



UNIVERSIDAD
DE CHILE

UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL

"Noción de Servicios mínimos y equipos de emergencia y su calificación en la doctrina administrativa"

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Alumno: José Ignacio Portiño Cerda

Profesora guía: Claudio Palavecino Cáceres

Santiago, Chile 2017

ÍNDICE

Introducción	4
Capítulo 1º: Cuestiones previas: sobre la reforma laboral, los servicios mínimos y equipos de emergencia y su concepto en la ley.....	6
1.1. La ley N°20.940 y los cambios en la huelga.....	6
1.2. Los Servicios Mínimos y Equipos de emergencia en la ley N°20.940.....	12
1.2.1. Calificación de los Servicios Mínimos.....	17
1.2.2. Los Equipos de Emergencia.....	24
Capítulo 2º: Aportes de la de la doctrina administrativa sobre servicios mínimos y equipos de emergencia.....	26
2.1. Sobre la facultad de interpretación de la ley laboral de la Dirección del Trabajo.....	27
2.2. Dictámenes de la Dirección del Trabajo	29
2.2.1. Dictamen N°5346/92.....	30
2.2.2. Dictamen N°6196	48
2.2.3. Dictamen N°1163/29.....	49
2.2.4. Dictamen N°1224	49
2.2.5. Dictamen N°1328	51
2.2.6. Dictamen N°1450/35.....	52
2.2.7. Dictamen N°1451/3.....	53
2.2.8. Dictamen N°1563/38.....	56
2.2.9. Dictamen N°2374	59
2.2.10. Dictamen N°3191/82.....	60
2.2.11. Dictamen N°3198	62

2.2.12. Dictamen N°3300.....	67
2.2.13. Dictamen N°3324.....	67
2.2.14. Dictamen N°3678/97.....	68
2.2.15. Dictamen N°3914/100.....	69
2.2.16. Dictamen N°4142/106.....	70
2.2.17. Dictamen N°5067/116.....	70
2.2.18. Dictamen N°5530	73
2.2.19. Dictamen N°5541/123	73
2.2.20. Dictamen N°5835/131.....	75
2.2.21. Dictamen N°6064/139.....	77
2.3. Otros instrumentos relacionados con los Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia.	79
2.3.1. Circular N°110.....	79
2.3.2. Orden de Servicio N°001.....	85
Capítulo 3º: Hacia una caracterización de la figura de los Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia en la doctrina administrativa.....	114
Conclusiones.....	132
Bibliografía.....	140

INTRODUCCION

No es para nadie ajena la idea de que el trabajo, su forma de organización y su marco normativo cambian constantemente. Así se dio a comienzos del siglo XX con el surgimiento del taylorismo como forma de organización de la producción, su crisis en la década de los treinta y el surgimiento del fordismo, el que tuvo su ocaso en las décadas de la posguerra, abriendo el camino para las nuevas tendencias de flexibilidad laboral que imperan hasta la actualidad¹ y que en un futuro no muy lejano se verán cada vez más impactadas en general por el fenómeno de la automatización, y en específico, por la robótica aplicada al trabajo y los avances en torno a la inteligencia artificial².

Es en este esfuerzo por seguir las tendencias del trabajo, que el legislador busca dar un marco legal que permita regular las relaciones laborales en un momento determinado. Es por ello que no resulta extraño que en la última década se hayan dado procesos de reformas laborales alrededor del mundo, proceso respecto del cual Chile -y en general Latinoamérica- no ha estado al margen. Es así como el 29 de diciembre del año 2014 se presenta el proyecto de ley “que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”, en donde se presentan una serie de modificaciones, siendo las más importantes aquellas referidas a materias de derecho colectivo del trabajo, en donde se introdujo un nuevo Libro IV “De la Negociación Colectiva”, que cambia cuestiones relativas a la negociación colectiva y a la huelga, presentando esta última las mayores novedades.

La huelga es uno de los tres pilares que componen la denominada libertad sindical. Su importancia es tal que se alza como el derecho que permite no sólo la consolidación de las otras garantías comprendidas dentro de este concepto, a saber, el derecho a sindicación y la negociación colectiva, sino que de otros derechos fundamentales de los ciudadanos. Tal como

¹ Para un análisis más detallado de los cambios en los modelos de producción aquí descrito: NEFFA, Julio (1999). “Crisis Y Emergencia de Nuevos Modelos Productivos,” Los Retos Teóricos de Los Estudios Del Trabajo Hacia El Siglo XXI, CLACSO, Buenos Aires; HIRSCH, Joachim (1997). “¿Qué Es La Globalización?,” Realidad Económica 147 7–17 y; SAFON, Vicente (1997). “¿Del Fordismo Al Postfordismo? El Advenimiento de Los Nuevos Modelos de Organización Industrial”, Comunicaciones del I Congreso de Ciencia Regional de Andalucía.

² Bien resume la disputa entre si los avances en robótica suponen necesariamente un perjuicio para los trabajadores el artículo de SAGARDOY, Iñigo y MERCADER, Jesús (2017). “Desarrollo la robotización y justo reparto de la riqueza”. Conversación: Trabajo y sociedad. Organización Internacional del Trabajo. Visto en línea: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548575.pdf y; MOLINA, Cristóbal (2017). Derecho y trabajo en la era digital: ¿” revolución industrial 4.0” o “economía sumergida 3.0”? . Organización Internacional del Trabajo. Visto en línea: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548619.pdf

expresa Antonio Baylos: *“Entendida como instrumento fundamental de reequilibrio de las posiciones de fuerza y de poder en las relaciones laborales y, por tanto, como instrumento de realización de la promesa constitucional de igualdad material entre todos los ciudadanos, la huelga adquiere así la consideración de instrumento imprescindible de participación democrática del ciudadano-trabajador en la construcción del orden social, político, económico y cultural”*³. Es por su importancia y las modificaciones sufridas recientemente, que este trabajo se aboca al análisis de una de las nuevas instituciones introducidas por la ley N°20.940 como límites a la huelga: los servicios mínimos y equipos de emergencia, con especial énfasis en la actividad interpretativa posterior de la Dirección del Trabajo respecto de esta figura, cuestión no baladí si observamos que es respecto de estas materias es donde ha habido más pronunciamientos del servicio.

Para este fin, partiremos por hacer un breve recuento sobre la reforma laboral y los cambios en materia de la huelga, con el fin de contar con un panorama general sobre las modificaciones que vio este derecho, para luego pasar al análisis legal de la figura de los servicios mínimos y equipos de emergencia en el Código del Trabajo, sus requisitos de procedencia y procedimiento de conformación. En una segunda parte del trabajo se analizan los aportes efectuados por la Dirección del Trabajo a través de su doctrina administrativa. Para ello se partirá por dar algunas notas sobre la facultad de interpretación de la ley laboral que tiene dicho servicio y sus características, para luego pasar a la revisión de todos los Dictámenes elaborados por la Dirección del Trabajo desde la entrada en vigencia de la ley N°20.940 hasta el mes de diciembre de 2017 en las que se resuelvan cuestiones ligadas con la figura objeto de este trabajo.

Además, se analizan dos instrumentos más emitidos por el servicio, a saber, la Orden de Servicio N°001 que *“Imparte instrucciones sobre el procedimiento administrativo para la calificación de servicios mínimos y de los equipos de emergencia”* y la Circular N°110 que *“Imparte instrucción sobre el registro de actas de acuerdo para la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, de conformidad a las disposiciones transitorias de la ley N°20.940”* que, como veremos, también aportan con interpretaciones respecto de los servicios mínimos y equipos de emergencia, así como de su procedimiento. Todo lo anterior con el fin de tratar de formular una

³ BAYLOS, Antonio. (2011). “Estado democrático de derecho y amplio reconocimiento del derecho de huelga” *en* Derecho Laboral. Tomo LIV (242)

nueva caracterización de la figura de los servicios mínimos y equipos de emergencia y su procedimiento de calificación a la luz de los aportes efectuados por la doctrina administrativa.

1. CUESTIONES PREVIAS: SOBRE LA REFORMA LABORAL, LOS SERVICIOS MÍNIMOS Y EQUIPOS DE EMERGENCIA Y SU CONCEPTO EN LA LEY.

Como se mencionó al principio de este trabajo, previo al análisis de la doctrina administrativa respecto de los servicios mínimos y equipos de emergencia, es necesario situar la figura en comento dentro del contexto de la ley N°20.940. Para ello se revisará de forma sucinta las principales modificaciones al derecho a huelga para luego pasar a la regulación legal de la figura de los servicios mínimos y equipos de emergencia, sus causales y el procedimiento de calificación de éstas.

1.1. La ley N°20.940 y los cambios en la huelga.

El proceso de elaboración de la ley 20.940 y los cambios que se introdujeron con ella en materia de huelga son elementos necesarios para un posterior análisis de la figura objeto de este trabajo, toda vez que nos otorgan un marco de referencia respecto de los objetivos perseguidos por el legislador –y de los diferentes actores sociales involucrados en este proceso- a la hora de abordar la huelga y su nueva regulación e instituciones.

Con esto, y en conjunto con lo señalado a propósito de la consagración del derecho a huelga y sus elementos esenciales, podremos finalmente contrastar la intención del legislador respecto de la materia, la concreción en términos de regulación efectiva y las posibles contradicciones entre ambas y el derecho a huelga.

Con todo, y antes de hablar de este proceso de reforma laboral en específico, hay que señalar que, desde la instauración del Plan Laboral, las sucesivas reformas laborales se han centrado principalmente en la regulación de la negociación colectiva y por sobre todo de instituciones ligadas al derecho individual del trabajo. Así, las reformas en materia de huelga tendrían dos características principales: han sido de menores y se han dado de manera indirecta.

Que sean menores es en razón a la entidad de las modificaciones que sufre la figura durante todo el periodo posterior al año 1979⁴ en donde podemos observar cambios sobre: (i) duración de la huelga, eliminando el plazo máximo de duración, pero manteniendo la posibilidad de reemplazo y; (ii) la “prohibición” del reemplazo de trabajadores en huelga, aunque posible si se cumplía con determinados requisitos en la última oferta hecha por el empleador⁵. No olvidar que, en el momento de instauración del Plan Laboral, se establecieron modificaciones estructurales en el derecho colectivo del trabajo y, en específico, de la huelga a través de reglamentación sobre el nivel de procedencia (solo en negociación colectiva y en las empresas determinadas por los ministerios), plazos de declaración y de duración (previos a considerarse renunciados voluntariamente), además del reemplazo y la posibilidad de descuelgue individual.

Decimos que la regulación es indirecta toda vez que la regulación de la huelga se encuentra limitada al proceso de la negociación colectiva reglada⁶.

Es así que luego de dos reformas laborales, podemos ver que el derecho a huelga si bien ha sufrido algunos cambios, estos no son de la envergadura de los realizados en la ley 20.940. Para poner en contexto, debemos señalar que el proceso de discusión sobre esta reforma laboral, se centró -como parece ser la tónica de todas las reformas laborales- en la negociación colectiva y, conforme avanzó su tramitación en los conflictos a propósito de la titularidad sindical y la falta de regulación sobre grupos negociadores y sus mecanismos de acuerdos⁷, pero sin que se hiciera hincapié en las modificaciones y nuevas instituciones que se introducirían en materia de huelga.

Lo anterior se hace evidente ya desde el mensaje del proyecto, en donde enfatiza la importancia de la negociación colectiva como mecanismo de redistribución de la riqueza y espacio de ejercicio democrático para la consecución de la justicia social, la necesidad de avanzar hacia

⁴ Fecha que incluye la promulgación del DL N°2.200 del año 1978 y el DL N°2.756 y N°2.758 del año 1979, además de la ley 18.018 y que establecen los cambios radicales en materia de contrato individual, organizaciones sindicales y negociación colectiva

⁵ En este sentido: ROJAS, Irene. (2007). Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral. *Ius et Praxis*, 13(2), 195-221. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122007000200009>”.

⁶ Desde este punto ya podemos ver el carácter restrictivo de huelga ya señalado con anterioridad, en el que no se reconoce otras finalidades de la huelga por fuera de la negociación, tal como la huelga en solidaridad o con fines políticos. Véase GERNIGON, Bernard, GUIDO, Horacio y ODERO, Alberto. (1998) “Principios de la OIT sobre el derecho de huelga”. Organización Internacional del Trabajo. Ginebra. Págs. 14 a 16.

⁷ Cuestión que fuera zanjada por el Tribunal Constitucional al señalar que el derecho a negociar pertenecía a los trabajadores, reconociendo la posibilidad de existencia de los grupos de trabajadores. Con todo, el problema de la falta de regulación legal sobre estos grupos, su procedimiento y los instrumentos que deriven de estos, está lejos de ser resuelto, dada la posición de la Dirección del Trabajo respecto de la imposibilidad de resolver estas materias, argumentando que son de reserva legal de acuerdo a nuestra Constitución. En este sentido el Dictamen N° 1163/29 de 13 de marzo de 2017.

relaciones de cooperación y respeto entre empleador y trabajadores, pero donde solo se nombra la huelga en la parte final, a propósito de su inclusión dentro de la libertad sindical.

Luego, en los antecedentes, se nombran las recomendaciones hechas por la Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT dentro de las cuales se incluye un punto referente a la materia en comento:

“iii. Legislación que limita el ejercicio del derecho de huelga. Se refiere a los artículos 372 y 272 del Código del Trabajo que disponen que la huelga debe acordarse por mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa involucrados en la negociación; al artículo 374 del mismo Código que dispone que si no se hace efectiva dentro de tercero día la votación de huelga, se entiende aceptada la última oferta del empleador; al artículo 379 de ese cuerpo legal, que dispone la votación de censura de la comisión negociadora de los trabajadores; al artículo 381 que contempla la posibilidad de reemplazo de trabajadores bajo ciertas condiciones que debe contenerla última oferta del empleador y al artículo 384 del código que prohíbe la huelga en las actividades e instituciones que indica.”.

Enseguida, dentro de los objetivos del proyecto, nuevamente se hace referencia a la importancia de generar situaciones de desarrollo de relaciones laborales en las que prime el dialogo y se combine equidad con eficiencia y productividad, agregando que se introducirán instancias para *“procesar el conflicto laboral al interior de la empresa, generando un procedimiento que contiene un conjunto de incentivos destinados a promover el diálogo directo entre las partes, el acuerdo y mecanismos de resolución de controversias”.*

Finalmente, en el acápite de contenido del proyecto es donde podemos encontrar las intenciones del legislador para la huelga, ya que en ella se señala que:

“Nuestra legislación contempla una figura que hace ineficaz este instrumento, al otorgar la facultad al empleador de reemplazar a los trabajadores durante el ejercicio de la huelga. De igual modo, se otorga la posibilidad que una vez hecha efectiva la huelga, los trabajadores involucrados en ella puedan irse reintegrando individualmente a sus funciones a través de la figura del “descuelgue”, limitando así el ejercicio real y efectivo de la voluntad colectiva.

Con el objeto de que la huelga sea un instrumento eficaz que permita a las partes llegar a un acuerdo que resulte favorable para los intervinientes en el proceso de negociación y se logren

equilibrar las posiciones de los actores, acogiendo los principios de libertad sindical impulsados por la OIT, se eliminará la facultad del empleador de reemplazar los puestos de trabajo de los trabajadores en huelga, con trabajadores propios o externos de la empresa, lo que es consistente con la actual jurisprudencia de la Corte Suprema”, luego se agrega como formas específicas de garantizar el ejercicio efectivo del derecho, la posibilidad de alegar la calificación de las empresas que no puedan irse a huelga y la posibilidad de acceder a un procedimiento de arbitraje obligatorio para ellas.

Se terminan las consideraciones sobre huelga, con la introducción del deber de la organización sindical de proveer personal para cumplir con los servicios mínimos, sin argumentar cuál es su fundamento, sino que solo remitiéndose a que ello no importa “*restar eficacia al ejercicio del derecho a huelga*” y que estos servirán para “*atender las operaciones indispensables*” de la empresa.

Como vemos, si bien la centralidad está puesta en la negociación colectiva como forma de impulsar dinámicas de comunicación y colaboración entre trabajadores y empleadores, no impide develar la intención del legislador respecto de la huelga, esto es, dotar de eficacia al derecho eliminando las trabas en dos niveles: (i) para poder ejercerlo, estableciendo mecanismos de reclamación ante la prohibición de ejercer la huelga y; (ii) en el ejercicio, través de la eliminación de la posibilidad de reemplazo en la huelga. Con ello, se busca el ejercicio efectivo de este derecho

Para ello, se introducen cambios en los siguientes puntos que analizaremos de manera breve:

- a) **Definición de huelga:** A diferencia del antiguo Título VI “De la huelga y del cierre temporal de la empresa”, el capítulo VI “Derecho a huelga” parte con una definición de la huelga, estableciendo de forma expresa su fisonomía de derecho al señalar: “*La huelga es un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores*”.
- b) **Eliminación de la sanción por no voto de oportuno de la huelga:** Se elimina la sanción establecida en el antiguo artículo 370 que entendía aceptada la última oferta si es que la votación de la huelga no era efectuada en el plazo establecido en la ley. El actual artículo 348 que trata la oportunidad de votación de la huelga, no se hace cargo de la votación realizada de forma extemporánea.
- c) **Cambio en el plazo en que se hace efectiva la huelga y su sanción:** Se amplía el plazo

para hacer efectiva la huelga una vez votada, de 3 a 5 días, eliminándose además la sanción por no hacerla efectiva en ese plazo, que de acuerdo al antiguo artículo 374 era el desistimiento de la huelga y aceptación de la última oferta del empleador.

- d) **Situación del sindicato que no alcanza los quórum de la huelga:** A diferencia de la normativa anterior, que entendía que en caso de no alcanzarse los votos necesarios para acordar la huelga, se aceptaba la última oferta, el nuevo artículo 352 permite además de esta posibilidad, acogerse al piso mínimo de negociación en los términos del artículo 342⁸, esto es sin posibilidad de negativa por parte del empleador salvo en el caso que demuestre que las condiciones económicas de la empresa no le permitan entregar dicho piso.
- e) **Nuevas ofertas del empleador:** Se contempla la posibilidad de que la comisión negociadora de empresa pueda presentar cuantas nuevas ofertas quiera, debiendo todas ellas ser votadas por el sindicato ante ministro de fe y de forma secreta dentro de los cinco días siguientes a su recepción -dos días si se trata de micro y pequeñas empresas-. El único límite es temporal, ya que deben transcurrir al menos cinco días desde la votación para otorgar una nueva oferta.
- f) **“Descuelgue” individual de trabajadores:** Si bien en la normativa anterior a la ley N°20.940 se permite el reintegro individual de los trabajadores al décimo quinto día contados desde la oferta que cumple con los requisitos del antiguo artículo 381 o al trigésimo de haberse hecho efectiva la huelga, los plazos se ven modificados con la nueva normativa. En efecto, para la gran y mediana empresa, si la última oferta cumple con los requisitos del artículo 357, los trabajadores podrán reintegrarse de forma individual a partir del décimo sexto día de iniciada la huelga o al trigésimo día si es que no la cumple y; en el caso de la micro y pequeña este plazo se reduce a seis días contados desde el inicio de la huelga o dieciséis, en caso de cumplir o no los requisitos la última

⁸ Si bien excede el objeto de este trabajo, cabe señalar que, en el contexto actual de las negociaciones colectivas en Chile, donde se negocian principalmente bonos de por término de conflicto en desmedro de reajustes e incrementos reales, el piso mínimo - que excluye de forma expresa todos los beneficios que se otorgan con ocasión de la firma del instrumento, además del reajuste e incrementos reales- difícilmente puede constituir una buena base de acuerdo para los sindicatos. Respecto de las negociaciones colectivas en Chile, señalar que los reajustes reales que hasta el año 2007 alcanzaron solo un 1% en promedio. Gonzalo Durán (2009). Los resultados económicos de la negociación colectiva en Negociación colectiva en Chile: La Debilidad de un Derecho Imprescindible. División de Estudios de la Dirección del Trabajo.

oferta del empleador, respectivamente⁹. Con todo, se elimina lo referente al término de la huelga en caso que el descuelgue alcance a más de la mitad de los huelguistas.

- g) **Prohibición de reemplazo de trabajadores en huelga:** Se prohíbe expresamente el reemplazo de los trabajadores en huelga en el artículo 345 inciso segundo. Se busca garantizar el impacto de la huelga en la producción para mejorar las condiciones de los trabajadores a la hora de negociar. Con todo, se puede observar una excepción a ello en el inciso tercero del mismo artículo 345 que señala “*La huelga no afectará la libertad de trabajo de los trabajadores no involucrados en ella, ni la ejecución de las funciones convenidas en sus contratos de trabajo. en las denominadas*”, cuestión que tiene su correlato práctico en las “*adecuaciones necesarias*” tratadas a propósito de las prácticas desleales del artículo 406 que establece que: “*El empleador, en el ejercicio de sus facultades legales, podrá modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que constituya práctica desleal ni importe una infracción a la prohibición de reemplazo*”¹⁰¹¹.
- h) **Reanudación de faenas en casos especiales:** Se modifica el antiguo artículo 385 que permitía al Presidente de la República decretar la reanudación de faenas si es que la huelga o el lock-out causaran grave daño a la salud, al abastecimiento de bienes o servicios a la población, economía del país o a la seguridad nacional. Ahora, de acuerdo al artículo 363 dicha posibilidad recae en el Tribunal de Letras del Trabajo, quién conocerá del asunto a través de procedimiento monitorio, previa solicitud de parte.
- i) **Los límites a la huelga:** En primer lugar, se establece un capítulo VII que reúne las limitaciones a la huelga. Así, en los artículos 359, 360 y 361 se regulan los servicios

⁹ Es interesante notar que esta posibilidad del reintegro individual no estaba considerada en el proyecto de ley original presentado a tramitación. Inclusive, se establecía de forma expresa su rechazo a la figura: “los trabajadores involucrados en ella puedan irse reintegrando individualmente a sus funciones a través de la figura del 'descuelgue', limitando así el ejercicio real y efectivo de la voluntad colectiva. Mensaje del ejecutivo en proyecto de ley que reforma las relaciones laborales (2014). p. 16.

¹⁰ Habrá que ver como esta nueva posibilidad de realizar adecuaciones necesarias con el fin que se ejecuten labores paralizadas por la huelga bajo el argumento formal del cumplimiento de las labores contractuales es recibida por los tribunales de justicia, toda vez que la última jurisprudencia de la Corte Suprema que deniega cualquier posibilidad de reemplazo tanto interno como externo. Ejemplar es el considerando 36° de sentencia en causa Rol N°3514-2014 cuando señala: “*la balanza se inclina en favor del que cierra absolutamente las puertas a toda suerte de reemplazo de los trabajadores en huelga, aún, por cierto, el consistente en traer desde otros lugares de la misma cadena en conflicto*”. CORTE SUPREMA (2014). Sentencia causa caratulada “Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente con Empresa Promolinks S.A.”,

¹¹ Si bien no es un caso de reemplazo propiamente tal, encontramos en el artículo 359 inciso cuarto la posibilidad del empleador de proveerse equipos de emergencia de forma externa, cuando el sindicato incumple con su obligación de prestarlos.

mínimos y equipos de emergencia, que se verán con más detalle en el apartado que sigue y las empresas que no pueden ejercer el derecho a huelga. Respecto de lo último, no se ven cambios respecto de los parámetros que permiten determinar la prohibición, sino que la principal modificación se da respecto de las posibilidades de los sindicatos en caso de no llegar a un acuerdo en la negociación colectiva, toda vez que se eliminó la procedencia del arbitraje forzoso, sustituyéndose por la posibilidad de efectuar “*las observaciones que estimen pertinentes*” ante la solicitud de calificación efectuada por la parte ante los Ministerios del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo.

1.2. Los Servicios Mínimos y Equipos de emergencia en la ley N°20.940.

La figura de los servicios mínimos se encuentra regulada en el Capítulo VII de las “Limitaciones al ejercicio del derecho a huelga” del Título IV sobre “El procedimiento de negociación colectiva reglada” del nuevo Libro IV del Código del Trabajo “De la Negociación Colectiva” establecido en la Ley N°20.940. Los servicios mínimos y equipos de emergencia - con sus procedimientos de establecimiento- comparten ubicación en el Código del Trabajo con otras dos materias: la determinación de empresas en las que no se puede ejercer el derecho a huelga del artículo 362) y la reanudación forzada de faenas contemplada en el artículo 363.

Recordar que por su ubicación se pueden hacer extensivas algunas de las normas generales del título I del libro IV, a saber: (i) El deber de negociar de buena fe del artículo 303, cumpliendo plazos y obligaciones legales, sin poner obstáculos para arribar a acuerdos entre partes y; (ii) La naturaleza de los plazos contenido en el artículo 313, siendo de días corridos¹², con prórroga en caso de vencimiento en día sábado, domingo o festivo.

El artículo 359 de la nueva normativa en comento define el concepto en los siguientes términos:

Servicios mínimos y equipos de emergencia. Sin afectar el derecho a huelga en su esencia, durante esta la comisión negociadora sindical estará obligada a proveer el personal destinado a atender los servicios mínimos estrictamente necesarios para

¹² La única excepción es la del artículo 351 que trata la mediación obligatoria que se puede solicitar dentro de los cuatro días siguientes al acuerdo de huelga por parte de los trabajadores, el que será de días hábiles.

proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, así como garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios. En esta determinación se deberán considerar los requerimientos vinculados con el tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena.

En primer término, salta a la vista la falta de un concepto de servicios mínimos, sino que el legislador entrega una definición funcional, basada en los casos respecto de los que procede su configuración. Luego, de la lectura de la primera parte de la redacción de la norma transcrita se puede desprender lo limitada de la institución. Esto en un doble sentido: Por un lado, a través de la prohibición de afectar en esencia el derecho a huelga, habida consideración de los elementos que se entienden como consustanciales a este derecho -además de ser un refuerzo de lo preceptuado por el legislador constitucional en el artículo 19 N°26- y; por otro atendiendo a que los servicios que se deben proveer son los “estrictamente necesarios” y sólo en virtud de los presupuestos allí establecidos.

Sobre esto último, la ley señala cuatro supuestos respecto de los cuales procede la provisión de servicios mínimos: (i) protección de los bienes corporales¹³ e instalaciones de la empresa y prevención de accidentes¹⁴; (ii) prestación de servicios de utilidad pública; (iii) atención de necesidades básicas de la población, con énfasis en la vida, la seguridad o la salud de las personas, y; (iv) la prevención de daños ambientales o sanitarios.

¹³ Hay que hacer notar que en las primeras modificaciones al proyecto de ley, la norma era mucho más amplia en esta causa, ya que solo señalaba “bienes” sin hacer ningún tipo de especificación. En este sentido el texto de proyecto aprobado en general por la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado. COMISIÓN DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL DEL SENADO (2015). Boletín N°9835-15: “Informe De La Comisión De Trabajo Y Previsión Social, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”. Santiago, Chile. p.228. Visto en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10248.

¹⁴ Este supuesto ha causado debate por cuanto escapa de los supuestos “clásicos” respecto de los cuales proceden los servicios mínimos -en el contexto de los servicios esenciales-. En este sentido el profesor Ugarte señala: “*Parte de los supuestos para su aplicación van más allá de la afectación estricta a esferas jurídicas de terceros, confundiendo el conflicto que se deriva de la huelga que genera exceso de daño en los intereses del empleador -bienes corporales e instalaciones- con aquel que nace de la colisión del derecho de huelga con los intereses esenciales de la comunidad*”. En UGARTE, José Luis (2016). Huelga y derecho. Editorial Thomson Reuters, Chile. p.223. En el mismo sentido, Ermida señala a propósito de la protección de maquinarias: “No parece que este tipo de disposición se adecue al concepto de servicios esenciales que manejan los órganos técnicos y de control de la Organización Internacional del Trabajo”. En ERMIDA, Oscar (2001). “*La huelga en los servicios esenciales*” en XII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Alveroni Ediciones, Córdoba.

Respecto de los casos enumerados por el legislador chileno, encontramos algunas particularidades si los analizamos desde el escenario comparado. Con todo, y previo a la revisión de algunos ejemplos, debemos hacer la salvedad que los servicios mínimos en gran parte de los países que se revisaran corresponden a la concreción de los denominados servicios esenciales, los que a su vez están íntimamente relacionados con servicios de utilidad pública.

De esta forma, nuestros servicios mínimos se pueden homologar a los servicios esenciales en cuanto a su concepto y requisitos de procedencia, habiendo una relación de género a especie, toda vez que nuestros servicios mínimos contienen los casos de servicios esenciales -a saber, la protección de la vida, seguridad y salud- siendo nuestros equipos de emergencia los servicios mínimos que se deben proveer para cumplir servicios esenciales¹⁵¹⁶¹⁷¹⁸. Algunos autores por otro lado han sido más críticos de la inclusión de la figura de los servicios mínimos como figura autónoma dentro de la legislación, precisamente por la aparente confusión del legislador entre servicios mínimos y servicios esenciales. En este sentido el profesor Ugarte señala: *“La institución de los servicios mínimos en la ley chilena es concebida -en error normativo evidente- de forma independiente a la de los servicios esenciales. A nivel de derecho comparado, la garantía para el mantenimiento de los servicios esenciales que ha recibido mayor aceptación y recepción normativa han sido, precisamente, los servicios mínimos. De ahí que sea claro, entonces, que los servicios mínimos forman parte del repertorio de garantías que se pueden imponer para el mantenimiento de los servicios esenciales, por lo que se trata de una medida instrumental que no debería tener existencia propia o independiente, como pretende la reforma laboral”*¹⁹

¹⁵ Para una distinción simple entre los conceptos de servicios esenciales y servicios mínimos: LÓPEZ-ARANGUREN, Eduardo (2011). Huelgas, servicios esenciales y servicios mínimos. Visto en de <http://www.sinpermiso.info/textos/huelgas-servicios-esenciales-y-serviciosmnmimos> [Consulta: 14/06/2017].

¹⁶ Si bien no ha habido mayor abundamiento sobre la materia, pareciera que esta es la idea que se consolida en nuestro medio. En este sentido, las palabras del profesor Héctor García: *“Mientras los primeros (servicios esenciales) no son utilizados explícitamente por la normativa chilena, ésta sí los subentiende al tratar los servicios mínimos y servicios de utilidad pública”*. Visto en: <http://derecho.uc.cl/es/noticias/12941-expertos-analizaron-la-figura-de-servicios-minimos-contenida-en-la-reforma-laboral> [Consulta: 27/07/2017]

¹⁷ Resulta útil también lo señalado por la profesora Irene Rojas cuando señala: *“Si bien hasta ahora la ley laboral establecía dicha obligación de servicios mínimos, la respectiva norma era casi inoperante, pues el supuesto de otorgamiento era el de los servicios esenciales, en cuyo caso no procedía el derecho de huelga”*. ROJAS, Irene (2017). El Derecho del Trabajo en Chile: Su formación histórica y el control de la autonomía colectiva. Editorial Thomson Reuters, Santiago. p.117.

¹⁸ Finalmente, es interesante el análisis sobre servicios esenciales y servicios mínimos en nuestra legislación a la luz de la doctrina de la OIT efectuado por Rodrigo Azócar y Álvaro Cruz. AZÓCAR, Rodrigo y CRUZ, Álvaro (2015). *“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. 149-154.

¹⁹ UGARTE José Luis (2016). Huelga y Derecho. Editorial Thomson Reuters, Chile. p.223

Así, haciendo un análisis panorámico de la institución en algunos países, se puede observar lo restringido de los escenarios que habilitan limitaciones de la huelga que supongan la continuidad en la prestación servicios aún en el caso de hacerla efectiva²⁰:

(i) En España, el artículo 28.2 de la Constitución regula la materia señalando “*Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad*”, cuestión que ha sido asimilada por la doctrina como servicios de utilidad pública o general²¹. Así también lo ha entendido la jurisprudencia constitucional que ha señalado como servicios esenciales “*aquellos que pretenden satisfacer derechos e intereses que son, a su vez, esenciales, y por tales debe entenderse los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos*”²² llegando incluso a determinar que “*al caracterizarse a estos servicios de manera no sustantiva, sino en atención al resultado por ellos perseguido, la consecuencia es que, a priori, no existe ningún tipo de actividad productiva que, por sí, pueda ser considerada como esencial*”²³.

(ii) En el caso de Italia, la ley N°83/2000 en su artículo 1 señala como servicios esenciales aquellos que permiten “*el disfrute de los derechos de la persona, constitucionalmente tutelados, a la vida, a la salud, a la libertad y a la seguridad, a la libertad de circulación, a la asistencia y seguridad social, a la educación y a la libertad de comunicación*”, siendo esta enumeración taxativa acompañada con una lista ejemplar de que servicios se entienden comprendidos dentro de esta definición. Por tanto, sólo en estos servicios -dado que de ellos depende el goce de derechos constitucionales de la población- se puede limitar la huelga a través de la provisión de servicios.

(iii) El caso en Francia marca aún más la idea de una aparente unión entre servicios esenciales y el concepto utilidad pública, al no utilizar el primero, sino el de servicios públicos, “*que*

²⁰ Sistematización completa en GARCIA, Héctor (2006). “La regulación de la huelga en los servicios esenciales: Compatibilización entre límites y garantías al ejercicio del derecho” en Revista de Derecho Laboral (2). Editorial Rubinzal-Calzoni. p. 468.

²¹ En este sentido, aunque con matices respecto de esencialidad atendiendo a que derechos se está protegiendo con la entrega de servicios, VIVERO, Juan Bautista (2002). La Huelga en los Servicios Esenciales. Editorial Lex Nova, 1ª edición, Valladolid, p. 130

²² Tribunal Constitucional español (1981). Sentencia N°26/1981, sala Segunda, Recurso de amparo 203/1980 y 216/1980 (acumulados). visto en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/resolucion/show/26>.

²³ Tribunal Constitucional español (1986). Sentencia N°51/1986, Sala Primera, Recurso de amparo 371/1985. Visto en <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/614>.

comprende a toda la Administración Pública y los servicios administrativos, sociales, industriales y comerciales, independientemente del tipo de gestión y de la relación jurídica de sus empleados²⁴”. Así, el servicio público como expresión del interés general, es indispensable y cualquier alteración a éste se considera como una vulneración al Estado de Derecho. En ese espíritu, la Constitución francesa contempla en el párrafo 7 “*El derecho de huelga se ejerce dentro del marco de las leyes que lo regulan*” y luego se regula el régimen de los funcionarios públicos, los que tienen plazos máximos para negociar colectivamente.

(iv) En nuestro continente encontramos algunas similitudes en la regulación de Brasil donde se establece la posibilidad de tener trabajadores realizando labores cuya paralización produzca daños irreparables a bienes que sean esenciales, para retomar las actividades una vez concluida la huelga. Con todo, los límites a la huelga deben estar basados en los servicios esenciales y “*necesidades inaplazables de la comunidad*”. Los primeros están definidos en el artículo 10 de la ley N°7783 de 1989 y comprenden: “*tratamiento y abastecimiento de agua; producción y distribución de energía eléctrica, gas y combustible; asistencia médica y hospitalaria; distribución y comercialización de medicamentos y alimentos; servicios funerarios; transporte colectivo; captación y tratamiento de aguas servidas y basura; telecomunicaciones; guarda, uso y control de sustancias radioactivas, equipamientos y material nuclear; procesamiento de datos ligados a servicios esenciales; control de tráfico aéreo; compensación bancaria*”.

Como podemos ver, toda limitación a la huelga que se basa en servicios esenciales guarda relación con servicios de utilidad pública, entendiendo estos aquellos cuya paralización genera perjuicios graves para grandes segmentos de la población. En el caso de la técnica legislativa chilena, pareciera que la tendencia es a limitar los servicios mínimos a casos de servicios de utilidad pública y que guardan relación con garantizar otros derechos fundamentales de todos los ciudadanos (vida, seguridad, salud, ambiente libre de contaminación) pero se incluyen ciertos criterios ajenos a los seguidos en la tendencia internacional como lo son las consideraciones sobre los bienes de la empresa y prevención de accidentes -sin perjuicio de que este último podría considerarse una especificación dentro de la protección de la vida y seguridad de las personas-.

²⁴ GARCIA, Héctor (2006). “La regulación de la huelga en los servicios esenciales: Compatibilización entre límites y garantías al ejercicio del derecho” en Revista de Derecho Laboral (2). Editorial Rubinzal- Calzoni. p. 469

Finalmente, además de lo ya señalado, el artículo 359 se limita a señalar qué es el equipo de emergencia, sus funciones y la sanción a la no provisión de éste, permitiendo al empleador proveerlos por sí mismos con los límites numéricos del acuerdo alcanzado con el sindicato y debiendo avisar a la autoridad administrativa que podrá supervisar su implementación. Agregar que además de lo señalado en este artículo, la no provisión de equipos de emergencia por parte de la organización sindical es una de las nuevas prácticas desleales del artículo 404 letra d), siendo sancionado con multa²⁵.

1.2.1. Calificación de los servicios mínimos.

El artículo 360 regula el procedimiento para establecer servicios mínimos en los siguientes términos:

“Calificación de los servicios mínimos y de los equipos de emergencia. Los servicios mínimos y los equipos de emergencia deberán ser calificados antes del inicio de la negociación colectiva.

La calificación deberá identificar los servicios mínimos de la empresa, así como el número y las competencias profesionales o técnicas de los trabajadores que deberán conformar los equipos de emergencia.

El empleador deberá proponer por escrito a todos los sindicatos existentes en la empresa, con una anticipación de, a lo menos, ciento ochenta días al vencimiento del instrumento colectivo vigente, su propuesta de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia para la empresa, remitiendo copia de la propuesta a la Inspección del Trabajo. En el caso de haber más de un instrumento colectivo vigente en la empresa, los referidos ciento ochenta días se considerarán respecto del instrumento colectivo más próximo a vencer.

En caso que no exista sindicato en la empresa, el empleador deberá formular su propuesta dentro de los quince días siguientes a la comunicación de la constitución del sindicato efectuada de conformidad al artículo 225 de este Código, plazo durante el cual

²⁵ Conforme al artículo 406 del Código Civil que contiene el régimen sancionatorio, la sanción por este tipo de práctica es de multa por cada trabajador involucrado en los hechos, la que varía entre 1 y 100 Unidades Tributarias Mensuales dependiendo del tamaño de la empresa a la que pertenecen.

no se podrá iniciar la negociación colectiva. Habiéndose formulado el requerimiento por parte del empleador, tampoco se podrá iniciar la negociación colectiva en tanto no estén calificados los servicios mínimos y equipos de emergencia.

Recibida la propuesta del empleador, los sindicatos tendrán un plazo de quince días para responder, en forma conjunta o separada.

Las partes tendrán un plazo de treinta días desde formulada la propuesta para alcanzar un acuerdo.

En caso de acuerdo, se levantará un acta que consigne los servicios mínimos y los equipos de emergencia concordados, la que deberá ser suscrita por el empleador y por todos los sindicatos que concurrieron a la calificación. Copia del acta deberá depositarse en la Inspección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción.

Si las partes no logran acuerdo o este no involucra a todos los sindicatos, cualquiera de ellas podrá requerir la intervención de la Dirección Regional del Trabajo, dentro de los cinco días siguientes.

En caso que la empresa tenga establecimientos o faenas en dos o más regiones del país, el requerimiento deberá formularse ante la Dirección Regional del Trabajo del domicilio del requirente. En caso que haya sido requerida la intervención de dos o más Direcciones Regionales, la Dirección Nacional del Trabajo determinará cuál de ellas resolverá todos los requerimientos.

Recibido el requerimiento, la Dirección Regional del Trabajo deberá oír a las partes y solicitar un informe técnico al organismo regulador o fiscalizador que corresponda. Cualquiera de las partes podrá acompañar informes técnicos de organismos públicos o privados. Asimismo, a requerimiento de parte o de oficio, la Dirección Regional del Trabajo podrá realizar visitas inspectivas.

La resolución que emita la Dirección Regional del Trabajo calificando los servicios mínimos y los equipos de emergencia de la empresa deberá ser fundada y emitida dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al requerimiento. Esta resolución deberá ser

notificada a las partes dentro de los cinco días siguientes a su emisión y sólo será reclamable ante el Director Nacional del Trabajo.

