estructura del ilícito se basa en la voz *reemplazo*, cuyo sentido natural y obvio significa ‘acción y efecto de reemplazar’ (RAE), y *reemplazar* es ‘sustituir algo por otra cosa, poner en su lugar otra cosa que haga sus veces’ (RAE). Para que el reemplazo se deba efectuar necesariamente por personas y, por tanto, que esta circunstancia forme parte del supuesto normativo del ilícito, habría sido necesario que la regla se hubiera formulado del siguiente modo: «*El reemplazo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga por otros trabajadores...*», o algún enunciado similar. En efecto, si el legislador hubiera querido restringir el ilícito así lo hubiera establecido, como ocurre en otros casos al prohibir, por ejemplo, la puesta a disposición de trabajadores transitorios para reemplazar trabajadores en huelga (art. 183 – P del CdT).
- La acción de reemplazar actúa sobre la capacidad de trabajo o actividad de los trabajadores en huelga, por cuanto lo que se reemplaza es la labor o función del huelguista, y no su materialidad (persona). En efecto, la DT recurre a un ejemplo de automatización que se ve hoy en día en los supermercados, y se refiere a las cajas automatizadas que leen los códigos de barra de los productos, permiten su pago y, en definitiva, desarrollan las mismas tareas que un cajero, por lo que no habría diferencia si ante una huelga la empresa contratara más cajeros o implementara un sistema automatizado de cajas. En ambos casos lo que sustituye el empleador son las funciones de los cajeros en huelga, y se genera un reemplazo ilegal.

Lo mismo ocurriría si lo que se reemplaza es el puesto de trabajo del huelguista, entendido este como las funciones asociadas a dicha posición, y no como un espacio físico (p. ej., silla y escritorio). En efecto, no es condición necesaria para estar frente a la conducta ilícita del reemplazo que el no huelguista ocupe el lugar físico o el cargo de un trabajador en huelga si desde su propio escritorio u otro lugar, incluso desde su hogar, realiza las labores asignadas a este.

- Las expresiones «*trabajadores reemplazantes*», «*los reemplazantes*» y «*retiro inmediato de los*

reemplazantes», utilizadas por el legislador en el artículo 345 inc. 4 y 5 CdT, se encuentran contenidas en una norma de carácter adjetivo o procedimental y no de configuración del ilícito, que es delimitado conforme al artículo 403 letra d CdT, y por tanto no exigen que la conducta sancionada se limite solo a personas.

La norma que contiene estas expresiones tiene por objetivo materializar la reacción administrativa o judicial correctiva ante la ocurrencia de la figura base, por medio del retiro inmediato de los reemplazantes. Asimismo, dichas expresiones obedecen a una fórmula tradicional que se explica por la práctica y experiencia habitual de este tipo de figuras en que personas reemplazan a personas. Finalmente, el ilícito no excluye en modo alguno la utilización de máquinas o medios tecnológicos para la materialización del reemplazo y, por tanto, estas reglas deben ser interpretadas y aplicadas, desde una perspectiva sistemática y lógica, de forma tal que no pueden sino incluir, junto al retiro de personas, el retiro de medios tecnológicos.

EL REEMPLAZO POR MEDIOS TECNOLÓGICOS Y LA VULNERACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A HUELGA

El derecho a huelga *«Es universalmente concebido 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»* (Corte Suprema, ROL N.º 10.444-2014). De esta forma, interpretar las normas en análisis de forma distinta, permitiendo el reemplazo de las funciones de los trabajadores en huelga por medios tecnológicos, vaciaría el contenido del derecho fundamental de huelga y vulneraría esta garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N.º 26 de la Constitución, por cuanto no tendría ningún sentido si el empleador puede reemplazar las funciones de los trabajadores en huelga (por medio de personas o máquinas) y continuar con el funcionamiento de la empresa.

VULNERACIÓN DE LA BUENA FE NEGOCIAL

Finalmente, el reproche del reemplazo de los trabajadores en huelga se reafirma al enfocar la conducta desde la exigencia de la buena fe negocial (consa-

grada en el art. 303 del CdT). En efecto, en la relación jurídica laboral rige el principio de la buena fe, que alcanza todas las etapas del proceso de la negociación colectiva, incluyendo la huelga, y según el cual deben sancionarse todas aquellas conductas que dificulten o dilaten la negociación. De esta forma, la medida del empleador de utilizar herramientas de automatización con ocasión de la huelga conllevaría, además de la infracción directa a la regulación de la huelga y de una práctica desleal, una transgresión a la buena fe que ambas partes de la negociación deben observar permanente.

CONCLUSIONES

Del análisis efectuado, la DT concluye lo siguiente:

(i) La facultad de administración del empleador alcanza la facultad de utilizar herramientas de automatización en los procesos productivos que sustituyen la operación humana, a fin de mejorar la productividad, estandarizar la calidad de los productos, incrementar la seguridad o aliviar las labores físicas, entre otras. Esta facultad, no obstante, se encuentra limitada por los derechos fundamentales de los trabajadores, entre los que se encuentra el derecho a huelga. En este sentido, el uso de dispositivos o sistemas electrónicos automatizados con ocasión y como resultado de la huelga configura un ejercicio abusivo de la potestad empresarial del empleador y una conducta contraria a derecho que vacía el contenido del derecho fundamental de huelga.

(ii) El ilícito contenido en el artículo 403 letra d del CdT se delimita en función de la acción de *reemplazar*, y no según el medio (persona o medios tecnológicos) a través del cual se materializa la conducta. Así las cosas, el reemplazo de los trabajadores en huelga puede ser realizado materialmente por personas o a través de máquinas, dispositivos o medios tecnológicos, en tanto lo que interesa a estos efectos es la sustitución de las funciones o labores del trabajador en huelga y el resultado lesivo de la actuación empresarial, independientemente del medio utilizado.

ANDREA PAPI*

* Abogada de Laboral en Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría, Santiago de Chile.