La Dirección del Trabajo, en el mes de abril de cada año, publicará los estándares técnicos de carácter general que han servido de base para la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia. Por circunstancias sobrevinientes, la calificación podrá ser revisada si cambian las condiciones que motivaron su determinación, de acuerdo al procedimiento previsto en los incisos anteriores. La solicitud de revisión deberá ser siempre fundada por el requirente²⁶”.

Respecto del procedimiento, se puede caracterizar como: (i) bilateral, entre el empleador y el o los sindicatos de empresa²⁷; (ii) de impulso del empleador; (iii) previo a la negociación colectiva; (iv) situado al nivel de la empresa; (v) de negociación libre dentro de los plazos establecidos y; (vi) con posibilidad de intervención de la autoridad administrativa en caso de desacuerdo. Se podría agregar también que es un procedimiento de larga duración, ya que puede darse el caso en que se extienda hasta 125 días la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia.

Pasando al procedimiento en específico, la ley señala que el empleador tiene el deber de realizar una propuesta identificando los servicios que deberían ser atendidos y las competencias técnicas que deben tener los equipos de emergencia. En este sentido, atendido a que los presupuestos respecto de los cuales procede no son abiertos, la propuesta deberá ser fundada, dando cuenta

²⁶ Resulta interesante señalar que en el proceso tramitación legislativa el procedimiento sufrió grandes cambios. En este sentido, resulta interesante mostrar que el antiguo artículo 360 permitía expresamente la posibilidad de calificar servicios mínimos y equipos de emergencia e inclusive su recalificación al momento de responder el proyecto de contrato colectivo. En caso en que no se llegara a un acuerdo se permitía requerir a la Inspección del Trabajo pronunciamiento, el que debía verificarse dentro de 10 días y consagraba la facultad de recibir a las partes o fiscalizar para mejor resolver, los que se tornaban obligatorios para sindicatos que negociaban por primera vez.

Finalmente, se contemplaba la posibilidad de recurrir ante tribunales laborales frente a la resolución administrativa -cuestión que es precisamente uno de los puntos controvertidos de la figura en comentario-, en procedimiento monitorio, permitiéndose como medida precautoria a dictar por el tribunal la conformación de equipos de emergencia. En este sentido el texto de proyecto aprobado en general por la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado. COMISIÓN DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL DEL SENADO (2015). Boletín N°9835-15: “Informe De La Comisión De Trabajo Y Previsión Social, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”. Santiago, Chile. p. 229. Visto en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10248.

²⁷ La norma -al igual que prácticamente toda la nueva regulación del libro IV, salvo cuestiones sobre acceso a la información y vigencia de los instrumentos colectivos- no menciona a los grupos negociadores. Esto se explica a raíz de la eliminación de éstos del proyecto, atendida la noción de titularidad sindical planteada en el proyecto. Con todo, el fallo del Tribunal Constitucional N°3016 (3026)-2016 declaró inconstitucional este entendimiento de la titularidad sindical, señalando que el derecho a negociar colectivamente pertenece a los trabajadores y trabajadoras individualmente considerados, aun cuando se haga valer de manera conjunta. A pesar de ello, como este tipo de negociación nunca tuvo derecho a huelga, no resulta aplicable la institución de los servicios mínimos.

de qué servicios se deben mantener durante la huelga y por cuál de los motivos señalados en la ley.

Antes de pasar a las demás partes del procedimiento, debemos detenernos brevemente sobre la naturaleza del “deber” que la ley impone al empleador de presentar la propuesta de calificación de servicios mínimos. Así, podríamos decir que al tratarse de un derecho que entrega el legislador -caracterizado por la posibilidad de continuar prestando servicios aun cuando los trabajadores que cumplen estos hayan acordado el ejercicio de la huelga- pero aparejado a una oportunidad y determinados requisitos para hacerlo valer, podríamos concluir que se asemeja a una carga jurídica más que a un derecho, entendiendo por tales aquellos actos que se deben realizar y cuya omisión perjudica al que no las cumple. Que si bien el concepto de carga ha sido desarrollado a propósito del derecho procesal²⁸, este ha permeado en la discusión de otras ramas del derecho²⁹ por su utilidad para explicar ciertas figuras reguladas en la legislación, como lo es en este caso. En este orden de ideas, si el empleador no presenta la propuesta de calificación de servicios mínimos antes del plazo señalado en la ley, debemos concluir que la sanción frente a esta inobservancia es la no prestación de servicios mínimos durante la huelga, no siendo lícito para el empleador proveerlos, dejando como única posibilidad las “adecuaciones necesarias” del artículo 403 letra d) cuando procedan o en la propuesta de servicios mínimos al siguiente proceso de negociación colectiva.

Esto parece concordar con lo señalado en la parte final del artículo 360 que señala un único caso de revisión de la calificación de servicios mínimos, el que procederá sólo por causa sobreviniente, fundado y a través del procedimiento ante la Dirección del Trabajo. Así, la única posibilidad de revisión que entrega la ley es sobre la calificación ya hecha y sólo procede ante el órgano administrativo, por lo que podríamos concluir que, de la no presentación por parte del

²⁸ En este sentido, el principal impulsor de esta noción fue el alemán James Goldschmidt en “El proceso como situación jurídica”, en donde se caracteriza al proceso no como una relación jurídica sino como una situación de derecho donde hay expectativas posibilidades y cargas. GOLDSCHMIDT, James (1961). Principios Generales del Proceso. Buenos Aires; E.J.E.A.. 1961. 1. Derecho Procesal Civil. tr. (2° ed. alemana) Leonardo Prieto-Castro, Buenos Aires: Labor. 1936.

²⁹ Por ejemplo, en el Derecho Civil a propósito de ciertas cargas de colaboración del acreedor en la relación contractual, en específico sobre la colaboración. En este sentido, en nuestro medio: PRADO, Pamela (2006). “La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual” en Revista de Derecho, Vol. XXIX (2). p. 65; en el derecho comparado: CATTANEO, Giovanni (1964). La cooperazione del creditore all’adempimento. Dott. A. Giuffrè-Editore, Milán. pp. 27 o CABANILLAS, Antonio (1988). Las cargas del acreedor en el derecho civil y mercantil. Editorial Montecorvo, S.A., Madrid. pp. 72 ss. y 204 ss

empleador, se sigue que no hay obligación de la organización de proveer equipos de emergencia para satisfacer los servicios mínimos.

La propuesta se debe efectuar a lo menos 180 días antes del vencimiento del instrumento colectivo vigente y, si hubiese sindicatos, pero no instrumentos colectivos vigentes, en cualquier momento, en tanto no se haya iniciado la negociación colectiva. Si en la empresa hubiera más de un instrumento colectivo, el plazo se cuenta desde el más próximo a vencer. Se contempla además una regla especial para los sindicatos que recién se constituyen, debiendo la empresa efectuar la propuesta dentro de los 15 días siguientes a la comunicación de constitución del sindicato, que debe efectuarse dentro de los 3 días hábiles siguientes a la celebración de la asamblea de constitución según lo preceptuado en el artículo 225 del Código del Trabajo.

El sindicato tiene 15 días para contestar, en forma conjunta o separada con los demás sindicatos. Luego, las partes tendrán 30 días contados desde la proposición del empleador para alcanzar un acuerdo que será único y general para toda la empresa. En caso de llegar a un acuerdo, las partes deben firmar un acta, que deberá ser registrada en la Inspección del Trabajo respectiva dentro de los 5 días siguientes a su suscripción.

Si no existe acuerdo o este no involucra a todos los sindicatos, cualquiera de las partes puede requerir ante la Dirección Regional del Trabajo del domicilio del requirente, dentro de los 5 días contados desde que expira el plazo de 30 días de negociaciones. Si se requiere a dos o más Direcciones Regionales -que será en el caso de establecimientos que pertenezcan a diferentes jurisdicciones-, el Director Nacional definirá a quien le toca conocer y resolver los requerimientos. Con todo, no se señala en base a qué criterios se definirá la agrupación de requerimientos.

La Dirección Regional tiene, desde el requerimiento, 45 días para emitir una resolución fundada. En dicho plazo, se debe oír a las partes y pedir informes técnicos a los organismos reguladores -como superintendencias- o fiscalizadores -como la Inspección del Trabajo- que correspondan. Además, la ley permite a las partes acompañar informes técnicos de organismos públicos o privados e incluso la procedencia de visitas de inspección de oficio o a petición de parte.

Que la resolución debe ser fundada, significa que tendrá que justificar en torno a los estándares técnicos que explican la imposición de servicios mínimos, indicando el supuesto normativo, y

señalando las competencias, la jornada y número del equipo de emergencia. La resolución del Director Regional del Trabajo será notificada dentro de los 5 días siguientes a su emisión y sólo procede respecto de ella la reclamación ante el Director Nacional del Trabajo.

Dos otras cosas surgen de la lectura de la norma del artículo 360 sobre el procedimiento para establecer los servicios mínimos dentro de la empresa: Por un lado, se señala que, en el mes abril de cada año, la Dirección del Trabajo publicará los estándares técnicos generales que sirven de base para las calificaciones efectuadas por el servicio y; por otro lado, se señala la posibilidad de revisión de la calificación por cambios sobrevinientes respecto de las condiciones en las que se basó la determinación, todo a través del procedimiento ya explicado.

Finalmente, se señalan en la ley algunas cuestiones relativas al procedimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia por parte de la autoridad administrativa -por tanto, cuando no hay acuerdo entre las partes- en casos de negociaciones colectivas que se deban iniciar dentro de los 6 meses de entrada en vigencia de la ley en comento. En este sentido el artículo tercero transitorio señala:

A partir de la publicación de la presente ley, las empresas y organizaciones sindicales podrán calificar de común acuerdo los servicios mínimos y equipos de emergencia a que se refiere el artículo 359 del Código del Trabajo, aplicando al efecto lo dispuesto en los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 360 de dicho Código, ambos incorporados por el numeral 36) del artículo 1° de esta ley. En las negociaciones colectivas que deban iniciarse dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley y respecto de las cuales no exista acuerdo en la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, el empleador deberá recurrir a la Dirección Regional del Trabajo correspondiente, de acuerdo al procedimiento dispuesto en el artículo 360 del Código del Trabajo, incorporado por el numeral 36) del artículo 1° de esta ley, en la oportunidad siguiente:

a) Si la negociación colectiva debe iniciarse dentro de los dos primeros meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley, el empleador deberá ejercer su requerimiento dentro del plazo de noventa días, contado desde el cuarto mes siguiente a la publicación de la ley.

b) Si la negociación colectiva debe iniciarse dentro del tercer o cuarto mes posterior a la entrada en vigencia de la ley, el empleador deberá ejercer su requerimiento dentro del plazo de noventa días, contado desde el quinto mes siguiente a la publicación de la ley.

c) Si la negociación colectiva debe iniciarse dentro del quinto o sexto mes siguiente a la entrada en vigencia de la ley, el empleador deberá ejercer su requerimiento dentro del plazo de noventa días, contado desde el sexto mes siguiente a la fecha de publicación de la ley.

Con todo, no se podrá iniciar el proceso de negociación colectiva a que se refiere el inciso anterior, en tanto no esté resuelto el requerimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia formulado oportunamente por el empleador.

Sobre este punto, tal como se puede observar de la norma, el legislador no estableció reglas respecto del procedimiento a seguir, sino que se limitó a señalar los plazos que tiene el empleador para requerir al Director Regional, cuestión inusual toda vez que en el artículo 360 señala de forma expresa que dicha facultad recae en cualquiera de las partes.

Tal vez lo más relevante del artículo tercero transitorio es señalar de manera expresa que de no estar resuelto el requerimiento efectuado por el empleador, no se inicia la negociación colectiva. Esto por diversos motivos: (i) Como se verá en el apartado de aportes de los dictámenes de la Dirección del Trabajo, esta norma -que en principio se debiese aplicar sólo para estos casos, por su ubicación y por estar directamente relacionada con este tipo de calificaciones, donde solo el empleador puede requerir ante la Dirección- se ha hecho extensiva al procedimiento general y; (ii) Porque como se abordará más adelante, esta calificación de servicios mínimos -que se constituye como una verdadera negociación previa a la negociación colectiva- sin ningún tipo de regulación, es terreno fértil para actuaciones abusivas de derecho tanto de parte del empleador como de las organizaciones de trabajadores.

Con todo, dado que ha sido la Dirección del Trabajo a través de varios dictámenes³⁰, la que se ha encargado de aclarar el alcance de esta norma, delineando las características del

³⁰ Aparece de manifiesto que la necesidad de variados dictámenes para poder explicar esta figura y su aplicación, da cuenta de la falta de claridad en la redacción de la norma. En específico nos referimos a los siguientes Dictámenes: (i) ORD N°5346/92, 28-oct-2016. Informa respecto al sentido y alcance de la Ley N°20.940 publicada en el Diario Oficial del 08.09.2016, en

procedimiento para estos casos, es que se analizarán las cuestiones relativas a los servicios mínimos y vigencia de la ley en el apartado de aportes de la doctrina administrativa.

1.2.2. Los equipos de emergencia.

En cuanto a concepto -y a diferencia de lo que ocurre respecto de los servicios mínimos- el artículo 359 nos entrega una definición de equipo de emergencia en los siguientes términos:

“El personal destinado por el sindicato a atender los servicios mínimos se conformará con trabajadores involucrados en el proceso de negociación y recibirá el nombre de equipo de emergencia. Sus integrantes deberán percibir remuneraciones por el tiempo trabajado.

Los servicios mínimos deberán proveerse durante el tiempo que sea necesario y para los fines que fueron determinados.

En el caso que el sindicato no provea el equipo de emergencia, la empresa podrá adoptar las medidas necesarias para atender los servicios mínimos, incluyendo la contratación de estos servicios, debiendo informar de ello inmediatamente a la Inspección del Trabajo, con el objeto que constate este incumplimiento. Las medidas adoptadas por el empleador no podrán involucrar a un número superior de trabajadores del equipo de emergencia que no hayan sido proveídos por el sindicato, salvo que la Inspección del Trabajo autorice fundadamente un número distinto”.

De la norma citada, aparecen claramente caracterizados los equipos de emergencia como el grupo de trabajadores de la organización sindical destinados a prestar servicios durante la huelga, con derecho a percibir remuneración. En otras palabras, los equipos de emergencia son la concreción de los servicios mínimos.

particular, en lo referido a la calificación y conformación de Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia; (ii) ORD. N°1563/38, 03-abr-2017. Sobre suspensión del inicio de la negociación colectiva y prórroga del instrumento colectivo anterior en caso de requerimiento de calificación de servicios mínimos; (iii) ORD. N°1451/36, 03-abr-2017. ORD. N°1451/36, Sobre calificación de servicios mínimos en caso de negociación que debe iniciarse dentro de los 6 meses siguientes a la entrada en vigencia de la Ley N°20.940; (iv) ORD. N°1450/35, 03-abr-2017. ORD. N°1450/35 Ley N°20.940; Régimen transitorio para calificar servicios mínimos; Calificación de común acuerdo; Oportunidad; Propuesta del empleador; Modificación de estatutos; Complementa dictámenes N°s.5337/91 y 5346/92, ambos de 28.10.16.

Es tal la ligazón que el artículo 360, que regula la calificación de los servicios mínimos, señala que ésta deberá contener información relativa a los equipos de emergencia, en específico respecto al número y competencias técnicas de los trabajadores que los conformen.

Por su parte el artículo 361 regula en específico la materia de la siguiente forma:

Conformación de los equipos de emergencia. El empleador, en su respuesta al proyecto de contrato colectivo, deberá proponer a la comisión negociadora sindical los trabajadores afiliados al sindicato que conformarán los equipos de emergencia, cuando corresponda. La comisión negociadora sindical tendrá un plazo de cuarenta y ocho horas para responder la propuesta del empleador. Si no contesta dentro del plazo señalado, se entenderá aceptada esta propuesta. En caso de negativa expresa de la comisión negociadora sindical o discrepancia en el número o identidad de los trabajadores del sindicato respectivo que deben conformar los equipos de emergencia, el empleador deberá solicitar a la Inspección del Trabajo que se pronuncie dentro del plazo de cinco días contados desde la respuesta. La Inspección del Trabajo tendrá un plazo de diez días para resolver el requerimiento. La resolución será notificada al correo electrónico designado por las partes y en contra de ella sólo procederá el recurso de reposición.

Como vemos, la propuesta de equipos de emergencia tiene dos “etapas”: Primero a propósito de la discusión sobre la calificación de los servicios mínimos, donde la propuesta del empleador deberá contener el número y calificaciones técnicas de los puestos que deberán proveerse en el caso de llegar a la huelga y; luego dentro del procedimiento de la negociación colectiva, donde el empleador, junto con su respuesta al proyecto de contrato colectivo deberá proponer los trabajadores que conforman los equipos de emergencia.

En este último caso, la organización sindical deberá responder a la propuesta en un plazo de 48 horas, pudiendo darse tres opciones:

(i) Aceptación respecto de la propuesta, en cuyo caso se conforma el equipo de emergencia con los trabajadores y trabajadoras designados por el empleador;

(ii) No se contesta dentro de plazo, en cuyo caso la ley señala que se entiende como aceptación, conformándose por tanto el equipo de emergencia con los trabajadores y trabajadoras señalados por el empleador y;

(iii) Si no hay acuerdo en la provisión de equipos de emergencia o en el número o identidad de los trabajadores y trabajadoras que los conforman, el empleador deberá requerir pronunciamiento a la Inspección del Trabajo respectiva, teniendo un plazo de 5 días corridos desde la respuesta para hacerlo. La Inspección tendrá 10 días para resolver y se notificará por correo electrónico. En contra de la resolución solo procede la reposición que, por disposición del artículo 59 de la ley N°19.880 de Bases de Procedimientos administrativos, se deberá presentar dentro de quinto día. Es interesante resaltar que a diferencia de lo que ocurre en el caso de los servicios mínimos, no se contempla en el texto de la ley la facultad de la organización sindical de reclamar ante la Inspección del Trabajo en caso de desacuerdo, como tampoco se contempla el caso en que el empleador -habiendo discrepancias- no solicite a la Inspección su pronunciamiento.

Finalmente, el artículo 359 señala sanciones en caso que el sindicato no cumpla con la obligación de llevar adelante los servicios mínimos, permitiendo al empleador garantizarlos a través de la contratación de dichos servicios con un tercero. El límite de la contratación está dado por el número señalado en el acuerdo del equipo de emergencia, salvo autorización fundada de la Inspección del Trabajo para modificarlo. El requisito impuesto por el legislador para ello es la comunicación al órgano fiscalizador, para que sea constatada la falta de este equipo, lo que además configura la práctica desleal de la letra f) del artículo 404 del Código del Trabajo (también introducida en la Ley N°20.940).

2. APORTES DE LA DE LA DOCTRINA ADMINISTRATIVA SOBRE SERVICIOS MÍNIMOS Y EQUIPOS DE EMERGENCIA.

Habiendo visto a nivel general las distintas modificaciones que sufrió la institución de la huelga, y habiendo visto en específico a los servicios mínimos y equipos de emergencias como figuras nuevas dentro de la legislación, toca revisar los aportes efectuados por la doctrina administrativa de la Dirección del Trabajo. Para ello se partirá dando una breve caracterización

de la facultad de interpretación de la ley laboral que posee el órgano administrativo, para luego pasar a la revisión de los distintos dictámenes dictados sobre la materia, además de otros instrumentos del Servicio que tratan la institución en comento.

2.1. Sobre la facultad de interpretación de la ley laboral de la Dirección del Trabajo.

Previo al análisis de los dictámenes que tocan la figura de los servicios mínimos y equipos de emergencia objeto del presente trabajo, es preciso señalar de forma breve el origen de la facultad de interpretación de la ley laboral que tiene la Dirección del Trabajo y cuál es su validez. Esto porque como se verá más adelante, la Dirección del Trabajo, a través de estos instrumentos ha ido dando nuevos contornos a la figura de los servicios mínimos y equipos de emergencia.

Esta facultad tiene un doble reconocimiento: (i) en el artículo 1 letra b) del D.F.L N°2 del año 1967 Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, en el que se establece como función: “*Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo*”³¹ y; (ii) el artículo 505 del Código del Trabajo que señala: “*La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen*”. Esta facultad de interpretación administrativa de las normas es bien definida por el profesor Lizama como “*aquella que realizan ciertos servicios públicos que cumplen funciones fiscalizadoras con el objeto de dar coherencia y uniformidad a la supervigilancia de la aplicación correcta de las normas interpretadas*”³².

La actividad interpretativa de la ley se plasma en un acto administrativo denominado Dictamen, el que ha sido definido como:

³¹ Esto sin perjuicio de que la misma norma en su artículo 5 letra b) señala como función del Director del Trabajo la “*facultad del Director del Trabajo de “Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros servicios u organismos fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento*”. Lo mismo respecto del artículo 11 en la que se le entrega facultades al Departamento Jurídico para evacuar consultas legales en los que por cierto hay un cierto grado de interpretación, pero limitado, ya que cualquier cambio de doctrina o referencia a una materia sin precedente, deberá contar con la aprobación del Director del Trabajo.

³² LIZAMA, Luis (1998). “La Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena”, Editorial Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago. p.15.

“la opinión jurídica que tiene dicho servicio sobre una materia específica de la legislación laboral, emitida de oficio o a requerimiento de un particular, en el ejercicio de la facultad legal de interpretar la legislación laboral. El dictamen es para los funcionarios del Servicio una instrucción de cumplimiento obligatorio en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras de la legislación laboral y previsional, y para los particulares el deber de acatamiento cuando han impugnado este pronunciamiento a través de los recursos legales”³³.

En cuanto a su obligatoriedad, debemos señalar que ésta se da en una doble faz. Por un lado, el Dictamen es una verdadera norma que fija sentido y alcance respecto de la ley laboral, la que debe ser observada por los funcionarios del servicio como consecuencia del principio de jerarquía establecido en la ley orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado³⁴.

Respecto de su obligatoriedad para las personas, ésta se establece de forma indirecta al conjugar la facultad de interpretación con la de fiscalización que se reúnen en la Dirección del Trabajo. En este sentido, el Dictamen 306/24 del año 1994 resuelve el asunto de la siguiente manera:

“Como es dable apreciar, la ley ha entregado a la Dirección del Trabajo la facultad de fijar el sentido y alcance de la legislación y reglamentación laboral y social, ejerciéndose dicha facultad a través de dictámenes.

Ahora bien, si se considera, por una parte, que los dictámenes contienen la interpretación de la legislación laboral y, por otra parte, se tiene en cuenta que a esta Dirección corresponde, asimismo, velar por la correcta aplicación de dicha legislación, posible resulta afirmar que este Servicio, en uso de sus funciones fiscalizadoras, puede exigir el cumplimiento de una norma laboral conforme a la interpretación que de la respectiva norma ha efectuado, de manera tal que si un empleador no acatare el requerimiento, podrá ser sancionado con una multa administrativa por tal causa.

³³ AGUAYO, Christian y SKOKNIC, Ivo (2009). Fiscalización Laboral. Santiago, Editorial Punto Lex. p.5

³⁴ La fundamentación se encontraría en que con ello se resguarda la uniformidad de criterios de la administración en su labora de fiscalización, protegiendo así la garantía constitucional de la igualdad ante la ley del artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República. A mayor abundamiento VIAL, Iván (2015). Dirección del Trabajo: Constitucionalidad y límites de la fiscalización laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago. Visto en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/132584/Dirección-del-trabajo-constitucionalidad-y-límites-de-la-fiscalización-laboral.pdf?sequence=1>

En otros términos, los dictámenes resultan obligatorios en la medida que la inobservancia de sus conclusiones implique la transgresión de las disposiciones legales o reglamentarias que a través de él se interpretan”.³⁵

Finalmente hay que señalar que la interpretación no solo fija el verdadero sentido y alcance de una norma, sino que en muchas ocasiones se extiende esta actividad a la integración de vacíos legales y resolución de antinomias. Lo anterior si bien no está establecido dentro de sus facultades legales, ha sido entendido por la doctrina como una cuestión consustancial a la actividad interpretativa, toda vez que serían distintos grados de un mismo proceso lógico³⁶, en donde la aplicación supone necesariamente la interpretación.

2.2. Dictámenes de la Dirección del Trabajo.

Como ya se señaló, luego de la promulgación de la Ley N°20.940, la Dirección del Trabajo se abocó al trabajo de explicación e interpretación de las diversas instituciones modificadas o introducidas por la reforma a través de una serie de Dictámenes agrupados en torno a los siguientes temas: Vigencia de la ley, Negociación Colectiva reglada, Participación femenina, Mediación y arbitraje, Grupos negociadores, Derecho a huelga en la negociación colectiva reglada, Prácticas desleales y antisindicales en la negociación colectiva, Pactos sobre condiciones esenciales de trabajo, Extensión de beneficios, Derecho a la información, Negociación en sindicatos interempresas y de trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena y Servicios mínimos y equipos de emergencia.

Con todo, y a propósito de éstos últimos, el órgano administrativo ha destinado más de una decena de estos instrumentos, los que se analizarán por separado a continuación, resaltando los aspectos esenciales de cada uno de ellos. El presente trabajo abarca la revisión de dos tipos de instrumentos emitidos por Dirección del Trabajo, a saber: (i) todos los Dictámenes relativos al tema en comento publicados entre el 08 de septiembre de 2016 y el 30 de diciembre de 2017 y;

³⁵ Además, el Dictamen 3780/150 reafirma esta idea al señalar que la obligatoriedad tiene una doble fundamentación: de la norma atributiva de competencias interpretativas y porque la disposición interpretada debe ser observada por todos los habitantes de la república. A mayor abundamiento: ³⁵ LIZAMA, Luis (1998). “La Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena”, Editorial Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago. p.37.

³⁶ Lizama en este punto hace alusión a la idea del “Desarrollo del Derecho”, que toma su base en la teoría del desarrollo judicial del Derecho de Karl Larenz.

(ii) otros documentos de circulación interna del Servicio que guarden relación con la figura de los servicios mínimos y equipos de emergencia, en específico, ordenes de servicio y circulares internas.

2.2.1. Dictamen N°5346/92

En este Dictamen que “Informa respecto al sentido y alcance de la Ley N°20.940 publicada en el Diario Oficial del 08.09.2016, en particular, en lo referido a la calificación y conformación de Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia” se abordan los siguientes temas de esta nueva institución:

(a) Concepto de Servicios Mínimos y Equipos de emergencia: Como ya señalamos, el artículo 359 del Código del Trabajo no tiene una definición de Servicios Mínimos, sino que más bien hace referencia al deber de provisión por parte del sindicato y a los supuestos en los que procede, siendo la Dirección del Trabajo la que elaboró una definición de estos en los siguientes términos:

“Servicios Mínimos son aquellas funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio de una empresa que, sin menoscabar en su esencia el derecho a huelga, conforme al tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena, deben ser atendidas durante el desarrollo de una huelga, cuando resultan estrictamente necesarias para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes; garantizar la prestación de servicios de utilidad pública o la atención de necesidades básicas de la población, incluidas aquellas relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios”.

Como salta a la vista hay dos características esenciales que aporta esta definición. Por un lado, amplía el concepto de “servicios” a “*funciones, tareas, procesos y áreas de gestión o servicios de una empresa*”, cuestión que nos parece errada ya que homologa conceptos que, si bien están relacionados, no son completamente equiparables. Así, los procesos de una empresa pueden ser definidos como el conjunto de actividades requeridas para transformar materia y energía en bienes y servicios. Así, los conceptos señalados aparecen unidos, pero en distintos planos del proceso productivo en circunstancias tales que un servicio sería la culminación de un proceso

productivo; lo mismo ocurre con las áreas de gestión, que dan cuenta de unidades administrativas de dirección de una empresa y no de servicios propiamente tales.

En segundo lugar, el Dictamen agrega que la caracterización de los servicios mínimos y equipos de emergencia está estrechamente relacionada con las características propias de la empresa y, en específico, su tamaño y características. Lo anterior tiene concordancia con lo señalado en el artículo 360 que circunscribe a la empresa la propuesta y negociación de los servicios mínimos. Con todo, esto debe verse matizado con los criterios que tendrían las Direcciones regionales para determinar servicios mínimos en caso de no existir acuerdo entre las partes, entre los que se encuentran los informes anuales con criterios técnicos generales para determinar servicios mínimos en distintas ramas de la economía.

(b) Interpretación de las normas sobre Servicios mínimos y equipos de emergencia: Sobre este punto, el órgano administrativo es muy claro en señalar que, en tanto derecho fundamental, la huelga debe ser reconocida y protegida en su esencia -cuestión que es concordante con la redacción del artículo 359 que señala expresamente “*Sin afectar el derecho a huelga en su esencia*” y con la protección de los derechos en su esencia del artículo 19 N°26 de la Constitución Política de la República -. Con todo, se agrega que dicho derecho no es absoluto, sino que “*su ejercicio deba ser armonizado con la protección del ejercicio de los demás derechos fundamentales amparados por la Constitución*”, reconociendo de esta manera la posibilidad de colisiones de derechos fundamentales tales como la libertad de ejercer una actividad económica, la libertad de trabajo, entre otras.

Es bajo este entendimiento que el órgano administrativo pasa a señalar que las restricciones al derecho a huelga sólo proceden en los casos en que el legislador así lo establezca de forma calificada y su interpretación debe ser restrictiva, excluyendo del campo de aplicación de la norma supuestos de hecho que, según una interpretación literal del precepto, se incluirían en él³⁷.

³⁷ En palabras de Guastini, esta regla de interpretación se fundamenta en el denominado argumento de disociación que busca “*introducir subrepticamente en el discurso del legislador una distinción en la que el legislador no ha pensado en absoluto, de forma que se reduce el campo de aplicación de una disposición a sólo algunos de los supuestos de hecho por ella previstos*” con el fin de preservar el sentido de la disposición, la finalidad de la norma y, en último término, la coherencia del derecho. GUASTINI, Ricardo (1999). Distinguiendo: Estudios de teoría y meta teoría del derecho. Editorial Gedisa, Barcelona. p.224-227

c) Categorías de Servicios Mínimos: A diferencia del legislador, el Dictamen de la Dirección del Trabajo agrupa en tres categorías los presupuestos de servicios mínimos, distinguiendo en tres categorías:

(i) Servicios mínimos de seguridad: En el dictamen se definen como *“aquellos que están destinados a atender funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio, estrictamente necesarios para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes”*.

Debemos señalar que el dictamen no señala que se entiende por “bienes corporales”, por lo que debemos hacer remisión a las normas del Código Civil sobre la materia, en específico a las del Título primero del libro segundo De los Bienes, y su dominio, posesión, uso y goce. Así, el artículo 565 no define bienes, sino que se limita a clasificarlos entre corporales e incorporeales, por lo que la doctrina mayoritaria ha suplido esta falta, definiendo estos como aquellas cosas que, produciendo utilidad para el hombre, son susceptibles de apropiación. Luego, el artículo 566 del estatuto privado hace una sub clasificación de las cosas corporales, distinguiendo entre muebles e inmuebles, las que se definen y clasifican entre los artículos 566 a 575 de la misma norma. Por su parte, el concepto de instalación hace referencia a la estructura dispuesta por el hombre para el cumplimiento de un determinado objetivo. Como vemos, la definición es bastante amplia -pese a ser más “restringida” que el proyecto inicial que establecía la voz “bienes” sin distinción- y genera una serie de dudas no respondidas por la autoridad administrativa sobre el objeto real de protección en este supuesto. A modo de ejemplo se plantea la posibilidad de interpretar la norma con el fin de tener por incorporada la producción de una empresa dentro del ámbito de la causal legal, en tanto en casi todos los casos lo producido constituye un bien corporal.

Un punto que si agrega el Dictamen en comentario es a propósito de la exigencia de una relación de causalidad entre la huelga y los daños o detrimentos que se puedan causar en los bienes corporales e instalaciones de la empresa. Esto, si bien es relevante toda vez que impone un deber mayor de fundamentación en la propuesta del empleador, tiene complicaciones en cuanto pone la realización de este juicio de causalidad previo a que se dé el evento posiblemente dañino, lo cual abre paso a situaciones de incertidumbre en

las propuestas del empleador, lo que se contradice con la exigencia de procedencia de la figura solo en los casos calificados por el legislador expresada en el mismo dictamen.

(ii) Servicios Mínimos de Funcionamiento: En esta categoría quedan aquellos *“destinados a atender funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio, estrictamente necesarios para garantizar la prestación de servicios de utilidad pública o la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas”*.

Sobre este punto, el dictamen no agrega mucho más que lo dispuesto en el tenor literal de la norma, señalando que el fundamento de este supuesto legal está en que éstos *“buscan mantener un cierto nivel de operación de la empresa o institución en que se produce la huelga, en el entendido que la interrupción de todo o parte de su operación podría afectar la prestación de servicios de utilidad pública o la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas”*.

Como ya se señaló, existiendo una relación estrecha con las normas del Código del Trabajo respecto de determinación de las empresas con prohibición de ejercer la huelga y aquellas que se consideran que prestan servicios esenciales, nos parece extraño que no se haya considerado un análisis al menos introductorio que marcara las diferencias entre estas instituciones.

(iii) Servicios Mínimos para Prevenir Daños Ambientales o Sanitarios: Es sobre este caso que el Dictamen ahonda en su conceptualización y su relación con otros cuerpos legales -a diferencia de los otros dos casos en donde no se hace relación con otras ramas del derecho aplicables en la materia, como sería un análisis desde el derecho civil del concepto de bienes corporales y del mismo Código del Trabajo respecto de servicios esenciales y su caracterización-. Son definidos como *“aquellos que están destinados a atender funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio, estrictamente necesarios para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios”*.

Luego, se hace expresa mención al artículo 2 letra e) de la ley N°19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente que define daño ambiental como *“toda pérdida,*

disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes". Esto debe ligarse con la letra II) del mismo artículo que define medio ambiente como *"el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones"*. Como aparece de manifiesto, dada la amplia noción que otorga el legislador respecto de lo que constituye medio ambiente -y por tanto lo que puede ser objeto de daño-, habrá que estar al deber de fundamentación del empleador respecto de su propuesta.

Por otro lado, a propósito de la prevención de daños sanitarios, se está a lo dispuesto en el artículo 3º del Código Sanitario que dispone *"Corresponde al Servicio Nacional de Salud, sin perjuicio de las facultades del Ministerio de Salud Pública, atender todas las materias relacionadas con la salud pública y el bienestar higiénico del país, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del N°14 del artículo 10, de la Constitución Política del Estado, este Código y su Ley Orgánica"*. Luego, se señala que es posible inferir de este artículo que el objeto de protección es la salud pública o al bienestar higiénico del país, siendo esta por tanto la justificación para solicitar la provisión de dichos servicios.

c) Equipos de emergencia: Sobre este punto, el Dictamen no agrega mayores consideraciones, remitiéndose solo a lo dispuesto en los artículos 359, 360 y 361 del Código del Trabajo.

En este sentido, se señala que el Equipo de Emergencia es *"aquél personal involucrado en el proceso de negociación colectiva, destinado por el sindicato para atender los servicios mínimos calificados conforme al procedimiento previsto en el artículo 360, y cuya conformación se realiza de acuerdo a las reglas previstas en el artículo 361. Sus integrantes deben ser remunerados por el tiempo que destinen a la atención de las tareas constitutivas de servicio mínimo"*. Finalmente se agrega que, conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 359, dichos servicios o funciones solo deben ejecutarse durante el tiempo que sea necesario y para los fines determinados en el proceso de calificación de los Servicios Mínimos.

d) Procedimiento para calificar Servicios mínimos y equipos de emergencia: Este punto es donde más se detiene el Dictamen reseñado, toda vez que abarca no solo la regulación del texto

de la ley, sino que se encarga de analizar cada uno de las etapas del procedimiento, definiéndolas y caracterizándolas.

Luego, se transcribe el artículo 360 del Código del Trabajo -al momento de la redacción del Dictamen, se hace alusión al “artículo 360 del numeral 36) del artículo 1 de la Ley N° 20.940”- señalándose una definición del procedimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia es un *“proceso eminentemente técnico y bilateral, entre el empleador y el o los sindicatos existentes en la empresa, con eventual intervención resolutive de la Dirección del Trabajo, que se desarrolla antes de iniciarse la negociación colectiva, tendiente a determinar aquellas funciones, tareas, procesos o áreas de gestión y servicios que, en caso de ser declarada la huelga y sin afectar este derecho en su esencia, constituirán servicios mínimos, y, sobre dicha base, se deben decidir las competencias técnicas y el número de los trabajadores que integrarán los equipos de emergencia”*. Como ya señalamos, parece errado homologar conceptos como funciones, tareas, procesos o áreas de gestión a la de servicios, ya que en muchos casos lo que realmente se da es una relación de género a especie.

Así, la Dirección del Trabajo pasa a analizar en detalle el procedimiento para calificar los servicios mínimos, señalando que éste consta de tres etapas esenciales y una eventual:

(i) Propuesta del empleador: A este respecto, se utiliza la definición de la Real Academia Española del verbo proponer, que significa *“manifestar con razones algo para conocimiento de alguien, o para inducirle a adoptarlo”*. La propuesta deberá contar con antecedentes que justifiquen su propuesta, cuestión que es integrada por el órgano administrativo en base al principio de buena fe consagrado en el artículo 303 del Código del Trabajo.

En cuanto a los requisitos de dicha propuesta, se señalan los siguientes:

(1) Que conste por escrito;

(2) Ser general, ya que debe ser informada a todos los sindicatos existentes en la empresa, *“a través de carta o correo electrónico, a todos los sindicatos que mantienen un instrumento colectivo vigente y a los que sin mantener un contrato colectivo vigente hubieren cumplido con algunas de las comunicaciones del artículo 225 del Código del Trabajo o hubieren requerido del empleador deducir de las remuneraciones de sus afiliados la cuota sindical de conformidad al artículo 262”*;

(3) Debe hacerse en la oportunidad establecida en la ley, esto es (i) si existen sindicatos en la empresa y uno o más instrumentos vigentes, la propuesta se debe comunicar a lo menos ciento ochenta días antes al vencimiento del instrumento colectivo vigente más próximo a vencer (en caso que exista más de un instrumento vigente); (ii) si hay sindicatos, pero no instrumento colectivo vigente, el empleador deberá efectuar la comunicación previo al inicio de negociación colectiva, aplicándose para ello lo previsto en la letra a) del artículo tercero transitorio de la ley que permite al empleador ejercer requerimiento dentro del plazo de 90 días contados desde el cuarto mes siguiente a la publicación de la ley; (iii) si no hay sindicatos en la empresa, el empleador debe efectuar el requerimiento dentro de los 15 días siguientes a la comunicación de constitución del sindicato conforme al artículo 225 del Código del Trabajo, plazo en el que no se podrá iniciar la negociación colectiva -misma situación cuando esté pendiente la calificación;

(4) debe ser registrada ante la Inspección del Trabajo, remitiéndose una copia de la propuesta efectuada por el empleador.

(ii) Respuesta del sindicato: Sobre este punto, el Dictamen señala que la respuesta debe cumplir con dos requisitos: (1) que conste por escrito y; (2) sea efectuada en la oportunidad establecida por la ley, esto es, dentro del plazo de 15 días desde efectuada la propuesta.

Con todo, se distingue desde cuándo se cuenta dicho plazo, el que dependerá de si responde de manera conjunta -computándose el plazo desde el día siguiente a la última comunicación efectuada a todos los sindicatos- o separada -empezando a correr el plazo desde el día siguiente a la comunicación de la propuesta-.

(iii) Negociación y Acuerdo General: En este punto se parte por señalar que la ley prevé un plazo de 30 días para alcanzar un acuerdo de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia general y único para la empresa. El plazo en comento se *“computará desde la última comunicación de la propuesta realizada por el empleador a alguno de los sindicatos existentes en la empresa”*.

Concluida esta oportunidad, se pueden dar dos resultados: se llega a un acuerdo entre las partes o no se logra o no involucra a todos los sindicatos de la empresa. Si se llegara a un acuerdo entre las partes dentro de este plazo, éste deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- (1) Constar por escrito;
- (2) Oportuno, siendo alcanzado dentro del término de 30 días contados desde la última comunicación realizada por el empleador a alguna de las organizaciones sindicales de la empresa. En cualquier caso, las partes podrán alcanzar un acuerdo directo sin sujeción al procedimiento contemplado en el artículo 360, incluso cuando estando pendiente la calificación ante la Dirección del Trabajo;
- (3) Contener todas las materias del proceso de calificación, esto es: (i) indicación de funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicios de la empresa que se califiquen como servicios mínimos y los supuestos definidos por el legislador que se pretendan garantizar y; (ii) señalar el número y las competencias técnicas y profesionales de los trabajadores que integraran los equipos de emergencia;
- (4) Constar en un acta firmada por el empleador y todos los sindicatos que concurrieron al acuerdo. Como no se señala en la ley ningún tipo de requisitos respecto de cómo debe darse esa manifestación de voluntad por parte del o los sindicatos, el Dictamen señala que se deberá estar a *“las disposiciones de los estatutos de cada organización, y en subsidio, procederá aplicar el principio general de la legislación de que las decisiones de órganos pluripersonales se adoptan por la mayoría absoluta de sus integrantes, en este caso, la mayoría absoluta del directorio de cada organización sindical que suscribe el acuerdo”* y;
- (5) Depósito de una copia del acta de acuerdo en la Inspección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción.

Luego, el Dictamen pasa a analizar los posibles efectos de cada uno de los resultados del proceso de negociación. Así, en caso de llegar a un acuerdo con todos los sindicatos de la empresa, éste tendrá el carácter de vinculante y obligatorio para todos los que lo suscriben. Por el contrario, si no se llega a un acuerdo o este no involucra a todas las partes y se ha terminado el plazo de negociaciones, cualquiera de los intervinientes podrá, dentro de los cinco días siguientes al cierre de la etapa de negociación, requerir un pronunciamiento a la Dirección del Trabajo, con el fin de que ésta califique servicios mínimos y equipos de emergencia en la empresa, establecimiento o faena.

(iv) Requerimiento ante la Dirección Regional del Trabajo: Hecho el requerimiento por parte de los intervinientes, la Dirección Regional competente *“adoptará las medidas necesarias para calificar los servicios mínimos y los equipos de emergencia, de manera general y única para la empresa, disponiendo para ello de la mayor cantidad de antecedentes técnicos”*. Entre estos antecedentes se nombran a modo ejemplar: la propuesta efectuada por el empleador, los informes técnicos de organismos públicos o privados acompañados por las partes, los informes técnicos solicitados por la Dirección Regional a *“los organismos reguladores o fiscalizadores que correspondan”* y los estándares técnicos generales utilizados para la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, bajo consideración del tamaño y características de la empresa. Se agrega además que, al momento de resolver, se puede tener en cuenta como antecedente los acuerdos a los que hubiere llegado el empleador con alguno de los sindicatos existentes en la empresa, así como su representatividad.

Nos parece errado que se pueda tener presente como criterio para resolver los acuerdos a los que lleguen los demás sindicatos de la empresa por dos razones principales. En primer lugar, porque tal como se desprende del artículo 359 del Código del Trabajo, y tal como lo señala de forma expresa la Dirección del Trabajo en el mismo Dictamen en comentario, el proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia es técnico, debiendo primar en la determinación de éstos la efectividad de los supuestos legales y solo en virtud de ellos, la determinación del número de personal y competencias técnicas necesarias para atender dichos servicios. En segundo lugar, porque de la misma definición efectuada por el organismo técnico se señala de forma expresa que es bilateral, ajustándose por tanto a las circunstancias de negociación que se den entre la organización sindical y el empleador -esto sin perjuicio de los casos en que se permite a todos los sindicatos responder de forma conjunta y que la calificación es a nivel de empresa- con independencia de lo que ocurra con los demás sindicatos, ya que respecto de ellos también se da un proceso de negociación autónomo.

Luego, si la ley señala cuales son las facultades de la Dirección Regional del Trabajo para resolver la calificación de servicios mínimos, no incluyendo como antecedente los acuerdos a los que se hayan llegado con los demás sindicatos de la empresa, es precisamente por la bilateralidad consagrada en el procedimiento de establecimiento de esta figura, así como de la primacía de los elementos técnico-jurídicos (la efectividad de estar frente a los supuestos

legales). Permitir que se tenga como antecedente para la resolución los demás sindicatos -sobre todo teniendo en cuenta su representatividad- significa estar a criterios extra jurídicos que no apuntan a la naturaleza del procedimiento establecido para ello³⁸.

Respecto de las medidas a tomar por el ente administrativo se nombra la posibilidad de realizar visitas inspectivas de oficio o a requerimiento de parte.

Por otro lado, queda hacer una breve mención al carácter técnico del procedimiento de calificación de servicios mínimos reseñado por el órgano administrativo en el Dictamen. Si bien la Dirección del Trabajo es un órgano técnico -por disposición expresa del artículo 1 del D.F.L N°2 del año 1967- su área de expertiz técnica es legal y no de otra índole, por lo que el legislador, a través del artículo 360 subsana esta situación a través de la obligación de solicitar informes técnicos a los organismos fiscalizadores o reguladores que correspondan.

Luego, el dictamen señala que la resolución en sede administrativa debe ser fundada, calificando servicios mínimos y equipos de emergencia que se aplicarán en la empresa de forma general y deberá ser emitida dentro de los 45 días siguientes al requerimiento, debiendo ser notificada dentro de los 5 días siguientes a la emisión de la resolución.

En cuanto a los medios de impugnación, el dictamen señala que la resolución de la Dirección Regional será reclamable ante el Director Nacional del trabajo, cuestión que es homologada al recurso jerárquico contemplado en el artículo 59 de la ley N°19.880 de “Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado”, por lo que deberá ser interponerse dentro de quinto día y cuyo plazo de resolución no podrá exceder 30 días hábiles. A través de éste, se podrá “*confirmar, modificar, reemplazar o dejar sin efecto la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia*”.

A falta de un mayor análisis por parte del dictamen respecto de los mecanismos de revisión de la resolución administrativa, toda vez que no se señalan reglas procedimentales especiales, es que debemos aplicar lo establecido en el artículo 1 de la ley N°19.880, rigiéndose este recurso íntegramente por las normas contenidas en dicho estatuto.

³⁸ Inclusive, se podría tener como antecedentes acuerdos logrados entre el empleador y sindicatos débiles en el proceso de negociación, en casos en que ni siquiera se dio este proceso, sino que solo se llegó a acuerdo en los términos impuestos por el empleador o respecto de aquellas organizaciones sindicales que al interior de la empresa guardan intereses afines a los del empleador, en desmedro de otras organizaciones sindicales.

En virtud de lo anterior y, en términos generales, debemos señalar que la resolución emanada de la Dirección Regional del Trabajo calificando servicios mínimos y equipos de emergencia, goza de la presunción de legalidad, imperio y exigibilidad contemplado en el artículo 3 de la ley de Bases Generales de los Procedimientos Administrativos, por lo que es plenamente exigible una vez entrado en vigencia³⁹. Con todo, esto no tiene mayores implicancias en cuanto al procedimiento general de calificación de servicios mínimos, toda vez que al comenzar éste con 180 días de anticipación al vencimiento del instrumento colectivo, es difícil que estemos ante un escenario en el que se busque hacer exigible lo resuelto por la administración aun estando pendiente el recurso jerárquico.

En cuanto al procedimiento que se debe observar en la reclamación ante el Director Nacional del Trabajo, por disposición expresa del inciso sexto del artículo 59 de la ley de Bases de Procedimientos Administrativos se dispone que “*la autoridad llamada a resolverlo deberá oír previamente al órgano recurrido el que podrá formular sus descargos por cualquier medio, escrito o electrónico*”. Atendido a que el recurso jerárquico busca la revisión de legalidad de la resolución, un requisito básico de análisis del Director Nacional será la correcta aplicación de los presupuestos legales de servicios mínimos, así como el cumplimiento de las reglas legales de calificación de estos. Con todo, y como se ha distinguido por la doctrina, los recursos administrativos también pueden tener como objetivo -además del ya señalado- “*la oportunidad o conveniencia de la misma*”⁴⁰ por lo que podría revisarse cuestiones que escapan al solo análisis legal, sino que guardan relación con otros criterios, tales como la primacía del interés público⁴¹.

³⁹ A propósito de la presunción de legalidad y ejecutividad aquí mencionadas, bien lo resume Juan Carlos Ferrada: “*Lo anterior supone un privilegio para la Administración del Estado, que es consecuencia de la importante finalidad que tiene a su cargo, la protección de los intereses públicos, pero que desde la perspectiva del administrado impone una carga procedimental adicional para su resistencia: la impugnación del acto administrativo. En efecto, el administrado si desea resistirse u oponerse al cumplimiento del acto administrativo o discutir su validez, debe impugnarlo por los mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico, ya que de no hacerlo la Administración contará con un título habilitante para poner en ejecución el mismo, por la vías administrativas o judiciales dispuestas por la ley. A esto es lo que la doctrina comparada denomina “autotutela declarativa”, y que supone un desplazamiento de “la carga de accionar a la otra parte, gravada con la necesidad de poner en movimiento una acción impugnatoria para destruir la eficacia inmediata que, por su propia fuerza, alcanzan las decisiones administrativas”*”. FERRADA, Juan Carlos. (2011). Los procesos administrativos en el Derecho chileno. Revista de derecho (Valparaíso), (36), 251-277. Visto en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100007>

⁴⁰FERRADA, Juan Carlos. (2011). “Los procesos administrativos en el Derecho Chileno”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI. p. 253. Esto basado en lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado y el artículo 59 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

⁴¹ En este sentido: FORTES, Antonio. (2006). “Estudio sobre la revocación de los actos administrativos”. Revista de derecho (Valdivia), 19(1), 149-177. Visto en línea: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502006000100007>

Volviendo al análisis del Dictamen 5436/932, finalmente se señala lo establecido en el inciso final del artículo 360, que permite la modificación de lo resuelto por la Dirección del Trabajo por circunstancias sobrevinientes que modifiquen las condiciones que motivaron su determinación. Se deberá proceder conforme al procedimiento señalado en la ley y la solicitud del requirente debe ser siempre fundada.

Como se verá más adelante, el servicio se ha encargado de delimitar la oportunidad de modificar la calificación de servicios mínimos a los plazos establecidos para requerir a la Dirección del Trabajo la calificación, además de señalar que las causas sobrevinientes son de índole técnica, respecto de las circunstancias propias de la empresa, sin perjuicio de delegar al momento de la decisión del órgano administrativo la posibilidad de tener en cuenta otras circunstancias como el cambio de criterios de los tribunales de justicia o de la misma Dirección del Trabajo.

d) Conformación de equipos de emergencia:

Luego de transcribir el artículo 361 del Código del Trabajo, el Dictamen define a la conformación de equipos de emergencia como un *“procedimiento técnico y de carácter bilateral que tiene lugar una vez iniciada la negociación colectiva, en las empresas que cuentan con una calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia”*. Se enfatiza que el equipo de emergencia debe ser acorde a las circunstancias *“específicas y actuales”* de la empresa y del sindicato que los provee, *“con particular atención a las condiciones que imperarán durante una eventual huelga”*. Esto último es relevante ya que implicaría una revisión basada en un análisis más situado que para el caso de los servicios mínimos, tal y como lo afirma el Dictamen cuando señala que *“dicha característica lo diferencia del proceso de calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, pues éste, al desarrollarse previamente, con una distancia temporal y al margen del período de negociación colectiva, es resuelto atendiendo a condiciones generales y comunes de la empresa”*.

Con todo, y como se verá más adelante, al tener por único objetivo la individualización de los nombres de aquellos trabajadores y trabajadoras que conformaran el equipo de emergencia - toda vez que el número y competencias técnicas ya fuera definido por el empleador y la o las organizaciones sindicales-, la caracterización del procedimiento de conformación de equipos de emergencia hecha por el Dictamen en comento no tiene mayor utilidad práctica, cuestión que sería reconocida por el mismo órgano cuando señala que en *“ningún caso el procedimiento*

para la conformación de los equipos de emergencia constituye una instancia para revisar la pertinencia o amplitud de la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia”.

Además, nos parece inexplicable la referencia al carácter técnico del procedimiento, toda vez que dicho análisis fue realizado a propósito de la propuesta de servicios mínimos en donde se deben señalar las competencias técnicas de los trabajadores que deberán proveer los servicios calificados como mínimos, ni tampoco se explica la referencia a la bilateralidad de éste, cuando el rol del sindicato se limita a la de aceptar o rechazar la propuesta del empleador, sin siquiera consagrarse un plazo de negociación entre las partes.

Pasando a las etapas del procedimiento, se nombran las siguientes:

(i) Propuesta del empleador: Sobre este punto, el Dictamen se limita a señalar los requisitos que deberá contener la propuesta, siendo dos:

(1) Ser presentada oportunamente, esto es, en conjunto con la respuesta al proyecto de contrato colectivo, la que de acuerdo al artículo 335 del Código del Trabajo será en el plazo de 10 días siguientes a la presentación del proyecto por parte del sindicato. El dictamen agrega que se aplican *“las mismas reglas de forma y oportunidad contenidas en el inciso primero del artículo 335 del Código del Trabajo”*, por lo que por más que se haga referencia al plazo de 10 días señalado en la ley, cabe hacer agregar que dicho plazo puede ser prorrogado de mutuo acuerdo por 10 días más. En la práctica, como la falta de respuesta en el plazo establecido se sanciona con multa, se puede llegar hasta el vigésimo día sin responder, aun cuando no haya existido prórroga o esta haya sido menor y;

(2) Deberá contener la nómina de trabajadores afiliados al sindicato que conformaran los equipos de emergencia.

(ii) Respuesta del sindicato: A este respecto, se señala que, dentro de un plazo de 48 horas, la comisión negociadora sindical podrá tomar cuatro actitudes: (1) Contestar aceptando la propuesta del empleador, teniéndose por tanto conformados los equipos de emergencia en los términos planteados por el éste; (2) No contestar dentro del plazo, entendiéndose aceptada la propuesta efectuada; (3) Contestar rechazando totalmente la propuesta del empleador o; (4)

Contestar planteando diferencias en cuanto al número o identidad de los trabajadores propuestos por el empleador.

(iii) Requerimiento a la Inspección del Trabajo: El empleador dentro de 5 días de conocida la respuesta de rechazo total o parcial realizado por la comisión negociadora sindical, deberá solicitar la intervención de la Inspección del Trabajo para que resuelva el conflicto. El Dictamen señala que la sanción a no ejercer el derecho a requerir a la autoridad administrativa es la de liberar al sindicato de la obligación de proveer trabajadores para que conformen el equipo de emergencia.

La Inspección deberá resolver el requerimiento dentro de un plazo de 10 días de solicitada su intervención, siendo notificada su decisión mediante correo electrónico. En contra de esta resolución solo procede el recurso de reposición administrativo.

No resulta extraño que en este caso se restrinjan los recursos administrativos, toda vez que como ya vimos, el proceso de determinación de los puntos más cruciales sobre la figura de los equipos de emergencia fue fijado a propósito del procedimiento establecido en los servicios mínimos, a saber, el número y competencias técnicas de las personas que los deban prestar. En este sentido, las reclamaciones que pueda hacer el sindicato deberán tener relación dos cuestiones: (i) con la inclusión de ciertos trabajadores, cuando estos no posean las competencias técnicas necesarias para desempeñar dichas labores o; (ii) cuando se incluya en la nómina un número mayor de trabajadores a los determinados en el acuerdo entre la empresa y el o los sindicatos.

Por otro lado, debemos señalar que la determinación de las personas que integren los equipos de emergencia sea de cargo del empleador puede generar problemas, cuando se aleje de los estándares técnicos ya fijados y se torne arbitraria o abusiva de derecho⁴². En este sentido, la revisión que haga la Inspección del Trabajo deberá resguardar que la nómina de trabajadores se

⁴² En este sentido, es interesante la aproximación del profesor Rodríguez Grez al concepto de abuso de derecho, rechazando tal nomenclatura y señalando que lo que hay es una desviación o extensión excesiva del interés jurídico protegido por el derecho subjetivo. Esto parece dar cuenta de lo que puede ocurrir en estos casos, por ejemplo, cuando se trate de incluir a los dirigentes sindicales integrantes de la comisión negociadora sindical o los que tengan o hayan tenido conflictos con el empleador. Véase RODRÍGUEZ, Pablo (1999). Responsabilidad extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp.79-80. Por otro lado, si se llegara a considerar que la actividad del empleador es lesiva al deber de buena fe que se debe dar en la negociación colectiva o constituye una práctica antisindical, debemos señalar que dichas situaciones deben ser objeto de investigación por parte del ente fiscalizador, cuestión que se verificará a través de un procedimiento autónomo, distinto al señalado en esta ocasión.

ajuste al número ya fijado, además de que haya congruencia entre las competencias técnicas requeridas y las que posean los trabajadores requeridos por el empleador.

El Dictamen agrega que dicha resolución debe considerar: (i) la propuesta hecha por el empleador; (ii) la impugnación efectuada por el sindicato, (iii) los antecedentes técnicos del proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia y; (iv) los estándares técnicos generales de la Dirección del Trabajo para la calificación de éstos, tomando en cuenta el tamaño y características de la empresa.

En cuanto a la no provisión de equipos de emergencia, el artículo 359 inciso final del Código del Trabajo señala que en caso de no cumplir el sindicato con ésta obligación, se habilita a la empresa adoptar las medidas necesarias para atender los servicios mínimos, con el solo requisito de informar de forma inmediata a la Inspección del Trabajo y de no poder involucrar a trabajadores por un número superior a los no proveídos por el sindicato, salvo autorización fundada de la Inspección del Trabajo.

Sobre esto, la Dirección del Trabajo entiende que la facultad del empleador para adoptar medidas tendientes a la ejecución efectiva de los servicios mínimos, no supone una infracción a la prohibición del reemplazo de trabajadores en huelga del inciso segundo del artículo 345 del Código del Trabajo.

Para ello, la Inspección del Trabajo interviene dejando constancia de la no provisión del equipo de emergencia cuando existe calificación de servicios mínimos, resguardando que el empleador ajuste las medidas tomadas al número de trabajadores del equipo de emergencia no proveído. En caso de no verificarse incumplimiento de este deber o si la medida del empleador es desproporcional al incumplimiento, se puede dejar sin efecto la medida adoptada por el empleador, sea en su totalidad o en parte.

Sobre la posibilidad de autorizar, a través de resolución fundada, un número mayor de trabajadores al equipo de emergencia no provisto por el sindicato, no se señalan mayores criterios respecto de los cuales procedería una mediada como la regulada en la ley en el artículo 359 inciso final. Esto es de suma importancia, toda vez que el concepto esencial de la institución de los servicios mínimos y equipos de emergencia es la de poder limitar el derecho a huelga cuando se dan los casos calificados por el legislador, por tanto, se podrán prestar servicios, pero

siempre en menor medida, toda vez que el derecho fundamental de la huelga prevalece con las excepciones aquí señaladas.

Así, debemos señalar que si existe una posibilidad en la ley de poder autorizar al empleador - por fuera del procedimiento establecido para ello por el legislador- para proveerse de equipos de emergencia en mayor número al acuerdo adoptado por las partes, al menos debiese tener un mayor desarrollo en la presentación de la autoridad administrativa, para evitar cualquier tipo de abuso de esta figura, que no solo podría vulnerar el derecho a huelga acordado por la mayoría de la organización sindical, sino que también va en contra de las propias reglas de calificación -de mutuo acuerdo o administrativa- señaladas en la ley y que son claras en delimitar la oportunidad para alcanzar dicho acuerdo, siendo la única excepción las circunstancias sobrevinientes, que en todo caso, deben ser igualmente calificadas por el ente administrativo.

e) Plazos y efectos de la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia en la negociación colectiva: Pasando a los últimos puntos del Dictamen, se señala que los plazos contemplados en las normas reguladoras del procedimiento son de días corridos en virtud de lo establecido en el artículo 312 del Código del Trabajo.

El Dictamen señala además que de acuerdo a lo prescrito por el inciso primero del artículo 360 del Código del Trabajo, los servicios mínimos y equipos de emergencia deben calificarse previo al inicio de la negociación colectiva. Así, si se ha ingresado requerimiento en forma oportuna por parte del empleador o sindicato, la negociación colectiva no se podrá iniciar en tanto no exista una resolución administrativa ejecutoriada que califique los servicios mínimos y equipos de emergencia.

f) Cuestiones de vigencia de ley: Finalmente, el Dictamen se hace cargo de resolver cuestiones de aplicación de la norma a su entrada en vigencia, con especial énfasis en el procedimiento de calificación de Servicios Mínimos.

Para ello se hace referencia al artículo primero transitorio que señala:

"La presente ley entrará en vigencia el día primero del séptimo mes posterior a su publicación en el Diario Oficial, sin perjuicio de las excepciones que se contemplan en las normas siguientes".

Así, la aplicación de la ley N°20.940 -habiendo sido publicada el día 8 de septiembre de 2016 en el Diario Oficial- comienza a regir desde el día 1 de abril del año 2017. Con todo, en materia de Servicios Mínimos corresponde observar lo establecido en el artículo tercero transitorio que regula la materia en específico en los siguientes términos:

“A partir de la publicación de la presente ley, las empresas y organizaciones sindicales podrán calificar de común acuerdo los servicios mínimos y equipos de emergencia a que se refiere el artículo 359 del Código del Trabajo, aplicando al efecto lo dispuesto en los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 360 de dicho Código, ambos incorporados por el numeral 36) del artículo 1° de esta ley.

En las negociaciones colectivas que deban iniciarse dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley y respecto de las cuales no exista acuerdo en la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, el empleador deberá recurrir a la Dirección Regional del Trabajo correspondiente, de acuerdo al procedimiento dispuesto en el artículo 360 del Código del Trabajo, incorporado por el numeral 36) del artículo 1° de esta ley, en la oportunidad siguiente:

a) Si la negociación colectiva debe iniciarse dentro de los dos primeros meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley, el empleador deberá ejercer su requerimiento dentro del plazo de noventa días, contado desde el cuarto mes siguiente a la publicación de la ley.

b) Si la negociación colectiva debe iniciarse dentro del tercer o cuarto mes posterior a la entrada en vigencia de la ley, el empleador deberá ejercer su requerimiento dentro del plazo de noventa días, contado desde el quinto mes siguiente a la publicación de la ley.

c) Si la negociación colectiva debe iniciarse dentro del quinto o sexto mes siguiente a la entrada en vigencia de la ley, el empleador deberá ejercer su requerimiento dentro del plazo de noventa días, contado desde el sexto mes siguiente a la fecha de publicación de la ley.

Con todo, no se podrá iniciar el proceso de negociación colectiva a que se refiere el inciso anterior, en tanto no esté resuelto el requerimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia formulado oportunamente por el empleador."

En este orden de ideas, el órgano administrativo distingue tres situaciones:

1. En caso que se deba iniciar el proceso de negociación colectiva desde mes de abril de 2017, se pueden calificar servicios mínimos *“mediante la sola adopción de un acta de acuerdo, suscrito con anterioridad al inicio de la negociación colectiva, cumpliendo los requisitos contemplados en los incisos 1º, 2º y 7º del artículo 360 del Código del Trabajo”*.

Así, a este acuerdo se le exige la identificación de los servicios mínimos dentro de la empresa, el número y competencias técnicas de los trabajadores que integrarán los equipos de emergencia, la que deberá ser consignada por todas las partes y deberá depositarse en la Inspección del Trabajo correspondiente dentro de los cinco días siguientes a su suscripción. Como se desprende del dictamen, en este punto se consagra una negociación desregulada, sin sujeción a ninguna otra formalidad que la ya señalada.

2. El segundo caso es respecto de aquellos procesos en que la negociación colectiva se deba iniciar entre el 01 de abril al 30 de septiembre de 2017 y no se hubiera alcanzado acuerdo en la calificación de servicios mínimos, la Dirección del trabajo se limita a poner fechas límites para iniciar el requerimiento a la autoridad administrativa para que resuelva el conflicto, calificando los servicios mínimos y equipos de emergencia. A mayor abundamiento, el Dictamen entrega una tabla en la que se señalan los plazos en comento:

Época en que debe iniciarse el proceso de negociación colectiva	Período en que debiera ingresarse el requerimiento ante la Dirección Regional del Trabajo
En abril o mayo de 2017	Desde el 01-01-2017 al 31-03-2017
En junio o julio de 2017	Desde el 01-02-2017 al 01-05-2017

En agosto o septiembre de 2017	Desde el 01-03-2017 al 29-05-2017
--------------------------------	-----------------------------------

3. Finalmente se señala que *“en el caso de no existir instrumento colectivo vigente en la empresa, el empleador podrá utilizar el procedimiento a que alude la letra a) del artículo tercero transitorio de la ley, tal y como se aborda en Ord. N°5337/091, de fecha 28 de octubre de 2016 de este Servicio (dictamen sobre vigencia de la ley 20.940)”*.

En este caso, el órgano administrativo hace expresa mención a lo señalado en el artículo transitorio tercero letra a) de la ley, que consagra el caso de negociaciones que deben iniciarse dentro de los dos primeros meses siguientes a la entrada en vigencia de ley, en cuyo caso el empleador debe hacer su requerimiento a la Dirección del Trabajo dentro del plazo de noventa días, contados desde el cuarto mes siguiente a la publicación de la ley, el que corresponde al mes de enero del año 2017, tal y como lo señala la tabla del punto 2.

2.2.2. Dictamen N°6196

En este caso, se consulta sobre si la propuesta de servicios mínimos y equipos de emergencia que debe hacer el empleador, la dirige a todas las organizaciones sindicales de la empresa o solo respecto de aquellos sindicatos involucrados en cada faena o establecimiento.

Para resolver esto, la Dirección se remite a lo señalado en el Dictamen N°5346/92 que consagra de manera expresa que la propuesta del empleador debe ser general en tanto *“debe comprender la calificación de los servicios mínimos para toda la empresa, establecimiento o faena y debe ser informada a todos los sindicatos existentes en la empresa”*, por lo que no se distingue entre faenas o establecimientos, sino que aplica a todas las organizaciones sindicales de la empresa.

Aquí aplica lo ya visto en la doctrina administrativa que señala como organizaciones sindicales no solo a las que cuentan con un instrumento vigente, sino que aquellas que han solicitado el descuento de la cuota sindical al empleador en conformidad al artículo 262 del Código del Trabajo, así como las que han comunicado al empleador la circunstancia de haber celebrado una asamblea de constitución de sindicato de acuerdo al artículo 225 del estatuto laboral.

2.2.3. *Dictamen N°1163/29*

Si bien este Dictamen no se aboca a tratar la institución de los servicios mínimos y equipos de emergencia de manera específica -ya que versa sobre los grupos negociadores y las normas aplicables a ellos⁴³- si nos señala que en caso que se regule legalmente dicha figura, necesariamente se deberá contemplar cuestiones como la calificación de servicios mínimos y conformación de equipos de emergencia.

2.2.4. *Dictamen N°1224*

En este caso, se hacen varias consultas referentes a: (i) la oportunidad del empleador para presentar requerimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia en el caso que un sindicato sin instrumento colectivo vigente, presente un proyecto de contrato colectivo; (ii) la oportunidad del empleador para presentar la solicitud de los servicios mínimos y equipos de emergencia, en el caso que un sindicato interempresas de una mediana o gran empresa le presenta su proyecto de contrato colectivo; (iii) si se aplica lo señalado en el inciso cuarto del artículo 360 en su parte final en el caso en que el empleador hubiera efectuado el requerimiento de los servicios mínimos y equipos de emergencia a los sindicatos existentes a lo menos con ciento ochenta días previos al vencimiento del instrumento colectivo vigente más próximo a vencer; (iv) si no se presentó requerimiento en la oportunidad señalada por el legislador, se podría presentar durante o después de la negociación colectiva sin que se suspenda dicho procedimiento o de lo contrario señalar la oportunidad para realizar dicho requerimiento; (v) respecto de la revisión de la calificación de los servicios mínimos, se pregunta sobre quien puede solicitar la revisión, el sentido y alcance de la expresión “circunstancia sobreviniente” y si constituyen circunstancia sobrevinientes los cambios de criterios de la Dirección del Trabajo y/o los Tribunales de Justicia, la hipótesis del inciso segundo del artículo 4 del Código del Trabajo respecto de las modificaciones totales o parciales de dominio de la empresa y la apertura de nuevos establecimientos de la empresa.

⁴³ Todo esto a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucional la titularidad sindical, señalando que el derecho a negociar colectivamente es un derecho individual sin perjuicio que se ejerce de manera colectiva. Sin embargo, en la redacción final de la Ley N°20.940 se omite toda alusión a ellos salvo respecto a la regulación sobre acceso a la información, en específico a la información previa a la negociación colectiva.

Para responder las primeras dos preguntas, -si bien se hace mención al Dictamen Ord. N°5346/92 que se refiere a la oportunidad de presentación del requerimiento por parte del empleador, haciendo expresa mención a los casos en que existan sindicatos en la empresa que cuenten con un instrumento colectivo vigente, aquellos casos en que no existe instrumento vigente y finalmente los casos en que no hay sindicato- se señala que la presentación del proyecto de contrato colectivo cumpliendo todos los requisitos legales *“implica el inicio de un proceso de negociación colectiva, por lo que a partir de ese instante no resultará oportuno que el empleador presente una propuesta de servicios mínimos a las organizaciones sindicales existentes en la empresa, y mientras el referido proceso no haya concluido”* .

Luego, frente a la pregunta por la aplicación de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 360 del Código del Trabajo, se responde que la solicitud de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia hecho oportunamente, impide que se pueda iniciar la negociación colectiva hasta efectuada dicha calificación.

Respecto de la nueva posibilidad para calificar servicios mínimos si no se ha realizado dentro de la oportunidad señalada en la ley, se responde que ésta deberá realizarse durante la oportunidad señalada por el legislador, esto es, previo al inicio del siguiente proceso de negociación colectiva, no pudiendo por tanto presentarse propuesta durante el desarrollo de ésta.

Finalmente, respecto de la posibilidad de revisión de la calificación efectuada por las partes atendido a circunstancias sobrevinientes, *“procede en caso de un cambio en las condiciones que motivaron su determinación, por lo que, los hechos que puedan servir de fundamento para efectuar tal solicitud de revisión, corresponde sean evaluados y calificados durante el procedimiento administrativo contemplado específicamente para tal propósito”*. Por tanto, solo la Dirección Regional podrán analizar concretamente si se dan los elementos para calificar una determinada circunstancia como circunstancia sobreviniente que permita modificar la calificación ya realizada de los servicios mínimos y equipos de emergencia.

Respecto del tema tratado, podemos decir que probablemente cuestiones como las hipótesis de modificaciones de dominio de la empresa o apertura de nuevos establecimientos de la empresa son circunstancias sobrevinientes que pueden motivar una nueva calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, cuestión que deviene del tenor literal del artículo 359 cuando

señala *“En esta determinación se deberán considerar los requerimientos vinculados con el tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena”*.

Ahora, sobre el cambio de criterios de los Tribunales de Justicia o la Dirección del Trabajo es complejo que se pueda considerar como una circunstancia sobreviniente, principalmente porque tanto la doctrina administrativa como de los tribunales de justicia atienden circunstancias particulares del caso que se somete a su conocimiento. Con todo, al estar entregada la recalificación al siguiente proceso de negociación colectiva, no habría inconveniente para una recalificación basada en los cambios de interpretación administrativa o judicial, siempre y cuando estos tengan un fundamento técnico que sea aplicable a la empresa, atendida su tamaño y particularidades.

2.2.5. Dictamen N°1328

A través de este Dictamen la Dirección del Trabajo resuelve una petición específica de pronunciamiento respecto de la calificación de servicios educacionales dentro de los servicios mínimos regulados por la ley, con el fin de otorgar seguridad jurídica y evitar multiplicidad de criterios respecto de una posible propuesta que efectúe el empleador.

En este orden de ideas, se señala que atendido a que el procedimiento bilateral de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia busca precisamente la determinación de aquellos funciones, tareas, procesos o áreas de gestión y servicios que deberán proveerse en caso de huelga, ésta es la oportunidad entregada por el legislador para evaluar la pertinencia de que se determine un determinado servicio como esencial y se establezca un equipo de emergencia al interior de un establecimiento. Agrega el Dictamen que lo anterior es relevante toda vez que es en dicho procedimiento que las partes pueden formular observaciones y aportar antecedentes.

En virtud de lo expuesto, se concluye señalando que *“no resulta procedente analizar en esta instancia la situación por usted planteada”*. Así, la Dirección del Trabajo reserva la atribución de determinación de funciones o servicios como mínimos primero al acuerdo al que puedan arribar las partes -sin perjuicio de las observaciones que puedan hacer de ésta, según veremos más adelante- o a la Dirección Regional o Nacional en su caso al momento de resolver la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia.

2.2.6. Dictamen N°1450/35

En esta oportunidad, la Dirección del Trabajo busca aclarar los dictámenes N°5337/91 sobre vigencia de ley y 5346/92 ya visto sobre servicios mínimos y equipos de emergencia, respecto de aquellas situaciones de acuerdo entre empleadores y sindicatos respecto de la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia cuando los procesos de negociación colectiva deban iniciarse dentro de los primeros seis meses de vigencia de la ley N°20.940.

En primer lugar, se señala que la oportunidad para llegar a dicho acuerdo va desde la fecha de publicación de la ley en comento hasta que se deba iniciar el proceso de negociación colectiva con la presentación del proyecto de contrato colectivo según el artículo 327 del Código del Trabajo. Luego, el Dictamen agrega que cuando se ha iniciado el proceso de reclamación ante la Dirección Regional del Trabajo, *“mientras tal resolución no se encuentre ejecutoriada, las partes se encuentran habilitadas para alcanzar un acuerdo en cualquier momento”*. En síntesis, el acuerdo entre las partes para calificar servicios mínimos y equipos de emergencia en este periodo “no formalizado” de negociación entre sindicato y empresa, tiene dos límites: (i) el inicio de la negociación colectiva y; (ii) que se encuentre ejecutoriada la resolución de la Dirección Regional del Trabajo.

El segundo punto al que se aboca el Dictamen es señalar que la oportunidad de presentar la propuesta por parte del empleador en aquellos casos en que exista sindicato, pero no instrumento colectivo, será cualquier momento en tanto no se haya iniciado el procedimiento de negociación colectiva. Con todo, lo anterior debe verse matizado con lo señalado por el Dictamen N°5346/92 en aquellos casos en que no se cuente con instrumento colectivo vigente, estableciendo límites temporales para la presentación del requerimiento a la Dirección Regional del Trabajo.

Finalmente, se hace referencia a que el Dictamen N°5337/91 realizado para dar un panorama general de la reforma laboral en *“ningún caso ha pretendido agotar el análisis de todas las materias en él contenidas”*, señalando como ejemplo que las circunstancias que ameritaban reformas de estatutos, *“no son excluyentes de otras adecuaciones que pudieren resultar necesarias, las que caso a caso, podrían ser objeto a futuro, de otros pronunciamientos jurídicos, al igual que en lo referido a los efectos y sanciones que acarrearía la inactividad de los sindicatos dentro del plazo de un año que señala la ley para la adecuación de los estatutos”*.

2.2.7. Dictamen N°1451/36

Este Dictamen nuevamente se hace cargo de esclarecer cuestiones relacionadas con la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia en casos de vigencia de ley, donde no se aplican en su totalidad las normas de los artículos 359 y siguientes del Código del Trabajo.

Antes de pasar al análisis específico de las cuestiones objeto de la presentación, el Dictamen señala como regla general que al haberse establecido una fecha de entrada en vigencia distinta a la de publicación -generándose por tanto un periodo de vacancia legal- se produce una excepción del principio de vigencia inmediata de la ley laboral, salvo por los artículos transitorios contemplados en la misma ley, dentro de los cuales se encuentra la calificación de servicios mínimos en el artículo tercer transitorio.

En este sentido, confirma lo ya señalado por el órgano administrativo en ORD.N°5346/92 en cuanto que la calificación en estos casos puede hacerse a partir de la publicación de la ley, y deberá cumplir los requisitos del inciso primero, segundo y séptimo del artículo 360, lo que se traduce en que el acuerdo al que se deba llegar se da a través de la adopción de un acta de acuerdo, suscrita por las partes y con anterioridad al inicio de la negociación colectiva. Finalmente se reiteran las oportunidades en las que el empleador puede recurrir a la Dirección Regional en caso que no se llegue a un acuerdo.

Luego, el primer punto relevante del Dictamen es clarificar las formalidades de la presentación que debe hacer el empleador a los sindicatos de la empresa cuando se encuentre en la situación contemplada en el artículo tercero transitorio, de inicio de la negociación colectiva en los meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley. En este sentido, se aclara que la presentación debe hacerse por escrito y comunicarse a todos los sindicatos existentes en la empresa, con independencia de que existan sindicatos que no se encuentren en la situación de vigencia de ley -y en los que en cualquier otro caso debían regirse íntegramente por las normas contempladas en los artículos 360 y 361 y no sólo en los incisos primero, segundo y séptimo conforme al artículo tercero transitorio-.

La fundamentación que subyace a esta idea recae en que, si bien el legislador ha querido excluir del procedimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia a través de la regulación del artículo tercero transitorio, esto no “*no obsta a estimar la pertinencia de que la*

propuesta sea formulada por escrito para así permitir al sindicato evaluar y decidir su conformidad a la misma, con miras a lograr un acuerdo con el empleador". Luego, y respecto a la necesidad de que la propuesta se haga a todos los sindicatos de la empresa -aun cuando el artículo transitorio en comento hace referencia solo a aquellos sindicatos que deban iniciar sus negociaciones colectivas dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigencia de la ley- está dado por que la calificación de servicios mínimos es de carácter general, operando para toda la empresa. Así lo expresa el ente administrativo al señalar que *"el proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia ha sido consagrado por el legislador con el carácter de general y único para la empresa, a fin que afecte a todos los sindicatos existentes en la misma"*.

Un segundo punto que es importante analizar respecto de este Dictamen tiene relación con los plazos que tienen las partes para llegar a un acuerdo respecto de la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, reafirmando la idea de que el legislador para estos casos ha eximido a las partes de tener un plazo para lograr el acuerdo. Con todo, la ley si señala plazos -señalados en el número 2 del artículo tercero transitorio- para recurrir ante la Dirección Regional del Trabajo en caso que no haya acuerdo. Así lo resume el Dictamen cuando se señala que *"si bien el procedimiento previo, en virtud del cual las partes pueden llegar a un acuerdo en la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, no ha sido sujeto a plazo alguno, no puede desatender el período que el legislador ha previsto para requerir la intervención de la Dirección Regional"*, pudiendo llegar a un acuerdo incluso durante el desarrollo de este requerimiento.

Un último punto que toca el Dictamen tiene que ver con aquellas situaciones donde no se presenta la propuesta por parte del empleador y como ello afecta su derecho a calificar servicios mínimos con los demás sindicatos de la empresa. Este punto es importante ya que va delineando como se debe entender esta facultad por parte del empleador y es resuelto por la Dirección del Trabajo señalando que si no se efectuó la calificación para la negociación más próxima -que en el caso del Dictamen era entre el 06 y 21 de junio del año 2017- afecta el derecho para calificar servicios mínimos con el otro sindicato de la empresa -aun cuando el periodo de negociación de éste era entre el 30 de enero y el 14 de febrero del año 2018-, ya que la calificación, al revestir las características de general y único para la empresa, *"resulta obligatoria y vinculante para*

todas las organizaciones y no solo para aquellas que deban iniciar negociaciones colectivas dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigencia de la ley N°20.940". Con todo, el Dictamen agrega que lo anterior es sin perjuicio de la posibilidad de requerir la calificación a la Dirección Regional o de llegar a un acuerdo con las organizaciones sindicales previo a la negociación del segundo sindicato.

Esta última consideración pareciera contradictoria si se sostiene que la propuesta por parte del empleador debe ser considerada como una carga, cuyo no ejercicio importa una pérdida del derecho otorgado. Esto tiene además plena concordancia con lo señalado en el artículo 360 del Código del Trabajo cuando señala que *"Si las partes no logran acuerdo o este no involucra a todos los sindicatos, cualquiera de ellas podrá requerir la intervención de la Dirección Regional del Trabajo, dentro de los cinco días siguientes"*. En este sentido, las únicas causales que otorga el legislador para solicitar el requerimiento a la Dirección Regional del Trabajo son: (i) falta de acuerdo entre las partes; (ii) cuando el acuerdo alcanzado no incluye a todos los sindicatos de la empresa. Como se ve, la apreciación final del Dictamen en comento nada tiene que ver con los supuestos en los que el legislador prevé la calificación en sede administrativa.

Inclusive, en el caso tratado por el Dictamen, no es que no exista un acuerdo entre las partes luego de un proceso de negociación, sino que no hay siquiera una propuesta -cuestión básica para dar por iniciado el proceso de negociación de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia- por lo que no debiese existir posibilidad alguna de recurrir a la Dirección Regional del Trabajo, quedando solo la posibilidad de un acuerdo entre las partes, siempre que se esté dentro de plazo.

Esta solución es también la más armónica con la idea -recalcada no solo en la ley sino que en varios de los dictámenes aquí analizados- que la calificación es única y general para la empresa y por tanto, la ausencia de ella -por falta imputable al empleador como lo es la no presentación de una propuesta- debe entenderse como ausencia de servicios mínimos durante dichos procesos de negociaciones colectivas, sin perjuicio de la posibilidad de hacer una propuesta en el siguiente proceso de negociación. Una lectura diversa, como la del Dictamen analizado, permitiría en la práctica que el empleador pueda no hacer ninguna propuesta, esperar el paso de los plazos señalados en la ley y luego recurrir ante la Dirección Regional.

2.2.8. Dictamen N°1563/38

Este Dictamen, al igual que los anteriores, tiene relación con aquellos casos de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia durante los primeros meses desde la entrada en vigencia de la ley N°20.940. En este caso específico, se aclaran aquellos casos en los que no se ha llegado a un acuerdo entre las partes al momento en que vence el instrumento colectivo vigente.

Así, el Dictamen parte por señalar el procedimiento establecido en el artículo tercero transitorio, aludiendo a que el legislador si bien *“no ha establecido un plazo para el trámite en virtud del cual las partes califican de común acuerdo los servicios mínimos y equipos de emergencia, sí lo ha previsto en el evento que se requiera la intervención de la Dirección Regional del Trabajo, cuando las partes no han logrado alcanzar previamente un acuerdo”*.

Hecha esa introducción, pasa a la determinación respecto de aquellos casos en donde dada la proximidad entre la oportunidad para requerir el pronunciamiento de la Dirección Regional del Trabajo y el periodo de presentación del proyecto, estando pendiente la resolución de éste órgano -y por tanto suspendida la negociación colectiva conforme a lo señalado en el inciso final del artículo tercero transitorio que señala *“Con todo, no se podrá iniciar el proceso de negociación colectiva a que se refiere el inciso anterior, en tanto no esté resuelto el requerimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia formulado oportunamente por el empleador”*- se extinga el instrumento colectivo vigente y todo lo que ello conlleva, como la pérdida de beneficios o incluso la preclusión de la oportunidad de presentación del proyecto.

Así, se señala que el artículo 334 establece que en caso de que el sindicato no presente el proyecto de contrato colectivo en el plazo establecido para ello o lo entregue de manera extemporánea, se extinguen los efectos del instrumento vigente, subsistiendo sus cláusulas como parte del contrato individual del trabajo, excepto aquellas sobre reajustabilidad de remuneraciones y demás beneficios en dinero, incremento real y derechos y obligaciones que solo pueden ejercerse de manera colectiva.

Con todo, señala el Dictamen, este efecto es el que se aplica en casos que la no presentación o presentación fuera de plazo es atribuible al sindicato, situación distinta al objeto del

pronunciamiento, por lo que concluye que no hay norma que regule la no presentación del proyecto por circunstancias ajenas al sindicato. Para ello, se argumenta que *“de la historia fidedigna de la ley se observa que el espíritu del legislador ha sido resguardar los derechos colectivos de los trabajadores, para lo cual ha introducido una figura que no había sido recogida anteriormente, denominada piso de la negociación”* y que, además *“el carácter eminentemente protector del Derecho del Trabajo determina que toda interpretación de la legislación laboral debe hacerse con estricto apego al principio pro-operario (...) según la cual existiendo dudas sobre la interpretación que ha de darse a una determinada norma laboral, debe primar la que sea más favorable al trabajador, por sobre la que favorezca la protección de la confianza del empresario”*.

En función de los criterios ya señalados – impedir que trabajadores se vean privados de sus beneficios por causas ajenas a su voluntad, además de una interpretación conforme al principio pro operario y armónica con otros preceptos de la ley N°20.940- la Dirección del Trabajo concluye que la suspensión del inicio de la negociación colectiva al estar pendiente la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, implica la prórroga del instrumento colectivo vigente y la suspensión de los plazos de presentación del proyecto. Por su parte, la oportunidad para iniciar la negociación colectiva será cuando se encuentre ejecutoriada la resolución de la Dirección Regional del Trabajo, entendiéndose que el día siguiente a la ejecutoria es el sexagésimo previo al término de vigencia del contrato colectivo. De esto se colige que esta suspensión también aplica en el caso que se recurra la resolución del Director Regional ante el Director Nacional del Trabajo.

Por otro lado, si es que no hubiere instrumento colectivo vigente, la presentación del proyecto podrá ser en cualquier momento, *“sin perjuicio de lo establecido en el artículo 308, a partir del día siguiente de producida la ejecutoria de la resolución de calificación de servicios y equipos de emergencia, en cuyo evento se aplicará el artículo 348 respecto de la oportunidad de votación de la huelga”*. En síntesis, se podrá presentar proyecto en cualquier oportunidad, salvo los plazos mínimos para negociar de dieciocho meses para las micro y pequeñas empresas, doce meses para las medianas empresas y seis meses en la gran empresa, señalados en el artículo 308 y teniéndose como plazo para votar la huelga dentro de los últimos cinco días de un total de

cuarenta y cinco contados desde la presentación del proyecto, conforme a lo señalado en el inciso segundo del artículo 348 del Código del Trabajo.

Resuelta la prórroga del instrumento colectivo y la suspensión del plazo de presentación del proyecto, el Dictamen se refiere a la extensión de la prórroga señalando que *“ésta deberá durar hasta el día 60°, contado desde el día siguiente de producida la ejecutoria de la resolución de calificación de servicios y equipos de emergencia. Lo anterior, para efectos de compatibilizar aquella con lo dispuesto en el artículo 324 en lo referido a la duración y vigencia del instrumento colectivo que se suscriba con ocasión del proceso de negociación iniciado con posterioridad a la resolución de calificación ya señalada”*. Así, se entenderá que la vigencia del nuevo instrumento colectivo que se suscriba se contará desde el vencimiento del contrato colectivo anterior, entendiéndose por tal, el día siguiente a que se encuentre ejecutoriada la resolución de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia y no la fecha real de vencimiento del instrumento colectivo.

Finalmente, el Dictamen hace extensible la argumentación anterior a aquellos casos de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia ya no en los casos del artículo tercero transitorio sino cuando se aplica lo establecido en el artículo 360 y siguientes del Código del Trabajo. Esto por cuanto, al igual que el inciso final del artículo tercero transitorio, el inciso primero del artículo 360 señala que se deben calificar servicios mínimos y equipos de emergencia previo al inicio de la negociación colectiva, no pudiendo iniciarse ésta sin que conste dicho acuerdo o en su defecto no esté ejecutoriado el pronunciamiento de la Dirección Regional del Trabajo.

Con todo, se señala que, dado los plazos señalados por el legislador, es difícil que se dé una situación en la que se extinga el instrumento colectivo vigente sin que se hayan calificado los servicios mínimos y equipos de emergencia. En esos casos, de igual forma *“habría que entender prorrogada la vigencia del instrumento colectivo vigente y suspendidos los plazos para presentar el proyecto de contrato, prórroga que durará hasta el día 60°, contado desde el día siguiente de producida la ejecutoria de la resolución de calificación de servicios y equipos de emergencia”*.

2.2.9. Dictamen N°2374

A requerimiento de parte, se le solicita a la Dirección del Trabajo aclarar una de las conclusiones del Dictamen N°1451/36 que señala *“La decisión de no calificar servicios mínimos y equipos de emergencia para la negociación que deberá tener lugar con el Sindicato de Productos Fernández S.A. Establecimiento Concepción, resulta vinculante para esta organización como también para el Sindicato N°1 de Trabajadores de Empresa Productos Fernández S.A., sin perjuicio de la posibilidad de requerir la calificación a la Dirección Regional o de llegar a un acuerdo con ambas organizaciones sindicales, antes de que se inicie la negociación colectiva con el Sindicato N°1”*. En específico, se pide aclarar cuál sería la situación en la que la decisión adoptada por la empresa es sin perjuicio de la posibilidad de requerir la calificación a la Dirección Regional.

Frente a ello, se confirma que *“la consecuencia de no calificar, ya sea porque las partes dejaron transcurrir el plazo para alcanzar el acuerdo respectivo o para requerir la intervención de la Dirección Regional, sería la de liberar al sindicato negociante de la obligación de proveer el personal necesario (equipos de emergencia) para atender los servicios que fueran requeridos durante la huelga”*. Agrega -respondiendo a la pregunta- que esto no obsta a que las partes puedan alcanzar un acuerdo o al requerimiento que se pueda hacer ante la Dirección Regional del Trabajo *“una vez concluida dicha negociación, todo ello, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 360 del Código del Trabajo”*.

Nos parece que esta decisión refuerza la idea de que la presentación de una propuesta de calificación de servicios mínimos, así como el oportuno requerimiento ante la Dirección del Trabajo se perfilan como cargas más que como un derecho, toda vez que su no ejercicio acarrea la “sanción” de tener que esperar hasta el próximo proceso de calificación para poder contar con una determinación de servicios mínimos y equipos de emergencia.

Por último, se agrega un tema no tratado previamente, y que guarda relación con el acuerdo entre las partes en el que se señale la voluntad de no calificar servicios mínimos y equipos de emergencia, cuestión relevante toda vez que la ley solo regula la calificación y las consecuencias de no calificar -no provisión de servicios mínimos-. Frente a ello, la Dirección señala que será competencia de los Tribunales de Justicia su interpretación y validez.

Resulta acertado el criterio adoptado en este punto, toda vez que la ley entrega facultades a la administración solo en caso de que no se alcance un acuerdo entre las partes. Refuerza la interpretación efectuada en este Ordinario la disposición del artículo 420 letra a) del Código del Trabajo que entrega de forma expresa la competencia para conocer de “*las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral*” a los Juzgados de Letras del Trabajo. Respecto de cuestiones de registro -cuestión que se verá con mayor detalle más adelante-, no habría inconveniente para que la Inspección del Trabajo deje constancia del acuerdo suscrito entre las partes en el sistema digital especialmente creado para estos efectos.

2.2.10. Dictamen N°3191/82

En esta ocasión, se pregunta por el efecto de presentar el proyecto de contrato colectivo en el evento que se deduzca un reclamo respecto de la resolución emitida por la Dirección Regional del Trabajo y este pendiente la resolución del Director Nacional del Trabajo, con especificación del conteo de los plazos de la negociación colectiva en dicho caso y si este órgano puede precisarlos en la resolución.

Parte la Dirección del Trabajo por señalar las normas en las que se recalcan la idea que los servicios mínimos y equipos de emergencia deben ser calificados antes de la negociación colectiva (art. 360 inciso primero y quinto para el caso de los sindicatos en constitución y el artículo tercero transitorio inciso final). Además, se reafirma lo señalado por el ente administrativo en Dictamen N°1563/38 respecto de la oportunidad de requerimiento de intervención de la Dirección Regional del Trabajo en aquellos casos de negociaciones colectivas que se inician dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley N°20.940.

Luego, pasando a la revisión del efecto suspensivo del procedimiento administrativo de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, se reseña nuevamente el Dictamen ya señalado que concluye la prórroga del instrumento colectivo vigente y la suspensión del inicio de la negociación colectiva cuando está pendiente la calificación de los servicios mínimos y

equipos de emergencia, inclusive el procedimiento de calificación administrativa tanto en sede Regional como Nacional.

De esta forma, se señala que la jurisprudencia administrativa ha señalado cual es la oportunidad para iniciar la negociación colectiva cuando se ha requerido calificación administrativa -ya sea en los supuestos del artículo tercero transitorio, así como los del procedimiento de calificación general del artículo 360-, siendo éste cuando se encuentre ejecutoriada la resolución de la autoridad encargada de realizar dicha calificación (sea la Dirección Regional o Nacional), comenzando los plazos de presentación del proyecto el día siguiente de dicha ejecutoria, día que se entenderá como el sexagésimo previo al termino de vigencia del contrato colectivo anterior.

Luego, y para responder a la consulta efectuada, se señala que un proyecto presentado estando pendiente la resolución de calificación administrativa, se debe entender como extemporáneo, aplicándose lo establecido en el inciso segundo del artículo 333 del Código del Trabajo que entiende presentado el proyecto para todos efectos legales el día sexagésimo previo al vencimiento del instrumento colectivo anterior, cuestión reafirmada en el Dictamen N°5781/93. Por tanto, será desde ese momento -día 60 previo al vencimiento del instrumento colectivo vigente- que comienzan a producirse los efectos propios del inicio de la negociación, tales como el plazo de respuesta del empleador, el fuero de negociación colectiva y la posibilidad de adherirse al proyecto presentado por la organización sindical, criterio tomado del Dictamen N°2858/79.

Así, se concluye que *“no produciéndose más efectos que la consideración antedicha, la presentación extemporánea que nos ocupa no puede dar lugar a una fijación anticipada de la nómina de socios partícipes del proyecto, por cuanto tal determinación sólo se genera al momento de ser debidamente presentado el respectivo proyecto de contrato, según claramente se desprende del artículo 328 del estatuto laboral”*. De esta forma, si se presenta de forma extemporánea por encontrarse pendiente la resolución administrativa, el proyecto solo presentado debe contar solo las cláusulas propuestas, la vigencia del instrumento, la comisión negociadora sindical y el domicilio físico y electrónico del sindicato. La nómina se debe presentar en la oportunidad ya reseñada, esto es, al día siguiente de la ejecutoria de la resolución de calificación.

Finalmente, y sobre la segunda solicitud respecto a precisar si el Director Nacional del Trabajo en su resolución pueda establecer las fechas de negociación, la Dirección señala que *“la resolución de la Dirección Regional del Trabajo que calificó servicios mínimos y equipo de emergencia se encuentra ejecutoriada a partir del día 29.05.2017, sin que exista impugnación de la misma que deba ser resuelta por la autoridad nacional, por lo que, al no haber una resolución del suscrito, mal puede procederse a cumplir lo requerido”*.

Sobre este último punto, nos parece importante señalar que si bien no es obligación del ente administrativo señalar los plazos que siguen a la negociación colectiva una vez realizada la calificación -toda vez que el deber de que la resolución sea fundada establecida en el artículo 360, es respecto de la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia y no sobre las demás instituciones consagradas en la negociación colectiva reglada- puede ser integrado en base al principio de “economía para las partes y el Estado”, consagrado expresamente en la Orden de Servicio N°001 del 26 de enero de 2017 que veremos más adelante y que señala como deber en las actuaciones administrativas el *“decidir en un solo acto, consignando plazos, y en caso de incidentes no suspender la tramitación, salvo resolución fundada de la administración”*⁴⁴.

2.2.11. Dictamen N°3198

El Dictamen está motivado por “Nutrechile”, asociación gremial que representa empresas que proveen alimentos a los servicios PAE de la JUNJI, JUNAEB y Fundación Integra, por lo que sostienen que sus actividades y lugares donde prestan servicios no se encuadran con la definición de servicios mínimos. En este sentido, señalan que, como sus representados operan en base a licitaciones para provisión de alimentos, esto puede significar prestar servicios en establecimientos nuevos o antiguos, o con los mismos operadores pero en nuevos establecimientos, existiendo casos en los que no se dan las condiciones para el transcurso de los plazos para calificación de los servicios mínimos, siendo *“necesario compatibilizar adecuadamente el cumplimiento de la normativa laboral con la adecuada prestación del*

⁴⁴ Tal como se hace en la práctica en las audiencias de mediación realizadas ante los inspectores del trabajo, en las que se señalan los plazos legales para hacer efectivas las acciones judiciales, cuando procedan.

servicio público que implica la entrega diaria de colaciones a menores del sistema escolar y preescolar”.

En dicho contexto se realizan varias consultas: (i) la posibilidad de que los servicios mínimos y equipos de emergencia que deben operar en cada establecimiento sean aplicables cuando haya un cambio de proveedor a través de una nueva licitación; (ii) época en que comienza el plazo para la presentación de la propuesta del empleador respecto de los sindicatos constituidos por trabajadoras nuevas y por trabajadoras que pertenecían a la anterior empresa prestadora de servicios; (iii) plazo que tiene una empresa que renovó su licitación dentro de los primeros seis meses del año 2017 para presentar requerimiento ante la autoridad administrativa cuando no hay certeza de obtener una nueva concesión, especialmente cuando hay un instrumento colectivo que debe renovarse en dicho plazo; (iv) si es oponible al nuevo concesionario el acuerdo de servicios mínimos acordados con los trabajadores bajo la administración anterior en caso de ser recontractadas por el primero y habiendo caducado el contrato colectivo celebrado con el anterior, y cuándo deben calificarse en caso de que no sean oponibles; (v) si es oponible el acuerdo sobre la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia al nuevo concesionario acordado con los trabajadores de la administración anterior en caso de no ser recontractadas o solo se recontracte alguna de ellas; (vi) como se efectúa una calificación de servicios mínimos cuando una vez calificados se agrega un nuevo establecimiento, ; (vii) momento en el que se tendrá conocimiento de un estándar de servicios mínimos que compatibilice dichos requerimientos de la licitación con la normas sobre servicios mínimos y equipos de emergencia y; (viii) si la Dirección del Trabajo tiene facultades para determinar que, con el fin de resguardar el derecho a huelga de los trabajadores, las colaciones no se entreguen o sean más simples (implicando una baja al contenido nutricional exigido).

Comienza la respuesta señalando lo contenido en el Dictamen N°5346/92 respecto a lo que se desprende del artículo 359 del Código del Trabajo, en cuanto a entender que dado que se trata de un derecho fundamental, cualquier limitación o restricción solo pueden darse en situaciones calificadas por el legislador, y deben interpretarse restrictivamente.

Luego, se señala que, a propósito de los servicios mínimos de funcionamiento, el mismo Dictamen declara que estos buscan *“mantener un cierto nivel de operación de la empresa o institución en que se produce la huelga, en el entendido que la interrupción de todo o parte de*

su operación podría afectar la prestación de servicios de utilidad pública o la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas. (...) En la determinación de los servicios mínimos se deben considerar además los requerimientos vinculados con el tamaño y las características particulares de la empresa, establecimiento o faena.”

Agrega que a propósito del proceso de calificación del artículo 360 del Código del Trabajo, el mismo instrumento señala que se trata de un proceso técnico y bilateral entre el empleador y los sindicatos existentes en la empresa, de definición de funciones, tareas o procesos que constituirán servicios mínimos en caso de ser declarada la huelga.

Con estos antecedentes, se busca responder las preguntas (i) sobre la aplicación servicios mínimos y equipos de emergencia en un establecimiento cuando haya un cambio de proveedor, (iv) respecto de oponibilidad del acuerdo de servicios mínimos acordados con los trabajadores bajo la administración anterior en caso de ser recontractadas por el primero y habiendo caducado el contrato colectivo celebrado con el anterior y (v) si es oponible el acuerdo sobre la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia al nuevo concesionario acordado con los trabajadores de la administración anterior en caso de no ser recontractadas o solo se recontracte alguna de ellas, ya mencionadas a través de lo previsto en el inciso tercero del artículo 360 que consagra la exigencia de presentar la propuesta de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia a todos los sindicatos existentes en la empresa -tal y como lo confirma el Dictamen 5346/92, nuevamente reseñado en por la Dirección-, lo que sumado a la idea de que la determinación debe considerar los requerimientos vinculados con el tamaño y características de la empresa, obra o faena, concluye que *“no resulta jurídicamente procedente “trasladar” la calificación que derive del proceso de calificación de servicios mínimos de una empresa a otra que, posteriormente se adjudique la licitación en el establecimiento en el cual, la primera empresa prestó servicios y calificó sus servicios mínimos, pues las condiciones particulares y tamaño de la nueva empresa - que se encuentre prestando los servicios en el establecimiento-, pueden ser distintas, como asimismo, el número de trabajadores y de organizaciones sindicales constituidas”*.

Luego, se señala que se debe verificar caso a caso la circunstancia de que la nueva empresa contrate a los trabajadores de la primera adjudicataria -sea en su totalidad o una parte de ella-,

“pues en aquellos casos en que exista declaración judicial de único empleador u opere de pleno derecho la continuidad laboral, aquellas empresas serán responsables del respeto de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores que laboren en aquellas”⁴⁵.

Pasando a la respuesta de las inquietudes planteadas en los puntos (ii) respecto de la época en que comienza el plazo para la presentación de la propuesta a sindicatos de trabajadores nuevos y trabajadores que pertenecían a la anterior prestadora de servicios, (iii) sobre plazo para requerir a la Inspección del Trabajo una calificación en caso que renovara licitación dentro de los primeros seis meses del año 2017, sin que haya certeza de conseguir una nueva licitación y (vi) que hace alusión a la situación en que efectuada la calificación se agrega un nuevo establecimiento, se señala el plazo que tiene el empleador para efectuar la propuesta escrita a todos los sindicatos, indicada en el inciso tercero del artículo 360 y que ha sido complementada por la doctrina administrativa ya revisada:

(a) Si existen sindicatos en la empresa y uno o más instrumentos colectivos vigentes, a la propuesta se debe comunicar con al menos 180 días antes del vencimiento del instrumento colectivo vigente, contándose el más próximo a vencer.

(b) Si existe sindicato, pero no instrumento colectivo vigente, el empleador debe hacer la propuesta previo al inicio de un proceso de negociación colectiva. Como no es posible anticipar esta situación, *“el empleador podrá utilizar el procedimiento a que alude la letra a) del artículo tercero transitorio de la ley”*, lo que se traduce en el ejercicio del requerimiento por parte del empleador en un plazo de noventa días contados desde el cuarto mes siguiente a la publicación de la ley -siendo la publicación el 8 de septiembre de 2016, el plazo debe contarse desde enero de 2017.

(c) Si no existen sindicatos, se debe formular la propuesta dentro de los 15 días siguientes a la comunicación de la constitución del sindicato bajo las normas del artículo 225 del Código del Trabajo⁴⁶.

⁴⁵ En este sentido, se hace referencia a los Dictámenes N°4607/324 y 3406/054.

⁴⁶ Recordar que, habiéndose formulado el requerimiento por parte del empleador, tampoco se podrá iniciar la negociación colectiva mientras no se hayan calificado los servicios mínimos y equipos de emergencia, acorde a lo señalado en el Dictamen N°5346/92

En este orden de ideas, se determina que no influye en el cómputo de plazos para presentar una propuesta por parte del nuevo adjudicatario, el hecho de que a propósito de ese cambio se contraten a los trabajadores que prestaban servicios para la anterior adjudicataria, toda vez que los servicios mínimos deben necesariamente calificarse en torno a las consideraciones especiales de cada empresa. Ahora, se permite que en caso de existir circunstancias sobrevinientes - calificando la Dirección como tales el hecho de adjudicarse un nuevo proceso o perder uno por parte de las empresas- se acojan al proceso de revisión administrativa de la calificación del artículo 360 inciso final del Código del Trabajo.

Finalmente, se recalcan las consecuencias de no calificar los servicios mínimos en la oportunidad establecida por el legislador -esto es previo al inicio de la negociación colectiva- permite a las organizaciones sindicales verse exceptuadas del deber de proveer personal para satisfacer servicios mínimos en caso de acordarse la huelga. Con todo, se agrega lo señalado en el Dictamen N°2374 que señala que lo anterior “*no obsta al acuerdo que la misma pueda alcanzar con las organizaciones sindicales existentes en la empresa o al requerimiento que se pueda efectuar ante la Dirección Regional, una vez concluida dicha negociación, todo ello, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 360 del Código del Trabajo*”.

Sobre lo requerido en el punto (vii) respecto del momento en el que se tendrá conocimiento de un estándar de servicios mínimos que compatibilice los requerimientos de la licitación con las normas sobre servicios mínimos y equipos de emergencia, se hace expresa mención a lo señalado en el inciso décimo segundo del artículo 360 que establece el deber de la Dirección Regional de publicar los estándares técnicos generales que sirven para calificar servicios mínimos y equipos de emergencia. Por tanto, no es sino hasta abril del año 2018 que se deberá hacer dicha publicación. Luego, pone en las partes -debido al carácter bilateral del proceso de calificación- el deber de compatibilizar los requerimientos de la licitación con las normas de este procedimiento, siendo solo competente para hacerlo la autoridad administrativa en caso de que no se alcance un acuerdo entre las partes.

Finalmente, y sobre la pregunta (viii) respecto de si está dentro de las facultades de la Dirección del Trabajo determinar que, con el fin de resguardar el derecho a huelga de los trabajadores, las colaciones no se entreguen o sean más simples, la Dirección del Trabajo señala que los órganos del Estado están sometidos a lo señalado en la Constitución Política de la República en virtud

de lo preceptuado en su artículo sexto. Así se señala que aplica íntegramente lo preceptuado en el artículo séptimo de la carta magna que consagra el principio de legalidad, siendo por tanto improcedente analizar específicamente la situación planteada, toda vez que el procedimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia se encuentra consagrado en la ley.

2.2.12. Dictamen N°3300

En este Dictamen se solicita aclarar la relación entre lo preceptuado por el artículo 360 del Código del Trabajo que señala que la propuesta del empleador para calificar servicios mínimos y equipos de emergencia debe comprender a toda la empresa, establecimiento o faena y lo que se regula en el artículo 304 del Código del Trabajo para aquellas empresas definidas por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo en las que el Estado tenga aporte, participación o representación mayoritario, donde se señala de manera expresa que deben negociar por establecimiento, entendiéndose éstas como empresas para todo efecto legal.

Se resuelve la consulta efectuada señalando que, al ser consideradas como empresas por la ley, es que todas las normas relativas a la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia se aplican como si se tratase de una empresa. Así se explica al determinar que *“toda indicación legal y de la jurisprudencia institucional, en el sentido que dicha calificación debe abarcar a toda la empresa, debe ser entendida bajo el criterio que, por una ficción jurídica de carácter excepcional, ciertos establecimientos son considerados empresas para todos los efectos del Código del Trabajo”*.

2.2.13. Dictamen N°3324

En esta oportunidad se hacen tres consultas: (i) Si la presentación del proyecto colectivo efectuado por el sindicato estando pendiente la resolución de la Dirección Regional del Trabajo, hace necesaria una nueva presentación en cuanto se encuentre ejecutoriada dicha resolución; (ii) Si fuese negativa la respuesta, desde cuándo se cuenta el plazo de 10 días para efectuar la respuesta por parte del empleador y; (iii) Si la presentación del proyecto previa la resolución del ente administrativo otorga fuero a los trabajadores conforme al artículo 309 del Código del Trabajo.

Se parte por recalcar lo señalado en el Dictamen N°3191/82 en tanto sostiene la suspensión del inicio del proceso de negociación colectiva mientras esté pendiente la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, lo que conlleva la prórroga del instrumento colectivo vigente y la consecuente suspensión de los plazos de presentación del proyecto. Así las cosas si se presenta un proyecto estando pendiente la resolución administrativa, se entiende presentado de forma extemporánea, aplicándose lo señalado en el inciso segundo del artículo 333 en torno a que la presentación hecha con antelación al plazo de presentación del proyecto - no antes de 60 ni después de 45 días previos al vencimiento del instrumento colectivo vigente- se debe entender presentado para todo efecto legal en el día 60 antes de la fecha de vencimiento del instrumento colectivo anterior⁴⁷, siendo el día 60 el siguiente a la ejecutoria de la resolución.

De esta forma, es desde ese momento que comienza a producirse todos los efectos del inicio de la negociación colectiva, como el plazo de respuesta del empleador, el fuero de los trabajadores y la posibilidad de que trabajadores se adhieran al proyecto de instrumento colectivo presentado por la organización sindical. Por lo tanto, el Dictamen concluye tres cuestiones: (i) no se debe presentar un nuevo proyecto de instrumento colectivo, ya que el presentado se entiende ingresado el día 60 previo al vencimiento del instrumento colectivo; (ii) el plazo de respuesta del empleador se cuenta desde que quede ejecutoriada la resolución que califica servicios mínimos y equipos de emergencia y; (iii) el fuero otorgado por el artículo 309 del Código del Trabajo se entiende adquirido desde el día 60 previo al vencimiento del instrumento colectivo.

2.2.14. Dictamen N°3678/97

En este caso, al igual que en el Dictamen N°1563/38, se pide precisar el plazo para la votación de la huelga en caso que se hubiese prorrogado la vigencia del contrato colectivo por no encontrarse determinados los servicios mínimos y equipos de emergencia.

Para dar respuesta se parte señalando lo señalado en el artículo 348 que señala la oportunidad de la votación de la huelga, la que será dentro de los últimos 5 días de vigencia del instrumento

⁴⁷ Esto también se encuentra regulado en el Dictamen Ord. 5781/99 que señala: “Así, en caso de haberse presentado el proyecto antes de los sesenta días, deberá entenderse que fue presentado, para todos los efectos legales, el día sexagésimo previo a la fecha de vencimiento del instrumento colectivo anterior, esto es, a modo ejemplar, para efectos de contabilizar el plazo de respuesta del empleador (artículo 335), para el plazo de afiliación sindical dentro de la negociación colectiva (artículo 331), y para el fuero de la negociación colectiva (artículo 309)”.

colectivo vigente o dentro de los últimos 5 días de un total de 45 contados desde la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, si es que no hubiese instrumento colectivo vigente, sin perjuicio de la posibilidad de ampliar el plazo de negociación, postergando la votación de la huelga. Hecha la precisión, se reafirma lo señalado en el Dictamen N°1563/38, concluyendo que *“en caso que el instrumento colectivo anterior hubiere sido prorrogado, a causa del proceso de calificación, deberá efectuarse dentro de los últimos cinco días de un total de sesenta contados desde la fecha en que la resolución que califica los servicios mínimos y equipos de emergencia se encuentra ejecutoriada”*.

2.2.15. Dictamen N°3914/100

En este Dictamen, se pide pronunciamiento sobre la forma de contar el plazo señalado en la ley para presentar la propuesta por parte del empleador. Así, se señala que el legislador ha previsto distintas circunstancias que pueden modificar el plazo para presentar la propuesta de servicios mínimos y equipos de emergencia: (i) Si hay sindicatos en la empresa y uno o más instrumentos colectivos vigentes, la propuesta deberá presentarse, dentro de los ciento ochenta días antes del vencimiento del instrumento colectivo vigente y en el caso de haber más de un instrumento colectivo vigente en la empresa, el plazo se cuenta respecto del instrumento colectivo más próximo a vencer y; (ii) Si no hay sindicato en la empresa, el empleador deberá formular su propuesta dentro de los quince días siguientes a la comunicación de la constitución del sindicato (en conformidad al art.225).

Luego, concluye que, para el caso analizado, la *“propuesta de calificación de servicios mínimos debe ser presentada por el empleador, como plazo fatal, el día que antecede al período correspondiente a los últimos 180 días de vigencia del instrumento colectivo que ha servido de hito para la determinación del plazo”*. En específico, si el instrumento colectivo tiene como último día de vigencia el 31 de diciembre de 2017, los últimos 180 días a que se refiere el artículo 360 del Código del Trabajo corresponden a aquellos que van desde el 5 de julio al 31 de diciembre de 2017, ambos días inclusive, por lo que el plazo de presentación de la propuesta vence con fecha 4 de julio.

2.2.16. Dictamen N°4142/106

En esta oportunidad, la consulta versa sobre la oportunidad en que el empleador puede presentar su propuesta de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, en el caso de un sindicato de reciente constitución.

La respuesta se sustenta en los incisos primero y cuarto del artículo 360 del Código del Trabajo que señalan que los servicios mínimos y equipos de emergencia deben ser calificados previo al inicio de la negociación colectiva y que, en caso de constitución de un sindicato, la propuesta debe hacerse dentro de los 15 días siguientes a la comunicación del sindicato efectuada en conformidad al artículo 225 del Código del Trabajo. Además, se recoge la conclusión contenida en el Dictamen N°5346/92 que señala expresamente que en el plazo de 15 días siguientes a la constitución del sindicato *“no se podrá iniciar la negociación colectiva. Habiéndose formulado el requerimiento por parte del empleador, tampoco se podrá iniciar la negociación colectiva en tanto no estén calificados los servicios mínimos y equipos de emergencia”*.

Así, se llega a la misma conclusión por dos vías distintas: Por un lado, como el sindicato no puede presentar un proyecto de contrato colectivo dentro de los 15 días siguientes a la comunicación de constitución, y los servicios mínimos y equipos de emergencia deben calificarse previo al inicio de la negociación, la única ventana temporal con la que cuenta el empleador son precisamente dichos 15 días y; Por otro lado, por disposición expresa de inciso cuarto del artículo 360 del Código del Trabajo, se señala que en el caso de constitución de un sindicato, la propuesta debe hacerse en el plazo de 15 días desde la comunicación efectuada en conformidad al artículo 225 del Código del Trabajo.

2.2.17. Dictamen N°5067/116

En esta oportunidad se solicita a la Dirección del Trabajo que interprete la normativa del artículo 360 del Código del Trabajo que establece el procedimiento de calificación de servicios mínimos, señalando que contenido debe tener el requerimiento efectuado por el empleador al ente administrativo.

Así, se parte señalando cuales son los antecedentes que tendrá en cuenta para poder determinar los requisitos que debe contener la solicitud presentada por el empleador: (i) la Orden de Servicio N°1 en la que se regula la tramitación administrativa de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia y; (ii) lo señalado en el Dictamen N°5346/92, que establece las distintas etapas de este proceso de calificación.

Luego, conforme a este último, se señalan como primeros requisitos de esta propuesta que *“deber ser por escrito, general y oportuna, a fin de cumplir con el objetivo de servir de base a una negociación con las organizaciones sindicales existentes en la empresa”*.

Además, se razona que por aplicación supletoria de la Ley N°19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado respecto del procedimiento ante la Dirección Regional del Trabajo, es posible extender algunas de sus normas a la propuesta del empleador. En este sentido, se instala por una parte la idea de que *“sin perjuicio que los procedimientos administrativos deben desarrollarse con sencillez y eficacia, la ley faculta para establecer determinadas formalidades que tiendan a dejar constancia indubitada de lo actuado, y evitar perjuicios a los particulares”*. Luego, se trae a colación la norma del artículo 30 de la Ley de Bases ya mencionada -que regula la solicitud del interesado en caso de iniciar un procedimiento administrativo- y en específico lo establecido en la letra b) que señala de forma expresa que la solicitud debe contener *“Hechos, razones y peticiones en que consiste la solicitud”*.

Con este antecedente se concluye que al tratarse de actos razonados *“tanto la propuesta del empleador, como el requerimiento ante la Dirección del Trabajo, son actos de naturaleza razonada y, por tanto, exigen una exposición argumentada de las pretensiones”*.

Finalmente, se concluye que el requerimiento -para satisfacer el requisito de fundamentación impuesto a través de la interpretación de las normas administrativas- debe señalar:

“a.- Descripción operativa específica, de las funciones, tareas, procesos o áreas de gestión y servicios que, en caso de ser declarada la huelga, debieran seguir operando en la empresa debido a que aquellas se enmarcan de forma directa en alguna de las causales que, según el inciso 1 del artículo 359 del Código del Trabajo, facultan para calificarlas como servicios

mínimos, y la relación causal que existe entre aquellas funciones, tareas, procesos o áreas de gestión y servicios, con el supuesto específico en el cual se enmarcarían.

b.- Descripción de las competencias técnicas y número de trabajadores que debieran integrar los equipos de emergencia.

c.- Domicilio de él o los establecimientos o faenas que mantenga la empresa, a fin de determinar la competencia de la autoridad llamada a resolver”.

Si no cumple con los requisitos, ya sea los definidos por el artículo 31 de la Ley N°19.880 como propios de la “*legislación específica aplicable*”, esto es los del Código del Trabajo, así como los establecidos en el artículo 30 de la Ley N°19.880, propios del procedimiento administrativo, se requerirá al interesado a que subsane su presentación en un plazo de 5 días, bajo sanción de tener por desistida su petición. Este apercibimiento es concordante con lo señalado en el Dictamen N°63.421 del año 2015 de la Contraloría General de la República. Agrega el Ordinario que este plazo de subsanación de formalidades -no de cuestiones de fondo, tales como la falta de fundamentación o agregación de nuevos servicios- no altera los plazos del procedimiento administrativo de calificación, por lo que “*una vez corregido el requerimiento, procede tenerlo por interpuesto en la fecha de su presentación original*”.

Un punto que omite el Dictamen es el inciso segundo del artículo 31 de la Ley N°19.880 que permite que “*en los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquélla. De ello se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento*”, por lo que no solo procede intervención de la autoridad administrativa en caso de falta de antecedentes, sino que de oficio puede solicitar mayores antecedentes a efectos de mejor evaluar la solicitud.

Finalmente, en cuanto a los plazos para trámites y decisiones de la Administración, se señala que éstos no son fatales, toda vez que “*tienen por finalidad el logro de un buen orden administrativo para el cumplimiento de las funciones o potestades de los órganos públicos*”, aplicando lo señalado en los Dictámenes N°61.059 de 2011 y N°20.306 de 2012 de la Contraloría General de la República. Esto parece ser aplicable a los plazos internos del procedimiento administrativo, toda vez que por expresa disposición del artículo 360 la Dirección

Regional -o Nacional según sea el caso- tiene 45 días para emitir una resolución de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencias, contados desde el requerimiento.

2.2.18. Dictamen N°5530

Estrechamente ligado con los dos pronunciamientos anteriores, en esta oportunidad se solicitó aclaración a la Dirección del Trabajo respecto de lo señalado en el Dictamen N°1563/38 sobre si procede la suspensión del inicio de la negociación colectiva, y la consecuente prórroga del instrumento colectivo vigente, cuando se está en el procedimiento administrativo de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia en el caso en que estemos en el régimen general del artículo 360 del Código del Trabajo.

Se transcribe por parte del ente administrativo la conclusión a la que arriba el Dictamen aludido, en donde se establece de forma expresa la prórroga del instrumento colectivo estando pendiente la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia en el caso del procedimiento ordinario del artículo 360. Con todo, se reproduce la misma consideración efectuada en el Dictamen N°1563/38 tendiente a señalar que *“a diferencia de lo que ocurre con la disposición transitoria analizada, la distancia temporal que existe entre la oportunidad para dar inicio al proceso de calificación y el vencimiento del instrumento colectivo vigente, hacen poco probable el acaecimiento de una situación como la planteada”*.

2.2.19. Dictamen N°5541/123

El objeto de la presentación guarda relación con tres puntos: (i) Si el requerimiento formulado ante la Dirección Regional del Trabajo para calificar los servicios mínimos y equipos de emergencia, supone la propuesta previa efectuada por el empleador a los sindicatos existentes en la empresa, o si dicho requerimiento a la Dirección Regional puede prescindir de la propuesta de calificación; (ii) Si el proyecto de contrato colectivo presentado luego de haber sido requerida la Dirección Regional del Trabajo para calificar los servicios mínimos y equipos de emergencia, permite dar por iniciada la negociación colectiva y; (iii) Si, entendiendo que la presentación del proyecto de contrato colectivo dio inicio a la negociación colectiva, existe fuero para los trabajadores afiliados al sindicato.

Cabe agregar que se trata de un caso de vigencia de ley, por lo que se aplica el artículo tercero transitorio de la ley N°20.940. Así las cosas, se presentó requerimiento por parte del empleador a la Dirección Regional del Trabajo, la que culminó con una determinación de servicios mínimos y equipos de emergencia, lo que permitió proseguir con la negociación colectiva y la consecuente suscripción de contrato colectivo.

Es en función de la norma transitoria ya señalada que se resuelve la primera inquietud planteada por el sindicato, toda vez que su inciso primero señala de forma expresa que *“A partir de la publicación de la presente ley, las empresas y organizaciones sindicales podrán calificar de común acuerdo los servicios mínimos y equipos de emergencia a que se refiere el artículo 359 del Código del Trabajo”*, concluyéndose que dicha instancia es facultativa y no se somete a ningún procedimiento, en tanto *“que la situación que se analiza se encuadra en un régimen que el legislador se ha encargado de abordar de un modo transitorio en la norma del citado artículo 3”*.

En este orden de ideas, no sería requisito del requerimiento efectuado ante la Dirección regional haber agotado previamente una etapa de negociación con el o los sindicatos al interior de la empresa, sino solo la inexistencia de un acuerdo. Nos parece adecuada esta interpretación, ya que el legislador regula de forma especial estos procesos de calificación, haciendo expresa mención al artículo 359 que señala los casos de servicios mínimos, pero omitiendo cualquier remisión al artículo 360 que regula el procedimiento de calificación. Esto reafirma la idea de que en casos de vigencia de ley, el proceso de negociación y acuerdo es desregulado, contemplándose solo la intervención de la autoridad administrativa en caso de no existir acuerdo.

Demás está decir que esto es distinto a lo que ocurre en el proceso general de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia del artículo 360 del Código del Trabajo, donde se señala expresamente la obligación del empleador de formular una propuesta de servicios mínimos y equipos de emergencia.

En cuanto al segundo de los tópicos tocados en el Dictamen, que hace referencia a la situación del proyecto colectivo presentado con posterioridad al requerimiento efectuado por el empleador a la Dirección Regional del Trabajo, se hace expresa mención a la doctrina del Dictamen N°3191/82 ya revisado. Así las cosas, la presentación efectuada por el sindicato previo al

requerimiento efectuado por el empleador, no tiene el efecto de dar por iniciada la negociación colectiva, teniéndose por presentado al día sesenta previo al vencimiento del contrato colectivo vigente, contados desde que la resolución administrativa causa ejecutoria.

Finalmente, y estrechamente ligado al punto anterior, se resuelve el tercer punto respecto del fuero sindical ante la presentación del proyecto de contrato colectivo estando pendiente la tramitación ante la autoridad administrativa, señalando que éste se debe contar desde el día sesenta previo al vencimiento del instrumento colectivo.

2.2.20. Dictamen N°5835/131:

En esta oportunidad se pide pronunciamiento respecto de tres materias relacionadas con las normas de los sindicatos interempresa -también objeto de modificaciones con la Ley N°20.940- de las cuales solo una tiene relación con la materia de servicios mínimos y equipos de emergencia, a saber, si en atención a lo establecido en el Dictamen N°1563/38, un sindicato interempresa estaría impedido de presentar un proyecto de contrato colectivo a la empresa, si es que no cuentan con un acuerdo en la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia.

Para resolver la situación, se hace alusión breve al proceso de calificación establecido en el artículo 360 del Código del Trabajo: deber de calificar servicios mínimos y equipos de emergencia previo al inicio de la negociación colectiva, deber del empleador de presentar propuesta a todos los sindicatos de la empresa con 180 días de anticipación al vencimiento del contrato colectivo más próximo a vencer o dentro de los 15 días siguientes a la comunicación de constitución del sindicato, plazo de 15 días de los sindicatos para responder de forma conjunta o separada a la propuesta recibida, plazo de 30 días desde la formulación de la propuesta para llegar a un acuerdo, levantamiento de un acta en caso de acuerdo o posibilidad de recurrir a la Dirección Regional dentro de los cinco días siguientes a la terminación del periodo de negociación.

Luego, transcribe la caracterización del procedimiento de calificación utilizada en el Dictamen N°5346/92 que señala:

“el procedimiento de calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia es un proceso eminentemente técnico y bilateral, entre el empleador y el o los sindicatos existentes en la empresa, con eventual intervención resolutoria de la Dirección del Trabajo, que se desarrolla antes de iniciarse la negociación colectiva, tendiente a determinar aquellas funciones, tareas, procesos o áreas de gestión y servicios que, en caso de ser declarada la huelga y sin afectar este derecho en su esencia, constituirán servicios mínimos, y, sobre dicha base, se deben decidir las competencias técnicas y el número de los trabajadores que integrarán los equipos de emergencia”

Luego, se señala que solo en los casos establecidos por la ley el o los sindicatos se verán impedidos de iniciar un proceso de negociación colectiva, esto es, cuando se ha ingresado de forma oportuna el requerimiento a la Dirección Regional del Trabajo, debiendo esperar al pronunciamiento, y teniéndose por prorrogado el instrumento colectivo vigente.

Además, se hace alusión a lo señalado en el Dictamen N°2374 en cuanto a determinar que se libera al sindicato de la obligación de proveer equipos de emergencia en caso que se haya dejado transcurrir el plazo para llegar a un acuerdo y tampoco se haya requerido intervención de la Dirección Regional del Trabajo, sin perjuicio de que con posterioridad al proceso de negociación, se pueda llegar a algún acuerdo con los sindicatos de la empresa o por medio del procedimiento administrativo consagrado en el artículo 360 del Código del Trabajo.

El Dictamen a su vez hace mención a lo reseñado en el Dictamen N°1224 que determina que la presentación de un proyecto de contrato colectivo cumpliendo los requisitos legales, tiene por efecto el inicio de la negociación colectiva, impidiendo por tanto que el empleador presente una propuesta de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia.

A modo de conclusión, y luego de hacer un recuento de los principales dictámenes emitidos sobre la materia, el órgano administrativo concluye que *“no existe impedimento jurídico alguno para que los sindicatos interempresa objeto de la consulta, que cumplan con los requisitos previstos en el artículo 364 del Código del Trabajo, puedan iniciar un proceso de negociación colectiva en los términos allí previstos, sin contar con el acuerdo de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, salvo en el evento de que se encuentre pendiente la tramitación del requerimiento que el empleador o el sindicato hubieren ingresado*

oportunamente a la Dirección Regional del Trabajo respectiva, en cuyo caso no se podrá iniciar el proceso de negociación colectiva en tanto dicha Repartición no emita un pronunciamiento al respecto, mediante resolución ejecutoriada”.

2.2.21. Dictamen N°6064/139:

En esta oportunidad se hacen dos consultas: (i) Que se precise -a la luz de lo establecido en el Dictamen N°1563/38- el momento en que se encuentra ejecutoriada la resolución que califica los servicios mínimos y equipos de emergencia y; (ii) Si la resolución administrativa del Director Nacional del Trabajo es susceptible de reclamo judicial.

Para dilucidar el primer punto -que tiene relevancia toda vez que marca el inicio de la negociación colectiva-, el Dictamen comienza por señalar que habrá que estar a lo que señale la Ley N°19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos, ya que ahí se regula expresamente la materia. Así, el artículo 51 establece: *“Ejecutoriedad. Los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo causan inmediata ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior”.*

A propósito de ello, se señala que la ejecutoriedad de los actos de la administración descansa en la finalidad de la Administración del Estado, esto es, la protección de intereses públicos con independencia de otros poderes del Estado, siendo la única excepción a este efecto cuando una disposición lo establezca o se trate de un acto que requiera autorización o aprobación de un superior. En virtud de lo anterior, se concluye que es *“improcedente sostener que el acto administrativo no se encuentra ejecutoriado mientras no exista una sentencia ejecutoriada en un proceso judicial de impugnación, pues ello equivale a confundir los planos del control intrapoderes”.* Por tanto, se concluye que, habiendo terminado el procedimiento administrativo, el acto en el que éste se traduce goza de ejecutoriedad, salvo que existan recursos administrativos pendientes, como lo es el establecido en el inciso undécimo del artículo 360 que permite reclamación ante el Director Nacional del Trabajo.

Así, en consideración a todo lo anterior, la resolución administrativa se encuentra ejecutoriada desde que transcurre el plazo de 5 días para interponer el recurso o al momento de resolverse el

requerimiento por parte del Director Nacional del Trabajo. Luego, el dictamen hace una distinción entre ejecutividad, es decir, desde que produce sus efectos un acto administrativo, lo que se verifica una vez notificada por disposición expresa del inciso segundo del artículo 51 de la Ley N°19.880 y la ejecutoriedad, la que ocurre con el término del recurso administrativo interpuesto a través de una resolución que lo acoja o rechace notificado a las partes, o el transcurso del plazo para su ejercicio.

En cuanto a la segunda inquietud planteada, referente a la procedencia de recursos judiciales en contra de la resolución administrativa que califica los servicios mínimos y equipos de emergencia, se señala que de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 360 del Código del Trabajo, la resolución emitida por el Director Regional del Trabajo solo es reclamable ante el Director Nacional del Trabajo. En base a lo anterior, se establece de forma expresa por el órgano administrativo que: *“al no haber contemplado el legislador, instancia judicial de impugnación en contra de la resolución administrativa que califica los servicios mínimos y equipos de emergencia, esta Dirección deberá abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre la procedencia de admitir acciones judiciales recursivas contra la referida resolución, las que, de estimarse procedentes, no afectan la ejecutoriedad del acto”*.

Nos parece que la argumentación respecto de este último punto es correcta en cuanto señala de forma expresa el efecto que tiene la resolución administrativa respecto de las partes, sin embargo, podría haberse hecho un análisis que tomara otros elementos para responder la pregunta sobre la competencia de tribunales para ver materias de impugnación de resoluciones administrativas que califican servicios mínimos.

En este sentido, de la sola lectura del mensaje de proyecto, se puede ver la intención de evitar instancias de conflicto entre partes intermediadas por terceros, así como también se puede establecer que las instancias judiciales introducidas en la reforma son de carácter expreso y , por lo demás, expeditas, a través del procedimiento monitorio, cuestiones que son indicativas de una forma de interpretación contraria a la de permitir revisión por parte de un tribunal en los casos no señalados por la ley, como lo es respecto de la resolución de un procedimiento administrativo que ya de por sí contempla extensos plazos, además de varios mecanismos de conocimiento del asunto sometido a la decisión del ente administrativo. Con todo, en ningún momento se efectúa ejercicio alguno de interpretación con el fin de dilucidar el asunto.

2.3. Otros instrumentos relacionados con los Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia⁴⁸.

Como se mencionó al principio de este capítulo, en este apartado se verán otros documentos emanados de la Dirección del Trabajo que guardan relación con la figura de los servicios mínimos y equipos de emergencia, pero que no son dictámenes de servicio, sino que instrucciones impartidas por razones de mejor servicio, las que se analizarán con el fin de observar posibles particularidades no tratadas a través de los dictámenes ya vistos.

2.3.1. Circular N°110

En esta circular que “Imparte instrucción sobre el registro de actas de acuerdo para la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, de conformidad a las disposiciones transitorias de la ley N°20.940” de fecha 29 de noviembre de 2016, se busca regular el registro manual de los acuerdos alcanzados entre los sindicatos y el empleador durante el periodo en que se concluye el desarrollo del sistema informático creado para estos efectos. Al igual que en la mayoría de los dictámenes ya revisados, la orden busca entregar reglas para aquellos casos establecidos en el artículo tercero transitorio de la ley N°20.940, al hacer su primer inciso expresa mención a la aplicación de lo establecido en los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 360, que señala la necesidad de depositar el acta de acuerdo en la Inspección del Trabajo respectiva dentro de quinto día de su suscripción.

Parte la circular recalando ciertos aspectos que han sido recurrentes en la caracterización que hace el órgano administrativo respecto de la figura de los servicios mínimos. Así, se vuelve a señalar que el acuerdo es único y general para la empresa, debiendo ser suscrito por el empleador y los sindicatos existentes en la empresa, toda vez que de acuerdo al Ord. 5346/0092 ya revisado estamos ante “*un proceso común para todos los intervinientes*”. Luego, y como la orden está

⁴⁸ Cabe señalar que el único criterio de distinción entre dictámenes y otros instrumentos realizado en el presente trabajo, guarda relación con si el instrumento se pronuncia respecto de una consulta planteada al servicio o por el contrario es emitida por el propio servicio de acuerdo al ejercicio de sus atribuciones. Esto por cuanto como bien señala el profesor Lizama “*La jurisprudencia administrativa se contiene en los actos administrativos llamados genéricamente dictámenes, aún cuando, dependiendo de la regulación orgánica de cada servicio público, también se utilizan otras voces tales como instrucciones generales o circulares, que son los dictámenes emitidos de oficio por el respectivo servicio dirigidos a los sujetos fiscalizados sobre determinadas materias*”. LIZAMA, Luis (1998). La Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena, Editorial Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago. p.17

dirigida a regular casos del artículo cuarto transitorio, se señala que la oportunidad para llegar a los acuerdos será el que se extiende entre la fecha de publicación de la ley -8 de septiembre de 2016- y hasta antes de iniciado el proceso de negociación colectiva, agregando un cuadro explicativo de los tramos de fechas:

	Tramos de fechas en que vencen los instrumentos colectivos que dan pie a la época de negociación	Tramos de fechas para el inicio de proceso de negociación colectiva
Negociaciones colectivas que deben iniciarse dentro de los dos primeros meses de entrada en vigencia la ley 20.940	Entre el 16-05-2017 y el 30-07-2017	Entre 01-04-2017 y el 31-05-2017
Negociaciones colectivas que deben iniciarse dentro del tercer y cuarto mes de entrada en vigencia la ley 20.940	Entre el 16-07-2017 y el 29-09-2017	Entre el 01-06-2017 y el 31-07-2017
Negociaciones colectivas que deben iniciarse dentro del quinto y sexto mes de entrada en vigencia la ley 20.940	Entre el 16-09-2017 y el 29-11-2017	Entre el 01-08-2017 y el 30-09-2017

Luego se aboca a señalar los requisitos que deberá tener el acta que se levanta entre las partes con el acuerdo en la determinación de los servicios mínimos y el número y competencias técnicas de los equipos de emergencia, el que deberá contar con: (i) Individualización del empleador, que debe contener nombre o razón social, rut, domicilio legal y electrónico, individualización del representante legal y sus datos de contacto; (ii) Individualización de las organizaciones sindicales vigentes en la empresa a la época de suscripción del acuerdo (nombre organización y RSU) y la indicación de aquellas que han suscrito el acuerdo; (iii) Individualización de los dirigentes que suscriben el acuerdo representando a cada organización

-nombre, rut y periodo por el que ha sido electo- indicando si quien concurre a la suscripción representa la mayoría del directorio sindical; (iv) Fecha de suscripción del acuerdo; (v) Fecha depósito del acuerdo; (vi) Consignación de las tareas calificadas como servicios mínimos y clasificación de acuerdo a su finalidad -protección de bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevención de accidentes, garantizar la prestación de servicios de utilidad pública o atención de necesidades básicas de la población, en especial aquellas relacionadas con la vida, seguridad y salud y prevención de daños ambientales o sanitarios-; (vii) Consignar el personal destinado a atender los servicios mínimos, señalando número y competencias profesionales o técnicas para conformar el equipo de emergencia y especificando las funciones que se desarrollaran y; (viii) Determinación del tiempo durante el cual se deben proveer los servicios mínimos y *“aquellos cuya implementación se hará posterior al inicio de la huelga”*.

Sobre los requisitos del acta, no resulta extraño que se exija un nivel de determinación no solo respecto de los servicios mínimos, debiendo señalarse el presupuesto legal por el cual procede, sino que también respecto de los equipos de emergencia, esto con el fin de que se observe una concordancia entre los servicios requeridos y aquellos destinados a satisfacerlos. Lo anterior por cuanto fluye de la interpretación administrativa que al tratarse de una institución que limita el ejercicio del derecho a huelga, se debe interpretar su procedencia de forma restrictiva, en los casos señalados expresamente por el legislador, añadiéndose además el deber de justificación para efectuar dicho requerimiento. Luego, resulta extraño que se señale que pueda haber servicios mínimos que se presten con posterioridad al inicio de la huelga, toda vez que ese es precisamente el supuesto en el cual operan.

Pasando a los aspectos procedimentales del registro de actas de acuerdo, previo al ingreso en la Oficina de Gestión Documental de la Inspección del Trabajo, se debe comunicar la circunstancia de existir una solicitud de depósito, lo que se deberá hacer al encargado de Relaciones Laborales o al funcionario que éste designe. Si se realiza el depósito a la Dirección Regional, esta comunicación se hará al Coordinador de Relaciones Laborales o al funcionario designado por él. Ellos deberán verificar que se consignen en el acta de acuerdo todas las menciones ya señaladas, *“debiendo tener especial consideración en el hecho de encontrarse el acuerdo suscrito por la totalidad de las organizaciones sindicales existentes y vigentes y de no haberse*

*iniciado proceso de negociación colectiva en la empresa, siendo estos **requisitos esenciales** para la validez del mismo”.*

Como ya señalamos, es necesario que el acuerdo sea único y general para todas las organizaciones de la empresa, de lo contrario conforme al artículo tercero transitorio se debería recurrir a la Dirección Regional del Trabajo -habiendo por tanto una resolución administrativa y no un acta presentada por las partes- y el hecho de que se deba verificar que no se haya iniciado la negociación colectiva, viene del mandato expreso del legislador señalado en el inciso final del artículo tercero transitorio⁴⁹. Resulta extraño que no se considere como requisito esencial del acta de acuerdo la circunstancia de señalarse de manera clara las tareas calificadas como servicios mínimos y clasificación de acuerdo a su finalidad, cuestión central en toda la calificación de la figura en comento, cuestión que va en la línea de lo expresado en el Dictamen Ord. 5346/0092 que recalca la idea de que los servicios mínimos son una figura calificada, que solo admite un tipo de interpretación restrictiva y que debe ser siempre fundado.

Sobre este último punto la orden menciona la posibilidad de que luego de este examen preliminar, el funcionario *“tendrá el deber de atender personalmente y en el acto al usuario que solicita el depósito y orientarle en relación a eventuales falencias del instrumento que pretende depositar, lo que sin embargo, no será impedimento para su recepción y registro si el usuario así insistiere, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva y se notifique formalmente con posterioridad respecto de haberse depositado correctamente el acuerdo y encontrarse vigente o bien haber sido rechazado por incumplimiento de los requisitos legales”*.

Si bien esto permite subsanar errores que se puedan dar respecto del acuerdo logrado entre las partes respecto de la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, al verse limitada la posibilidad de rechazo al incumplimiento de requisitos legales, vemos que se reducen las posibilidades de rechazo, ya que las exigencias establecidas en el artículo 360 son⁵⁰: (i)

⁴⁹ Si bien el artículo señala que *“Con todo, no se podrá iniciar el proceso de negociación colectiva a que se refiere el inciso anterior, en tanto no esté resuelto el requerimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia formulado oportunamente por el empleador”*, sin hacer mención a los casos en que se llega a un acuerdo entre las partes -cuestión que es precisamente el objeto de revisión por parte del funcionario de la Inspección o Dirección Regional del Trabajo-, debemos entender que la calificación debe hacerse necesariamente previo al inicio de la negociación colectiva, ya que es la intención declarada no solo para los casos de vigencia de ley, sino en el procedimiento de aplicación general que señala en su artículo 360 al señalar *“Los servicios mínimos y los equipos de emergencia deberán ser calificados antes del inicio de la negociación colectiva”*.

⁵⁰ Si bien el propósito de la Orden está orientado a los casos establecidos en el artículo tercero transitorio, esta evaluación de requisitos legales aplicaría en todos los casos en que se solicite la inscripción del acta de acuerdo. En estos casos, los requisitos

identificación de los servicios mínimos y consignación del número y competencias técnicas de los trabajadores que conformen los equipos de emergencia -no así la fundamentación en torno a las causales establecidas en el artículo 359- (ii) escrituración del acuerdo; (iii) envío de propuesta a la totalidad de los sindicatos de la empresa; (iv) que la propuesta se realice dentro del plazo de 180 días antes al vencimiento del contrato colectivo vigente más próximo a vencer; (v) remisión de la propuesta a la Inspección del Trabajo y; (vi) consignación de los servicios mínimos y equipos de emergencias concordados.

Con todo, la orden señala de manera expresa cuales son los requisitos legales que deben observarse para la adopción del acuerdo, señalándose los siguientes: (i) que el acuerdo se haya alcanzado dentro de la oportunidad establecida en la ley, es decir, desde la publicación de la ley y hasta antes de iniciada la negociación colectiva y; (ii) que el acuerdo se haya alcanzado entre todas las organizaciones sindicales dentro de la empresa que cuenten con instrumentos colectivos vigentes en la empresa al momento de la suscripción o que hubieran efectuado la comunicación del artículo 225 del Código del Trabajo o hayan requerido al empleador el descuento de la cuota sindical y el empleador.

Se agrega que, de no observarse el cumplimiento de alguno de estos requisitos, se debe comunicar a las partes -personalmente o mediante correo certificado- del rechazo del acuerdo, señalando específicamente el o los requisitos legales no observados. Por otro lado, si el acuerdo cumple con los requisitos legales, se procederá a su registro, comunicándose dicha circunstancia a los intervinientes a través de los medios ya nombrados.

Finalmente, la orden pasa a regular la sistematización de la información relativa a los acuerdos sobre servicios mínimos y equipos de emergencia. Se parte señalando que será responsabilidad de los Directores Regionales del Trabajo y los Coordinadores de Relaciones Laborales remitir cada día lunes a la Unidad de Servicios Mínimos del Departamento de Relaciones Laborales una planilla que informe de los acuerdos registrados durante la semana anterior bajo su jurisdicción, mediante correo electrónico. En la planilla se debe señalar la siguiente información: (i) Identificación del empleador: Nombre o razón social, RUT, Nombre y cédula de identidad del representante legal, correo electrónico de contacto, domicilio legal de la

legales que debe observar el funcionario se reducen a los de los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 360 del Código del Trabajo, y que son los señalados por la orden en revisión.

empresa, correo electrónico, ubicación geográfica y número de establecimientos o faenas sobre las que versa la calificación: (ii) Nombre de las organizaciones sindicales que concurren al acuerdo, identificadas a través de su RSU, indicándose el tipo de sindicato que conforman, el nombre de sus dirigentes y su número de cédula de identidad, además de al menos dos correos electrónicos por cada organización sindical, además del número de afiliados con detalle por sexo; (iii) Estado del acuerdo, pudiendo ser “vigente” o “rechazado”, con indicación del número de Ord, mediante el cual se ha comunicado dicha circunstancia, con fecha, forma y fecha de notificación; (iv) Materias de acuerdo, con una descripción breve de las tareas calificadas como servicios mínimos con indicación de la hipótesis legal que le sirve de fundamento, además de la duración del servicio mínimo en caso de efectuarse una huelga y la información relativa a los equipos de emergencia señalando la cantidad de trabajadores para su atención y competencias técnicas para su cumplimiento y; (v) Fecha de suscripción del acuerdo y fecha de depósito.

Además de esta planilla, se deberán adjuntar los acuerdos depositados y registrados, así como el Ord. en la que se comunica el estado del acuerdo enviado a todas las partes vía correo electrónico.

El último punto tocado por la Orden es la vigencia de la misma, siendo obligatoria desde la fecha de su emisión -29 de noviembre de 2016-, sin perjuicio de la entrega del primer reporte de registro de los acuerdos a partir de la fecha de publicación de la ley -8 de septiembre de 2016.

La misma Orden contiene dos anexos, a saber: (i) Una planilla tipo para el informe semanal que se debe entregar a la Unidad de Servicios Mínimos y; (ii) Un acta tipo de acuerdo, en donde se señalan los requisitos mínimos que deberá contener éste.

Cabe resaltar respecto del acta tipo que se establece como parte del acuerdo la justificación de los servicios mínimos de acuerdo a las causales legales, requiriendo que se señale además las posibles consecuencias negativas ante la falta del servicio mínimo -a través de la siguiente fórmula: “*el que permitirá evitar que se produzca (consecuencia de la falta del servicio mínimo)*”-lo que supone la ratificación de lo sostenido por la Dirección del Trabajo en torno al deber de justificar en la propuesta los servicios mínimos requeridos. En segundo lugar, es interesante resaltar que a propósito de los equipos de emergencia se señalan entre las características que debe tener su acuerdo lo siguiente: “*c. Fines y tiempo necesario (Señalar las función (sic) específica que deberá cumplir cada trabajador y desde cuándo se ejecutará el*

servicio mínimo por parte del equipo de emergencia, es decir, si sus labores comenzarán al inicio de la huelga o con posterioridad a cuando se ha hecho efectiva en caso que se trate de servicios esporádicos o que puedan dejar de prestarse por un lapso de tiempo sin que se produzcan los efectos señalados en la norma)”.

Así, nos parece relevante el último de los casos que plantea el acta tipo, ya que permite escenarios en que no siendo verificado el daño señalado en la causal legal, no se deba seguir prestando el servicio, aun cuando éste fuera consignado como servicio mínimo, cuestión que está en plena concordancia con lo señalado en el inciso tercero del artículo 359. Esto hace más importante aún el deber de justificación por parte del empleador en su propuesta es relevante a efectos de señalar de manera clara los efectos adversos que se buscan evitar con la determinación de servicios mínimos y equipos de emergencia en los casos calificados por la ley.

2.3.2. Orden de Servicio N°001

En esta orden de servicio de fecha 26 de enero de 2017, la Dirección del Trabajo que “Imparte instrucciones sobre el procedimiento administrativo para la calificación de servicios mínimos y de los equipos de emergencia”, se hace bajo la necesidad de contar con reglas -dentro de las establecidas por la normativa- para un procedimiento objetivo y eficaz⁵¹.

En términos generales, la orden se estructura en dos puntos principales, los que se analizarán a continuación: (1) Servicios mínimos como una limitante al ejercicio del derecho a huelga y; (2) El procedimiento administrativo de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia.

1. Servicios mínimos como una limitante al ejercicio del derecho a huelga:

En este punto, se señala en primer lugar que hay que tener en cuenta el concepto de Libertad Sindical que se define como “*el derecho que asiste a los trabajadores para constituir organizaciones, afiliarse o desafiliarse a ellas, a darse su propia normativa sin intervención de terceros y, especialmente, el derecho al ejercicio de la actividad sindical por medio de aquellas acciones tendientes a la defensa y promoción de los intereses que le son propios en particular,*

⁵¹ Con todo, y por expresa mención en este instrumento, se aplicará de manera supletoria lo establecido en la Circular N°88 del 05 de julio de 2001 que regula los procedimientos de fiscalización de la Inspección del Trabajo.

*la negociación colectiva y el derecho a huelga*⁵². En este orden de ideas, la Libertad Sindical encuentra su consagración en la Constitución Política de la República a través del artículo 19 N°19 (autonomía sindical) y el 19 N°16 (que reconoce ciertos elementos de la libertad sindical como la negociación colectiva y la huelga), además de ser expresamente regulado en el artículo 345 del Código del Trabajo, sin perjuicio de su inclusión a través de los diversos tratados internacionales vigentes suscritos por Chile, tales como los convenios N°87, 98, 135 y 151 de la Organización Internacional del Trabajo, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Así, se concluye que la huelga es un derecho fundamental *“cuyo ejercicio corresponde a las organizaciones de trabajadores y su correcta actuación no debe acarrear sanciones perjudiciales de ningún tipo en consideración a la finalidad que ésta persigue, es decir, la promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores”*. Con todo, y conforme a la doctrina administrativa contenida en la Ord. N°5346/92, la huelga debe ser armonizada con otros derechos fundamentales, siendo parte de estos contrapesos los servicios esenciales y los equipos de emergencia.

Luego, los servicios mínimos son delineados por la Orden conforme a la doctrina de la OIT, a través de una remisión al Comité de Libertad Sindical y Comisión de Expertos, que ha señalado que deben tratarse de *“un servicio limitado a las actividades estrictamente necesarias para cubrir las necesidades básicas de la población o satisfacer la exigencias mínimas del servicio, sin menoscabar la eficacia de los medios de presión”*⁵³ y que éstas deben *“limitarse a las operaciones estrictamente necesarias para no comprometer la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población”*. Así, los servicios mínimos apuntan a la protección de derechos fundamentales, pero siempre resguardando el ejercicio efectivo de la huelga, en tanto ese es el mandato legal del artículo 359 del Código del Trabajo, que a su vez encuentra plena concordancia con lo señalado en el artículo 19 N°26 de la Constitución Política de la República. En este sentido, se recuerda lo señalado en la Ord. N°5346/92 que señala que

⁵² Varas, Mario. (2003) “Libertad sindical y negociación colectiva en Chile: un diagnóstico de la ley N°19.759”. Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo. p. 3 y ss.

⁵³ OIT (2010). Aplicación de las normas internacionales del Trabajo. Informe de la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones. Conferencia Internacional del Trabajo, 99ª reunión. p.111.

“al tratarse de un derecho fundamental, las limitaciones o restricciones que afecten el ejercicio del derecho a huelga solo proceden ante las situaciones calificadas por el legislador y, por ello, deben interpretarse restrictivamente”.

En síntesis, la introducción de la Instrucción interna de la Dirección del Trabajo nos señala el pleno reconocimiento de la libertad sindical como un concepto base en el desarrollo de los derechos colectivos del trabajo. Con todo, dicho concepto no es absoluto, sino que se han reconocido ciertos balances que permiten resolver potenciales conflictos entre derechos fundamentales, siendo uno de ellos los servicios mínimos. Así, los servicios mínimos permiten la protección de ciertos derechos fundamentales -especialmente relacionados con la vida y necesidades básicas de la población- pero siempre con el límite del ejercicio efectivo de la huelga, ya que de lo contrario se desfigura el contenido esencial de dicho derecho.

2. Del procedimiento administrativo:

En este punto, la Orden se divide en diversas secciones, a saber: (a) Criterios orientadores de las actuaciones administrativas; (b) Etapas del proceso administrativo; (c) Conformación de equipos de emergencia; (d) No provisión de equipo de emergencia; (e) Sistema informático; (vi) Normas transitorias y; (f) Modificaciones necesarias.

(A) *Criterios orientadores de las actuaciones administrativas:* Aquí, la Dirección del Trabajo comienza a enumerar los diversos principios que deben primar en las diversas etapas del procedimiento administrativo de calificación de servicios mínimos y conformación de equipos de emergencia, entre los cuales se cuentan los siguientes:

(i) Celeridad: Como se debe resguardar el ejercicio de los derechos fundamentales de los involucrados, se señala expresamente que los requerimientos de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia deben ser *“atendidas con especial diligencia y celeridad por los funcionarios y funcionarias involucrados en su recepción, tramitación, fiscalización y resolución”*, lo que se traduce en el establecimiento de una preferencia de éstos en su asignación y despacho, siendo prioritario para los funcionarios a cargo de su revisión. Esto además significa que se evitará cualquier actuación dilatoria y *“se velará por la concentración de las actuaciones evitando las que no contribuyan al objetivo perseguido”*.

Se agrega que los registros y solemnidades no pueden significar una dilación del procedimiento administrativo, por lo que mientras se implementan los sistemas de apoyo, las actuaciones de registros escritos, ordenes o instrucciones podrán hacerse de forma telefónica o informática, sin perjuicio de su posterior respaldo.

(ii) *Información a las partes*: Dado que se consagra la bilateralidad en el procedimiento administrativo en comento, se debe informar a éstas de las actuaciones realizadas por el Servicio, en especial cuando tengan que ver con acoger o desestimar actuaciones.

(iii) *Legalidad*: Este principio está dado por lo establecido en el artículo 7 de la Constitución Política de la República que obliga a los funcionarios públicos a actuar dentro de sus competencias y de la forma que prescribe la ley.

(iv) *Probidad*: Consagrada en el artículo 8 de la Constitución Política de la República y en el artículo 54 de la ley orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado, implica el deber de los funcionarios de velar por una conducta de honestidad, desempeño leal en el cargo y preeminencia del interés público por sobre el privado.

Dentro de las manifestaciones de este principio se encuentra la abstención de intervención en asuntos en los que se tenga interés persona o de su cónyuge, hijos o parientes. Además, debe dar aviso al superior jerárquico de su abstención de tomar decisiones cuando existan circunstancias que le resten imparcialidad.

(v) *Escrituración*: Consecuencia de lo regulado en el artículo 55 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, todo acto o procedimiento administrativo debe constar por escrito o medios electrónicos, salvo que por su naturaleza se exija o permita otra forma de constancia. En este punto se resalta la presunción de legalidad, imperio y exigibilidad que gozan los actos administrativos.

(vi) *Principio Conclusivo*: En este punto se señala que “*todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncia sobre la cuestión de fondo y en el cual se exprese su voluntad*”.

(vii) *Economía para las partes y para el Estado*: Tal como se desprende de lo señalado en el artículo 8 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado y en el

artículo 9 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, la economía procedimental guarda relación con la obligación de tomar decisiones en el menor tiempo posible y sin dilaciones, evitando suspender la tramitación en caso de incidentes, salvo resolución fundada de la administración.

(B) *Etapas del proceso administrativo:*

En este apartado, la Instrucción se encarga de revisar todos los aspectos del procedimiento administrativo, de la siguiente manera:

(i) *Plazos del procedimiento administrativo:* En este punto la Dirección del Trabajo señala que existirían dos fuentes legales de plazos: Por un lado, los legales, cuya fuente son las normas del artículo 360, 361 del Código del Trabajo y tercero transitorio de la Ley N°20.940, que serían de días corridos y en caso en que vencieren en día sábado, domingo o festivo se prorrogan hasta el día siguiente hábil y; por otro lado, los plazos administrativos definidos en la instrucción en comento para “*la realización de trámites y gestiones administrativas que tengan lugar para la implementación práctica de los procedimientos contenidos en la normativa legal*” y que -por disposición de la ley de Bases de los Procedimientos Administrativos- serían de días hábiles contados de lunes a viernes.

(ii) *Propuesta del empleador:* Esta deberá ser por escrito, dirigida a todas las organizaciones sindicales de la empresa. Se detallan las oportunidades para realizar esta propuesta ya vistas: (1) Con 180 días de anticipación al vencimiento del instrumento colectivo vigente más próximo a vencer; (2) Dentro de los 15 días corridos siguientes a la comunicación que debe realizar el sindicato en caso de haberse celebrado la asamblea de constitución de conformidad al artículo 225 del Código del Trabajo o; (3) En cualquier momento previo al inicio del proceso de negociación colectiva en caso que no se exista instrumento colectivo vigente.

(iii) *Recepción, registro y admisibilidad:* En este punto, se distingue entre las diversas hipótesis de presentación señaladas en el punto anterior:

(1) Cuando la propuesta es a todos los sindicatos existentes con 180 días de anticipación al vencimiento del instrumento colectivo más próximo a vencer: Al igual que en lo señalado en la Circular N°110

ya vista, el encargado de la unidad de relaciones laborales de la inspección del trabajo, un funcionario de su dependencia que el jefe de oficina designe o -y solo a falta de estos- el jefe de la inspección o quien lo subroge, deberá recepcionar la propuesta mediante oficina de gestión documental previa visación del mismo antes del depósito, además de registrar la propuesta. Dentro de los datos mínimos objeto del registro mencionado, se encuentran: (i) Individualización de la empresa (razón social, RUT, domicilio, datos de contacto); (ii) Individualización del representante legal (nombre, RUT, correo electrónico); (iii) Individualización de las organizaciones sindicales en las que se acredite que hayan recepcionado la propuesta, mediante la firma de al menos un dirigente; (iv) Fecha o fechas de entrega de la propuesta a la(s) organizaciones sindicales existentes en la empresa y; (v) Una declaración jurada del empleador de haber sido presentada la propuesta a todos los sindicatos.

Realizado el registro, se le asignará un número de proceso y se deberá otorgar un comprobante de depósito, el que quedará en estado de pendiente hasta realizado el examen de admisibilidad al día siguiente hábil de recepcionada y registrada la propuesta. Este examen tiene dos exigencias:

(i) Cumplimiento de la oportunidad legal para presentación de la propuesta. En caso que sea extemporánea, se tendrá por no realizada, generándose ordinario informativo de dicha circunstancia, de cual se deja también registro informático. También se debe dejar registro de la fecha y su notificación, la que se hará de inmediato, *“preferentemente de manera personal⁵⁴ o en su defecto, mediante carta certificada”* y;

(ii) Si la propuesta se realizó a todos los sindicatos de la empresa. Se entiende cumplida esta exigencia si es que el empleador ha comunicado mediante carta certificada o correo electrónico la propuesta de calificación de servicios mínimos, de lo contrario se tendrá

⁵⁴ Cabe señalar que en toda ocasión en la que se haga referencia a notificación personal, debemos entenderla en los términos de la Circular N°65 de 11 de junio del 2012 de la Dirección del Trabajo, que define este tipo de notificación como *“aquella practicada por medio de un funcionario del órgano correspondiente quien dejara copia íntegra del acto o Resolución que se notifica, en el domicilio del interesado, dejando testimonio de tal hecho. En la notificación personal se debe dejar constancia o certificación expresa del lugar, día y hora en que se practica la diligencia, bajo el nombre y firma del funcionario encargado y del notificado”*.

por no realizada, generándose ordinario informativo de dicha circunstancia, de cual se deja también registro informático, de manera personal o mediante correo certificado. En este punto se señala que el empleador deberá acompañar en su propuesta una declaración jurada en la que se exprese haber efectuado la propuesta a todos los sindicatos, bajo la sanción “*que de acreditarse la circunstancia contraria, y detectarse que se ha omitido voluntaria o maliciosamente a alguna organización sindical existente en la empresa, la propuesta se declarará inadmisibile y como no efectuada, en cualquier tiempo y para todos los efectos legales*”. De no contar con esa declaración, ésta será proporcionada al momento de la visación previo al ingreso de la propuesta.

(2) Caso de una empresa en la que no existe organización sindical y se constituye un sindicato: En este caso el empleador deberá no solo remitir a la Inspección del Trabajo una copia de la propuesta de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, sino que de la comunicación de constitución de sindicato.

Al igual que en el caso anterior, el encargado de la unidad de relaciones laborales o el funcionario de su dependencia que el jefe de oficina designe o -a falta de todos los anteriores- el Jefe de Inspección o quien lo subrogue, deberá recepcionar la propuesta, mediante oficina de gestión documental, siempre que se verifique el acompañamiento de la comunicación de constitución de sindicato, además del correspondiente registro con las menciones ya vistas. Hecho el registro, se le asignará un número de proceso y se otorgará comprobante de depósito el que quedara en estado pendiente mientras no se realice el examen de admisibilidad, el que deberá practicarse al día siguiente hábil de recepcionada y registrada la propuesta. La única exigencia de dicho examen es que la propuesta se haga dentro del plazo de 15 días desde la recepción de la comunicación del artículo 225 del Código del Trabajo. Si no se cumple con lo anterior, se entenderá la propuesta como extemporánea, debiendo generarse ordinario informativo, del que se deberá dejar registro, además de la fecha y notificación, la que se practicará inmediatamente al requirente. En caso de ser admisible, se informará mediante Ord. enviada a través de correo electrónico al requirente.

(3) Empresas donde existe sindicato, pero no hay instrumento colectivo vigente: Como se señaló, en este caso se podrá presentar la propuesta hasta antes de iniciado el proceso de negociación colectiva, debiendo depositarse copia de la propuesta en la Inspección del Trabajo.

Al igual que en los casos anteriores se deberá recepcionar y registrar, quedando pendiente el depósito mientras se evalúa su admisibilidad al día siguiente hábil a la recepción. La única exigencia para su admisibilidad es que no se haya iniciado un proceso de negociación colectiva en la empresa, de lo contrario la propuesta se entenderá como extemporánea, generándose ordinario informativo de dicha circunstancia de la que se dejará registro, así como de su fecha y notificación, la que se hará inmediatamente de forma personal o en su defecto, por carta certificada. Lo anterior es cuando exista solo un sindicato que ha iniciado su negociación, o en el caso de existir más de uno, todos se encuentren en esa situación. De lo contrario -es decir, cuando habiendo más de un sindicato en la empresa solo algunos estén negociando- la propuesta será admisible y se dará curso al procedimiento administrativo de calificación, el que en todo caso *“no resultará aplicable al o los procesos de negociación iniciados con anterioridad a la propuesta del empleador”*.

En caso de resultar admisible, se debe informar dicha circunstancia, con la precisión *“de que los sindicatos podrían presentar proyecto de instrumento colectivo e iniciar un proceso de negociación colectiva hasta antes de efectuado el requerimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia”*, haciendo referencia al procedimiento de calificación administrativa ante la Dirección Regional del Trabajo.

Finalmente, y respecto de todos los casos aquí señalados, se deberá adjuntar al registro una copia de la propuesta y de la declaración jurada o la comunicación del artículo 225, según corresponda.

En el caso en que el depósito se realice directamente en la Dirección Regional del Trabajo del domicilio del requirente, será el Coordinador de Relaciones laborales o el funcionario que éste designe -y a falta de estos, el Director Regional del Trabajo o quien lo subrogue- el que deberá recepcionar la propuesta, registrarla y efectuar el examen de admisibilidad.

(iv) Respuesta del o los sindicatos: A este respecto, se señala el plazo de 15 días corridos contados desde la fecha de la propuesta del empleador a los sindicatos establecidos en la ley, para dar una respuesta. Se agrega la precisión ya revisada respecto a si se responde e forma conjunta o separada a efectos de contabilizar el comienzo del plazo para la respuesta.

Es interesante señalar que se menciona expresamente que *“no existe obligación legal que dicha respuesta sea remitida a la Inspección del trabajo, por lo tanto, solo corresponde al servicio*

contabilizar este plazo dentro del proceso administrativo para efectos de seguir un orden lógico del mismo". Si se depositara de forma voluntaria, serán los mismos funcionarios señalados en el punto anterior los encargados de recepcionar la respuesta mediante oficina de gestión documental, previa visación, antes de su depósito, efectuando el registro dentro del proceso administrativo.

(v) *Depósito, registro y evaluación del acuerdo*: Se parte señalando que, desde la fecha de la propuesta, se cuenta con un plazo de 30 días corridos para alcanzar un acuerdo sin la intervención de la Dirección del Trabajo, plazo que se contará desde la última propuesta realizada por el empleador a alguno de los sindicatos de la empresa. Luego, en caso de acuerdo, se debe levantar un acta dentro de los 5 días siguientes a su suscripción, la que deberá contener a lo menos: (i) Individualización de la empresa (nombre, RUT, domicilio legal y electrónico y representante legal); (ii) Individualización de organizaciones sindicales vigentes en la empresa al momento de *"la o las propuestas efectuadas en la oportunidad legal correspondiente"*, además de aquellas que han suscrito el acuerdo⁵⁵ y; (iii) Fecha de suscripción del acuerdo; (iv) Fecha de depósito del acta de acuerdo; (v) Calificación de servicios mínimos con indicación de las funciones que serán entendidas como tales, clasificadas según su finalidad en virtud de los supuestos definidos por el legislador; (vi) Consignación del personal destinado a atender los servicios mínimos, señalando el número y las competencias técnicas o profesionales que deberán tener para conformar el equipo de emergencia, con especificación de las funciones que desarrollarán en él y; (vii) Tiempo y forma durante el cual deberán proveerse los servicios mínimos y aquellos cuya implementación se hará posterior al inicio de la huelga.

A continuación, la Orden señala la posibilidad que tienen las partes de llegar a un acuerdo sin sujeción al procedimiento del artículo 360 del Código del Trabajo hasta antes de la existir resolución de calificación por parte de la Dirección Regional del Trabajo -recordar que la doctrina administrativa ha especificado que mientras no esté ejecutoriada se puede llegar a un acuerdo-, o antes de que se inicie un procedimiento de negociación colectiva en la empresa si es que no existiere requerimiento de calificación de servicios mínimos. Sobre el primero de los casos se agrega que el acuerdo entre partes tendrá el efecto de terminar con el procedimiento

⁵⁵ Sobre este punto se señala que se entiende que la organización sindical ha concurrido al acuerdo, cuando el sindicato ha sido representado en conformidad con sus estatutos o en subsidio, se aplicaran las reglas respecto de la toma de decisiones de órganos pluripersonales en cuando éstas deben ser adoptadas por mayoría absoluta del directorio sindical.

administrativo solo cuando cumpla con los requisitos ya señalados en el apartado anterior, lo que se deberá informar mediante Ord. notificado de forma personal o por carta certificada.

Una cuestión no tratada con anterioridad por la autoridad administrativa y que es introducida en esta oportunidad, tiene relación con el acuerdo al que puedan llegar las partes cuando ya hay resolución de calificación de la Dirección del Trabajo, señalándose de forma expresa que esta circunstancia *“originará la recalificación por acuerdo de los intervinientes”*. Esta consideración se aleja de lo señalado en el mismo artículo 360 del Código del Trabajo que señala como único caso de revisión la existencia de circunstancias sobrevinientes, las que en cualquier caso deberán revisarse a través del procedimiento administrativo ante la Dirección Regional del Trabajo.

Luego, se señala que los responsables de la recepción, registro y evaluación del acuerdo -con el fin de que quede asociado al proceso abierto con el registro de la propuesta inicial-, son los funcionarios ya señalados a propósito de la revisión de la propuesta del empleador y de la respuesta del o los sindicatos (y con distinción de si esto se efectúa en alguna oficina de la Inspección del Trabajo o en la Dirección Regional del Trabajo).

Finalmente, después del registro y a más tardar al día siguiente hábil de recepcionado el acuerdo, se procederá a la evaluación de éste en dos aspectos: (i) Estar suscrito por todas las organizaciones sindicales vigentes en la empresa a la época de la o las propuestas efectuadas -entendiéndose por vigentes aquellas con instrumento colectivo vigente o que sin tener un instrumento vigente haya practicado la notificación del artículo 225 del Código del Trabajo o hayan requerido al empleador la deducción de la cuota sindical conforme al artículo 262 del Código del Trabajo-. Para ello se recalca el requisito de acompañar una declaración jurada al momento de presentar el acuerdo por parte del empleador o al momento de la visación previa al ingreso por oficina de gestión documental. De no cumplir con este requisito, se tendrá como rechazado el acuerdo, generándose ordinario informativo de dicha circunstancia, dejándose registro de esto además de la fecha y la notificación, la que se practicará de inmediato a todos los intervinientes de forma personal o en su defecto a través de correo certificado y; (ii) No haberse iniciado proceso de negociación colectiva.

En caso que el acuerdo no cumpla con los requisitos, se entenderá como no alcanzado, teniendo el estado de “rechazado”, lo que se deberá notificar inmediatamente de manera personal o en su

defecto, mediante carta certificada. Por el contrario, si es admisible, se informará de dicha situación mediante Ord. dirigida a todos los intervinientes del acuerdo, notificándose de la misma manera que en el caso anterior.

(vi) No acuerdo y requerimiento de calificación de Servicios mínimos y Equipos de emergencia:

En caso de no lograrse acuerdo o haberse rechazado, y habiendo transcurrido 30 días contados desde la propuesta del empleador, cualquiera de las partes podrá requerir a la Dirección Regional del domicilio del requirente a fin de que califique los servicios mínimos y equipos de emergencia. El plazo para dicho requerimiento es dentro de los 5 días siguientes al vencimiento del plazo de negociación, es decir, “dentro de los días 31 y 35 del proceso, contados desde la última comunicación de propuesta del empleador”. Si se requiere fuera del plazo señalado, se declarará inadmisibile por extemporáneo.

En cuanto a los funcionarios responsables por atender el requerimiento, serán los mismos señalados a propósito de la recepción y revisión de la propuesta del empleador, así como del acuerdo de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia. Con todo, previo a la visación para su ingreso por oficina de gestión documental, se deberá registrar el requerimiento, el que contendrá la siguiente información: (i) Individualización del solicitante (sea la empresa o alguno de los sindicatos de ésta); (ii) Domicilio de los establecimientos o faenas respecto de los cuales se solicita calificación; (iii) Registro de los servicios respecto de los cuales se requiere ser calificados como mínimos y los supuestos legales en los que se funda y; (iv) Fecha del requerimiento.

Registrado el requerimiento se deben remitir inmediatamente todos los antecedentes al Director Regional a través de correo electrónico⁵⁶. Recibidos los antecedentes, el Director deberá designar a un funcionario -pudiendo ser el Coordinador de Relaciones Laborales o el Coordinador Jurídico u otro de su dependencia -como encargado del proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, el que deberá hacer el examen de admisibilidad a más tardar al segundo día hábil de ingresado el requerimiento en la oficina remitora. En cuanto

⁵⁶ Sobre este punto, y en general cuando se hace referencia al registro o envío de antecedentes mediante correo electrónico, se hace expresa mención a lo momentánea de la situación, toda vez que se estaba a la espera del desarrollo de los sistemas informáticos especialmente creados para estos efectos, donde se podrá visualizar todo el procedimiento.

a los criterios de dicho examen se deberá verificar: (i) Si se realizó el requerimiento dentro de la oportunidad legal y; (ii) Haberse realizado una propuesta declarada como admisible.

Cabe señalar que una vez registrado el requerimiento, éste queda asociado como una etapa del proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia iniciado administrativamente con el depósito de la propuesta del empleador.

Declarado admisible, el funcionario designado para el proceso *“deberá solicitar informes técnicos al o los organismos reguladores y/o fiscalizadores que corresponda, para que éstos los remitan por la vía más expedita, privilegiando los medios electrónicos tanto para su solicitud como para su recepción, sin perjuicio de la remisión material”*.

Finalmente se señala la regla de competencia cuando se realiza el requerimiento a dos o más Direcciones Regionales, siendo el Departamento de Relaciones Laborales de la Dirección Nacional del Trabajo quien asignará al que conocerá y resolverá el requerimiento, lo que se informará vía correo electrónico.

En este punto, la Orden de Servicio divide en pasos distintos el oír a las partes y las acciones a ejecutar en caso de no lograrse acuerdo luego de oírlos. Sobre esto, cabe señalar que la ley no las establece como pasos cronológicos ni menos como acciones que se ejecutan solo en caso de no lograr acuerdos, sino que se establecen todas las facultades en conjunto, con el fin de lograr un mejor acercamiento al conflicto de calificación que entra a conocer. Con todo, se verán a continuación en la forma establecido por la Orden Interna.

(vii) Oír a las partes: En orden a satisfacer esta obligación legal, se deberá conferir traslado a todos los intervinientes, el que se hará de manera personal, vía correo electrónico -solo en el caso en que lo hayan fijado en los registros institucionales y manifiesten su consentimiento expreso y escrito para ser notificado por esta vía- o mediante correo certificado, siempre que se resguarde el cumplimiento de los plazos señalados tanto en la Orden de Servicio como el plazo de 45 días corridos establecidos en la ley.

Por su parte, el plazo para evacuar este traslado será de 3 días hábiles. Si todos los intervinientes se allanaran en esta oportunidad al requerimiento, el Director Regional deberá dictar la resolución de calificación, de lo contrario, se prosigue con la etapa de fiscalización.

Se señala que, en casos particulares, “*atendidas las características del proceso y/o los intervinientes*”, el Director Regional podrá determinar que el requisito de oír a las partes sea a través de una audiencia, determinación que será fundada, y se efectuará dentro de 5 días hábiles desde efectuado el requerimiento o realizada la asignación. A esta audiencia asistirá la directiva sindical y el representante legal del empleador, los que serán oídos y podrán presentar informes técnicos u otros antecedentes relevantes. La citación y desarrollo de la audiencia será de responsabilidad conjunta entre el Director Regional, el Coordinador de Relaciones Laborales y el funcionario que se hubiere designado como encargado del procedimiento administrativo.

Agregar que lo anterior no es nada distinto a lo consagrado en el inciso décimo del artículo 360 del Código del Trabajo, en el que se dan facultades amplias a la administración con el fin de calificar servicios mínimos y equipos de emergencia.

De la audiencia se levantará un acta que deberá contener: (i) Fecha de la audiencia; (ii) Individualización de las partes que asisten; (iii) Declaraciones de los participantes; (iv) Indicación de la documentación exhibida y acompañada; (v) Las gestiones solicitadas o efectuadas de oficio; (vi) Firma de los intervinientes y del funcionario que celebra la audiencia y; (vii) La circunstancia de haberse logrado o no un acuerdo.

En caso de que se llegase a un acuerdo en dicha audiencia, el acta deberá señalar en que consiste el acuerdo, el que deberá contener al menos: (i) Consignación de funciones o tareas calificadas como servicios mínimos, clasificados acorde a los supuestos establecidos en la ley para su procedencia; (ii) Determinación del número y competencias técnicas o profesionales del personal destinado a la atención de los servicios mínimos, especificando las funciones que se desarrollaran y; (iii) Tiempo y forma de provisión de servicios mínimos, señalando aquellos que se implementan con posterioridad al inicio de la huelga.

(viii) Acciones a ejecutar en caso de no lograrse acuerdo luego de oír a las partes: El funcionario responsable deberá activar las visitas inspectivas, debiendo remitir una pauta de fiscalización, teniendo para ello plazo de 3 días hábiles contados desde la celebración de la audiencia o vencido el plazo para evacuar traslado según la gestión que se hubiere realizado.

En cuanto a la activación de visitas inspectivas, se realizará en el módulo de Servicios Mínimos de la Dirección del Trabajo debiendo señalar: (i) Antecedentes del solicitante; (ii) Antecedentes

del fiscalizado y; (iii) Antecedentes de la fiscalización: tipo de materia (calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia), tiempo estimado de fiscalización (el que no podrá superar 7 días hábiles) y la pauta de investigación.

Sobre la asignación del fiscalizador, está será efectuada por el Jefe de Unidad respectiva o quien lo subrogue o en su defecto, el Jefe de Oficina. Tendrán preferencia aquellos funcionarios capacitados por el Departamento de Relaciones Laborales en investigación de servicios mínimos o con experiencia en materias de investigación. La asignación se considera urgente, de manera tal que se debe efectuar inmediatamente activada la fiscalización.

Se señalan cuáles deben ser las actividades de preparación a esta visita, señalándose que el fiscalizador *“deberá premunirse de todos los elementos suficientes, tanto documentales como de información necesaria para una óptima gestión, lo que incluye contacto previo con el requirente, preparación de la información, preparación instrumental y determinación del lugar donde se desarrollará la investigación, pudiendo ser total o parcialmente en el o los domicilios a fiscalizar o en dependencias de la oficina”*.

Finalmente, en cuanto al visado del informe, será responsable el Coordinador Regional de Relaciones Laborales, el Coordinador Jurídico o funcionario asignado como encargado del proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, según lo defina el Director Regional del Trabajo y respecto al resultado de la fiscalización puede ser de aprobación o rechazo, caso en el que deberá consignarse los motivos del rechazo e indicar correcciones a las que el fiscalizador deberá proceder en un plazo de 2 días hábiles contados desde el rechazo.

(viii) Resolución del Director Regional: Se parte esta sección señalando el plazo de 45 días corridos para resolver la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, contados desde el requerimiento. La resolución deberá registrarse en el sistema informático, constanding el número, fecha de resolución, forma de notificación y lo resuelto -que según se señala puede ser “califica con servicios mínimos y equipos de emergencia o califica sin servicios mínimos”-.

Luego, la Orden se aboca a resolver el contenido de la resolución que resuelve calificando servicios mínimos. En primer lugar, como cuestiones de fondo, se debe señalar: (i) Funciones, tareas o procesos calificados para la procedencia de servicios mínimos, clasificados de acuerdo a los presupuestos definidos por el legislador; (ii) El personal destinado a atender los servicios

mínimos, señalándose número y competencias profesionales o técnicas que deben tener para conformar el equipo de emergencia, señalando las funciones que desarrollaran y; (iii) Tiempo y forma durante el cual se deberán proveer los servicios mínimos y aquellos cuya implementación se hará posterior al inicio de la huelga.

En términos formales, la resolución se dividirá en tres partes:

(1) Vistos: En esta parte se señalará las fuentes legales que facultan al Director Regional del Trabajo para pronunciarse sobre el fondo del asunto, esto es la referencia expresa del artículo 360 del Código del Trabajo;

(2) Considerandos: Al igual que en las sentencias emanadas de los tribunales de justicia, en esta sección de la resolución se desarrollan los fundamentos de hecho y derecho que fundamentan la resolución, dando cuenta también de todas las gestiones e instancias del procedimiento y sus resultados. *“De este modo deberá dar cuenta de la época y contenido del requerimiento, de la época y forma en que se cumplió la etapa de oír a las partes y lo que todos los intervinientes en relación a sus derechos hubieren esgrimido en dicha etapa, de los informes y antecedentes que las partes hubieren acompañado, de la época y organismos reguladores y/o fiscalizadores de los que se requirió informe técnico, de la recepción y contenido de dichos informes (...) de las fiscalizaciones realizadas y sus resultados, así como de todo otro elemento, antecedente o gestión que se haya verificado durante la tramitación del proceso administrativo”* y;

(3) Parte resolutive: Aquí deberá consignarse la decisión final que resulta del desarrollo de los considerandos, señalando la procedencia de servicios mínimos y equipos de emergencia o declarando la improcedencia de éstos. Se debe señalar además el mecanismo y el plazo para impugnar la resolución a través del recurso jerárquico.

(ix) Notificación de la resolución que califica servicios mínimos y equipos de emergencia: En este punto solo se señala el plazo de notificación, que será dentro de los 5 días corridos siguientes a su emisión, contados desde la fecha de la resolución o vencidos los 45 días corridos desde el requerimiento y se agrega que ésta deberá hacerse de forma personal o en su defecto a través de correo certificado, debiendo dejarse registro en el sistema informático de la Dirección del Trabajo.

(x) Reclamación de la resolución que califica servicios mínimos y equipos de emergencia: Notificada la resolución, ésta será reclamable dentro de 5 días hábiles -contados de lunes a viernes- desde la notificación de la resolución, ante el Director Nacional del Trabajo, mediante recurso jerárquico contemplado en el artículo 59 de la Ley N°19.880 de Bases Generales de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Se deberá dejar registro informático de la interposición del recurso, individualizando la fecha de la reclamación y la individualización del reclamante.

(xi) Resolución de la reclamación: Dentro del plazo de 30 días, el Director Nacional del Trabajo deberá resolver, previo informe y propuesta realizada por el Departamento de Relaciones Laborales.

En cuanto a los resultados, se podrá rechazar o acoger la reclamación, en cuyo caso procederá a modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado. La notificación de la resolución debe hacerse de forma personal o mediante correo certificado, de la cual se debe dejar registro en el sistema informático, además de consignarse lo resuelto -que puede ser “califica con servicios mínimos y equipos de emergencia”, agregando que servicios se calificaron y los supuestos legales en las que se fundan o “califica sin servicios mínimos”- siendo este registro responsabilidad del Departamento de Relaciones Laborales.

(xii) Recalificación:

Sobre este punto la Dirección del Trabajo señala que *“la solicitud de revisión de calificación deberá efectuarse por escrito con al menos 180 días de anticipación al vencimiento del instrumento colectivo vigente más próximo a vencer, cuando por circunstancias sobrevinientes, hubieren cambiado las condiciones que motivaron la primitiva determinación”*.

Efectuada la solicitud fundada, se deberá proceder conforme al procedimiento del artículo 360 el Código del Trabajo. Así, el Coordinador de Relaciones Laborales o el funcionario que el Director Regional asigne, o a falta de éstos, el Director Regional, deberá recepcionar, examinar y registrar los antecedentes que se acompañen en conjunto con la solicitud efectuada, quedando vinculada al proceso primitivo de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia.

Hecho el registro, el funcionario deberá realizar examen de admisibilidad a más tardar al día siguiente hábil de recibida la solicitud, en el que se verificara: (i) Si la solicitud se efectuó dentro de plazo, esto es, dentro de los 180 días previos al vencimiento del contrato colectivo más próximo a vencer, de lo contrario se entenderá como inadmisibile, generándose ordinario informativo de dicha situación, debiendo dejarse registro de ello, así como de su fecha y notificación, la que se deberá practicar de inmediato y; (ii) Si la solicitud se funda en circunstancias sobrevinientes “*de orden técnico*” que supongan un cambio de las condiciones que motivaron la primera calificación “*tales como cambios en los procesos productivos que signifiquen nuevas etapas críticas desde el punto de vista de las hipótesis contempladas en el artículo 359 del Código del Trabajo, cambios en la organización y distribución territorial de la empresa, etc.*”.

Sobre este punto, es interesante recalcar que la autoridad administrativa reduce los casos de circunstancias sobrevinientes a cuestiones de carácter técnico, mientras que la misma Dirección del Trabajo ha entendido esta causal de forma amplia -dejando su análisis a lo que determine la autoridad administrativa en el proceso de calificación-, tal como se señaló a propósito del Ord.Nº1224. Por otro lado, también es interesante resaltar que se contempla la revisión de la determinación de servicios mínimos y equipos de emergencia sólo a propósito de la oportunidad señalada en el inciso segundo del artículo 360 del Código del Trabajo, esto es 180 días previo al vencimiento del instrumento colectivo más próximo y no cuando, por ejemplo, se verifiquen dichas causas sobrevinientes, criterio que parece más apropiado para la causal en comento.

Si no se cumple con estos requisitos, se entenderá como infundada, declarándose en consecuencia inadmisibile, lo que se comunicará mediante ordinario del cual se dejará registro al igual que de su notificación. Si, por el contrario, se estimara fundada la resolución, la Dirección Regional debe dar curso a las gestiones señaladas a propósito del procedimiento de reclamación ante la autoridad administrativa.

(C) Conformación de equipos de emergencia: Antes de referirse de forma pormenorizada a las distintas etapas del procedimiento de calificación de equipos de emergencia, la Orden Interna señala a modo de definición de conformación de equipos de emergencia, lo siguiente: “*es el procedimiento técnico y de carácter bilateral que tiene lugar una vez iniciado el proceso de negociación colectiva, en las empresas que cuentan con una previa calificación de servicios*

mínimos y equipos de emergencia”. Se recalca que la conformación de este equipo debe ser situada a las especificidades actuales de la empresa y del sindicato que los provea.

Acorde a lo señala el artículo 361 del Código del Trabajo, la conformación de los equipos de emergencia consta de diversas etapas:

(i) Propuesta del Empleador: En la respuesta al proyecto de contrato colectivo, se debe proponer a la comisión negociadora sindical los trabajadores afiliados al sindicato que conformarán los equipos de emergencia. De la propuesta se debe dejar registro informático en la plataforma de servicios mínimos, la que debe contener: (1) Número de trabajadores afiliados al sindicato que propone; (2) Competencias profesionales o técnicas que posee cada uno de los trabajadores propuestos; (3) Especificación de las funciones que cada uno desarrollará y; (4) Forma en que se atenderán, pudiendo ser *“inmediatamente de hecha efectiva la huelga, diferida al inicio de la huelga, con sujeción a alguna condición particular, por turnos, etc.”*.

Sobre este punto, señalar que técnicamente la propuesta del empleador efectuada en la respuesta al proyecto del contrato colectivo no debe contener el número de trabajadores así como tampoco las competencias profesionales o técnicas de los trabajadores propuestos, toda vez que esto es materia de la propuesta de servicios mínimos efectuada dentro de la oportunidad señalada en el artículo 360 del Código del Trabajo, circunstancia respecto de la cual también se debe levantar registro conforme ya se revisó.

Con todo, es relevante la introducción que hace la Orden respecto de la exigencia de especificar la labor que desarrollará cada uno de los trabajadores previamente determinados durante la provisión de los servicios mínimos, ya que con ello se reduce el espacio a la discrecionalidad por parte del empleador a la hora del nombramiento, debiendo haber concordancia entre las competencias técnicas que se deben suplir y los trabajadores elegidos para ello.

Finalmente es interesante recalcar que sea a este nivel en el que la Dirección del Trabajo se refiera a que la obligación de proveer equipos de emergencia puede estar sujeta a una modalidad, sea un plazo o condición, cuestión no regulada por la ley. Esto al margen de una condición obligatoria y general, a saber, la de que se verifiquen los presupuestos establecidos por el legislador para determinar la existencia de servicios mínimos.

Es el encargado de la unidad de Relaciones Laborales de la Inspección del Trabajo o el funcionario de su dependencia que el Jefe de Oficina designe o, a falta de todos los anteriores, el Jefe de Inspección o quien lo subroge, el responsable del registro mencionado.

(ii) Respuesta del Sindicato: Aparte de señalar el plazo de 48 horas para responder la propuesta del empleador, la Orden señala los posibles resultados: (1) No contestar dentro del plazo señalado, teniéndose por aceptada la propuesta del empleador, concluyendo el procedimiento administrativo y conformándose el equipo de emergencia; (2) Negativa total a la propuesta del empleador o; (3) Plantear discrepancias respecto del número e identidad de los trabajadores propuestos.

Se señala que no existe obligación legal para la organización sindical de depositar su respuesta en la Inspección del Trabajo, por lo que ésta se acompañará a propósito de la solicitud de pronunciamiento de la Inspección del trabajo hecha por el empleador o como antecedente investigativo en la fiscalización que tenga lugar en el procedimiento administrativo ya mencionado.

En dicha oportunidad se debe hacer registro de la respuesta del sindicato, en la que debe indicarse: (1) Fecha de respuesta y; (2) Contenido: Aceptación, rechazo total o discrepancia respecto del número o identidad de los trabajadores.

(iii) Solicitud de pronunciamiento a la Inspección del Trabajo: Se señala que ante la negativa o discrepancia respecto de la propuesta del empleador, éste tendrá un plazo de 5 días corridos desde recepcionada la respuesta para requerir pronunciamiento de la Inspección del Trabajo.

El encargado de la unidad de Relaciones Laborales de la Inspección del Trabajo o el funcionario de su dependencia que el Jefe de Oficina designe, o a falta de éstos, el Jefe de Inspección, deberá registrar la solicitud y hacer un examen de admisibilidad en torno a los siguientes puntos: (1) Que haya transcurrido el plazo de 48 horas que tiene el sindicato para responder, debiendo el empleador acreditar la fecha y hora de recepción de la propuesta. De no tener constancia de la hora de recepción, se entiende que “*el plazo que tiene la organización sindical para responder se contabilizará a partir de las 23:59 hrs. del día de recepción por los trabajadores*” y; (2) Que se haya pedido requerimiento dentro de plazo de 5 días corridos desde la respuesta del sindicato.

En caso de declararse admisible, el Jefe de oficina, “*asesorado por los funcionarios de su dependencia que estime adecuados*”, analizará la pertinencia de realizar fiscalizaciones investigativas.

Nos parece necesario que sobre este punto la Orden diera una mayor determinación respecto de los funcionarios que asesoran al jefe de oficina, además de establecerse a lo menos criterios para para solicitar un acto de fiscalización o casos en los que esta sea obligatoria. Lo anterior por cuanto los antecedentes solicitados por parte de la administración si bien son técnicos -ya que apuntan a que exista coincidencia entre los servicios calificados como mínimos y las personas que lo ejerzan cuenten con competencias para realizarlos- no son suficientes para poder analizar una institución que guarda estrecha relación con las circunstancias concretas del sindicato y sus afiliados. Así, pueden darse situaciones donde todos o varios trabajadores afiliados al sindicato⁵⁷ que cumplan con los requerimientos técnicos exigidos por el empleador y que no hayan sido incluidos en la nómina, o que en la designación hecha por el empleador se busque modificar el desarrollo de la huelga, a través de la inclusión de ciertos trabajadores específicos.

Además, lo anterior en nada influye con el procedimiento en comento, toda vez que como veremos en seguida se consagran plazos máximos para efectuar este tipo de fiscalizaciones, además de los requisitos para su realización.

Con todo, y con el fin de disminuir la ya excesiva intervención del órgano administrativo en la negociación colectiva, se podría haber señalado como materia de conocimiento de la audiencia de impugnaciones y reclamaciones, aquellas relacionadas con los equipos de emergencia. De esta manera se comprime en una sola instancia todos los asuntos relacionados con materias diversas a la negociación específica de las cláusulas del contrato colectivo y se unifican los plazos de recopilación y entrega de antecedentes, así como los de adopción de medidas por parte de la autoridad administrativa y su decisión, la que podrá contar con un análisis más detallado del contexto de la negociación y sus intervinientes.

Más adelante, la Orden de Servicio trata la activación de visitas inspectivas, las que se realizarán en el módulo de Servicios Mínimos de la Dirección del Trabajo debiendo señalar: (i) Antecedentes del solicitante; (ii) Antecedentes del fiscalizado y; (iii) Antecedentes de la

⁵⁷ Será así en empresas de baja especialización y en aquellas en donde a través del contrato individual de trabajo se pactan varias funciones alternativas.

fiscalización: tipo de materia (conformación de equipos de emergencia), tiempo estimado de fiscalización (el que no podrá superar 3 días hábiles) y la pauta de investigación realizada confeccionada por el encargado de Relaciones Laborales de la Inspección del Trabajo, abogado o el funcionario de su dependencia que el Jefe de Oficina designe, siendo este requisito obligatorio para la activación.

Sobre la asignación del fiscalizador, está será efectuada por el Jefe de Unidad respectiva o quien lo subrogue o en su defecto, el Jefe de Oficina. Tendrán preferencia aquellos funcionarios capacitados por el Departamento de Relaciones Laborales en investigación de servicios mínimos y equipos de emergencia. La asignación se considera urgente, de manera tal que se debe efectuar inmediatamente activada la fiscalización.

Se señalan cuáles deben ser las actividades de preparación a esta visita, señalándose que el fiscalizador *“deberá premunirse de todos los elementos suficientes, tanto documentales como de información necesaria para una óptima gestión, lo que incluye la preparación de la información, preparación instrumental y determinación del lugar donde se desarrollará la investigación, pudiendo ser total o parcialmente en el o los domicilios a fiscalizar o en dependencias de la oficina”*. Además, se podrá tomar contacto con el encargado de proceso de servicios mínimos que haya efectuado la pauta.

Finalmente, en cuanto al visado del informe, será responsable el funcionario que el Jefe de Oficina señale como responsable de dirigir el proceso de conformación de equipos de emergencia, pudiendo ser el Encargado de Relaciones Laborales, el Abogado de oficina o cualquier funcionario de su dependencia que estime poseer las competencias necesarias, y respecto al resultado de la fiscalización puede ser de aprobación o rechazo, caso en el que deberá consignarse los motivos del rechazo e indicar correcciones a las que el fiscalizador deberá proceder en un plazo de 1 día hábil contados desde el rechazo.

(iv) Resolución Inspector del Trabajo: Se parte por señalar que el Inspector del Trabajo tendrá un plazo de 10 días corridos para resolver el requerimiento, cuestión de la que se deberá dejar registro informático, señalándose número y fecha de resolución, forma de notificación y lo resuelto. En caso que se conformen equipos de emergencia, se deberá consignar los trabajadores del sindicato que conformen el equipo y los servicios que deben atender.

Respecto de los requisitos de la resolución, se hace extensivo lo señalado a propósito de la resolución emitida por el Director Regional del Trabajo calificando servicios mínimos, por lo que deberá contar con vistos, considerandos y resolución del conflicto.

Esta resolución se debe notificar al correo electrónico designado por las partes, procediendo en contra de ésta el recurso de reposición dentro de los cinco días hábiles -contados de lunes a viernes- siguientes a la notificación.

(v) *Impugnación de la resolución del Inspector del Trabajo*: Como ya se señalaba, respecto de la resolución del Inspector del Trabajo, procede sólo el recurso administrativo de reposición, el que deberá interponerse dentro de plazo de 5 días hábiles, contados de lunes a viernes, desde la notificación de la resolución señalada, ante la misma autoridad que dicta el acto impugnado.

Se señala que la improcedencia de cualquier otro recurso -como por ejemplo el jerárquico, que se interpone usualmente de forma subsidiaria al recurso en comento- viene por disposición expresa del artículo 361 del Código del Trabajo que señala “*procederá sólo recurso de reposición*”, primando esta disposición según lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, que consagra “*en caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria*”.

(vi) *Resolución de la reposición*: El Inspector del Trabajo competente, previo informe y/o propuesta de la Unidad Jurídica de la Oficina, deberá resolver dentro de un plazo máximo de 3 días hábiles desde recurrida la resolución. Lo anterior teniendo en cuenta “*la naturaleza y el momento dentro de la negociación colectiva en que se verifican estas actuaciones*”.

La reposición podrá ser acogida o rechazada. En el primer caso, se podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado, notificándose de ello de manera personal o mediante correo certificado. Se dejará registro no sólo de la notificación en el sistema informático, con detalle del número y fecha de resolución y de la forma de notificación, sino que de lo resuelto, que podrá ser “*procede conformación de equipos de emergencia*” o “*no procede la conformación de equipo de emergencia*”, adjuntándose además copia en los registros materiales, siendo responsable de ello el Encargado de Relaciones Laborales.

De ser procedente la conformación de equipos de emergencia, se debe consignar el detalle y las especificidades de dicha conformación “*es decir el personal destinado a atender los servicios mínimos, su individualización, las funciones específicas que cada uno en atención a sus competencias deberá desarrollar en él así como consignar la forma y tiempo durante el cual deberán proveerse los servicios mínimos (jornadas, turnos, etc.)*”.

Resulta extraño que en este punto se señale que se puede dejar sin efecto el acto impugnado, señalando que no procede la conformación de equipos de emergencia, toda vez que permitiría pensar en supuestos en los que habiéndose calificado servicios mínimos, no se conformen equipos de emergencia o éstos se dejen sin efecto a través de la resolución del órgano administrativo. Que lo anterior rompe con la relación que existe entre ambas figuras, donde si hay servicios que son calificados como mínimos en atención a los bienes jurídicos que buscan resguardar, es que se requiere de trabajadores que los provean para garantizar la efectividad de la protección de éstos.

(D) *No provisión de equipo de emergencia*: En este acápite se regula el caso en que, iniciada la huelga, y habiéndose calificado la procedencia de servicios mínimos y equipos de emergencia, el sindicato no los provea.

Lo primero que se señala, es que esta circunstancia deberá ser informada de forma inmediata a la Inspección del Trabajo. Recibida la información, el Encargado de Relaciones Laborales o el funcionario de su dependencia que el Jefe de Oficina designe, y a falta de éstos, el Jefe de Inspección, serán los responsables de activar la fiscalización investigativa, dando aviso inmediato al Jefe de la Unidad de Fiscalización.

La fiscalización tiene por objeto “*constatar que el Sindicato no ha proveído el equipo de emergencia, habiéndose calificado la procedencia de éste*”. Certificada dicha circunstancia el empleador estará facultado para tomar las medidas necesarias para garantizar la atención de los servicios mínimos, pero con los límites señalados en el acta de conformación de equipos de emergencia.

Aquí es interesante plantear dos cuestiones respecto de esta práctica desleal introducida con la Ley N°20.940. Por un lado, cuando se entiende verificado el incumplimiento a efectos de establecer los casos de reincidencia. En este sentido, si el criterio es formal, esto es que estamos

ante una práctica desleal solo cuando se verifica a través de una fiscalización la no provisión de equipos de emergencia -teniendo en cuenta el número y las competencias técnicas de los trabajadores destinados a esos servicios-, pueden existir casos de incumplimiento que consisten en varios hechos, en este caso varios días de no provisión de equipos de emergencia, siendo efectuada la calificación de la práctica desleal por el órgano fiscalizador. Por otro lado, si el criterio es material, cada día de no provisión de equipos de emergencia es un incumplimiento por sí mismo susceptible de sanción conforme al artículo 406 del Código del Trabajo, con los respectivos aumentos del artículo 506 del Código del Trabajo.

A este respecto el Dictamen N°997/27 que “Se pronuncia acerca del alcance de las normas incorporadas por la Ley N°20.940 que sancionan las prácticas antisindicales y las prácticas desleales en la negociación colectiva” no ofrece mayores determinaciones a este respecto, limitándose a señalar la regla establecida en el artículo 406 inciso cuarto que establece: “*En caso de reincidencia en las medianas y grandes empresas, esta será sancionada de conformidad a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código*”. Con todo, y tal como ocurre con otras materias que son objeto de fiscalización por el ente administrativo, la reincidencia se observa desde un punto de vista material, esto es, a propósito de cuantas veces se pudo constatar la infracción por parte del fiscalizador⁵⁸.

Relacionado con lo anterior, pero en otro ámbito, se presenta la pregunta por si puede operar el “perdón de la causal” en casos de no provisión de equipos de emergencia, y en general, respecto

⁵⁸ En este sentido, la Circular N°88 de 5 de julio de 2011 que “Establece Manual de Procedimientos de Fiscalización”, en el acápite 6.4 que regula la “Restricción del criterio de la duplicidad por reincidencia en las refiscalizaciones” señala:

El funcionamiento pleno del sistema de fiscalización regulado en este instrumento normativo implicará una significativa presencia e insistencia del Servicio frente a las conductas infractoras que hayan sido sancionadas con multa, pues, por regla generalísima, se generarán tantas nuevas refiscalizaciones como sean necesarias para quebrar la resistencia del accionar infraccional. Entonces, debe tenerse presente que ello implicará la posibilidad de aplicación de más de una multa respecto de una misma conducta infractora, lo que resulta plenamente procedente considerando que la casi totalidad de las infracciones laborales corresponden a obligaciones laborales que aún cuando de tracto sucesivo, son permanentes. Así, aún cuando la infracción sea la misma y con respecto a los mismos trabajadores, al menos existirá la diferencia respecto a los períodos en los que se produce, lo que jurídicamente permitirá sancionar de nuevo, tantas veces como sea detectada la nueva infracción.

Al efecto, se contempla más una repetición de sanciones de similar monto que una progresión, la que, de presentarse, será moderada. Es decir, se espera que el quiebre de la conducta infractora se producirá más por la repetición de multas de similar monto aplicadas tras procedimientos rápidos y expeditos que, por ejemplo, por el uso matemático de la duplicidad a partir de la reincidencia.

Con todo, obviamente no se descartará la aplicación de las normas sobre reincidencia para determinados casos en que ella se estime del todo necesaria con relación a aspectos que, por ejemplo, constituyan claras circunstancias agravantes.

En consecuencia, en las Refiscalizaciones se evitará la aplicación de la duplicidad por reincidencia y se estará simplemente a la eventual variación que pudieran presentar las mismas circunstancias agravantes-atenuantes que deben ser ponderadas nuevamente. Con todo, se acudirá a la duplicidad por reincidencia si en la fiscalización precedente se concluyó en la aplicación del monto legal máximo y se estimare que las circunstancias lo aconsejan para disuadir de la conducta infraccional, en el actual procedimiento inspectivo.

de las prácticas desleales. Esta institución, normalmente asociada a la aplicación del despido por causales disciplinarias, guarda relación con la idea de que una conducta punible que no ha sido sancionada por el empleador durante un plazo prudente de tiempo, genera en el trabajador la legítima expectativa de que su conducta ha sido perdonada.

Así lo recoge la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N°4142-2014 cuando señala:

“Que el "perdón de la causal", también nominada "condonación de la falta", es una institución laboral concebida sobre la base de dos ideas o nociones, a saber, la de "reconocimiento de la voluntad presunta" y la de "consolidación de las situaciones", pues si el empleador nada hace para condenar la falta o inconducta del trabajador dentro de un período más o menos inmediato o cercano a su comisión, se supone que su voluntad es la de condonar”.

Así, podríamos hacer plenamente extensible esta institución a la materia en comento, pudiendo concluir que en aquellos casos en que el empleador conociendo de la situación de no provisión de equipos de emergencia no ejerza su derecho a denunciar la práctica desleal por parte del sindicato dentro de un plazo razonable, debemos entender que ha tolerado dicha situación, renunciando a su derecho de que se cumpla con la efectiva prestación de servicios en los términos acordados con los sindicatos de la empresa⁵⁹.

Por otro lado, podemos llegar a la misma conclusión bajo la aplicación de la teoría de los actos propios⁶⁰ aplicada al ámbito laboral, es decir concluyendo con la *“regla de no otorgar efectos jurídicos al proceder de quien anteriormente ha obrado de forma distinta”*⁶¹, esto siempre que se verifiquen los supuestos exigidos para ello, a saber, una conducta inicial que tenga influencia en un tercero, una segunda conducta ejercida a través de un derecho subjetivo contraria a la primera y finalmente que dicha contradicción genere un perjuicio a quien actuó basado en la primera conducta.

⁵⁹ Con todo, es difícil aplicar el criterio jurisprudencial respecto del tiempo que debe transcurrir entre la conducta desplegada por el trabajador y el ejercicio de la sanción, toda vez que este guarda relación con el desarrollo de la relación laboral y no un espacio acotado como el de la huelga. En este sentido, ilustrativo es el criterio de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N°7-2014 que estableció un tiempo de 10 días desde que se verificaron los hechos para estimar que procedía el perdón de la causal.

⁶⁰ Figura comúnmente ligada con el retraso desleal o *verwirkung*, de donde encuentra sus antecedentes directos el perdón de la causal, toda vez que tienen como rasgo distintivo la introducción de la buena fe como límite al ejercicio de derechos, sean estos de orden público o no. Con todo, cabe precisar que su aplicación en el ámbito laboral es discutida a nivel no solo doctrinario sino jurisprudencial, toda vez que se ve una pugna entre el carácter protector del Derecho del Trabajo y la irrenunciabilidad de derechos, y la buena fe como principio rector de todas las instituciones de esta rama del derecho. Ilustrativo de esta discusión y del análisis jurisprudencial de la figura es López, Marcos. (2016). “La Teoría de los actos propios en el Derecho del Trabajo Chileno” *en* Revista chilena de derecho, 43(2), 547-571. Visto en línea: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372016000200008>

⁶¹ Corral, Hernán (2010). La raíz histórica del adagio *“Venire contra Factum propium non valet”*. Cuadernos de extensión Universidad de Los Andes. Santiago. (18). p.1.

La Orden continúa refiriéndose al caso en que el empleador no se ajusta al número de trabajadores que conforman el equipo de emergencia o se están atendiendo servicios no calificados como mínimos, pudiendo el o los sindicatos de la empresa denunciar esta situación, activándose una fiscalización investigativa para revisar dichas circunstancias. En caso que la fiscalización determine que el empleador excede los términos de la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, *“el Inspector del Trabajo deberá tomar las medidas conducentes para dejar sin efecto la totalidad o parte de la medida adoptada por el empleador según corresponda”*.

A este respecto debemos resolver si se aplican iguales sanciones que para el caso en que la organización sindical incumpla con el deber de proveer los equipos de emergencia. Nos parece que la respuesta es afirmativa por dos razones: (i) en primer lugar porque el artículo 404, que en su letra d) señala la práctica desleal en comento, hace extensiva de forma expresa su aplicación no solo al sindicato, sino a trabajadores individualmente considerados, así como al empleador y; (ii) porque la ley limita de forma expresa en el inciso final del artículo 359 del Código del Trabajo el caso de provisión de equipos de emergencia por parte del empleador, siendo prohibida por tanto cualquier prestación de servicios que no se ajuste a los términos pactados por las partes o señaladas por la autoridad administrativa, siendo éste un caso de incumplimiento del deber de proveer los equipos de emergencias en los términos pactados por parte del empleador, situación que precisamente recoge la letra d) del artículo 404.

Por otro lado, hubiese sido deseable que la provisión unilateral -sin sujeción a lo acordado entre las partes o por la autoridad administrativa y sin mediar incumplimiento por parte del sindicato- del empleador de los equipos de emergencia se hubiese tipificado como una práctica desleal autónoma, toda vez que puede plantear dudas la redacción de la letra d) del artículo 404 sobre el sujeto de la obligación cuando señala: *“El incumplimiento del deber de proveer el o los equipos de emergencia que fueron concordados por las partes o dispuestos por la autoridad competente, según corresponda”*, deber que radica en la organización sindical de conformidad con el artículo 359 del Código del Trabajo.

Lo anterior no solo es criticable por razones de técnica legislativa, sino también a propósito de la función comunicativa de las normas, donde se abre la incertidumbre sobre si una conducta abiertamente desleal -toda vez que la provisión unilateral de parte del empleador sin sujeción a

los requisitos legales es a lo menos una conducta reñida con la buena fe que deben observar las partes en el proceso de la negociación colectiva- es o no punible a través del mecanismo de las prácticas desleales y sus sanciones particulares.

Demás está decir que respecto de esta inspección, así como de todas las demás señaladas a propósito de la conformación resolución administrativa de la Dirección en caso de no haber acuerdo entre las partes respecto de la calificación de servicios mínimos o las que resulten de la no provisión de equipos de emergencia, se aplican las reglas procedimentales y principios contenidos en la circular N°88 de 5 de julio de 2011 que “Establece Manual de Procedimientos de Fiscalización y deja sin efecto normativa que se indica”, siempre y cuando no sean contradictorias con las reglas aquí establecidas.

(E) *Sistema Informático*: Tal como se señala a lo largo de las diversas etapas del procedimiento administrativo, se contará con un soporte informático en donde se registren todas las actuaciones de éste. Además, “*progresivamente se alimentará el sistema con la jurisprudencia judicial y administrativa pertinente y con las fuentes normativas que sean de aplicación*”.

Se recalca que los funcionarios que acorde a las instrucciones deban operar los sistemas informáticos, deberán registrar de forma oportuna la información exigida por éstos, haciendo uso de su clave personal de acceso. Se agrega que cualquier incumplimiento de estas obligaciones, así como de la divulgación de información para fines no autorizados, generará la responsabilidad administrativa correspondiente.

(F) *Normas Transitorias*: En este apartado, la Orden regula lo dispuesto en el artículo tercero transitorio de la ley N°20.940, respecto de aquellas empresas que deban negociar dentro de los 6 meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley. Luego, se señalan las diversas etapas que puede revestir este procedimiento:

(i) *Calificación de común acuerdo*: Se replica lo señalado en la ley, al establecer que a partir de la publicación de la ley N°20.940 y hasta antes de iniciada la negociación colectiva, el empleador y las organizaciones sindicales de la empresa podrán calificar de común acuerdo los servicios mínimos y equipos de emergencia, debiendo cumplir los requisitos de los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 360 del Código del Trabajo.

En cuanto al acta que se levante de dicho acuerdo, deberá depositarse copia en la Inspección del Trabajo. De ello se deberá dejarse registro, el que contendrá: (1) Individualización de la empresa que suscribe el acuerdo (nombre, RUT, domicilio legal y electrónico y representante legal); (2) Individualización de la o las organizaciones sindicales vigentes en la empresa y de aquellas que conste haber suscrito el acuerdo; (3) Fecha de suscripción del acuerdo; (4) Fecha de depósito del acuerdo; (5) Consignación de los servicios mínimos, clasificados de acuerdo a las finalidades establecidas por el legislador; (6) Determinación del personal destinado a atender los servicios mínimos, con número y competencias técnicas o profesionales, además de las funciones que deberán desarrollar en él y; (7) Consignar tiempo en que se deberán proveer los servicios mínimos, con detalle de aquellos que se implementen con posterioridad al inicio de la huelga.

Respecto del registro, admisibilidad, aprobación o rechazo se hacen extensivas las disposiciones ya señaladas a propósito del punto (v) de la presentación “depósito, registro y evaluación del acuerdo”. Se hace expresa mención que los registros se harán de acuerdo a lo dispuesto en la Circular N° 110 ya revisada.

(ii) No acuerdo y requerimiento de calificación de Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia:

En caso en que no exista acuerdo entre las partes o este no cumpla con las exigencias legales, el empleador deberá recurrir a la Dirección Regional del Trabajo en la oportunidad señalada por el artículo tercer transitorio y que se pasa a detallar:

(1) Si la negociación colectiva debe iniciarse dentro de los 2 meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley -esto es, durante los meses de abril y mayo de 2017-, se debe requerir dentro del plazo de 90 días corridos contados desde el cuarto mes siguiente a la publicación, esto es, en el tramo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de marzo de 2017.

(2) Por su parte, si la negociación colectiva deba iniciarse dentro del tercer o cuarto mes siguiente a la entrada en vigencia de la ley -eso es, durante los meses de junio y julio de 2017-, el requerimiento debe hacerse dentro del plazo de 90 días corridos contados desde el quinto mes siguiente a la publicación de la ley, es decir entre el plazo que va desde el 1 de febrero y hasta el 2 de mayo de 2017.

(3) Finalmente, si la negociación colectiva debe iniciarse dentro del quinto o sexto mes siguiente a la entrada en vigencia de la ley -a saber, en los meses de agosto y septiembre de 2017-, el empleador debe requerir calificación de la Dirección Regional del Trabajo dentro de los 90 días corridos contados desde el sexto mes siguiente a la publicación de la ley, correspondiendo lo anterior al tramo comprendido entre el 1 de marzo y el 29 de mayo de 2017.

En caso de ingresarse el requerimiento, éste deberá efectuarse ante la Dirección Regional del Trabajo del domicilio del requirente, siendo responsable del registro el Coordinador de Relaciones Laborales, pudiendo delegar el Director Regional dicha función en otro funcionario de su dependencia. Dentro de la información que debe registrarse se encuentran las siguientes menciones: (1) Individualización del solicitante y; (2) Fecha del requerimiento.

Si no se cumplen con los plazos señalados precedentemente, se debe rechazar el requerimiento por extemporáneo, *“quedando registrado en dicho estado y concluyendo el proceso administrativo, debiendo notificarse tal circunstancia al requirente, notificación de la cual también deberá dejarse registro”*.

Por el contrario, si el requerimiento es oportuno, el Director Regional deberá asignar a un funcionario de su dependencia para que dirija el procedimiento administrativo de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia. Respecto de las reglas del proceso, se aplican todas aquellas contenidas a propósito de la calificación administrativa “general” contemplada en el artículo 360 del Código del Trabajo y complementada por la Orden en comento.

(G) *Modificaciones necesarias*: Como punto final de la Orden de Servicio, se señala que en virtud de los principios de eficiencia y eficacia que rigen a los órganos de la Administración del Estado, la presente instrucción podrá ser modificada mediante circular emitida por el Departamento de Relaciones Laborales, bajo las *“necesidades que en las acciones de implementación de la ley 20.940 en materia de calificación y servicios mínimos se fueren detectando en lo sucesivo”*.

3. HACIA UNA CARACTERIZACIÓN DE LA FIGURA DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS Y EQUIPOS DE EMERGENCIA EN LA DOCTRINA ADMINISTRATIVA.

Habiendo analizado la doctrina administrativa de la Dirección del Trabajo contenida en dictámenes, ordenes de servicio y circulares respecto de los Servicios mínimos y Equipos de emergencia, buscaremos en el siguiente apartado hacer un análisis de la figura, buscando integrar todos los pronunciamientos que fueran analizados de forma separada en el acápite anterior, con el fin de satisfacer el objeto del presente trabajo, esto es, otorgar una caracterización de los de servicios mínimos y equipos de emergencia en la doctrina de la Dirección del Trabajo. Para ello se tomará la estructura del Dictamen N°5346/92, toda vez que fue el primer pronunciamiento sobre en materia en comento, además de contener sobre todos los puntos relevantes de la figura, lo que permite contar con un panorama completo que incluye concepto, causales y procedimiento.

A medida que se van analizando los distintos puntos, se irán añadiendo los diversos pronunciamientos de la Dirección del Trabajo respecto de las materias tratadas, con el fin de contar con una noción actualizada de la perspectiva del ente administrativo respecto de los servicios mínimos, los equipos de emergencia, sus respectivos procedimientos de calificación, así como de otros asuntos de relevancia para la institución.

a. El primer acercamiento a los Servicios Mínimos: La huelga como derecho fundamental

Ya pasando al análisis de fondo hay que partir por señalar que la interpretación administrativa pone de manifiesto que la institución de los servicios mínimos y equipos de emergencia siempre se debe analizar en el contexto del derecho fundamental de la huelga. En este orden de ideas, la Dirección del Trabajo es clara en señalar que, en tanto derecho fundamental, la huelga debe ser reconocida y protegida en su esencia. Se llega a esta conclusión, ya sea por la aplicación de la primera parte del artículo 359 que señala expresamente “*sin afectar el derecho a huelga*” y la “*garantía de las garantías*” del artículo 19 N°26 de la Constitución como lo hace el Dictamen N°5346/92 o mediante la construcción del derecho a huelga como parte de la libertad sindical consagrada en los artículos 19 N°19 y 19 N°16, la regulación del artículo 345 del Código del Trabajo y diversos tratados internacionales suscritos por Chile que tratan la materia, como

razona la Orden de Servicio N°001. Es en virtud de su jerarquía que se concluye que también cualquier limitación o restricción solo procede en casos calificados por el legislador.

Con todo, ambas fundamentaciones reconocen de forma expresa que el derecho de huelga no es absoluto, sino que presenta límites en otros derechos fundamentales, como son precisamente los bienes jurídicos protegidos en las distintas categorías de servicios mínimos.

b. Del concepto de Servicios Mínimos en la doctrina administrativa, sus causales y el procedimiento.

En cuanto al concepto de servicios mínimos, tenemos que, a falta de definición legal, el órgano administrativo provee una, fuertemente influida por las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical y Comisión de Expertos⁶² de la Organización Internacional del Trabajo:

“Servicios Mínimos son aquellas funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio de una empresa que, sin menoscabar en su esencia el derecho a huelga, conforme al tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena, deben ser atendidas durante el desarrollo de una huelga, cuando resultan estrictamente necesarias para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes; garantizar la prestación de servicios de utilidad pública o la atención de necesidades básicas de la población, incluidas aquellas relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios”.

Luego, en cuanto a las causales establecidas por el Código del Trabajo en el artículo 359, la Dirección realiza una clasificación en torno a tres grandes grupos, a saber:

- (a) Servicios mínimos de seguridad, donde se incluye la protección de bienes corporales e instalaciones de la empresa, así como la prevención de accidentes. Resulta interesante en este punto resaltar que se agrega la necesidad de que exista un nexo causal entre la huelga y los daños que se puedan generar en los bienes e instalaciones de la empresa, nexo que pareciera se extiende a las demás causales del artículo 359 a propósito de los

⁶² Así lo señala la OIT en comentario recogido por la Orden de Servicio N°001: “un servicio limitado a las actividades estrictamente necesarias para cubrir las necesidades básicas de la población o satisfacer las exigencias mínimas del servicio, sin menoscabar la eficacia de los medios de presión”.

requisitos del acta de acuerdo de calificación de servicios mínimos establecido en la Circular N°110⁶³;

(b) Servicios mínimos de funcionamiento que buscan resguardar necesidades básicas de la población, tales como las relacionadas con la vida, seguridad o salud de las personas y la prestación de servicios de utilidad pública y;

(c) Servicios mínimos para prevenir daños ambientales o sanitarios destinados a proteger cualquier detrimento del medio ambiente o alguno de sus componentes, además del resguardo de la salud pública y el bienestar higiénico del país.

Pasando al procedimiento de calificación de servicios mínimos, tenemos que es definido en el Dictamen N°5346/92 como un “*proceso eminentemente técnico y bilateral*” entre el empleador y el o los sindicatos, con la posibilidad de intervención de la Dirección del Trabajo, que busca determinar servicios mínimos y en virtud de ellas, las competencias técnicas y el número de trabajadores que conforman los equipos de emergencia. Luego, en cuanto a las etapas, se consigan tres esenciales y una eventual:

(1) Propuesta del empleador: En este punto se consagra la necesidad de justificación del empleador, amparada en el deber de buena fe establecido expresamente en el artículo 303 del Código del Trabajo, toda vez que la propuesta busca ser base de una negociación con el o los sindicatos. Complementa esta conclusión el Dictamen N°5067/116 cuando señala que la propuesta del empleador es un acto de naturaleza razonada, por lo que exige una exposición argumentada de las pretensiones que se hacen valer.

En cuanto a los requisitos de la propuesta, se encuentran tres, los que han sido complementados en diversas oportunidades por el ente administrativo:

(a) Escrito;

(b) General: Esto es, informada a todos los sindicatos de la empresa, a través de carta o correo electrónico. Los criterios entregados por la Dirección para entender que un sindicato está en funcionamiento son tres: que tenga un contrato colectivo vigente, que

⁶³Ver *supra* p.89

haya practicado alguna de las comunicaciones del artículo 225 del Código del Trabajo o hubiese requerido al empleador descuento para el pago de la cuota sindical.

Agregar que mediante los dictámenes N°6196 y N°3300, se precisa que se extiende la voz “empresa” a todo establecimiento o faena, así como los establecimientos calificados así en virtud del artículo 304 del Código del Trabajo.

También cabe resaltar el requisito impuesto en la Orden de Servicio N°001, que, a propósito de la remisión de la propuesta en la Inspección del Trabajo, exige que se acompañe declaración jurada de haberse efectuado la propuesta a todos los sindicatos, bajo sanción de declararse inadmisibles en caso que se compruebe la circunstancia contraria o que se ha omitido voluntariamente la propuesta a alguna organización sindical.

Finalmente, el dictamen N°3198 reafirma la idea de calificación única y general -ya que se liga al tamaño y particularidades de la empresa- para toda la empresa, al señalar que no procede “trasladar” la calificación que se realiza en una empresa a otra en caso de cambios de licitaciones⁶⁴ y;

(c) Oportuno: Circunstancia que variará dependiendo de la situación de las organizaciones sindicales en la empresa: (i) si existen sindicatos en la empresa y uno o más instrumentos vigentes, la propuesta se debe comunicar a lo menos 180 días antes al vencimiento del instrumento colectivo vigente más próximo a vencer⁶⁵; (ii) si hay sindicatos, pero no instrumento colectivo vigente, el empleador deberá efectuar la comunicación previo al inicio de negociación colectiva, aplicándose para ello lo previsto en la letra a) del artículo tercero transitorio de la ley que permite al empleador ejercer requerimiento dentro del plazo de 90 días contados desde el cuarto mes siguiente a la publicación de la ley; (iii) si no hay sindicatos en la empresa, el empleador debe efectuar

⁶⁴ Sin perjuicio de aquellos casos en los que exista declaración judicial de único empleador y continuidad laboral, donde el dictamen señala que “aquellas empresas serán responsables del respeto de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores que laboren en aquellas”. Ver supra p.67.

⁶⁵ En el Dictamen N°3914/100 especifica que en este caso la “*propuesta de calificación de servicios mínimos debe ser presentada por el empleador, como plazo fatal, el día que antecede al periodo correspondiente a los últimos 180 días de vigencia del instrumento colectivo que ha servido de hito para la determinación del plazo*”. Ver supra p. 72.

el requerimiento dentro de los 15 días siguientes a la comunicación de constitución del sindicato conforme al artículo 225 del Código del Trabajo.

Demás está señalar que tanto en los 15 días siguientes a la comunicación de constitución del sindicato, así como estando pendiente la calificación de servicios mínimos, no se puede iniciar el proceso de negociación colectiva.

Diversos dictámenes de los aquí analizados se abocan a resolver consultas respecto de la relación entre calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia y el proceso de negociación colectiva, en especial en casos de vigencia de ley, donde la negociación es desregulada y solo se contempla un plazo de requerimiento a la autoridad administrativa, generando incertidumbre sobre los plazos de presentación del proyecto de contrato colectivo y la vigencia del contrato colectivo anterior.

Así el Dictamen 1563/38 es el primero en señalar que, si no hay acuerdo en la calificación de servicios mínimos, se prorroga el instrumento colectivo vigente. De esta forma el inicio de la negociación colectiva será en tanto se encuentre ejecutoriada la resolución de la Dirección Regional del Trabajo o del Director del Trabajo según sea el caso. Misma conclusión es la contenida en el Dictamen N°5530, ambas extendidas al proceso general de calificación de servicios mínimos.

Lo anterior es complementado por el Dictamen N°3324 al establecer que la presentación de proyecto de contrato colectivo estando pendiente la calificación de servicios mínimos, se entenderá presentado en el día 60 previo al vencimiento del instrumento colectivo, que según precisa el Dictamen 3191/82 es el día siguiente contado desde la ejecutoria de la resolución administrativa, esto en virtud de una interpretación extensiva del artículo 333 del Código del Trabajo, cuestión reafirmada en Dictamen N°5541/123.

En razón de lo anterior, los plazos para la respuesta del empleador se cuentan desde la presentación del proyecto, así como el fuero, el que también se contará desde la presentación.

Agrega el Dictamen N°3678/97 que el plazo para votar la huelga también debe entenderse prorrogado, votándose ésta dentro de los últimos 5 días de un total de 60,

contados desde la fecha en que se encuentre ejecutoriada la resolución que califica servicios mínimos y equipos de emergencia.

Finalmente, en varias ocasiones el ente administrativo dilucida cuales son las consecuencias de no presentación de la propuesta de calificación por parte del empleador. Con todo, debe hacerse una diferencia entre los casos de vigencia de ley, donde solo se contempla el trámite de requerimiento ante la Dirección del Trabajo y aquellos casos fuera de los supuestos del artículo 3 transitorio de la ley N°20.940.

Respecto del primer caso, el dictamen N°2374, señala que, si no se requiere a la Dirección del Trabajo con el fin de que se califiquen servicios mínimos, no hay deber de proveerlos, debiendo calificarse al siguiente proceso de negociación.

Con todo, esto debe verse matizado a través de las conclusiones contenida en los dictámenes N°3198, N°5541/123 y N°1451/36 que establecen que, aun no habiendo propuesta por parte del empleador, se puede recurrir a la Dirección del Trabajo o lograr un acuerdo entre las partes, toda vez que en estos casos no es requisito legal la existencia de una propuesta, sino que solo se regulan los requisitos del acta y la posibilidad de intervención administrativa.

Luego, en aquellos procesos que se rigen íntegramente por las normas del artículo 360, aplica lo señalado por el Dictamen N°1224 en tanto que si no se requiere en la oportunidad señalada, solo resta calificar servicios mínimos en el siguiente proceso de negociación colectiva. La diferencia principal, se debe a que, a diferencia del proceso transitorio, si se exige la existencia de una propuesta para poder requerir a la Dirección del Trabajo.

Finalmente, parece redundante, pero cabe señalar que la Dirección del Trabajo ha ratificado en el Dictamen N°1224 que, si se presentó proyecto de contrato colectivo, precluye la oportunidad de presentar propuesta de calificación. A la inversa, habiendo requerimiento de calificación de servicios mínimos, no se puede iniciar la negociación colectiva.

(d) Registrada: En este punto, la obligación establecida en el artículo 360 inciso tercero del Código del Trabajo es complementada por la Orden de Servicio N°001. En efecto,

se distingue según la hipótesis de presentación de la propuesta, con el fin de señalar los requisitos del registro y examen de admisibilidad por parte del encargado de la unidad de relaciones laborales de la inspección del trabajo:

(i) Propuesta efectuada a todos los sindicatos con 180 días de anticipación al vencimiento del instrumento colectivo más próximo a vencer: Se debe registrar la propuesta, consignándose en ella la individualización de las partes, la fecha de presentación de las propuestas a los sindicatos y la declaración jurada de haber sido presentada a todas las organizaciones. Al día siguiente hábil se debe efectuar examen de admisibilidad que verificará el cumplimiento de la oportunidad de presentación de la propuesta y si fue dirigida a todos los sindicatos de la empresa. Agrega la Orden, que de no cumplirse con alguno de estos requisitos, se tendrá por no realizada la propuesta.

(ii) Propuesta a sindicato recién constituido: Aquí se debe acompañar no solo la propuesta, sino que la comunicación hecha por el sindicato en conformidad al artículo 225 del código del Trabajo. En cuanto al registro, las menciones son las mismas que en el caso anterior. Donde sí hay cambios es respecto del examen de admisibilidad, en donde el único requisito es haberse presentado la propuesta dentro del plazo de 15 días desde la recepción de la comunicación de constitución del sindicato.

(iii) Empresas con sindicatos, pero sin instrumento colectivo vigente: En este caso, el único requisito de admisibilidad es que no se haya iniciado un procedimiento de negociación colectiva en la empresa. Se deja constancia que el acuerdo puede ser plenamente admisible para otros sindicatos que existan en la empresa y que no hayan iniciado el proceso, con la precisión que el procedimiento de calificación no es aplicable a los procesos de negociación ya iniciados.

(2) Respuesta del sindicato: Aquí no hay mayores precisiones que las establecidas por el legislador, exigiendo que la respuesta conste por escrito y sea efectuada en la oportunidad legal, esto es, dentro de 15 días corridos desde efectuada la propuesta, plazo que será contado de forma diversa si es que los sindicatos responden de manera conjunta o separada.

Como la ley no exige depósito ni registro, la Orden de Servicio N°001 señala que puede hacerse de forma voluntaria ante el mismo funcionario del servicio encargado de recepcionar y registrar las propuestas del empleador. De lo contrario, se tendrá a la vista este antecedente solo en caso que se inicie un procedimiento administrativo.

(3) Negociación y acuerdo general: Existe un plazo de 30 días corridos para alcanzar un acuerdo de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencias, el que se computa de acuerdo al Dictamen 5346/92, desde la última comunicación de la propuesta realizada por el empleador a alguno de los sindicatos de la empresa.

Si se llega a un acuerdo, éste debe cumplir con los siguientes requisitos:

(a) Constar por escrito;

(b) Ser oportuno: Es decir, que se haya alcanzado dentro del término de 30 días ya mencionado. En este punto es necesario recalcar que la Dirección del Trabajo ha señalado que se puede alcanzar un acuerdo sin sujeción al procedimiento del artículo 360. Este criterio ha sido recogido también en el Dictamen N°1450/35 que señala dos límites al acuerdo “libre” entre las partes: el inicio de un proceso de negociación colectiva y que se encuentre ejecutoriada la resolución de la Dirección Regional del Trabajo o del Director del Trabajo según sea el caso.

(c) Contener todas las materias del proceso de calificación: En este sentido, el acuerdo debe contener la indicación de las funciones, tareas o servicios calificados como mínimos y el supuesto legal que buscan garantizar, además del señalamiento del número y competencias técnicas de los trabajadores que integrarán los equipos de emergencia.

(d) Constar en un acta firmada por el empleador y todos los sindicatos que concurren al acuerdo. Se agrega que se debe estar a los estatutos o en subsidio al principio de la mayoría absoluta para dar por asentada la manifestación de voluntad de la organización sindical.

(e) Que se deposite copia del acuerdo en la Inspección del Trabajo dentro de los 5 días siguientes a su suscripción.

A pesar de estar establecida para aquellos casos de vigencia de ley, la Circular N°110 agrega otros contenidos del acta, que se pueden entender como plenamente aplicables a los acuerdos obtenidos en el procedimiento general de calificación, ya que se establecen como cláusulas “tipo” requeridas en la Inspección del Trabajo, a saber:

(f) Contener la siguiente información: (i) Individualización del empleador, por nombre o razón social, RUT, domicilio legal y electrónico e individualización del representante legal y sus datos de contacto; (ii) Individualización de las organizaciones sindicales vigentes en la empresa a la época de suscripción del acuerdo con nombre y RSU y la indicación de aquellas que han suscrito el acuerdo; (iii) Individualización de los dirigentes que suscriben el acuerdo representando a cada organización con nombre, RUT y periodo por el que ha sido electo, indicando si quien concurre a la suscripción representa la mayoría del directorio sindical; (iv) Fecha de suscripción del acuerdo; (v) Fecha depósito del acuerdo; (vi) Consignación de las tareas calificadas como servicios mínimos y clasificación de acuerdo a su finalidad; (vii) Consignación del personal destinado a atender los servicios mínimos, señalando número y competencias profesionales o técnicas para conformar el equipo de emergencia y especificando las funciones que se desarrollaran y; (viii) Determinación del tiempo durante el cual se deben proveer los servicios mínimos y *“aquellos cuya implementación se hará posterior al inicio de la huelga”*.

Además, agrega el mismo instrumento que previo al ingreso en la Oficina de gestión documental de la Inspección del Trabajo, el encargado de relaciones laborales o el funcionario que éste designe deberá realizar un examen formal de admisibilidad al momento de solicitar el depósito del acuerdo en la Inspección del Trabajo. En él se analiza la inclusión de todas las menciones ya señaladas y, en específico, si el acuerdo fue suscrito por la totalidad de las organizaciones sindicales vigentes -criterio de generalidad- y la circunstancia de no haberse iniciado un proceso de negociación colectiva -criterio de oportunidad-⁶⁶.

⁶⁶ Cabe agregar que, a propósito de esta materia, se instruye a nivel de servicio que en cada semana se envíe un resumen de los acuerdos registrados durante la semana previa, con indicación de los empleadores, los sindicatos, el estado de los acuerdos, las tareas calificadas de acuerdo a las diversas hipótesis legales, su duración, el número y las competencias técnicas de los trabajadores que componen los equipos de emergencia y la justificación de las consecuencias negativas de la falta de servicios mínimos.

Se contempla además la posibilidad de que el funcionario oriente al usuario que solicita el depósito respecto de las falencias del instrumento. Lo anterior no es impedimento para su recepción y registro, sin perjuicio de que se resuelva su rechazo por no cumplir con los requisitos legales, el que se notificara a las partes personalmente o por carta certificada.

Una cuestión particular que puede ocurrir en este periodo es que los intervinientes lleguen a un acuerdo de no calificar servicios mínimos. Sobre este punto se pronuncia el Dictamen N°2374, declarándose incompetente para conocer de su validez, relegando su análisis a los Tribunales de Justicia, por remisión al artículo 420 letra a) del Código del Trabajo.

(4) Requerimiento ante la Dirección Regional del Trabajo: Transcurrido el plazo de 30 días de negociación sin haberse llegado a un acuerdo, cualquiera de las partes podrá, dentro de los 5 días corridos siguientes al cierre de la etapa de negociación, requerir pronunciamiento a la Dirección Regional del Trabajo, con el fin de que esta califique servicios mínimos y equipos de emergencia dentro del plazo de 45 días corridos.

Una cuestión que es interesante señalar en este punto, guarda relación con lo señalado por el Dictamen N°1328, en torno a la idea que previo al requerimiento no existe ningún tipo de competencia por parte del órgano administrativo para calificar servicios mínimos. Lo anterior por cuanto el procedimiento previo, en tanto bilateral, busca precisamente que sean los intervinientes los que formulen las observaciones y califiquen los servicios mínimos, reservándose la intervención de la Dirección del Trabajo solo cuando se le requiera.

En primer lugar, cabe señalar que a través de la Orden de Servicio N°001 se señala expresamente que, en tanto procedimiento administrativo, se aplican los principios de celeridad, información a las partes, legalidad, probidad, escrituración, principio conclusivo y economía para las partes y el Estado.

Luego, en cuanto a los requisitos que debe tener el requerimiento, el Dictamen N°5067/116 señala que aplica lo establecido en el artículo 30 de Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, que exige que la solicitud del interesado en iniciar un procedimiento administrativo cuente con *“Hechos, razones y peticiones en que consiste la solicitud”*, estableciendo como requisitos los siguientes:

(a) *“Descripción operativa específica, de las funciones, tareas, procesos o áreas de gestión y servicios”* que se buscan calificar como mínimos de acuerdo a los supuestos legales *“y la relación causal que existe entre aquellas funciones, tareas, procesos o áreas de gestión y servicios, con el supuesto específico en el cual se enmarcarían”*;

(b) Descripción de competencias técnicas y números de trabajadores que debiesen integrar los equipos de emergencia y;

(c) Domicilio del o los establecimientos o faenas que mantenga la empresa, a fin de determinar competencia.

Agrega que, si no se cumple con estos requisitos o aquellos exigidos por el Código del Trabajo, se requerirá al interesado subsanar su petición dentro de un plazo de 5 días hábiles -ya que aquí predominan los plazos administrativos-bajo sanción de tener por desistida su petición.

Sobre este punto se también se refiere la Orden de Servicio N°001, señalando que, al momento de recibir el requerimiento, se deberá registrar la siguiente información: (i) Individualización del solicitante; (ii) Domicilio de los establecimientos o faenas objeto de calificación; (iii) Servicios que se requiere calificar y supuestos legales en los que se funda y; (iv) Fecha de requerimiento.

Respecto del procedimiento en sí, el Dictamen 5346/92 es más bien genérico, ya que señala que la Dirección Regional competente *“adoptará las medidas necesarias para calificar los servicios mínimos y los equipos de emergencia, de manera general y única para la empresa, disponiendo para ello de la mayor cantidad de antecedentes técnicos”*, señalando entre ellos la propuesta del empleador, los informes técnicos acompañados por las partes o solicitados por la Dirección Regional y la posibilidad de realización de visitas inspectivas de oficio o a requerimiento de parte.

Por su parte la Orden de Servicio N°001 señala de forma más pormenorizada el procedimiento ante el ente administrativo. En este orden de ideas, una vez registrado, se deben remitir los antecedentes al Director Regional mediante correo electrónico, el que, al momento de recibirlos, deberá designar a un funcionario encargado del proceso de calificación, el que será el coordinador de relaciones laborales o el coordinador jurídico u otro de su dependencia. Este funcionario deberá realizar un examen de admisibilidad al día hábil siguiente de haber ingresado

el requerimiento, en el que se verifica si se realizó el requerimiento dentro de la oportunidad legal y si la propuesta realizada fue calificada como admisible.

Luego, se señala que se privilegiará la remisión de los informes técnicos requeridos por el servicio por vía electrónica, con el fin de contar con los antecedentes de forma más expedita, sin perjuicio de su remisión material.

Además, se señala que el deber legal de oír en las partes se satisface a través de la obligación de conferir traslados a todos los intervinientes, el que deberá ser evacuado dentro de 3 días hábiles. Se agrega que en casos particulares el Director Regional puede fundadamente determinar que este deber de oír a los intervinientes se satisface a través de una audiencia, la que deberá realizarse dentro de 5 días hábiles desde efectuado el requerimiento o realizada la asignación.

En dicha audiencia se podrán presentar informes técnicos u otros antecedentes relevantes. De la audiencia se debe levantar acta, la que deberá contener las siguientes menciones: (i) Fecha de la audiencia; (ii) Individualización de las partes asistentes; (iii) Declaraciones de los participantes; (iv) Indicación de la documentación exhibida y acompañada; (v) Gestiones solicitadas o realizadas de oficio; (vi) Firma de los intervinientes y; (vii) La circunstancia de haberse logrado o no un acuerdo.

Si en esta instancia se llega a un acuerdo, el acta además debe señalar: (i) Consignación de funciones calificadas como servicios mínimos, clasificados de acuerdo a los supuestos legales; (ii) Número y competencias técnicas del personal destinado a conformar los equipos de emergencias, especificando las funciones que deberán desarrollar y; (iii) Tiempo y forma de provisión de los servicios mínimos, indicando aquellos que se implementen con posterioridad al inicio de la huelga.

Respecto de las visitas inspectivas arriba señaladas, la Orden establece todos los requisitos para su activación, así como de la forma de asignación del fiscalizador⁶⁷. En cuanto a la oportunidad y plazos, el instrumento fija que procederá su activación una vez vencido el plazo para evacuar el traslado o de celebrada la audiencia con los intervinientes. Además, se fija un plazo máximo para realizar las fiscalizaciones, las que no podrán superar 7 días hábiles.

⁶⁷ Ver *supra* p.100.

Finalmente, en cuanto a la resolución emitida por la Dirección Regional, el dictamen N°5436/92 exige que sea fundada, calificando servicios mínimos y equipos de emergencia de forma general para la empresa. La Orden de Servicio N°001 por su parte, precisa lo anterior señalando los requisitos de dicha resolución: (a) Funciones, tareas o procesos calificados como mínimos, clasificado de acuerdo a los presupuestos definidos por el legislador; (b) Personal destinado a atender servicios mínimos, señalando número y competencias profesionales de los trabajadores, además de las funciones que se desarrollan y; (c) Tiempo y forma durante el cual se deben proveer los servicios mínimos y aquellos cuya implementación se hará posterior a iniciada la huelga. En cuanto a la estructura formal de la resolución, ésta se divide en vistos, considerandos y parte resolutive.

La resolución debe ser notificada de forma personal o por correo certificado dentro de los 5 días corridos siguientes a la emisión, contados desde la fecha del pronunciamiento o vencidos 45 días corridos desde el requerimiento.

(5) Reclamación ante el Director Nacional del Trabajo: A falta de mayor determinación legal, el dictamen N°5436/92 homologa la reclamación ante el Director del Trabajo al recurso jerárquico contemplado en el artículo 59 de la ley de Bases de Procedimientos Administrativos. En este sentido, se cuenta con plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la resolución del Director Regional para solicitar el pronunciamiento del ente administrativo, el que podrá -dentro de plazo de 30 días hábiles- “*confirmar, modificar, reemplazar o dejar sin efecto la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia*”.

La Orden de Servicio N°001 precisa un poco el procedimiento, señalando que el Director Nacional debe resolver previo informe y propuesta efectuada por el Departamento de Relaciones Laborales.

La resolución se notificará de forma personal o mediante correo certificado, de la que se dejará registro informático.

(6) Recalificación: Respecto de lo señalado en el inciso final del artículo 360, el Dictamen N°5436/92 señala que se permite la modificación de lo resuelto por la Dirección del Trabajo por circunstancias sobrevinientes que modifiquen las condiciones que motivaron su determinación.

Para ello se deberá proceder conforme al procedimiento señalado en la ley y la solicitud del requirente debe ser siempre fundada.

En cuanto a las normas procedimentales, la Orden de Servicio señala que se debe proceder conforme al artículo 360 del Código del Trabajo. Así, el coordinador de relaciones laborales o el funcionario designado por el Director Regional deberá recibir, examinar y registrar los antecedentes, haciendo examen de admisibilidad en el que se verificará: (i) Si la solicitud se efectuó en la oportunidad legal, esto es, dentro de los 180 días previos al vencimiento del instrumento colectivo vigente más próximo a vencer y; (ii) Si se funda en circunstancias sobrevinientes de “orden técnico”, “tales como cambios en los procesos productivos que signifiquen nuevas etapas críticas desde el punto de vista de las hipótesis contempladas en el artículo 359 del Código del Trabajo, cambios en la organización y distribución territorial de la empresa, etc.”

En caso de no cumplir con alguno de los requisitos, se declarará inadmisibile. Si, por el contrario, supera el examen de admisibilidad, se procederá con las gestiones establecidas en el procedimiento del inciso décimo artículo 360, esto es, oír a las partes, solicitar informes técnicos y realizar visitas inspectivas.

A propósito de que se puede entender como circunstancias sobrevinientes, el Dictamen N°1224 confirma que la competencia para determinar que es una circunstancia sobreviniente es del Director Regional, no pudiendo pronunciarse a través de un dictamen. Con todo, el Dictamen N°3198 adelanta que puede constituir circunstancia sobreviniente el hecho de adjudicarse o no licitación (aunque no sea un tema de índole técnico).

c. De los equipos de emergencia y su procedimiento de calificación

Respecto de este punto, debemos partir por señalar que no hay mayores referencias en la doctrina administrativa revisada, más que lo señalado en el dictamen N°5436/92 y la Orden de Servicio N°001. En primer lugar, se define la figura como:

“Aquel personal involucrado en el proceso de negociación colectiva, destinado por el sindicato para atender los servicios mínimos calificados conforme al procedimiento previsto en el artículo 360, y cuya conformación se realiza de acuerdo a las reglas previstas en el artículo

361. Sus integrantes deben ser remunerados por el tiempo que destinen a la atención de las tareas constitutivas de servicio mínimo”.

Es importante también la remisión que hace el dictamen a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 359, que señala que dichos servicios o funciones solo deben ejecutarse durante el tiempo que sea necesario y para los fines determinados en el proceso de calificación de los Servicios Mínimos.

Pasando al procedimiento de determinación del equipo de emergencia, se caracteriza como técnico y bilateral, teniendo lugar una vez iniciada la negociación colectiva en aquellas empresas que cuentan con calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia. El dictamen enfatiza que la determinación está circunscrita a las condiciones específicas de la empresa y el sindicato. Respecto de las etapas consagradas en el procedimiento, se distinguen las siguientes:

(1) Propuesta del empleador: Sobre este punto no hay mayor profundización por parte de los Dictámenes, limitándose éstos a señalar los requisitos que debe tener la propuesta:

(a) Oportuna: Esto es, en conjunto con la respuesta al proyecto de contrato colectivo. De acuerdo al artículo 335 del Código del Trabajo, el plazo de respuesta es de 10 días corridos, prorrogable de común acuerdo por 10 días más y;

(b) Contener nómina de trabajadores afiliados al sindicato que conformaran los equipos de emergencia.

Conforme a lo señalado en la Orden de Servicio N°001, el encargado de la unidad de Relaciones Laborales de la Inspección del Trabajo o el funcionario que designe el Jefe de Oficina deberá dejar registro de la propuesta del empleador, el que debe contener: (i) Número de trabajadores propuestos; (ii) Competencias profesionales o técnicas que posee cada uno de los trabajadores propuestos; (iii) Especificación de las funciones que cada uno desarrollará y; (iv) Forma en que se prestaran estos servicios.

Es relevante que, respecto del último de los requisitos, se señale de forma expresa que la provisión puede ser al inicio de la huelga, de forma diferida a esta o incluso sujeta a una condición, ampliando la aparente rigidez de la provisión de servicios mínimos en los términos establecidos en la ley.

(2) Respuesta del sindicato: Dentro del plazo de 48 horas, la comisión negociadora sindical deberá contestar la propuesta del empleador, oportunidad en la cual puede plantear alguna de las siguientes actitudes: (i) Contestar afirmativamente, teniéndose por aceptada la propuesta; (ii) No contestar, entendiéndose el silencio como acuerdo respecto de la propuesta; (iii) Contestar rechazando totalmente la propuesta o; (iv) Contestar planteando discrepancias sobre el número e identidad de los trabajadores propuestos.

Al igual que en el caso de la calificación de servicios mínimos, no hay obligación de depositar su respuesta en la Inspección del Trabajo, por lo que ésta deberá ser acompañada por parte del empleador a propósito de la solicitud de pronunciamiento a la Inspección. En dicha oportunidad se procederá a su registro, en el que deberán constar los siguientes puntos: (i) Fecha de respuesta y; (ii) Contenido de la respuesta.

(3) Requerimiento a la Inspección del Trabajo: En caso de recibir una respuesta negativa o que plantee discrepancias respecto de la propuesta, el empleador tiene 5 días corridos para requerir pronunciamiento a la Inspección del Trabajo.

La Orden de Servicio se encarga de dar cuenta del procedimiento en la Inspección del Trabajo. En este sentido, el encargado de la unidad de Relaciones Laborales de la Inspección del Trabajo o el funcionario que el Jefe de Oficina designe deberá registrar la solicitud y hacer un examen de admisibilidad que verifique los siguientes puntos: (i) Que haya transcurrido el plazo de 48 horas que tiene el sindicato para responder, debiendo acreditar el empleador la fecha y hora de recepción de la propuesta⁶⁸ y; (ii) Que se haya pedido requerimiento dentro de la oportunidad establecida para ello.

Se señala de forma expresa que, si no se ejerce el derecho a requerir el pronunciamiento de la autoridad administrativa, se libera al sindicato de la obligación de proveer trabajadores para la conformación de los equipos de emergencia.

El Dictamen agrega que dicha resolución debe considerar: (i) La propuesta hecha por el empleador; (ii) La impugnación efectuada por el sindicato, (iii) Los antecedentes técnicos del proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia y; (iv) Los estándares

⁶⁸ Se señala que, en caso de no contar con registro de hora, se entenderá que el plazo se contabiliza desde las 23:59 horas del día de recepción por parte de los trabajadores. Ver *supra* p.106.

técnicos generales de la Dirección del Trabajo para la calificación de éstos, tomando en cuenta el tamaño y características de la empresa. Lo anterior se complementa en la Orden de Servicio que señala que el jefe de oficina analizará la pertinencia de realizar fiscalizaciones⁶⁹.

El inspector del trabajo deberá resolver en un plazo de 10 días corridos contados desde el requerimiento, señalando si procede o no conformar equipos de emergencia. En caso que se conformen, se deberá consignar los trabajadores del sindicato que los integrarán y que servicios prestarán. En cuanto a los aspectos formales, la resolución contará con una parte de vistos, considerandos y parte resolutive, dejándose registro de la resolución.

(4) Impugnación de la resolución del Inspector del Trabajo: Como señala el artículo 361 del Código del Trabajo, solo procede el recurso administrativo de reposición, el que deberá interponerse dentro de los 5 días hábiles contados desde la notificación de la resolución que se busca impugnar.

El mismo inspector del Trabajo, previo informe o propuesta de la Unidad Jurídica de la oficina, deberá resolver dentro de plazo de 3 días hábiles. En cuanto a la decisión, esta puede acoger o rechazar la reposición, modificando, reemplazando o dejando sin efecto el acto impugnado. Si se declara procedente la conformación de equipos de emergencia, se deberá: (i) Consignar el personal destinado a atender los servicios mínimos; (ii) Las funciones que deberán desarrollar y; (iii) El tiempo y forma de provisión.

(5) No provisión de equipos de emergencia: En este caso el Dictamen N°5346/92 se remite a la ley, que habilita al empleador a adoptar las medidas necesarias para atender los servicios mínimos. Para ello se debe informar de forma inmediata a la Inspección del Trabajo, la que mediante el encargado de relaciones laborales o el funcionario que designe el jefe de oficina, deberá activar una fiscalización investigativa, dando aviso inmediato al jefe de la unidad de fiscalización.

En esta fiscalización se busca constatar que el sindicato no ha proveído el equipo de emergencia habiendo calificación al interior de la empresa. Solo en este caso se faculta al empleador para tomar las medidas necesarias para garantizar la atención de los servicios mínimos, con los

⁶⁹ Sobre las normas de activación de las visitas, la asignación de fiscalizadores, actividades de preparación de visita y visado del informe, ver *supra* p. 107 y 108.

limites señalados en el acta de conformación de equipos de emergencia. Lo anterior, de acuerdo al Dictamen N°5346/92, en ningún caso supone una infracción a la prohibición del reemplazo de trabajadores en huelga del inciso segundo del artículo 345 del Código del Trabajo.

Por otro lado, en caso que sea el empleador el que atienda servicios no calificados como mínimos o disponga de un número mayor de trabajadores a los calificados, el o los sindicatos de la empresa pueden denunciar la situación ante la Inspección del Trabajo, debiendo activarse fiscalización en los mismos términos ya señalados, pudiendo incluso dejarse sin efecto la medida adoptada por el empleador, total o parcialmente.

d. Otras cuestiones relevantes sobre la figura de los servicios mínimos y equipos de emergencia y su calificación.

(1) Plazos: En este punto, como bien señala la Orden a Servicio N°001, confluyen dos fuentes legales de plazos. Por un lado, están los legales, cuya fuente son las normas de los artículos 360, 361 del Código del Trabajo y tercero transitorio de la Ley N°20.940 y que son de días corridos, prorrogándose al día siguiente hábil en caso de vencer en día sábado, domingo o festivo.

Por otro lado, están los plazos administrativos que regirán las actuaciones de la administración en la sustanciación de los procedimientos contemplados en la ley, los que son de días hábiles contados de lunes a viernes. Además, y conforme a lo señalado en el Dictamen N°5067/116, los plazos administrativos pueden variar por razones de buen servicio.

Con todo, si existen plazos establecidos en la ley respecto del procedimiento ante la administración, estos priman por regla de especialidad.

(2) Grupos negociadores y servicios mínimos y equipos de emergencia: Por disposición del Dictamen N°1163/24, se señala que en caso que se regularan nuevamente los grupos negociadores -cuestión que señala la Dirección, es materia de ley-, estos deberán contar con regulación respecto de servicios mínimos y equipos de emergencia.

CONCLUSIONES

Recapitulando, en el presente trabajo se buscó mostrar la figura de los servicios mínimos y equipos de emergencia desde la perspectiva de la doctrina administrativa de la Dirección del Trabajo. Para ello se abordaron dos temas introductorios que permitieron dar un contexto al análisis específico objeto de este trabajo. En primer lugar, se analizó brevemente la ley N°20.940 y sus modificaciones en materia de huelga, con el fin de pasar al análisis de las normas específicas sobre la nueva figura de servicios mínimos y equipos de emergencia establecidas en ella. Lo anterior para contar con una primera aproximación al objeto de análisis en cuanto a su origen y marco legal. Por otro lado, se hizo una breve reseña del concepto y fuente de la facultad de interpretación de la ley laboral de la Dirección del Trabajo, para poder entender la importancia de las resoluciones administrativas revisadas, además de sus efectos.

Con estos antecedentes se pasó a la revisión de todos los dictámenes emitidos por la Dirección del Trabajo desde el 28 de octubre de 2016 -con el Dictamen N°5346/92, parte de la primera serie de instrumentos emitidos por el órgano respecto de distintas materias de la Ley N°20.940- y el 15 de diciembre de 2017, fecha del último pronunciamiento del servicio sobre la materia - a través del Dictamen N°6064/139-, además de la Orden de Servicio N°001 y la Circular N°110. En esta instancia se procedió al análisis de cada uno de los instrumentos a través de la realización de un breve resumen de los asuntos tratados, así como de lo resuelto por el órgano administrativo, agregándose, en lo pertinente, comentarios sobre las materias tratadas.

Finalmente, se intentó entregar un análisis de los servicios mínimos y equipos de emergencia, así como de su procedimiento de calificación, que integrara los distintos pronunciamientos de la Dirección del Trabajo analizados, con el fin de contar con una perspectiva “actualizada” de la materia en comento.

Con todos estos elementos, las conclusiones de este trabajo buscan apuntar precisamente a lo no tratado por la doctrina administrativa o cuyo tratamiento no fuera completo, y que a nuestro juicio es de relevancia, especialmente, por la garantía que está en juego para los trabajadores.

Con esto en mente, es pertinente partir con la prevención hecha por la senadora Adriana Muñoz en el proceso de discusión de la ley N°20.940 en la comisión de trabajo y previsión social del senado y que resulta casi premonitoria a lo que se viera en el proceso de implementación de la

figura objeto de este trabajo. Se señala en el acta que la parlamentaria “*expresó preocupación por la amplitud de la definición de servicios mínimos y por la complejidad del procedimiento establecido, situación que va a desembocar en el arbitrio de los funcionarios de la Dirección del Trabajo y en la judicialización de la materia*”.

Así, no es sorprendente que los servicios mínimos y equipos de emergencia sean de los tópicos que más tratamiento han recibido de parte del órgano administrativo, con más de 21 pronunciamientos y 2 instrumentos de carácter general que buscan dar orientaciones sobre la figura.

No es tampoco casual que la mayoría de los pronunciamientos fueran precisamente respecto del periodo de vigencia de la ley, donde la intención de establecer un periodo desregulado y de negociación de común acuerdo, si bien puede haber sido buena, generó confusión y terminó por exigir mayores pronunciamientos por parte del ente administrativo, sin contar la cantidad de procedimientos administrativos incoados en este periodo. Si bien es materia de técnica legislativa, hubiese sido deseable que se determinaran algunos criterios orientadores del proceso en el Dictamen N°5346/92, que otorgó los lineamientos generales sobre la interpretación administrativa de los servicios mínimos y equipos de emergencia, además de su procedimiento de calificación.

Por otro lado, se extraña que en los distintos pronunciamientos de la Dirección del Trabajo no hubiese un análisis más preciso de las causales establecidas en el artículo 359 del Código del Trabajo. En este punto es interesante notar que es solo en el Dictamen N°5346/92 se aborda el punto, desarrollando los supuestos de forma muy superficial.

En este orden de ideas, a propósito de los servicios mínimos de seguridad, no se hace ningún tipo de análisis de las normas civiles que regulan los bienes, con el fin de delimitar el objeto de protección de la norma, abriendo la posibilidad casi infinita de uso de esta causal, toda vez que en los bienes corporales caen muebles e inmuebles y por ende se podría entender la totalidad de los bienes de producción, así como sus productos protegidos en caso de una huelga.

Por su parte, en el análisis de servicios de funcionamiento no hay ninguna mención a dos instituciones de gran importancia en materia de huelga, precisamente porque buscan proteger los mismos bienes jurídicos, esto es los servicios esenciales y las empresas impedidas de ejercer

la huelga. Hubiese sido oportuno un pronunciamiento que interpretara de forma armónica esta causal, con el fin de resolver además el carácter de los servicios mínimos y equipos de emergencia en la legislación, cuando existen estas otras dos instituciones que buscan precisamente el resguardo de los servicios básicos de la población, en especial aquellos que son de utilidad pública. La falta de un marco claro de interpretación de la norma ha llevado en la práctica a desfigurar el concepto de utilidad pública, ampliándolo a situaciones que comúnmente no estarían dentro del ámbito de la norma⁷⁰.

Finalmente, a propósito de los servicios mínimos para prevenir daños ambientales o sanitarios, si bien, a diferencia de los dos casos anteriores, se realiza un examen que integra otras ramas del derecho, con el fin de ir delineando la causal legal, se genera igual indeterminación toda vez que no se analizan los conceptos de dichos cuerpos legales, sino que se limita a reseñarlos. En este sentido, la Dirección del Trabajo acaba su análisis al establecer que el bien jurídico protegido en este caso es “*el bienestar higiénico del país*” y “*toda perdida, disminución, detrimento menoscabo significativo al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”.

Hubiese sido deseable además un pronunciamiento que se hiciera cargo de analizar la naturaleza de la prestación de servicios de los trabajadores que conforman el equipo de emergencia, teniendo en cuenta que uno de los efectos de la huelga es precisamente la de suspender las obligaciones del contrato de trabajo, siendo una de las esenciales la prestación de servicios. Lo anterior se puede analizar en relación con las sanciones frente al incumplimiento de este deber, la que solo tiene tratamiento legal a nivel de práctica antisindical, pero no como incumplimiento de las obligaciones contractuales, lo que podría eventualmente abrir paso a una interpretación que estableciera la inexigibilidad por parte del empleador de dicha obligación, sin perjuicio de la sanción al sindicato -que busca resarcir daños asociados a la vulneración de la buena fe y no del incumplimiento individual- y de la posibilidad de provisión por parte del empleador de los equipos de emergencia -que buscaría la protección de los bienes jurídicos contemplados por el artículo 359-.

⁷⁰ Así, se han solicitado mantener la dotación completa de cajeros en un supermercado, basado en que un servicio de este tipo presta funciones de utilidad pública. Este análisis pasa por alto que existen multiplicidad de formas de acceder al servicio que se provee, no siendo indispensable su operatividad, toda vez que las necesidades de la población se pueden satisfacer por otros medios.

Con todo, y ante la falta de pronunciamiento en la materia, podemos proponer una interpretación intermedia, donde se rechaza que por el solo efecto de la huelga se suspenda también el deber de proveer servicios mínimos, toda vez que sí se cuenta con un antecedente “convencional” de la obligación de prestar servicios, contenido en el acta de acuerdo de equipos de emergencia, cuestión que se ve complementada por la contraprestación de parte del empleador por el trabajo realizado, consagrada de forma expresa en el artículo 359 inciso segundo del Código del Trabajo. Con todo, el incumplimiento de dicha obligación tendría su forma especial de sanción, a través de la práctica desleal de la letra d) del artículo 404 y del derecho del empleador a proveerse de los equipos no proveídos.

Luego, en cuanto al procedimiento administrativo, creemos positivo que haya habido un pronunciamiento por parte de la autoridad, toda vez que permite acceder de forma previa al conocimiento de sus reglas y por ende, es un mecanismo de control de la correcta actuación de la administración, además de agregar precisiones útiles no solo respecto de cuestiones procedimentales, sino que de fondo.

Con todo, nos parece errado que sea a propósito de instrucciones internas del servicio, que se efectúen interpretaciones o se añadan requisitos no establecidos en la ley ni respecto de los cuales se haya pronunciado el órgano mediante un instrumento dirigido a los usuarios. Solo por señalar algunos ejemplos de lo anterior: (i) En caso del registro de la propuesta del empleador y del acta de acuerdo, la Orden de Servicio N°001 y la Circular N°110 exigen mayores antecedentes que los señalados en la ley; (ii) Se exige también por medio de este tipo de instrumentos el deber de justificar la propuesta de servicios mínimos, debiendo señalar además el nexo causal entre la huelga y el daño al bien jurídico protegido; (iii) Se introduce una nueva fuente de plazos que quiebra con lo preceptuado en el artículo 312 del Código del Trabajo y; (iv) Se permite establecer modalidades de provisión de los equipos de emergencia, entre otros.

Ejemplo paradigmático de lo anterior es lo señalado en la Orden de Servicio N°001 a propósito de la reposición de la resolución que califica equipos de emergencia, en donde se señala expresamente que se podrá dejar sin calificación de equipos de emergencia aun existiendo calificación de servicios mínimos, cuestión que se reitera al señalar que si no se requiere pronunciamiento de la Inspección del Trabajo en caso de desacuerdo respecto de los equipos de emergencia, la sanción es la eximición del deber de proveer equipos de emergencia por parte

del sindicato. Si bien, como se sostuvo, esto confirma la idea que tanto la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia son una carga del empleador -y por tanto la sanción ante la inobservancia de los requisitos legales es la de verse privado de la prestación de servicios mínimos-, genera incertidumbre respecto de la posibilidad de aplicación efectiva de las normas en comento, sobre todo teniendo en cuenta los bienes jurídicos que se buscan proteger a través de los servicios mínimos cuando estos son debidamente calificados.

En definitiva, si la ley es deficiente en cuanto a la determinación de causales y reglas procedimentales, es deseable que el órgano facultado para interpretar la ley laboral lo haga, con el fin de otorgar certeza jurídica. Con todo, se esperaría que dicha interpretación se manifestara a través de los medios dirigidos a los usuarios del servicio, como lo son los Dictámenes, y no solo a través de instrumentos obligatorios solo para los funcionarios.

Para ir finalizando, si bien se partió este trabajo señalando que es común que ante las nuevas tendencias en el trabajo se busquen nuevas formas legales que permitan dar soporte a éstas, no es menos cierto que la huelga es una realidad que excede al ámbito de la mera modernización de las relaciones laborales, como se pretende con la Ley N°20.940 y por supuesto a la institución de los servicios mínimos y equipos de emergencia. Así lo resume el profesor Gamonal cuando citando a Pierri señala:

“Se ha destacado que la huelga tiene una naturaleza polimorfa, como derecho de la persona, como derecho natural, como derecho social, como hecho social que va más allá de las relaciones laborales regulares y como hecho político. Por tanto su regulación se interrelaciona en forma directa con la dinámica social”⁷¹.

En este sentido, debemos señalar que si entendemos que la huelga es un uso mínimo de la fuerza frente a las numerosas potestades del empleador⁷², es claro que de su ejercicio se generan perjuicios para el empleador. Adherimos en este sentido a la interpretación del profesor Ugarte que señala *“No hay que perder de perspectiva que, según ya sostuvimos, el interés jurídico protegido constitucionalmente en la huelga es “la presión eficaz”. Dicho interés requiere, precisamente, del daño o la posibilidad de daño para operar, en las rotundas palabras de*

⁷¹ GAMONAL, Sergio (2013). “El derecho a huelga en la Constitución Chilena” en *Revista de derecho (Coquimbo)*, 20(1), p.108. Visto en línea: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000100005>

⁷² GAMONAL, Sergio (2011). “Derecho colectivo del Trabajo”. 2da Edición. Santiago de Chile. Abeledo Perrot. p.364.

nuestra jurisprudencia judicial, como ‘una herramienta eficaz de protección, impidiendo que el empleador pueda burlarla manteniendo la normalidad del desarrollo productivo o comercial correspondiente’”⁷³.

Por tanto, hay que tener claro que todo ejercicio del derecho de huelga tiene impacto en la producción, genera perjuicios en los bienes corporales, modifica el estado natural en las instalaciones de la empresa y paraliza servicios que no son de utilidad pública. Es precisamente en virtud de la potencialidad de generar un detrimento económico al empleador que tiene eficacia, por lo que ese es el baremo desde el cual debiese fluir una interpretación de la figura de los servicios mínimos y equipos de emergencia. Entenderlo de otra forma, interpretando de forma amplia las causales establecidas en la ley, no solo es una infracción de un mandato constitucional, sino que vacía de contenido un derecho. Y como bien señala la famosa sentencia del Tribunal Federal Alemán, la negociación colectiva sin la huelga es “*petición colectiva de limosna*”.

Con todo, es interesante notar que lo anterior encuentra un contrapunto con una cuestión que en nuestro medio se venía asentando respecto del reemplazo en huelga⁷⁴, previo a la existencia de los servicios mínimos y equipos de emergencia. Esto tiene que ver con la idea de entender que la huelga y sus potenciales efectos adversos, no pueden en ningún caso limitar completamente el poder de dirección del empleador, ya que estaría amparado en el derecho a desarrollar una actividad empresarial, garantía de igual jerarquía que la huelga. En este sentido el profesor Sierra señala: “*no puede concluirse que una vez declarada, la huelga debe quedar inmune frente a cualquier decisión del empresario que persiga asegurar una cierta organización del trabajo*”⁷⁵. De esta forma, siempre que sea permitido por la ley, el empleador puede utilizar los mecanismos a su disposición con el fin de reorganizar la producción con el fin de mitigar

⁷³ UGARTE, José Luis (2016). Huelga y derecho. Editorial Thomson Reuters, Chile. p.225.

⁷⁴ Nos referimos a la jurisprudencia de la Corte Suprema: Rol 345-2008, Rol 5331-2006, Rol 995-2008 y Rol 7935-2009.

⁷⁵ SIERRA, Alfredo (2010). “Nueva justicia laboral y el reemplazo en la huelga”. Revista de derecho (Coquimbo), 17(1). p.111. Visto en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532010000100004>.

Interesante es la referencia del autor a la conceptualización efectuada por la Corte Suprema Norteamericana que distingue entre la intención de una medida y los “efectos colaterales” de ésta, a la hora de hacer un juicio de constitucionalidad. Así, si se restringe un derecho como efecto de la protección de otros bienes jurídicos relevantes, la medida no se puede estimar como inconstitucional o ilegal. Op.cit. p.105.

⁷⁶ Otros autores llegan a las mismas conclusiones, pero a través del análisis de costos económicos de una medida como la huelga. En este sentido: PALAVECINO, Claudio (2014). “Prohibición de reemplazo de huelguistas: Una apología de la huelga”. Sentencias Destacadas (Santiago) 2014. Libertad y Desarrollo. p.168.

los efectos de la paralización de trabajadores, cuestión para la que precisamente estarían establecidos los servicios mínimos y equipos de emergencia.

Tocará ver, una vez se determine de forma definitiva la cuestión de competencia para conocer de reclamaciones de resoluciones de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, cuál será la postura de los tribunales de justicia respecto de la materia. Con todo, el debate no será del todo novedoso ya que, respecto de los argumentos de fondo, que guardan relación con los elementos de la esencia de la huelga, su forma de regulación constitucional, su interpretación y las colisiones con otros derechos⁷⁷, no hay mayores diferencias respecto del debate -ahora zanjado por disposición expresa del inciso segundo del artículo 345 del Código del Trabajo- sobre reemplazo de trabajadores en huelga.

Finalmente debemos señalar que todo lo aquí tratado quedará en suspenso en vista de la contingencia política chilena, que plantea una serie de incertidumbres respecto de las políticas en materia laboral, y en específico de la figura objeto de este trabajo. Lo anterior por dos motivos: (i) Por un lado se esperan modificaciones legales respecto de la figura de los servicios mínimos dentro de los 100 primeros días de gobierno, donde se ha anticipado que se buscará ampliar la noción de servicios mínimos, con el fin de contar con una dotación mayor de trabajadores realizando funciones en la huelga⁷⁸ y; (ii) Una segunda modificación será en sede administrativa, toda vez que el cargo de Director del Trabajo es de exclusiva confianza del presidente de la República y usualmente su nombramiento responde a criterios políticos. Esto tiene un efecto práctico, toda vez que se lo más probable es que se modifiquen las interpretaciones administrativas de la figura de servicios mínimos y equipos de emergencia, con el fin de ajustarlas a la nueva agenda en materia laboral del gobierno. Desde ya se ha señalado

⁷⁷ Resume muy bien alguno de estos debates sobre construcción del derecho a huelga en nuestro medio: GAMONAL, Sergio. (2013). El Derecho de Huelga en la Constitución Chilena. Revista de derecho (Coquimbo), 20(1), 105-127. Visto en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000100005>

⁷⁸ Si bien el programa de Sebastián Piñera es escueto en esta materia, ya que solo se señala “Perfeccionar los vacíos y problemas de la reforma laboral (grupos negociadores y definición de servicios mínimos)”, se ha planteado comunicacionalmente de forma expresa la importancia de una agenda corta o la modificación vía interpretación administrativa con el fin de ver la ampliación de la definición de servicios mínimos y regular los grupos de trabajadores. En este sentido: PIÑERA, Sebastián (2017). Programa de Gobierno 2018-2022. Santiago, Chile. p.44. Visto en: <http://www.sebastianpinera.cl/images/programa-SP.pdf>. Respecto de los planes en el próximo gobierno sobre la materia: (i) <http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2017/12/25/modificacion-a-reforma-laboral-se-alza-como-una-de-las-prioridades-para-sebastian-pinera.shtml>; (ii) <https://www.df.cl/noticias/economia-y-politica/gremios-laboral/las-formulas-que-se-barajan-para-impulsar-las-propuestas-laborales-de/2017-10-31/203206.html> y; (iii) <http://www.pressreader.com/chile/pulso/20180103/281479276798464>. [Consulta: 20/12/2017].

la posibilidad de interpretar de forma extensiva las causales de servicios mínimos referente a orden público y de protección de bienes corporales.

Tocará estar pendiente a como se hace concreta esta realidad, y como se relaciona con lo ya mencionado a propósito del posible conocimiento de estas materias por parte de los tribunales laborales, situación que necesariamente desembocará -como ocurre en casi la mayoría de las materias- en la existencia de una nueva instancia frente a los actos de decisión de la administración, que podrá responder a diversas interpretaciones de las normas aquí comentadas, haciendo perder preponderancia a la interpretación administrativa, pese a que, precisamente la intención era la contraria.

BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina:

AGUAYO, Christian y Skoknic, Ivo (2009). *Fiscalización Laboral*. Santiago, Editorial Punto Lex.

AZÓCAR, Rodrigo y CRUZ, Álvaro (2015).” 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* (Santiago), 6 (12), 140-161.

BAYLOS, Antonio. (2011). “Estado democrático de derecho y amplio reconocimiento del derecho de huelga” *en* *Derecho Laboral*. Tomo LIV (242).

CABANILLAS, Antonio (1988). *Las cargas del acreedor en el derecho civil y mercantil*. Editorial Montecorvo, S.A., Madrid.

CATTANEO, Giovanni (1964). *La cooperazione del creditore all’adempimento*. Dott. A. Giuffre-Editore, Milán.

CORRAL, Hernán (2010). La raíz histórica del adagio “*Venire contra Factum proprium non valet*”. Cuadernos de extensión Universidad de Los Andes. Santiago. (18).

ERMIDA, Oscar (2001). “*La huelga en los servicios esenciales*” en XII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Alveroni Ediciones, Córdoba.

FERRADA, Juan Carlos. (2011). Los procesos administrativos en el Derecho chileno. *Revista de derecho* (Valparaíso), (36), 251-277. Visto en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100007>.

FORTES, Antonio. (2006). “Estudio sobre la revocación de los actos administrativos”. *Revista de derecho (Valdivia)*, 19(1), 149-177. Visto en línea: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502006000100007>.

GAMONAL, Sergio (2013). “El derecho a huelga en la Constitución Chilena” en *Revista de derecho (Coquimbo)*, 20(1), 105-127. Visto en línea: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000100005>

GARCIA, Héctor (2006). “La regulación de la huelga en los servicios esenciales: Compatibilización entre límites y garantías al ejercicio del derecho” en *Revista de Derecho Laboral* (2). Editorial Rubinzal- Calzoni.

GERNIGON, Bernard, GUIDO, Horacio y ODERO, Alberto. (1998) “Principios de la OIT sobre el derecho de huelga”. Organización Internacional del Trabajo. Ginebra.

GOLDSCHMIDT, James (1961). *Principios Generales del Proceso*. Buenos Aires; E.J.E.A.. 1961. 1. Derecho Procesal Civil. tr. (2º ed. alemana) Leonardo Prieto-Castro, Buenos Aires: Labor. 1936.

GUASTINI, Ricardo (1999). *Distinguiendo: Estudios de teoría y meta teoría del derecho*. Editorial Gedisa, Barcelona.

HIRSCH, Joachim (1997). “¿Qué Es La Globalización?,” *Realidad Económica* 147. México.

LIZAMA, Luis (1998). “La Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena”, Editorial Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago.

LÓPEZ-ARANGUREN, Eduardo (2011). *Huelgas, servicios esenciales y servicios mínimos*. Recuperado de <http://www.sinpermiso.info/textos/huelgas-servicios-esenciales-y-serviciosmimos> [Consulta: 14/06/2017].

LÓPEZ, Marcos. (2016). “La Teoría de los actos propios en el Derecho del Trabajo Chileno” en Revista chilena de derecho, 43(2), 547-571. Visto en línea: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372016000200008>.

MOLINA, Cristóbal (2017). Derecho y trabajo en la era digital: ¿“revolución industrial 4.0” o “economía sumergida 3.0?””. Organización Internacional del Trabajo. Visto en línea: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-adrid/documents/article/wcms_548619.pdf.

NEFFA, Julio (1999). “Crisis Y Emergencia de Nuevos Modelos Productivos,” Los Retos Teóricos de Los Estudios Del Trabajo Hacia El Siglo XXI, CLACSO, Buenos Aires.

PALAVECINO, Claudio (2014). “Prohibición de reemplazo de huelguistas: Una apología de la huelga”. Sentencias Destacadas (Santiago) 2014, 157-159. Libertad y Desarrollo. Visto en: <http://lyd.org/wp-content/uploads/2016/12/pp-157-170-Prohibición-de-reemplazode-huelguistas-una-apología-de-la-huelga-CPalavecino.pdf>

PRADO, Pamela (2006). “La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual” en Revista de Derecho, Vol. XXIX (2). p. 65

RODRÍGUEZ, Pablo (1999). Responsabilidad extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

ROJAS, Irene. (2007). Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral. Ius et Praxis, 13(2), 195-221. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122007000200009>”.

ROJAS, Irene (2017). El Derecho del Trabajo en Chile: Su formación histórica y el control de la autonomía colectiva. Editorial Thomson Reuters, Santiago.

SAFON, Vicente (1997). “¿Del Fordismo Al Postfordismo? El Advenimiento de Los Nuevos Modelos de Organización Industrial”, Comunicaciones del I Congreso de Ciencia Regional de Andalucía.

SAGARDOY, Iñigo y MERCADER, Jesús (2017). “Desarrollo la robotización y justo reparto de la riqueza”. Conversación: Trabajo y sociedad. Organización Internacional del Trabajo. Visto en línea: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548575.pdf.

SIERRA, Alfredo (2010). “Nueva justicia laboral y el reemplazo en la huelga”. Revista de derecho (Coquimbo), 17(1), 101-113. Visto en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532010000100004>.

UGARTE, José Luis (2016). Huelga y derecho. Editorial Thomson Reuters, Chile.

VARAS, Mario. (2003) “Libertad sindical y negociación colectiva en Chile: un diagnóstico de la ley N°19.759”. Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo.

VIAL, Iván (2015). Dirección del Trabajo: constitucionalidad y límites de la fiscalización laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago. Visto en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/132584/Dirección-del-trabajo-constitucionalidad-y-límites-de-la-fiscalización-laboral.pdf?sequence=1>.

VIVERO, Juan Bautista (2002). La Huelga en los Servicios Esenciales. Editorial Lex Nova, 1ª edición, Valladolid.

2. Jurisprudencia judicial:

CORTE SUPREMA DE CHILE (2014). Sentencia en causa Rol N°3514-2014, caratulada “Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente con Empresa Promolinks S.A.”

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL (1981). Sentencia N°26/1981, Sala Segunda, Recurso de amparo 203/1980 y 216/1980 (acumulados). Visto en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/26>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL (1986). Sentencia N°51/1986, Sala Primera, Recurso de amparo 371/1985. Visto en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/614>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO (2016). Sentencia definitiva en causa Rol N°3016 (3026)-2016 (acumuladas).

3. Doctrina Administrativa:

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2016). ORD.N°55346/96 que “Informa respecto al sentido y alcance de la Ley N°20.940 publicada en el Diario Oficial del 08.09.2016, en particular, en lo referido a la calificación y conformación de Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia”. Visto en: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-110449.html>.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2016). Circular N°110 que “Imparte instrucción sobre el registro de actas de acuerdo para la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, de conformidad a las disposiciones transitorias de la ley N°20.940”. Visto en: http://www.dt.gob.cl/1601/articles-110070_recurso_8.pdf.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017). ORD.N°6196, “La comunicación de la propuesta de calificación de servicios mínimos debe ser informada a todos los sindicatos de la empresa”. Visto en: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-110934.html>

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017). Orden de Servicio N°001 que “Imparte instrucciones sobre procedimiento administrativo para la calificación de servicios mínimos y de los equipos de emergencia”. Visto en http://www.dt.gob.cl/1601/articles-110070_recurso_10.pdf.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017). ORD.N°1163/29: “Atiende consulta que indica sobre grupos negociadores”. Visto en: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-111289.html>

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017). ORD.N°1224 “Atiende consultas referidas al procedimiento para la calificación de los Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia”. Visto en: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-111412.html>.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017). ORD.N°1328 “Atiende consultas referidas al procedimiento para la calificación de los Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia”. Visto en: http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-111464_recurso_1.pdf.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017). ORD.N°1450/23 “Aclara en los punto (sic) que indica, los dictámenes N°5337/91 y 5346/92 ambos de 28.10.2016, referidos a las normas de entrada en vigencia de la Ley N°20.940 sobre modernización del sistema de relaciones laborales y, calificación y conformación de servicios mínimos y equipos de emergencia, respectivamente”. Visto en: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-111547.html>.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017). ORD.N°1563/38 “1. La suspensión del inicio de la negociación colectiva, como consecuencia del proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, conlleva necesariamente la prórroga del instrumento colectivo vigente. 2. La extensión de la prórroga abarcará todo el período de negociación y terminará el día 60°, contados desde el día siguiente de producida la ejecutoria de la resolución de calificación de servicios y equipos de emergencia. 3. En cuanto a la oportunidad para iniciar la negociación colectiva, ello deberá ocurrir una vez que la Dirección Regional del Trabajo haya resuelto sobre la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, mediante resolución ejecutoriada”. Visto en: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-111591.html>.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017). ORD.N°2374 “Atiende consultas sobre la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia efectuadas al amparo del artículo tercero

transitorio de la ley N°20.940”. Visto en: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-112106.html>.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017). ORD.N°3191/82 “Atiende solicitud del Departamento de Relaciones Laborales acerca de la oportunidad para presentar un proyecto de contrato colectivo cuando el empleador ha deducido requerimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia”. Visto en línea: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-112332.html>.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017). ORD.N°3198 “Atiende consultas relativas a la calificación de los servicios mínimos, en virtud de las modificaciones introducidas por la Ley N°20.940 al Código del Trabajo”. Visto en línea: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-112363.html>.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017). ORD.N°3300 “Resulta jurídicamente procedente que los establecimientos incorporados al Decreto N°434 de 1979, sean considerados empresa para los efectos de la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia”. Visto en línea: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-112452.html>.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017). ORD.N°3324 “Atiende presentación de Clínica de la Mujer Sanatorio Alemán S.A. referida a la incidencia del procedimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia en el proceso de negociación colectiva que indica”. Visto en línea: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-112454.html>.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017). ORD.N°3678/97 “La votación de la huelga, en caso que el instrumento colectivo anterior hubiere sido prorrogado, a causa del proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, deberá efectuarse dentro de los últimos cinco días de un total de sesenta contados desde la fecha en que la resolución que califica dichos servicios mínimos y equipos de emergencia, se encuentra ejecutoriada”. Visto en línea: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-112515.html>.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017). ORD.N°3914/100 “Informa respecto a la oportunidad para la presentación de la propuesta de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia”. Visto en: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-112612.html>.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017). ORD.N°4142/106 “El período comprendido entre la comunicación de la constitución del único sindicato de la empresa y hasta los quince días siguientes, tal organización se encuentra impedida de presentar un proyecto de contrato colectivo, puesto que no es un período hábil para el inicio del proceso de negociación colectiva reglada, lo cual no obsta a que el empleador pueda durante el mismo espacio temporal, presentar su propuesta de servicios mínimos y equipos de emergencia al sindicato recién constituido”. Visto en: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-112688.html>.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017). ORD.N°5067/116 “Resulta jurídicamente procedente que este Servicio fije requisitos para la interposición del requerimiento para la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, en los términos expuestos en el cuerpo del presente informe”. Visto en línea: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-113765.html>.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017). ORD.N°5541/123 “1 La inercia del empleador para acercarse a su contraparte en la búsqueda de un acuerdo en la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, no puede estimarse como un vicio tal que invalide el requerimiento formulado ante la Dirección Regional. 2. El proyecto de contrato colectivo que fue presentado con posterioridad al requerimiento formulado ante la Dirección Regional del Trabajo para calificar los servicios mínimos y equipos de emergencia, no ha dado inicio a la negociación colectiva, sino hasta el día sexagésimo previo al vencimiento del instrumento colectivo anterior. 3. La presentación del proyecto de contrato colectivo efectuada durante la tramitación de un proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, no puede ser considerada para dar inicio al fuero de la negociación colectiva, cuyo cómputo deberá efectuarse en relación a la presentación ficta que establece el inciso 2° del artículo 333 del Código del Trabajo”. Visto en línea: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-113869.html>.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017). ORD.N°5835/1312 “Atiende consultas relativas a las condiciones impuestas por la ley N°20.940 a los sindicatos interempresa para negociar conforme a las normas del Libro IV del Código del Trabajo”. Visto en línea: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-113968.html>.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017). ORD.N°6064/139 “1. Para determinar la condición de ejecutoria de la resolución que califica los servicios mínimos y equipos de emergencia, corresponde considerar, únicamente, los recursos administrativos pertinentes y no las eventuales acciones jurisdiccionales que procedan, las que, de admitirse, no afectan la ejecutoriedad del acto. 2. La resolución que califica los servicios mínimos y equipos de emergencia, se encuentra ejecutoriada una vez transcurrido el plazo que la ley concede para interponer el recurso ante el Director Nacional, sin que éste haya sido deducido; o bien, cuando habiendo sido interpuesto el mismo, éste ha sido resuelto mediante resolución expresa. 3. Esta Dirección deberá abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre la procedencia de admitir acciones judiciales recursivas contra la resolución que califica los servicios mínimos y equipos de emergencia, las que, de estimarse procedentes, no afectan la ejecutoriedad del acto”. Visto en línea: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-114122.html>.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017). ORD.N°6196 “La comunicación de la propuesta de calificación de servicios mínimos debe ser informada a todos los sindicatos de la empresa”. Visto en línea: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-110934.html>.

4. Otros

BACHELET, Michelle (2014). Mensaje N°1055-362 “Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que se inicia Proyecto de Ley que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales, Introduciendo Modificaciones al Código del Trabajo”. Santiago, Chile. Visto en: <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=10046&prmTIPO=INICIATIVA>.

CABRERA, Manuel (2017). “Modificación a reforma laboral se alza como una de las prioridades de Sebastián Piñera” en Biobio Chile de fecha 25 de diciembre de 2017. Santiago,

Chile. Visto en <http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2017/12/25/modificacion-a-reforma-laboral-se-alza-como-una-de-las-prioridades-para-sebastian-pinera.shtml>.

COMISIÓN DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL DEL SENADO (2015). Boletín N°9835-15: “Informe De La Comisión De Trabajo Y Previsión Social, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”. Santiago, Chile. Visto en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10248.

PALACIOS, Juan Pablo (2018). “Equipo de Piñera alista corrección a Reforma Laboral por medio de dictámenes de la DT” en Diario Pulso de fecha 03 de enero de 2018. Santiago, Chile. Visto en: <https://www.pressreader.com/chile/pulso/20180103/281479276798464>.

PEÑA, KAREN (2017). “Las fórmulas que se barajan para impulsar las propuestas laborales de Piñera” en Diario Financiero de fecha 2 de noviembre de 2017. Santiago, Chile. Visto en <https://www.df.cl/noticias/economia-y-politica/gremios-laboral/las-formulas-que-se-barajan-para-impulsar-las-propuestas-laborales-de/2017-10-31/203206.html>.

PIÑERA, Sebastián (2017). Programa de Gobierno 2018-2022. Santiago, Chile. Visto en: <http://www.sebastianpinera.cl/images/programa-SP.pdf>.